



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 Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D. v právní věci žalobce: **Valašské muzeum v přírodě v Rožnově pod Radhoštěm, státní příspěvková organizace**, se sídlem Rožnov pod Radhoštěm, Palackého 149, 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-R339/2013/VZ-13781/2014/310/BRy ze dne 2.7.2014,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R339/2013/VZ-13781/2014/310/BRy ze dne 2.7.2014 se **zrušuje** a věc se **vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovaný je **povinen** nahradit žalobci náklady řízení ve výši 3 000 Kč do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce podanou žalobou napadá rozhodnutí žalovaného č.j. ÚOHS-R339/2013/VZ-13781/2014/310/BRy ze dne 2.7.2014, kterým byl zamítnut rozklad a potvrzeno předchozí prvostupňové rozhodnutí žalovaného č.j. ÚOHS-S270/2013/VZ-18654/2013/512/JHI ze dne 30.9.2013. Podle napadeného rozhodnutí ve spojení s rozhodnutím prvostupňovým se žalobce dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“), při

zadávaní veřejné zakázky „Realizace stálé expozice v Sušáku“ zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění na základě výzvy ze dne 27. 2. 2008, navazujícím na soutěž o návrh podle § 23 odst. 6 ZVZ.

I. Podstata věci

Žalovaný dospěl k závěru, že žalobce se správního deliktu dopustil tím, že nedodržel § 21 ZVZ, když plnění vymezené v čl. IV.3., v etapě č. 2, č. XI a XII smlouvy o dílo uzavřené na veřejnou zakázku zadal v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by k tomu byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 6 ZVZ, což mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a s vybraným uchazečem uzavřel dne 30.5.2008 smlouvu na plnění této veřejné zakázky. Za to byla žalobci uložena pokuta ve výši 50 000 Kč.

Tento závěr byl založen na argumentaci, podle níž podmínky pro použití jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 6 ZVZ je třeba vykládat restriktivně; žalobce coby zadavatel byl povinen zajistit, aby objektivní existence důvodů, která vedla k aplikaci jednacím řízení bez uveřejnění, byla prokazatelná a přezkoumatelná. V posuzované věci podle žalovaného nikoli všechny části plnění smlouvy o dílo při realizaci stálé expozice byly takového charakteru, aby vyžadovaly realizaci právě vítězem soutěže o návrh. Konkrétně se jedná o položky č. VIII (variabilní mobilní prvky), č. IX (vybavení technické místnosti), č. XI (technické vybavení expozice) a č. XII (technologie pro bezdrátového audioprůvodce expozicí – GuidePort 4 jazykové mutace). Zatímco v případě položek č. VIII a IX, kde se jednalo o dodávky, šlo o plnění v celkové hodnotě 277 200 Kč bez DPH, a tedy by se s největší pravděpodobností jednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu, v případě položek č. XI a XII, kde se též jednalo podle žalovaného o dodávky, měl žalobce postupovat podle § 21 ZVZ; celková hodnota těchto dodávek byla 3 656 138 Kč bez DPH, přitom předmětem položky č. XI jsou dodávky stolního počítače, monitoru a televizí o různých uhlopříčkách obrazovky (vše v celkové hodnotě 318 040 Kč bez DPH) a předmětem položky č. XII jsou sluchátka, přijímače, vysílače, datové kabely, anténní moduly, software atd., tedy komponenty pro bezdrátového audioprůvodce expozicí (vše v celkové hodnotě 3 338 098 Kč bez DPH). V obou těchto případech se podle žalovaného jednalo o dodávku elektroniky, která je běžně k dostání nejen v obchodech s elektronikou, a nemuselo tedy být plněno pouze autorem vítězného návrhu; požadované dodávky může podle žalovaného uskutečnit kterýkoli dodavatel elektroniky. Jelikož žalobce v jednacím řízení bez uveřejnění oslovil i ohledně položek č. XI a XII pouze autora vítězného návrhu, omezil soutěž; žádný jiný dodavatel se nemohl účastnit řízení, přičemž právě nabídka těchto potenciálních dodavatelů mohla být výhodnější než nabídka vybraného uchazeče.

Podle žalovaného tedy žalobce ve vztahu k položkám č. XI a XII použil jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 6 ZVZ, aniž by k tomu byly splněny podmínky.

To žalobce zpochybňuje podanou žalobou.

II. Shrnutí žalobní argumentace

Žalobce podrobně argumentuje v tom směru, že realizace celkového řešení vítězného návrhu celé expozice obsahuje kompletní realizaci autorského díla, v jehož rámci bylo třeba zhotovit konkrétní výstavní mobiliář a související technické prvky, což bylo součástí předmětu veřejné zakázky, který byl konstruován tak, aby jako celek splňoval základní kritéria pro vystavování muzejních sbírek. Plnění, které mělo být podle žalovaného zadáváno samostatně, bylo součástí propracovaného systému zhotovované expozice. Žalovaný podle žalobce neodborně „vypreparoval“ z kontextu uzavřené smlouvy dvě položky, které však podle žalobce úzce souvisí s realizací veřejné zakázky jako ceiku. Žalobce tak položky č. XI a XII nemohl zadávat samostatně a odděleně, mimo jiné i z důvodu komplikací při nákupu elektronických prvků, zvýšení nákladů a potřeby kompatibility.

Žalobce také zpochybňuje odpovědnost za správní delikt a pravomoc žalovaného ukládat za správní delikty podle znění ZVZ před účinností zákona č. 55/2012 Sb. sankce. Žalobce pokládá napadené rozhodnutí za nepřezkoumatelné a za nezákonné.

Žalobce tedy navrhuje napadené rozhodnutí i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí zrušit. Na svém procesním postoji setrval žalobce po celou dobu řízení před soudem.

III. Shrnutí vyjádření žalovaného

Žalovaný setrvává na svých závěrech obsažených v napadeném a jemu předcházejícím prvostupňovém rozhodnutí a žalobu navrhuje jako nedůvodnou zamítnout. I žalovaný setrval na svém procesním postoji po celou dobu řízení před 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.).

Podstatou projednávané věci je spor o posouzení, zda plnění odpovídající položkám č. XI (dodávky stolního počítače, monitoru a televizí o různých uhlopříčkách obrazovky v celkové hodnotě 318 040 Kč bez DPH) a č. XII (dodávky sluchátek, přijímačů, vysílačů, datových kabelů, anténních modulů, software atd., tedy komponentů pro bezdrátového audioprůvodce expozicí v celkové hodnotě 3 338 098

Kč bez DPH) mohl žalobce poptávat v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 6 ZVZ v návaznosti na dřívější soutěž o návrh společně se zbylým plněním odpovídajícím vítěznému návrhu či nikoli.

Podle § 23 odst. 6 ZVZ v jeho na věc použitelném znění v jednacím řízení bez uveřejnění může zadavatel zadat veřejnou zakázku na služby rovněž v případě, jestliže je zadávána v návaznosti na soutěž o návrh, podle jejíchž pravidel musí být veřejná zakázka zadána vybranému účastníkovi nebo jednomu z vybraných účastníků této soutěže. V případě více vybraných účastníků soutěže o návrh je zadavatel povinen vyzvat k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění všechny vybrané účastníky.

Nutným východiskem pro výklad tohoto ustanovení je fakt, že uvedené ustanovení transponuje čl. 31 odst. 3 směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/18/ES, podle kterého veřejní zadavatelé mohou zadávat své veřejné zakázky ve vyjednávacím řízení bez předchozího zveřejnění oznámení o zakázce v případě veřejných zakázek na služby, pokud daná zakázka následuje po veřejné soutěži na určitý výkon a musí být podle platných pravidel zadána vítěznému účastníkovi nebo jednomu z vítězných účastníků; v případě více vítězných účastníků musí být k účasti na vyjednávání vyzváni všichni vítězní účastníci.

Z právě uvedeného je patrné, že česká vnitrostátní úprava je věcně shodná s úpravou komunitární. Za tohoto stavu lze bezpochyby při výkladu pravidel podávaných ze ZVZ aplikovat výklad, jaký zastává Soudní dvůr ve vztahu k pravidlům podávaným z uvedené směrnice. Tu je třeba zabývat se možností použít jednacím řízení bez uveřejnění v obecnější rovině i konkrétně ve vztahu k řízení navazujícímu na předchozí soutěž o návrh. Obecnější rovina je určující z pohledu aplikace pravidla, podle něhož je použití jednacím řízení bez uveřejnění jednou z výjimek z jinak povinného použití „otevřenějších“ zadávacích řízení – zásadně řízení otevřeného podle § 21 odst. 1 písm. a) ZVZ. Konkrétní rovina, bezprostředně ve vztahu k věci nyní posuzované, je pak dána naplněním konkrétních podmínek plynoucích z § 23 odst. 6 ZVZ.

Pokud jde o obecnější rovinu, tu lze použít východiska Soudního dvora o potřebě restriktivního výkladu výjimky spočívající v možnosti použít jednacím řízení bez uveřejnění, jak plyne z rozsudku Soudního dvora ze dne 14.9.2004 ve věci C-385/02 (*Komise proti Itálii*). Přestože se v této věci Soudní dvůr nevyjadřoval ke stavu skutkově totožnému, jaký je ve věci právě posuzované, plyne z něj, že ustanovení (směrnice), která umožňují výjimky z pravidel zadávání veřejných zakázek (a za takovou výjimku v dané věci Soudní dvůr považoval právě „odklon“ od přísnějšího postupu formou jednání bez uveřejnění), musí být vykládána restriktivně, přitom důkazní břemeno ohledně existence výjimečných podmínek odůvodňujících aplikaci výjimky nese ten, kdo se jich dovolává (tj. zadavatel). Nadto i tuzemská rozhodovací praxe v případech podmínek pro použití jednacím řízení bez uveřejnění akcentuje potřebu jejich restriktivního výkladu. I Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 28.11.2012 ve věci 1 Afs 23/2012 z tohoto pojetí vycházel, když konstatoval, že

z druhů zadávacích řízení, které upravuje § 21 ZVZ, je jednací řízení bez uveřejnění, v porovnání s ostatními postupy, bezesporu postupem nejméně formalizovaným a nejméně kontrolovatelným (jedním z důvodů je např. skutečnost, že zadavatel v rámci tohoto postupu přímo oslovuje konkrétního zájemce bez jakkoliv formalizovaného výběru; dále je zadavatel oprávněn dohodnout s vyzvanými zájemci i jiné podmínky plnění veřejné zakázky, než které byly uvedeny ve výzvě k jednání či v zadávací dokumentaci apod.). I z takto podaného východiska je tedy důvodu vycházet.

Toto východisko, které se stalo základem úvah žalovaného, ostatně ani žalobce žádnou konkrétní argumentací nezpochybňuje. Potřebou restriktivního výkladu podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění není tedy třeba se dále podrobněji zabývat; toto obecné východisko žalovaného je oprávněné.

To však ještě k potvrzení správnosti napadeného rozhodnutí postačovat nemůže, neboť míra přísnosti výkladu podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění se tu nutně musí odvíjet od podmínek, které ZVZ v § 23 odst. 6 (stejně jako uvedená směrnice v čl. 31 odst. 3) pro případ řízení navazujícího na předchozí soutěž o návrh stanoví. V této otázce lze aplikovat právní názor obsažený v rozsudku Soudního dvora ze dne 14.10.2004 ve věci C-340/02 („*Komise proti Francii*“), který se týkal použití jednacího řízení bez uveřejnění po předchozí soutěži o návrh. V této věci Soudního dvora se Komise domáhala, aby Soudní dvůr určil, že Francie nesplnila povinnosti, jež pro ni vyplývaly z tehdejší směrnice 92/50/EHS, neboť *Communauté urbaine du Mans* (městská aglomerace Le Mans) nepřikročila při zadávání zakázky na studie, jejichž předmětem byla mimo jiné pomoc investorovi týkající se čističky odpadních vod v *Chauvinière*, ke zveřejnění vyhlášení zakázky v Úředním věstníku. Čl. 11 odst. 3 písm. c) této směrnice přitom upravoval stejné pravidlo, jak je podáváno z čl. 31 odst. 3 shora uvedené pozdější směrnice i z § 23 odst. 6 ZVZ, tj. že zadavatelé mohou zadat veřejné zakázky na služby ve vyjednávacím řízení bez předchozího zveřejnění vyhlášení zakázky (mimo jiné) tehdy, pokud musí být na základě pravidel (stanovených v rámci předcházející veřejné soutěže na určitý výkon) zakázka zadána po pořádané veřejné soutěži na určitý výkon úspěšnému zájemci nebo jednomu z úspěšných zájemců. Právě výklad Soudního dvora podaný k čl. 11 odst. 3 dřívější směrnice je tedy určující pro výklad § 23 odst. 6 ZVZ (a čl. 31 odst. 3 pozdější směrnice).

Soudní dvůr (v bodu 38. uvedeného rozsudku) uvedl, že toto ustanovení, které je výjimkou ze základního pravidla (Smlouvy), musí být vykládáno restriktivně a je na tom, kdo se ho hodlá dovolávat, aby prokázal, že je výjimka odůvodněna skutečně existujícími výjimečnými okolnostmi (odkázal přitom na prejudikaturu – rozsudek ve věci C-20/21 a C-28/01, *Komise proti Německu*). V bodech 40. a 41. rozsudku pak doplnil (a to je podle zdejšího soudu pro výklad § 23 odst. 6 ZVZ podstatné), že podmínky pro uplatnění výjimky upravené v čl. 11 odst. 3 písm. c) směrnice nebyly splněny, neboť ze znění tohoto ustanovení jasně vyplývá, že výjimka z povinnosti zveřejnit vyhlášení zakázky je možná, pouze pokud zadávaná zakázka následuje po pořádané veřejné soutěži (o určitý výkon – tu o návrh) a pokud musí být zadána

úspěšnému zájemci nebo jednomu z úspěšných zájemců. Spojení „po pořádané veřejné soutěži na určitý výkon“ ve smyslu čl. 11 odst. 3 písm. c) směrnice (podle Soudního dvora) znamená, že musí být zachován přímý funkční vztah mezi veřejnou soutěží na určitý výkon a navazující zakázkou. Jelikož se (v tamní věci Soudního dvora) veřejná soutěž týkala první etapy a byla pořádaná za účelem zadání zakázky vztahující se k této etapě, u zakázky z druhé etapy nelze mít za to, že následuje po pořádané veřejné soutěži. V bodu 42. rozsudku pak Soudní dvůr akcentoval, že klauzule ve vyhlášení (původní) zakázky stanoví pouze možnost, a nikoli povinnost, svěřit druhou etapu uchazeči úspěšnému ve veřejné soutěži týkající se etapy první. Nelze tudíž tvrdit, že zakázka vztahující se k druhé etapě musí být zadána úspěšnému uchazeči nebo jednomu z úspěšných uchazečů. Proto se výjimka z povinnosti zveřejnit vyhlášení zakázky upravená v čl. 11 odst. 3 písm. c) směrnice na projednávaný případ nepoužila.

Zákonné podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění (§ 23 odst. 6 ZVZ) jsou následující:

1. jedná se o veřejnou zakázku na služby;
2. k jejímu zadávání dochází v návaznosti na soutěž o návrh;
3. již v soutěži o návrh bylo stanoveno pravidlo, podle něhož musí být (navazující) veřejná zakázka zadána vybranému účastníkovi nebo jednomu z vybraných účastníků této soutěže.

O veřejnou zakázku na služby (první podmínka) jde v případech, které jsou pokryty § 10 ZVZ. Určujícím je přitom samotný předmět – věcný charakter poptávaného plnění. Je-li třeba zkoumat hranici mezi veřejnou zakázkou na dodávky a veřejnou zakázkou na služby (podle věcného charakteru plnění), pak o veřejnou zakázku na dodávky jde podle § 8 odst. 1 ZVZ v případě veřejné zakázky, jejímž předmětem je pořízení věci (dále jen „zboží“), a to zejména formou koupě, koupě zboží na splátky, nájmu zboží nebo nájmu zboží s právem následné koupě (leasing); podle § 8 odst. 2 ZVZ je veřejnou zakázkou na dodávky je rovněž veřejná zakázka, jejímž předmětem je kromě pořízení zboží podle § 8 odst. 1 ZVZ rovněž poskytnutí služeb nebo stavebních prací spočívajících v umístění, montáži či uvedení takového zboží do provozu, nejedná-li se o zhotovení stavby, pokud tyto činnosti nejsou základním účelem veřejné zakázky, avšak jsou nezbytné ke splnění veřejné zakázky na dodávky. O veřejnou zakázku na služby se pak podle § 10 odst. 1 ZVZ jedná v případě veřejné zakázky, která není veřejnou zakázkou na dodávky nebo veřejnou zakázkou na stavební práce, přitom podle § 10 odst. 2 písm. a) ZVZ platí, že veřejnou zakázkou na služby je též veřejná zakázka, jejímž předmětem je kromě poskytnutí služeb rovněž poskytnutí dodávky podle § 8 ZVZ, pokud předpokládaná hodnota poskytovaných služeb je vyšší než předpokládaná hodnota poskytované dodávky.

Ke druhé podmínce z rozsudku Soudního dvora ve věci „*Komise proti Francii*“ zdejší soud dovozuje, že návaznost na soutěž o návrh musí být vykládána ve smyslu přímého funkčního vztahu mezi soutěží o návrh a navazující veřejnou zakázkou.

Ke třetí podmínce pak z rozsudku Soudního dvora ve věci „*Komise proti Francii*“ zdejší soud dovozuje, že k jednacím řízení bez uveřejnění lze přistoupit tehdy, pokud pravidlo, podle kterého navazující veřejná zakázka musí být zadána vítězi soutěže o návrh, je stanoveno již v podmínkách (pravidlech) původní soutěže o návrh, přitom jde o pravidlo stanovené důvodně (zakázka na soutěž o návrh věcně navazuje a s ohledem na charakter plnění, které je předmětem navazující veřejné zakázky, musí být zadána vítězi soutěže o návrh). Nestačí tedy, že zadavatel v podmínkách soutěže o návrh pouze formálně stanoví, že navazující veřejná zakázka bude realizována vítězem soutěže o návrh, nýbrž i z věcného hlediska musí vítězství v soutěži o návrh nutně předurčovat realizátora plnění, které je předmětem na soutěž o návrh navazující veřejné zakázky.

První podmínka je tedy dána charakterem veřejné zakázky z pohledu jejího rozdělení na veřejné zakázky na dodávky, na služby a na stavební práce, zbylé dvě podmínky se nutně odvíjejí od přesného charakteru plnění, jež zadavatel poptával původní soutěží o návrh a navazujícím jednacím řízení bez uveřejnění. Ve vztahu k právě posuzované věci je tedy zapotřebí zkoumat, zda jsou všechny tři právě uvedené podmínky splněny, resp. zda se jimi žalovaný zabýval a zda je správně vyhodnotil.

Pokud jde o splnění první podmínky (tj. že jde o veřejnou zakázku na služby), žalovaný dospěl k závěru, že splněna není, neboť nejde o služby, nýbrž o dodávky od ostatního plnění oddělitelné, jež může realizovat kdokoli, tj. nejen autor vítězného návrhu. Z bodů 50. – 52. prvostupňového rozhodnutí plyne, že v případě položek č. XI a XII se jednalo o dodávku elektroniky, která je běžně k dostání nejen v obchodech s elektronikou, nemuselo tedy být plněno pouze autorem vítězného návrhu; na základě technických specifikací (technická specifikace počítače jako operační paměť atd., velikost úhlopříčky televize, požadavky na ovládací software počítače, specifikace audioprůvodce) lze popsat poptávaný předmět tak, že požadované dodávky může realizovat takřka kterýkoli dodavatel elektroniky. Tyto „běžné dodávky“ nelze „řešit“ podle § 23 odst. 6 ZVZ, neboť je nemusí s ohledem na jejich vlastnosti realizovat autor vítězného návrhu, ale kterýkoli jiný dodavatel v oblasti elektroniky. Co se týče kompatibility průvodcovského systému s dodanou elektronikou, je podle žalovaného právě na autorovi vítězného návrhu, aby veškeré plnění převedl v jeden funkční celek, požadovanou kompatibilitu by musel zařídit i u jím dodané elektroniky, v předmětném případě pouze stačilo, aby žalobce na základě vítězného návrhu vymezil parametry dodávky elektroniky tak, aby je pak mohl autor vítězného návrhu použít v rámci realizace expozice.

Podstatou argumentace žalovaného tedy není názor, že by plnění jako celek nebylo službou, nýbrž že plnění pod položkami č. XI a XII je plněním od ostatního plnění oddělitelným, jež je samostatnou dodávkou. Pokud by toto plnění bylo součástí celkového plnění, pak by na celé plnění bylo možno podle pravidla plynoucího z § 10 odst. 1 a § 10 odst. 2 písm. a) ZVZ nahlížet jako na službu, neboť dodávka podle položek č. XI a XII dosáhla hodnoty 3 656 138 Kč bez DPH, což je (i s připočtením

částky 277 200,- Kč bez DPH za položky VIII a IX) méně než polovina částky za celé plnění (podle smlouvy o dílo 16 096 644 Kč bez DPH). Pokud však mělo jít podle žalovaného o plnění (ve formě dodávek) samostatné, je třeba zabývat se splněním druhé a třetí ze shora uvedených podmínek v tom směru, zda i toto plnění (izolovaně vzato dodávky) bylo coby součást celkového plnění zadáváno v návaznosti na soutěž o návrh a zda již v soutěži o návrh bylo důvodně stanoveno pravidlo, podle něhož musí být (navazující) veřejná zakázka zahrnující i toto plnění (izolovaně vzato dodávky) zadána vybranému účastníkovi (vítězi) této soutěže. Za situace, kdy předmětem soutěže o návrh byla realizace celé expozice, tedy včetně dodávek elektroniky podle položek č. XI a XII, je třeba postavit najisto, zda se tak stalo důvodně, tj. zda i tuto elektroniku musel v rámci celkového plnění dodávat ten, kdo v soutěži o návrh se svým návrhem zvítězil.

Žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí argumentoval tak, že jde o elektroniku běžně k dostání nejen v obchodech s elektronikou, že je může realizovat kterýkoli dodavatel elektroniky a že na základě technických specifikací ji lze popsat tak, aby taková dodávka kterýmkoli dodavatelem elektroniky byla možná. Dodávka této elektroniky tak podle žalovaného mohla být ve vítězném návrhu popsána tak, aby ji mohl realizovat jiný dodavatel než autor vítězného návrhu a dodavatel celkového plnění.

S ohledem na charakter tohoto plnění (stolní počítač, monitor, televize, sluchátka, přijímače, vysílače, datové kabely, anténní moduly, software atd.) nemusí jít o úvahu obecně lichou, neboť ohledně tohoto zboží lze obecně bez zvláštních odborných znalostí usuzovat, že je skutečně lze pořídit samostatně a následně toliko vzájemně „propojit“ či k „propojení připravit“.

Žalobce však v rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutí argumentoval tak, že v daném případě tomu tak nemohlo být, neboť i toto zboží bylo součástí celkové muzejní prezentační metody, a tedy že (slovy zdejšího soudu) nešlo o jeho pouhé „propojení“ či „zapojení“ z důvodu potřeby interaktivního charakteru expozice. Žalobce argumentoval potřebou použití tzv. systému GuidePort tvořeného dvěma technologickými částmi s využitím speciálního software i hardware, autorskoprávně chráněnými, což údajně znamená, že systém sice lze sestavit ze zakoupených komponentů od různých dodavatelů, avšak nemohl by fungovat bez specializovaného „oživení“ s použitím licencovaného software; to dokládal i vyjádřením autorizovaného dodavatele Panter spol. s r.o., jež je založeno do správního spisu. Proti (byť v obecné rovině přijatelné) argumentaci žalovaného, podle níž stolní počítač, monitor, televize, sluchátka, přijímače, vysílače, datové kabely, anténní moduly, software atd. mohou představovat samostatné zboží, jež lze pořídit i odjinud, tedy žalobce brojil konkrétní argumentací, jíž se snažil žalovanému předejít splnění podmínky přímého funkčního vztahu mezi návrhem na realizaci expozice jako celku a dodávkou uvedené elektroniky, tj. že i tyto dodávky musejí být součástí plnění jako celku od dodavatele celku, neboť jinak by výsledku zamýšleného žalobcem coby zadavatelem spočívajícího v zajištění funkčnosti expozice jako celku nemohlo být dosaženo.

Žalovaný však na tuto argumentaci v napadeném rozhodnutí nereagoval; ve vztahu k plnění v rámci položek XI a XII (tyto položky jsou podstatné, neboť jejich pořízením v rámci plnění jako celku měl žalobce ZVZ porušit) žalovaný v bodech 21. – 25. napadeného rozhodnutí sice správně připomenul (z prvostupňového rozhodnutí převzal) obecná východiska pro aplikaci § 23 odst. 6 ZVZ, na to však v bodech 26. – 29. a 31. – 32. navázal již jen obecnou sumarizační úvahou, podle níž se předseda žalovaného se závěry obsaženými v prvostupňovém rozhodnutí ztotožňuje. Konkrétní argumentace žalobce proti shora rekapitulované úvaze žalovaného obsažené v prvostupňovém rozhodnutí, jak ji žalobce uplatnil v rozkladu a jejíž věcnou podstatou bylo zdůvodnění nutnosti i toto plnění pořizovat v rámci celku, tedy zůstala nevyřádkována.

Tato argumentace žalobce se navíc objevila již v prvním věcném vyjádření žalobce podaném v průběhu správního řízení, jež bylo žalovanému doručeno dne 10.6.2013; ani z prvostupňového rozhodnutí přitom nplyne, že by byla jakoukoli konkrétní protiargumentací žalovaného vyvrácena.

Zjednodušeně řečeno jde o otázku „*proč bylo třeba i toto plnění zadávat jako součást veřejné zakázky navazující na soutěž o návrh jako celku*“. Jde přitom o otázku pro posouzení věci podstatnou, neboť odpověď na ni v konkrétní a odborné rovině je určující pro posouzení splnění podmínky přímého funkčního vztahu mezi návrhem na realizaci expozice jako celku a dodávkou uvedené elektroniky v rámci následné realizace plnění, tj. pro posouzení, zda i toto plnění bylo při shora uvedeném výkladu zadáváno v návaznosti na soutěž o návrh (druhá ze tří shora uvedených podmínek aplikace § 23 odst. 6 ZVZ) a zda pravidlo, podle něhož i toto plnění musí být zadáno jako součást jediné veřejné zakázky navazující na soutěž o návrh jejímu vítězi, bylo již v soutěži o návrh stanoveno důvodně (třetí ze shora uvedených podmínek aplikace § 23 odst. 6 ZVZ vyložená ve světle závěrů rozsudku „*Komise proti Francii*“). Bez tohoto posouzení nemůže závěr žalovaného obstát.

Zdejší soud tedy sdílí obecné východisko žalovaného, že je vždy na zadavateli, který se hodlá použitelnosti jednacního řízení bez uveřejnění dovolávat, aby prokázal, že je výjimka odůvodněna skutečně existujícími výjimečnými okolnostmi, jež mají v ZVZ (tu v § 23 odst. 6) oporu. Právě proto ovšem za situace, kdy žalobce ve vztahu k plnění podle položek č. XI a XII potřebou jednoho dodavatele plnění (jako celku) konkrétně a věcně argumentoval, bylo na žalovaném, aby se touto otázkou korektně zabýval. Neučinil-li tak, nemůže bez jakékoli bližší argumentace, z níž by plynula skutečná míra nezbytné provázanosti plnění podle položek č. XI a XII se zbylým plněním v rámci veřejné zakázky zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění, jak ji vnímá žalobce, obstát obecný závěr žalovaného o tom, že jde (izolovaně vzato) o „běžné“ zboží, jež bylo lze poptávat po různých dodavatelích. Závěr žalovaného ohledně nedostatku přímého funkčního vztahu není založen na srozumitelně podaných konkrétních skutkových zjištěních, jež by měla oporu ve správním spise a jež by byla

následně předmětem konkrétních úvah, a tedy žalobci je třeba dát zapravdu v tom, že napadené rozhodnutí trpí nepřezkoumatelností pro nedostatek důvodů.

Zdejší soud tedy napadené rozhodnutí podle § 76 odst. 1 písm. a) s.ř.s. zrušil a podle § 78 odst. 4 s.ř.s. vrátil věc žalovanému k dalšímu řízení. Za tohoto stavu se zdejší soud již nezabýval další dílčí žalobní argumentací ve vztahu k odpovědnosti za správní delikt a k uložené pokutě. Potřebu zrušení i předchozího prvostupňového rozhodnutí podle § 78 odst. 3 s.ř.s. zdejší soud neshledal; tato otázka předně závisí na posouzení potřeby doplnění podkladu rozhodnutí a jeho rozsahu předsedou žalovaného v rámci řízení o rozkladu.

V dalším řízení bude zapotřebí se především zabývat konkrétně uplatněnou argumentací žalobce; teprve bude-li vyvrácena, lze uzavřít, že žalobce § 23 odst. 6 ZVZ ve vztahu k plnění odpovídajícím položkám č. XI a XII porušil a (případně) že se tím dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ.

V. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení se opírá o § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalovaný ve věci úspěšným nebyl, proto mu právo na náhradu nákladů řízení nepřísluší. To přísluší žalobci.

Z obsahu soudního spisu plyne, že žalobci vznikly náklady za zaplacený soudní poplatek ve výši 3 000 Kč. Právo na jejich náhradu tedy zdejší soud přiznal žalobci k tíži žalovaného a k zaplacení stanovil přiměřenou lhůtu.

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 22. října 2015

Za správnost vyhotovení:
Romana Lipovská

David Raus, v.r.
předseda senátu