



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Petra Šebka a JUDr. Jany Kubenové 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-R129/2011/VZ-7883/2012/310/HBa ze dne 8.6.2012,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R129/2011/VZ-7883/2012/310/HBa ze dne 8.6.2012 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 8 808 Kč do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám Mgr. Davida Hejzlara, advokáta se sídlem Liberec, 1. máje 97.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce podanou žalobou napadá rozhodnutí žalovaného č.j. ÚOHS-R129/2011/VZ-7883/2012/310/HBa ze dne 8.6.2012, kterým byl zamítnut žalobcův rozklad a potvrzeno předchozí prvostupňové rozhodnutí žalovaného č.j. ÚOHS-

S284,S285/2009/VZ-1788/2010/510/KČe ze dne 30.5.2011 ve znění opravného usnesení č.j. ÚOHS-S284,S285/2009/VZ-1577/2012/510/KČe ze dne 15.2.2012.

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 jen „ZVZ 2004“), tím, že nedodržel postup stanovený v § 25 odst. 1 a § 10 odst. 1 v návaznosti na § 18 odst. 3 ZVZ 2004, když s vybraným uchazečem uzavřel smlouvy na zakázky I.1. „Zpracování projektové dokumentace a výkon inženýrské činnosti pro územní a stavební řízení pro stavbu Sportovní areál Ještěd – budova dojezdu“, I.2. „Zpracování projektové dokumentace a výkon inženýrské činnosti pro územní a stavební řízení pro stavbu Komunikace a parkoviště – Vesec“, v celkové ceně díla 3 273 000 Kč bez DPH a 3 894 870 Kč vč. DPH, aniž by tak učinil v zadávacím řízení, neboť předmět veřejné zakázky rozdělil na uvedené dílčí části, čímž došlo ke snížení jeho předpokládané ceny pod finanční limit stanovený v § 6 odst. 1 ZVZ 2004, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Dále žalovaný rozhodl, že žalobce coby zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) ZVZ 2004 tím, že nedodržel postup stanovený v § 25 odst. 1 a § 10 odst. 1 v návaznosti na § 18 odst. 3 ZVZ 2004, když s vybraným uchazečem uzavřel smlouvy na zakázky, jejichž předmětem bylo zpracování projektové dokumentace a výkon inženýrské činnosti II.1. „Sportovní areál Vesec - DÚR“, II.2. „Sportovní areál Ještěd, Skokanský areál – část A3 DÚR, DSP, DZS, ÚR, SP“, II.3. „Sportovní areál Ještěd, Skokanský areál – část A4 DÚR, DSP, DZS, ÚR, SP“, II.4. „Sportovní areál Ještěd, Skokanský areál – část A5 DÚR, DSP, DZS, ÚR, SP“, II.5. „Sportovní areál Ještěd, Skokanský areál – část A6 DÚR, DSP, DZS, ÚR, SP“, II.6. „MS 2009, Vesec, stavební objekty řady 100 – komunikace a 200 - mostky“, II.7. „MS 2009, Vesec, stavební objekty řady 300 – vodohospodářské objekty“, II.8. „MS 2009, Vesec, stavební objekty řady 400, 500, 700, 800“, v celkové ceně díla 10 572 000 Kč bez DPH a 12 616 680 Kč vč. DPH, aniž by tak učinil v zadávacím řízení, neboť předmět veřejné zakázky rozdělil na uvedené dílčí části, čímž došlo ke snížení jeho předpokládané ceny pod finanční limit stanovený v § 6 odst. 1 ZVZ 2004, přičemž 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., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ 2006“), tím, že nedodržel postup stanovený v § 13 odst. 3 ZVZ 2006, když předmět veřejné zakázky, jejímž předmětem bylo zpracování projektové dokumentace a výkon inženýrské činnosti, a na kterou uzavřel jednotlivé dílčí smlouvy se společností Valbek, spol. s r. o. pod názvem II.9. „MS 2009 – Ještěd, parkoviště Ještědská“, II.10. „J.13 Garáže pro rolby, zpracování projektové dokumentace a zajištění inženýrské činnosti“, II.11. „J.17 Přístupová komunikace Parkoviště – Lanovka ČD, zpracování projektové dokumentace a zajištění inženýrské činnosti“, v celkové ceně díla 2 749 000 Kč bez DPH a 3 235 310 Kč vč. DPH, rozdělil tak, že došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 ZVZ

2006, a nedodržel tak postup pro zadání veřejné zakázky v zadávacím řízení ve smyslu § 21 ZVZ 2006, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu.

Žalobce se tedy měl podle žalovaného dopustit spáchání tří správních deliktů, z toho dvou podle ZVZ 2004 a jednoho podle ZVZ 2006, za což mu byla uložena pokuta ve výši 100 000 Kč.

Podstatou plnění ve prospěch žalobce coby zadavatele byla vždy projektová příprava staveb v rámci přípravy mistrovství světa v klasickém lyžování v roce 2009, přitom mezi plněními označenými „I.“ a „II.“ žalovaný dovedl blízkou souvislost věcnou, místní a časovou.

Proto tedy podle žalovaného nebyla jednotlivá plnění samostatnými veřejnými zakázkami, nýbrž plnění označená „I.“ měla být kontrahována jako jedna veřejná zakázka a plnění označená „II.“ měla být kontrahována jako dvě veřejné zakázky. Žalobce měl tedy podle žalovaného všechna plnění kontrahovat jako tři veřejné zakázky ve třech kontraktačních procedurách podle ZVZ 2004 a ZVZ 2006 – tj. v zadávacích řízeních.

II. Shrnutí žalobní argumentace

Žalobce namítá, že shora uvedený závěr žalovaného je nesprávný a nezákonný, neboť mezi shora uvedenými plněními neexistovaly vzájemné vazby a souvislosti, které by z nich činily společné veřejné zakázky. Žalovaný podle žalobce nedostatečně posoudil věcnou, časovou a místní souvislost, věcí se zabýval toliko povrchně, včetně otázky financování (tj. že žalobce v případě jednotlivých plnění nevěděl, zda mu vůbec budou poskytnuty na realizaci finanční prostředky), která je pro posouzení věci klíčová.

Jednotlivé závěry ohledně souvislosti věcné, časové a místní žalobce vyvrací a především dovozuje nedostatek uceleného záměru jednotlivých plnění, argumentuje odlišnými obdobími, v nichž probíhala jednotlivá správní řízení nezbytná pro zahájení stavby, a ve vztahu k části plnění i odlišným obdobím jejich realizace.

Žalobce též brojí proti závěrům žalovaného ohledně uložené pokuty; jednak je nesprávný základ pro její stanovení (počítáno mělo být s cenou bez DPH), nadto nebyla zohledněna ekonomická situace žalobce a další konkrétní okolnosti odůvodňující snížení pokuty, jimiž žalobce argumentoval v průběhu správního řízení a s nimiž se žalovaný v napadeném rozhodnutí nevypořádal.

Žalobce tedy navrhuje napadené 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 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.).

IV.1. Hmotněprávní posouzení

Pro posouzení věcné stránky sporu je rozhodující odpovědět na otázku, o kolik veřejných zakázek se v případě plnění žalovaným označených „I.“ a „II.“ jednalo, resp. zda ob stojí závěr žalovaného, že plnění označená „I.“ měla být kontrahována jako jedna veřejná zakázka a plnění označená „II.“ měla být kontrahována jako dvě veřejné zakázky, jak je uvedeno v prvostupňovém a na něj navazujícím napadeném rozhodnutí žalovaného.

Při hledání odpovědi na otázku, co je v konkrétním případě jedinou veřejnou zakázkou a jaká plnění již představují více samostatných veřejných zakázek, musí být 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.

ZVZ 2004 ani ZVZ 2006 jasný návod pro zodpovězení této otázky neposkytuje. Je-li tedy úkolem především rozhodovací praxe, aby základní pravidla takového určování nastavila, pak je zpochybňování závěrů žalovaného ze strany žalobce v posuzované věci o to legitimnější. Podle zdejšího soudu však nikoli důvodné.

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 jednotlivými souvislostmi, pak jde o plnění stejného nebo srovnatelného druhu, a tedy jde o plnění, které je jedinou veřejnou zakázkou.

Hledisko společných jednotících souvislostí plnění zakládajících jejich jeden funkční výsledek lze dovozovat z rozsudku (dnešního) Soudního dvora Evropské unie ve věci sp. zn. C-16/98 (*Komise proti Francii*); právě tam bylo dle zdejšího soudu instruktivně akcentováno hledisko ekonomické a technické funkce výsledku zadavatelem poptávaných činností. Právě uvedené se tedy stává prvních východiskem pro konkrétní úvahy zdejšího soudu.

Tatáž východiska vzal za základ svých úvah i žalovaný, neboť zohlednil jak skutečnost, že všechna plnění souvisela s pořadatelstvím jedné sportovní akce, jako celek přidělené k pořadatelství Mezinárodní lyžařskou federací, a že všechna plnění souvisela s přípravou sportovišť uloženou usnesením vlády České republiky č. 219 ze dne 10.3.2004. Pokud jde o rozčlenění jednotlivých plnění do „bloků“ „I.“ a „II.“, pak žalovaný vyšel z úvahy, podle níž předmětem jednotlivých plnění bylo zpracování projektové dokumentace, jejichž jednotícím záměrem, utvářejícím jeden funkční výsledek, bylo projekčně připravit, koordinovat a zabezpečit podmínky pro přípravu vlastní realizace sportovišť, nutných pro pořádání sportovní akce jako celku. V celku logickou a skutkovým zjištěním odpovídající úvahou v této souvislosti žalovaný odmítl argument žalobce, podle něhož teprve definitivní zahájení kontraktace konkrétních stavebních prací v rámci přípravy sportovišť bylo předpokladem pro zadání odpovídající projektové a inženýrské činnosti, a tedy že v případě staveb, pro které byl důvod pro samostatné zadání, byl dán i důvod pro samostatné zadání „projektových zakázek“. K oprávněnosti (důvodnosti) takové argumentace žalobce není žádného rozumného důvodu, neboť až na základě realizace „projektových zakázek“ jako celku bylo lze specifikovat jednotlivé konkrétní stavební práce, které pak (bez ohledu na jednotící záměr „projektových zakázek“) mohly představovat samostatná plnění – a samostatné veřejné zakázky.

Jestliže tedy žalovaný dospěl k závěru, podle něhož ve zpracování projektové dokumentace jako celku lze spatřovat jedinou účinnou možnost zadavatele, jak získat ucelený přehled o tom, které stavby ve své konkrétní podobě a návaznostech je nutno v souvislosti s přípravou sportovní akce realizovat, pak mu v této jeho úvaze nelze ničeho podstatného vytknout.

Stejně tak lze z pohledu dovození jednoho (společného) funkčního výsledku „projektových zakázek“ za podstatné pokládat zjištění žalovaného, podle něhož podkladem pro zadání jednotlivých „projektových zakázek“ byly studie pro SKI 2009 a realizace souvisejících investic, resp. koordinační studie obou sportovních areálů, zpracovaných před zahájením navazujících projektových prací. Jeden funkční výsledek zahrnující jediný záměr žalobce coby zadavatele, spočívající v projektové přípravě komplexu sportovišť nutných pro uspořádání sportovní akce, dovozuje i zdejší soud.

Pokud jde o hledisko totožnosti či obdobnosti plnění, to je založeno na zkoumání a posouzení toho, zda jde o plnění stejného nebo srovnatelného druhu. Toto hledisko 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 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 této otázky aplikovat jiné pravidlo, než které bylo podáváno z prvního ZVZ. To 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 vysloven ve vztahu k ZVZ 2006, avšak z ničeho nelze dovodit žádnou okolnost, která by vylučovala jeho aplikaci i ve vztahu k ZVZ 2004. V tomto svém rozsudku 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.

Právě uvedená prejudikatura se tedy nutně stává východiskem dalších úvah.

Shora uvedenými východisky se žalovaný nezabýval povrchně a okrajově, jak namítá žalobce, nýbrž v dostatečné míře konkrétnosti.

Podstatou věcné souvislosti plnění označených „I.“ byl fakt, že předmětem plnění bylo zpracování projektové dokumentace a výkon inženýrské činnosti pro územní a stavební řízení, kdy zadávacím podkladem, vymezujícím předmět plnění, byla v případech obou plnění „Studie pro SKI 2009 a realizace souvisejících investic“.

Podstatou věcné souvislosti plnění označených „II.“, ve vztahu k nimž žalovaný dovodil, že se jednalo o plnění v rámci jediné veřejné zakázky, byl fakt, že předmětem plnění bylo zpracování projektové dokumentace a výkon inženýrské činnosti pro územní a stavební řízení, když výchozím podkladem vymezujícím předmět plnění byla v případě areálu Vesec koordináční studie „Sportovní areál Vesec“ a v případě areálu Ještěd „Koordináční studie SAJ“.

Je nerozhodné, že jednotlivá správní řízení probíhala samostatně a že snad žalobce „nevěděl“, jak v nich bude rozhodnuto. Stejně tak není rozhodné, že žalobce neměl na zajištění samotných stavebních prací souvisejících s přípravou sportovišť garantovány veškeré finanční prostředky, neboť stavební práce byly realizovány až následně a jednotlivé „projektové zakázky“ se jich přímo netýkaly. Neměl-li zajištěny finanční prostředky na samotné projektové a inženýrské práce, ani to není důvodem pro jejich samostatnou kontraktaci. Má-li být podle žalobní argumentace riziko nedostatku finančních prostředků jednou z klíčových okolností, pro které žalobce nemohl jednotlivá plnění poptávat (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. Ve věci posuzované citovaným rozsudkem totiž stěžovatel (tamní zadavatel) zadal jako dvě samostatné zakázky v jednom 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 *„...vedené 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 tu 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.

Nadto, v kontextu se shora uvedeným, měla-li být takto jednotně zajištěna příprava jedné sportovní akce, nelze dovozovat, že pro případ nezajištění finančních prostředků pro jednotlivá plnění v rámci projektové a inženýrské přípravy by tato

jednotlivá plnění realizována nebyla, neboť v takovém případě by nemohla být realizována sportovní akce jako celek, neboť by nebyla připravena sportoviště.

Pokud jde o souvislost časovou, ta je dána již shora dovozeným jednotlícím záměrem všech „projektových zakázek“, které byly motivovány zajištěním podkladu pro stavební přípravu sportovišť, jež z logiky věci musela být připravena ke dni pořádání sportovní akce. Pokud jde o plnění označená „I.“, pak kontraktace obou plnění byla zahájena výzvami ze dne 15. 8. 2005, přičemž i termín realizace byl v obou případech stanoven žalobcem shodně – do 31.12.2005 pro zpracování projektové dokumentace a do 31.3.2006 pro inženýrskou činnost pro stavební povolení. Pokud jde o plnění označená „II.“ ve vztahu k nimž žalovaný dovodil, že se jednalo o plnění v rámci jediné veřejné zakázky, pak časová souvislost se tu prolíná již se samotnou věcnou souvislostí; kontraktace jednotlivých plnění označených „II.1.“ až „II.5.“ byla zahájena výzvami žalobce z období od 3.2.2006 do 13.2.2006, přičemž plnění spočívající ve zpracování projektové dokumentace se stala podkladem pro zpracování dalších stupňů dokumentace v areálu Vesec v rámci plnění označených „II.6.“ až „II.8.“, s jejichž kontraktací bylo započato výzvami žalobce ze dne 30.6.2006. Patrně je to i z toho, že podkladem kontraktace v případě posléze uváděných plnění byla dokumentace k územnímu řízení zpracovaná v dubnu roku 2006. Přestože tedy jednotlivá plnění byla kontrahována i plněna postupně, nemá to vliv na dovození souvislosti časové, neboť jednotlivá plnění na sebe fakticky navazovala.

Časová souvislost všech plnění, jak byla shora konkretizována, není vyloučena ani tím, že v období, v němž žalobce započal s kontraktací jednotlivých plnění, došlo („shodou okolností“) ke změně právní úpravy – k pozbytí účinnosti ZVZ 2004 a nabytí účinnosti ZVZ. Pokud by žalobce všechna plnění spolu související kontrahoval jako celek, tj. jako jednu veřejnou zakázku, postupoval by podle právní úpravy účinné ke dni zahájení příslušného zadávacího řízení, přitom neučinil-li tak a kontrahoval-li plnění za účinnosti dvou různých právních úprav, pak porušil vždy tu, která byla účinná k zahájení kontraktní procedury. Změna právní úpravy, nadto založené na týchž principech, nemůže být překážkou řádného vymáhání práva zadávání veřejných zakázek.

Konečně místní souvislost je dána již tím, že jednotlivá plnění spočívala v projektových a inženýrských činnostech nutných pro přípravu sportovišť pro zajištění jediné sportovní akce v rámci blízké geografické lokality na „žalobcově území“, byť ve dvou areálech.

Podstatou závěru žalovaného tedy není pouhá „časová osa“ zpětně, a tedy žalovaným snad uměle vytvořená, nýbrž komplex skutečností dokládajících jednotlící záměr žalobce projekčně a inženýrsky připravit jednotlivé stavby v rámci sportovišť, a to bez identifikace jasných věcných rozdílů v jednotlivých plněních ze strany žalobce.

Je-li klíčovým hlediskem hledisko věcné souvislosti jednotlivých žalobcem poptávaných plnění, pak podstatným argumentem pro ztotožnění se se závěry žalovaného je pro zdejší soud fakt, že žalobce nikterak neidentifikuje, v čem by

jednotlivá projekční a inženýrská plnění byla plněními natolik věcně odlišnými, že by je nebylo lze pokládat za plnění svojí povahou totožná.

Tvrzení o tom, že by odlišnost těchto plnění mohla být dána odlišností staveb, jež následně měly být realizovány, je tvrzení účelové; jednalo se o odbornou dokumentační a inženýrskou přípravu výstavby sportovišť, žádná zvláštní kvalifikace ve vztahu k jednotlivým plněním pro dodavatele nebyla ze strany žalobce požadována, přitom žalobcově 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 schopnosti, pro které byl schopen údajně odlišující se plnění pro žalobce sám realizovat.

Na jednotlící linii ve vztahu ke všem plněním ničeho nemění ani fakt, který žalobce zmiňuje, podle něhož žalobce nebyl předem schopen určit definitivní okruh staveb a jejich rozsah 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 objektům bude zapotřebí projektové a inženýrské činnosti, tedy žalobce měl.

Ucelený záměr, jehož existenci žalobce rovněž popírá, naopak dán byl; jak je již shora uvedeno, tím byla žalobcova potřeba projekčně a inženýrsky připravit jednotlivé stavby v rámci sportovišť v rámci jedné akce, jež ve srovnatelném rozsahu nebyla akcí nikterak ojedinělou – jednalo se o jeden z ročníků pravidelně pořádaného mistrovství světa v disciplínách, ohledně nichž lze bez zvláštních odborných znalostí konstatovat, že jde o disciplíny ve svém souhrnu na obdobných akcích tradiční.

Zpochybňuje-li žalobce úvahu žalovaného ohledně možnosti podávání nabídek na části plnění v rámci jediné veřejné zakázky zahrnující širší předmět, pak tyto úvahy nejsou ve vztahu k žalobci vedeny v tom smyslu, že by žalobce „musel“ takto postupovat, nýbrž v tom smyslu, že takto postupovat mohl, zadával-li by jednotlivá plnění jako společnou veřejnou zakázku a jevílo by se jako potřebné např. individualizovat požadavky na dodavatele, popř. jevílo-li by se jako pravděpodobné, že se o jednotlivé části veřejné zakázky budou ucházet různí dodavatelé. Jde o úvahu žalovaného nad rámec výtek, že žalobce nezákonně rozdělil veřejné zakázky na jednotlivá dílčí plnění, přestože k tomu nebyly dány důvody. I v této souvislosti je třeba zmínit, že individualizace požadavků na kvalifikaci dodavatele pro jednotlivá plnění z ničeho neplyne a všechna plnění realizoval jeden dodavatel.

Zdejší soud tedy uzavírá, že v žádné části argumentace proti hmotněprávním závěrům žalovaného není žaloba důvodná.

IV.2. Pokuta

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.

Pokud jde o přezkoumatelnost úvahy žalovaného, tu je především podstatné, že žalovaný pregnantně vysvětlil svůj postup jak ve vztahu k trestání za spáchané správní delikty podle dvou odlišných právních úprav, tak ve vztahu k trestání za sbíhající se celkem tři správní delikty s užitím metody absorpce. Potud je tedy napadené rozhodnutí v otázce výše uložené pokuty přezkoumatelné – a nepřezkoumatelnost v tomto ohledu ostatně nenamítá ani žalobce.

Napadené rozhodnutí se konkrétně vypořádává s argumentací žalobce obsaženou v části IV. na str. 10 rozkladu, tj. s otázkou, zda se základem pro výpočet pokuty měla stát cena veřejné zakázky včetně DPH či bez DPH, a s otázkou stanovení povinnosti uhradit náklady řízení (body 64. a 65. napadeného rozhodnutí). Ani ve vztahu k této žalobcově rozkladové argumentaci není napadené rozhodnutí zatíženo nepřezkoumatelností.

Žalobce však navíc v rozkladu (v čl. V. od str. 11) argumentoval svojí ekonomickou situací a v této souvislosti tím, že žalovaný nezohlednil výdajovou stránku jeho rozpočtu (žalobce tu přitom na str. 11 ve třetím a čtvrtém odstavci rozkladu argumentuje skutečnostmi, jež mají být podle jeho tvrzení v případě žalobce skutečnostmi specifickými, jež měly být zohledněny v úvahách o výši uložené pokuty, avšak podle žalobce nebyly) a nezohlednil ani pokuty, které byly žalobci uloženy dalšími samostatnými rozhodnutími ve správních řízeních vedených pod sp. zn. S290,307/2009/VZ, S291/2009/VZ, S296,297/2009/VZ, S300/2009/VZ a S286,287/2009/VZ (tu žalobce na přelomu str. 11 a 12 argumentuje celkovým efektem všech souběžně uložených pokut za porušení postupů při přípravě téže sportovní akce).

Také žalovaný podle žalobce nezohlednil, že k posuzování obdobné věci neexistovala dostatečné rozhodovací praxe a že vedením pouze souběžných řízení bez předchozí rozhodovací činnosti nebyl žalobce před porušením pravidel zadávacího řízení nikterak „varován“ (třetí a částečně i čtvrtý odstavec na str. 12 v části V. rozkladu).

Rovněž žalobce zpochybňoval, že by počet plnění, jimiž mělo dojít k dělení veřejné zakázky, byl pokládán za přítěžující okolnost (přelom str. 12 a 13 rozkladu), stejně jako jí podle žalobce nemohlo být výrazné narušení soutěžního prostředí (druhý odst. na str. 13 rozkladu).

Naproti tomu polehčující okolností, žalovaným v napadeném rozhodnutí dostatečně nezohledněnou, byla podle žalobce potřeba dodržovat i další právní

předpisy. Přiměřenost výše uložené pokuty byla žalobcem zpochybňována i ve vztahu k délce řízení, tj. k době, která od spáchání deliktů uplynula, ve vztahu k délce správního řízení a ve vztahu k obměně politické reprezentace během této doby (zbytek argumentace na str. 13 v části V. rozkladu).

Z těchto argumentů žalovaný v napadeném rozhodnutí, alespoň v obecné a značně zestručňující rovině, vypořádal tu část rozkladové argumentace, která se týkala délky řízení a doby uplynulé od spáchání deliktů (bod 66. napadeného rozhodnutí) a vlivu obměny politické reprezentace na přiměřenost ukládané pokuty (bod 67. napadeného rozhodnutí). Naproti tomu okruhu zbylých námitek žalobcem uplatněných v rozkladu se žalovaný nevěnoval – a to ani v části napadeného rozhodnutí týkající se přezkumu otázek týkajících se uložené pokuty (od bodu 63. napadeného rozhodnutí), ani v jiné části napadeného rozhodnutí (kde se k otázce výše pokuty přímo ani nepřímo nevyjadřuje).

Bez vypořádání tedy zůstala rozkladová argumentace týkající se ekonomické situace žalobce dané výdajovou stránkou jeho rozpočtu; je přitom i žalovanému zřejmé (a plyne to již z prvostupňového rozhodnutí, z předposledního odstavce na str. 25, ovšem i tam bez úvahy ohledně výdajové stránky žalobcova rozpočtu), jak rozhodovací praxe nahlíží na potřebu ekonomické proporcionality a „spravedlnosti“ ve vztahu k sankcím za spáchání správních deliktů.

Bez vypořádání rovněž zůstala rozkladová argumentace týkající se souhrnného efektu pokut, které byly žalobci uloženy dalšími samostatnými rozhodnutími ve správních řízeních týkajících se porušení postupů při přípravě téže sportovní akce; žalovaný si byl nepochybně vědom faktu, že souběžně vydávanými rozhodnutími je žalobce postihován „v reálně probíhajícím čase“ i za další tato pochybení, přitom z pohledu proporcionality výše uložené pokuty nejde *prima vista* o argumentaci účelovou či argumentaci, jež nemůže být úspěšná již ze samotné povahy věci.

Bez vypořádání zůstala i ta část rozkladové argumentace, v níž je (ve věcné souvislosti se souběžným postihem za jiná porušení postupů při zadávání veřejných zakázek souvisejících s přípravou téže sportovní akce) dovozován nedostatek existující rozhodovací praxe k řešení otázky, jež je (jak ostatně zdejší soud shora v části IV.1. potvrdil) řešena výlučně rozhodovací praxí. Argumentoval-li žalobce touto skutečností ve vztahu k výši uložené pokuty, ani tuto jeho argumentaci nelze ponechat bez povšimnutí.

Stejně tak z napadeného rozhodnutí neplyne, kterak žalovaný naložil s námitkou, podle níž počet plnění, jimiž mělo dojít k dělení veřejné zakázky, byl při ukládání pokuty považován za přítěžující okolnost nezákonně.

Výslovně se žalovaný nevyjádřil ani k argumentaci týkající se nedostatku výrazného narušení soutěžního prostředí, ani k okolnostem potřeby dodržovat jiné právní předpisy, jež snad měly být podle rozkladové argumentace v žalobcově situaci pro něj specifické.

Z toho lze dovozovat, že nejen podstatná, ale dokonce převažující část rozkladové argumentace k otázce výše uložené pokuty zůstala v napadeném rozhodnutí nevypořádána. Za této situace nelze pokládat za nikterak překvapivé, že v této části (tj. v části týkající se výše uložené pokuty) je napadené rozhodnutí zatíženo nepřezkoumatelností.

Z dnes již konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu vyplývá, že jakkoli má správní orgán při ukládání pokuty volnost správního uvážení, je vázán základními principy správního rozhodování (viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 6. 2005 ve věci sp. zn. 8 As 5/2005 nebo ze dne 27. 3. 2008 ve věci sp. zn. 4 As 51/2007), přitom mezi tyto principy jistě patří i úplnost, resp. dostatečná odůvodněnost rozhodnutí správního orgánu, která v konečném důsledku vyvolá i jeho přesvědčivost podle § 3 odst. 4 správního řádu. Správní orgán (v tomto případě žalovaný) tak při rozhodování o výši pokuty musí zohlednit všechny skutečnosti, které výši pokuty mohou v konkrétním případě ovlivnit, řádně se s nimi v odůvodnění svého rozhodnutí vypořádat a přesvědčivě odůvodnit, ke které okolnosti přihlédl, a jaký vliv měla na konečnou výši pokuty. Vždy se tedy musí zabývat zákonnými kritérii a nadto těmi argumenty, které proti úvahám o výši pokuty snese účastník v průběhu řízení (tu v průběhu řízení o rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutí). Tak se ovšem v posuzované věci nestalo.

Jak již konstatoval Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 27. 3. 2008 ve věci sp. zn. 4 As 51/2007, „...*řádné odůvodnění ukládané sankce v případě správního trestání je základním předpokladem pro přezkoumatelnost úvahy, kterou byl správní orgán při svém rozhodování veden. Zohledněním všech hledisek, jež lze v konkrétní věci považovat za relevantní, pak určuje míru zákonnosti stanoveného postihu. (...) Jednotlivé logické kroky, které vedly správní orgán ke stanovení konkrétní výše pokuty, je přitom třeba formulovat precizně a jednoznačně, aby odůvodnění stanovené výše pokuty bylo přezkoumatelné...*“.

Nutně i ve vztahu k té části rozhodnutí správního orgánu (tu žalovaného), kterou je ukládána pokuta (a odůvodňována její výše), se uplatní dlouhodobě a konstantně traktované závěry, podle nichž z odůvodnění rozhodnutí musí být seznatelné, proč správní orgán považuje námitky účastníka za liché, mylné nebo vyvrácené, které skutečnosti vzal za podklad svého rozhodnutí, proč považuje skutečnosti předestírané účastníkem za nerozhodné, nesprávné, nebo vyvrácené (rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 26. 2. 1993 ve věci sp. zn. 6 A 48/92, in Soudní judikatura ve věcech správních č. 27/2000). Nutně se tak uplatní i závěr, který Nejvyšší správní soud judikoval např. ve svém rozsudku ze dne 23. 7. 2008 ve věci sp. zn. 3 As 51/2007, podle něhož „...*Nevypořádá-li se správní orgán v rozhodnutí o opravném prostředku se všemi námitkami, které v něm byly uplatněny, způsobuje to nepřezkoumatelnost rozhodnutí zpravidla spočívající v nedostatku jeho důvodů [§ 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s.]...*“.

Vzhledem k právě uvedenému se zdejší soud nemohl zabývat dílčí žalobní argumentací proti výši uložené pokuty, kterou žalobce vytýkal žalovanému, že pokutu stanovil nepřiměřeně vysokou, neboť rozhodnutí žalovaného k tomu pro nedostatek odůvodnění nedává možnost. Ze stejného důvodu zdejší soud nemohl vážit případný moderační návrh, neboť není-li zřejmé, proč žalovaný stanovil pokutu v určité výši, nemůže soud posoudit, zda se jedná o pokutu ve výši zjevně nepřiměřené, jak požaduje § 78 odst. 2 s. ř. s.

V. Shrnutí

Žaloba je tedy nedůvodná v části směřující proti závěrům žalovaného v otázkách „viny“.

Napadené rozhodnutí je však nepřezkoumatelné v části týkající se výše uložené pokuty, tedy „trestu“.

Potvrzovalo-li napadené rozhodnutí prvostupňové rozhodnutí jako celek, za této situace zdejší soud musel shledat žalobu důvodnou, a proto napadené rozhodnutí jako nepřezkoumatelné pro vady řízení podle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. bez jednání zrušil a podle § 78 odst. 4 s. ř. s. vyslovil, že věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení. V něm je žalovaný vázán právním názorem zdejšího soudu vysloveným v tomto rozhodnutí (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).

Ke zrušení rozhodnutí vydaného v prvním stupni správního řízení soud důvody neshledal, neboť nápravy lze dosáhnout ve druhém stupni správního řízení.

VI. 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 mu vznikly náklady za zaplacený soudní poplatek ve výši 3 000 Kč a za náklady právního zastoupení ve výši 5 808 Kč (dva úkony právní služby – převzetí a příprava zastoupení a podání žaloby po 2 100 Kč společně se dvěma režijními paušály po 300,- Kč podle § 11 odst. 1 písm. a/ a d/ a § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, ve znění účinném do 31.12.2012, spolu s navýšením o částku odpovídající DPH, neboť zástupce žalobce – advokát prokázal, že je jejím plátcem), celkem tedy ve výši 8 808 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 3. října 2013

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

Za správnost vyhotovení:
Eva Drlová