



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D. a Mgr. Petra Šebka v právní věci žalobce: **Statutární město Liberec**, se sídlem Liberec, Dr. E. Beneše, zastoupený Mgr. Davidem Hejzlarem, advokátem se sídlem Liberec, 1. máje 97, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R128/2011/VZ-9070/2012/310/JSI ze dne 13.6.2012,

t a k t o :

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

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce podanou žalobou napadá rozhodnutí žalovaného č.j. ÚOHS-R128/2011/VZ-9070/2012/310/JSI ze dne 13.6.2012, kterým byl zamítnut žalobcův rozklad a potvrzeno předchozí prvostupňové rozhodnutí žalovaného č.j. ÚOHS-S291/2009/VZ-3283/2011/530/JWe ze dne 27.5.2011.

I. Podstata věci

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“), tím, že nedodržel postup stanovený v § 13 odst. 3 ZVZ, když rozdělil předmět veřejné zakázky tak, že došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 odst. 2 písm. b) ZVZ, v důsledku čehož nedodržel postup stanovený v § 21 odst. 3 ZVZ ve spojení s § 25 ZVZ, když veřejnou zakázku „VZ Vesec“ nezadal v příslušném zadávacím řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky. Za to byla žalobci uložena pokuta ve výši 100 000 Kč.

Podstatou argumentace žalovaného je úvaha, podle níž zadavatel poptával dvě nová sněžná pásová vozidla, obě v rámci přípravy (zajištění organizace) Mistrovství světa v klasickém lyžování v České republice (v Liberci) v roce 2009.

Své závěry žalovaný vystavěl na zjištění, že předmětem první veřejné zakázky „VZ Ještěd“ byla dodávka nového sněžného pásového vozidla s navijákem pro zimní údržbu lyžařských sjezdových tratí a skokanských můstků, přičemž žalobce požadoval výkon motoru 300 – 350 PS, dostatečně tuhou konstrukci vzhledem k úpravě a zpracování technického sněhu, celkovou šířku stroje min. 4,2 m, max. 5,5 m, min. 2 místa k sezení v kabině, hydrostatický jízdní pohon, čelní 12-ti polohovou radlici, flexibilní zadní sněhovou frézu, navijákovou nástavbu s min. 1000 m lana, tažnou sílu navijáku min. 3,8 t, kombinované pásy s ocelovými lištami, hydraulické napínání pásů, čelní rychlospojky pro pohon čelně nesených aktivních nástaveb, xenonové pracovní světlomety, vyhřívané stěrače čelního skla a max. celkovou hmotnost vč. přídatných zařízení 10 000 kg. Předpokládaná hodnota této veřejné zakázky byla 7 000 000 Kč, jako základní hodnotící kritérium byla stanovena nejnižší nabídková cena, termín plnění byl stanoven na prosinec 2006. Tuto zakázku žalobce zadával v otevřeném zadávacím řízení. Žalobce obdržel jedinou nabídku od vybraného uchazeče – ŽIVA zemědělská a obchodní, a.s., s nímž také uzavřel dne 6.12.2006 kupní smlouvu č. 7003/06/0234 za cenu plnění ve výši 8 150 000 Kč bez DPH (9 698 500 Kč vč. DPH). Předmětem druhé zakázky „VZ Vesec“ byla dodávka nového sněžného pásového vozidla určeného pro zimní údržbu lyžařských běžeckých tratí a pro úpravu lyžařských terénů a vytváření tratě pro bruslení nebo 1 – 3 běžecké stopy současně nebo jednotlivě, ovládané z místa řidiče. Žalobce požadoval výkon motoru 300 – 350 PS, dostatečně tuhou konstrukci vzhledem k úpravě a zpracování technického sněhu, celkovou šířku stroje min. 4,2 m, max. 5,5 m, min. 2 místa k sezení v kabině, hydrostatický jízdní pohon, čelní 12-ti polohovou radlici, pevnou zadní sněhovou frézu osazenou hydraulickým stopařem se třemi sekcemi, kombinované pásy s ocelovými lištami, hydraulické napínání pásů, čelní rychlospojky pro pohon čelně nesených aktivních nástaveb, xenonové pracovní světlomety, vyhřívané stěrače čelního skla a max. celkovou hmotnost vč. přídatných zařízení 9 000 kg. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky nebyla v zadávací dokumentaci uvedena, jako základní hodnotící kritérium byla stanovena nejnižší nabídková cena, termín plnění byl stanoven na prosinec 2006. Tuto zakázku žalobce zadával ve zjednodušeném podlimitním řízení.

Obdržel tři nabídky, kupní smlouvu č. 7003/06/023 uzavřel dne 11.12.2006 s dodavatelem ŽIVA zemědělská a obchodní, a.s.; kupní cena byla ve výši 5 980 000 Kč bez DPH (7 116 200 Kč vč. DPH).

Žalovaný dovodil, že základní technické požadavky byly ohledně obou poptávaných vozidel stanoveny stejně, odlišné je pouze zadní přídatné zařízení a vozidlo pro lyžařský areál je navíc vybaveno navigačnou nástavbou, což s sebou nese odpovídající rozdíl v celkové hmotnosti, vnějších rozměrech a provozních podmínkách (spotřeba paliva, spec. tlak na podklad atd.). Výrobce obou vozidel byl Kässbohrer Geländefahrzeug AG. Dodavatelem byl u obou veřejných zakázek vybrán stejný uchazeč - ŽIVA zemědělská a obchodní, a.s. žalovaný pak dovodil věcnou, místní i časovou souvislost obou plnění a dospěl k závěru, že je nelze pokládat za dvě samostatné veřejné zakázky.

II. Shrnutí žalobní argumentace

Žalobce namítá zčásti nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, neboť se žalovaný řádně nevypořádal se žalobcovou argumentací, zčásti nezákonnost napadeného rozhodnutí.

Především žalobce namítá, že mezi oběma plněními neexistovaly vzájemné vazby a že žalovaný nesprávně posoudil jejich věcnou, časovou, funkční a místní souvislost. Žalovaný se omezoval pouze na obecná konstatování, aniž by detailněji zkoumal konkrétní souvislosti a odpovídajícím způsobem reagoval na žalobcovu argumentaci. Odlišné jsou podle žalobce nejen technické parametry obou vozidel, ale také jejich technické určení. Na časovou souvislost nelze usuzovat jen z toho, že obě plnění byla poptávána v přibližně stejné době, místní souvislost nemůže být dána jen tím, že celá akce se uskutečnila na téže geografickém území. Funkční souvislosti se žalovaný podrobně nezabýval, vycházel pouze ze svých subjektivních úvah a hypotéz, které ničím nepodložil. Podstatné nemůže být ani to, že obě zakázky byly zadány témuž dodavateli, navíc se žalovaný věcí zabývá zpětně a argumentuje skutečnostmi, které v době kontraktace obou plnění nebyly žalobci známy.

Žalobce také zpochybňuje závěry žalovaného ohledně výše pokuty. Jednak nebylo lze vycházet z ceny zahrnující cenu včetně DPH, navíc se žalovaný nevypořádal s argumentací, podle níž základ pro výpočet pokuty nemohl být stanoven součtem obou plnění, z nichž první bylo zadáváno v rámci otevřeného zadávacího řízení.

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

Na svém procesním postoji setrval žalobce po celou dobu řízení před 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.). Rozhodováno bylo bez jednání za splnění podmínek podle § 51 odst. 1 s.ř.s.

Pokud jde o věcné – hmotněprávní posouzení věci, tu je podstatné odpovědět na otázku, zda jsou obě plnění samostatnými veřejnými zakázkami nebo veřejnou zakázkou jedinou. Při hledání odpovědi na otázku, co je v konkrétním případě jedinou veřejnou zakázkou a jaká plnění již představují více samostatných veřejných zakázek, musí být podle dnes již ustálené rozhodovací praxe především zohledňován účel a smysl právní úpravy zadávání veřejných zakázek a nesmí být atakovány zásady, na nichž je úprava zadávání veřejných zakázek vystavěna. Úvaha v rámci hledání odpovědi na tuto otázku přitom nesmí zakládat legitimitu jakéhokoli nástroje k obcházení právní úpravy zadávání veřejných zakázek.

Je třeba vyjít z toho, že ZVZ v žádném ze svých ustanovení jasný návod pro zodpovězení této otázky neposkytuje. To se tak stává otázkou rozhodovací praxe, která musí být především praxí srozumitelnou a předvídatelnou.

Již konstantně je traktováno, že v rámci hledání odpovědi na shora položenou základní otázku je zapotřebí vycházet z obecného pravidla, racionálně a logicky zdůvodnitelného, podle něhož jde-li o plnění, jež má být ve prospěch zadavatele podle předmětu veřejné zakázky uskutečňováno, svým charakterem totožné, obdobné či založené společnými jednotícími souvislostmi, pak jde o plnění stejného nebo srovnatelného druhu, a tedy jde o plnění, které je jedinou veřejnou zakázkou. Nejsou-li takové jednotící souvislosti prokázány, nelze dovodit, že by se o jedinou veřejnou zakázkou jednalo. Hledisko společných jednotících souvislostí plnění zakládajících jejich jeden funkční výsledek lze instruktivně dovozovat z rozsudku (dnešního) Soudního dvora Evropské unie ve věci sp. zn. C-16/98 (*Komise proti Francii*); právě tam bylo dle zdejšího soudu jasně akcentováno hledisko ekonomické a technické funkce výsledku zadavatelem poptávaných činností.

Test společných jednotlicích souvislostí se tedy nutně stává prvním východiskem pro konkrétní úvahy zdejšího soudu. Stejně východisko vzal za základ svých úvah i žalovaný, neboť zohlednil skutečnost, že obě plnění souvisela s pořadatelstvím jedné sportovní akce. S tím se zdejší soud bez výhrad ztotožňuje, neboť nebýt pořadatelství této akce, nebylo by zřejmě zapotřebí obě vozidla v téměř časovém období (nikoli tedy pouze „v přibližně stejné době“, jak to zamlžuje žalobce) pořizovat. Funkční výsledek pořízení obou speciálních vozidel pro údržbu povrchu, na němž se měla sportovní akce uskutečnit, lze tedy spatřovat v tom, že obě byla pořizována s jednotlicím záměrem, jímž bylo technické zajištění sportovní akce. Tato skutečnost již z podstatné míry indikuje závěr o časové souvislosti obou plnění.

Tím však ještě souvislost nemůže být dána; i ve vztahu k jednomu záměru lze totiž poptávat plnění vzájemně nesourodá, odlišující se svým charakterem, technickými specifikacemi, okruhem dodavatelů apod. V právě posuzované věci se však argument nesourodostí plnění nemůže dost dobře uplatnit, neboť, jak žalovaný podrobně v obou postupně vydaných rozhodnutích popsal, obě plnění spočívala v dodávce sněžných pásových vozidel, přitom žalovaný správně popisuje i srovnatelný technický charakter obou vozidel, toliko s odlišnostmi, jež ve vztahu k celku nejsou odlišnostmi nikterak klíčovými. K takovým závěrům není potřeba zvláštních odborných znalostí, jaké by žalovaný neměl; podstata argumentace se totiž opírá o technický popis obsažený v zadávacích dokumentacích týkajících se obou plnění a z pohledu přezkumu se jeví jako srozumitelná a nadto i věcně správná, aniž by bylo zapotřebí dílčí technické detaily zkoumat podrobněji. Dílčí argumenty, jak je žalobce uplatnil již ve správním řízení, nemohou obstát, neboť s ohledem na jednotlicí záměr spočívající v potřebě technicky zajistit sportoviště sněžnými vozidly nemůže být podstatné, jakou měla obě vozidla hmotnost, šířku či dílčí technické prvky.

Nemohl rovněž obstát argument, podle něhož obě vozidla měla být po jejich pořízení provozována samostatně, tj. bez přispění druhého z obou vozidel, a že se jejich provoz předpokládal samostatně i po skončení sportovní akce. Primární podstatou poptávky bylo zajištění technické stránky pořadatelství sportovní akce; tím byl dán samotný vznik poptávky a také období předcházející konání sportovní akce, v němž byla obě vozidla pořizována. Skutečnost, že obě vozidla byla i nadále (po skončení sportovní akce) využívána samostatně, z nich ve vztahu k primární žalobcově poptávce realizované pro účely zajištění sportovní akce nečiní plnění samostatné.

Právě uvedené se stává podstatnými argumenty pro dovození závěru o „obdobnosti plnění“, k nimž v daných souvislostech (byť by to nemuselo platit v souvislostech jiných) musí nutně přistupovat i fakt, žalovaným zdůrazněný, že výrobcem obou takto specializovaných vozidel je jeden subjekt. Právě takto pojatá „obdobnost plnění“ je určující. Pokud jde o hledisko „obdobnosti plnění“, to je totiž 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 ani ZVZ, 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 se tedy jedná tehdy, pokud plnění, jež v ní byla zahrnuta, jsou plněními svým charakterem vzájemně neodlišujícími se – plněními stejného nebo srovnatelného druhu, tedy plněními co do jejich skutečného obsahu totožnými, obdobnými. Tu lze využít prejudikatury Nejvyššího správního soudu, který v rozsudku ze dne 27.6.2004 ve věci sp. zn. 2 Afs 198/2006 (právě ve vztahu k § 67 odst. 1 ZVZ 1994) rozhodl, že zadáním jedné veřejné zakázky, spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu, je nutno rozumět i souhrn jednotlivých zadání určitých relativně samostatných plnění, týkají-li se tato zadání „...*plnění spolu úzce souvisejících zejména z hledisek místních, urbanistických, funkčních, časových nebo technologických*...“ .

Z téhož pojetí pak vyšel Nejvyšší správní soud i ve svém pozdějším rozsudku ze dne 15.12.2010 ve věci sp. zn. 2 Afs 55/2010; tento právní závěr byl přitom vysloven právě ve vztahu k (nyní účinnému) ZVZ, který byl aplikován i na nyní posuzovanou věc. V právě uvedeném 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.

Jestliže žalobce argumentuje v tom směru, že se žalovaný nedržel východisek podaných v rozsudcích Nejvyššího správního soudu ze dne 15.12.2010 ve věci sp. zn. 2 Afs 55/2010 a ze dne 27.6.2004 ve věci sp. zn. 2 Afs 198/2006, resp. že obě žalobcem poptávaná plnění nevyhovují testu, který z uvedených rozsudků vyplývá, nedává mu zdejší soud zapravdu.

Věcná a funkční souvislost obou plnění je tedy dána, a to i přes dílčí technické odlišnosti obou vozidel, jak je žalovaný zmiňuje. Časová souvislost je dána jednak tím, že obě vozidla byla poptávána v souvislosti s primární poptávkou žalobce, která vznikla v důsledku přípravy jediné sportovní akce, kterou bylo již z logiky věci třeba zajistit souběžně před zahájením akce, ale nadto i tím, že k samotné kontraktaci došlo v témže období – v případě vozidla pro běžecký areál („VZ Vesec“) byla kontraktace zahájena dne 18.10.2006 a v případě vozidla pro skokanský areál („VZ Ještěd“) byla

zahájena dne 20.10.2006. K ukončení kontraktace podpisem jednotlivých smluv došlo dne 6.12.2006 a dne 11.12.2006. Místní souvislost je pak dána tím, že obě vozidla byla poptávána ve vztahu k jediné sportovní akci na geograficky blízkém území, tj. pro blízké geografické lokality na „žalobcově území“, byť ve dvou areálech.

Zpochybňuje-li tedy žalobce argument žalovaného, podle něhož byla předmětem obou plnění dodávka „téměř identického stroje“, přičemž jednotlivá plnění nevykazují žádné věcné odlišnosti ani z pohledu dodavatele ani kohokoli jiného, pak odmítl-li i zdejší soud jako nepodstatné dílčí argumenty ohledně hmotnosti, šířky či dílčích technických prvků souvisejících s tím, že v jednom případě se jednalo o vozidlo pro údržbu běžeckého areálu a ve druhém případě se jednalo o vozidlo pro údržbu skokanského areálu, pak na takto, byť stručně podaném závěru žalovaného, zdejší soud neshledává nic, co by neodpovídalo skutkovým zjištěním podávaným z obou zadávacích dokumentací, aniž by bylo lze žalovanému vytýkat, že se technickými otázkami dále podrobněji nezabýval.

Zpochybňuje-li žalobce závěr žalovaného o místní souvislosti v tom směru, že ji nelze automaticky dovozovat pouze na základě toho, že se akce koná „na území jednoho města“, pak zdejší soud je toho názoru, že žalovaný svůj závěr o místní souvislosti pouze o tento fakt neopřel. Podstatné bylo totiž nejen to, že se jednalo o akci „na území jednoho města“, nýbrž jedinou sportovní akci, přitom obě plnění byla v takto geograficky ohraničeném regionu určena k údržbě lyžařských sportovišť, jednoduše řečeno tedy „pro údržbu sněhu v rámci zajištění jedné sportovní akce“.

Ani argumentu ohledně „zpětného pohledu“ žalovaného, který zohledňuje skutečnosti, jež v době kontraktace obou plnění žalobce neznal, nelze přisvědčit. Skutečnost, že obě plnění nakonec dodával stejný dodavatel (to jediné snad nemohl skutečně žalobce v době kontraktace obou plnění vědět), nebyla pro žalovaného nosným důvodem pro dovození jeho závěru. Jeho význam může spočívat v tom, že dodává-li obě plnění tentýž dodavatel (vedle toho, že je vyrobil stejný výrobce), může to nepřímo podpirat závěr v tom směru, že jde o plnění, jež vzájemně nevykazují výrazně odlišný charakter (pro ilustraci podobně jako např. u dodávek osobních automobilů, kancelářského nábytku, kopírek apod.), byť by takový argument zřejmě většinou sám o sobě obstát nemohl.

Konečně ani argumentu žalobce, podle něhož by společná poptávka obou plnění (jako jediné veřejné zakázky) mohla vést k porušení zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, či k porušení „pravidla soukromého investora“ (tj. že takto by snad žádný soukromý investor, tj. osoba vynakládající nikoli veřejné prostředky, nepostupoval), nelze přisvědčit. Nic konkrétního v tomto směru žalobce neuvádí a ani zdejšímu soudu není patrné, z jakého důvodu by společná poptávka (například i s rozdělením na části umožňující podávání nabídek na části veřejné zakázky, jak žalovaný uváděl) pravidla hospodaření obcí porušovala, popř. že by *prima vista* byla poptávkou méně hospodárnou.

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

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

Žalobce namítá, že při stanovení základu pokuty nebylo lze vycházet z ceny zahrnující cenu včetně DPH. Uplatnil-li žalobce tuto námitku již v rozkladu, pak žalovaný se k ní přezkoumatelně vyjádřil (v bodu 32. napadeného rozhodnutí), nadto se zdejší soud v této otázce se žalovaným ztotožňuje i po stránce věcné. Za podstatné lze pokládat to, že podle § 120 odst. 2 písm. a) ZVZ se za správní delikt, jehož spáchání bylo žalovaným dovozeno, uloží pokuta do 5 % ceny zakázky, nebo do 10 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit. Správně žalovaný vyšel z toho, že v § 120 odst. 2 písm. a) ZVZ, odlišně od § 79 odst. 2 ZVZ (tam pro účely hodnocení nabídek), jak jím argumentoval žalobce, není obsaženo pravidlo, že by pro výpočet pokuty byla rozhodná cena veřejné zakázky bez DPH, a dospěl-li k závěru, že „cena veřejné zakázky“ je představována cenou uvedenou v uzavřené smlouvě a následně dodavateli hrazenou ze strany zadavatele, tedy cena zahrnující DPH, není, co by mu v této úvaze zdejší soud mohl vytknout.

Dále žalobce namítá, že základ pro výpočet pokuty nemohl být stanoven součtem obou plnění, z nichž první bylo zadáváno v rámci otevřeného zadávacího řízení, a že se s touto jeho argumentací žalovaný rovněž nevypořádal. Vypořádání tohoto rozkladového argumentu zdejší soud nalézá v bodu 31. napadeného rozhodnutí, a tedy ani v tomto ohledu nelze pokládat napadené rozhodnutí za nepřezkoumatelné. Nadto i v této otázce dává zdejší soud zapravdu žalovanému. Jestliže totiž správní delikt spočíval v postupu, kdy žalobce měl obě plnění kontrahovat společně jako jedinou veřejnou zakázku, avšak kontrahoval je samostatně, pak základem pro výpočet pokuty podle § 120 odst. 2 písm. a) ZVZ měla být cena té (jediné – společné) veřejné zakázky, kterou obě plnění představovala. Jak plyne z prvostupňového rozhodnutí (od bodu 46.), takto také žalovaný základ pokuty stanovil. Mělo-li být podle žalobce zohledněno, že tato veřejná zakázka byla rozdělena do dvou veřejných zakázek, z nichž pouze jedna byla zadávána v mírnějším režimu (ve zjednodušeném podlimitním řízení), ani tuto skutečnost žalovaný nepřehlédl a pokutu ve výši 100 000 Kč uložil i se zohledněním této skutečnosti (bod 34. napadeného rozhodnutí). Ani tu tedy nelze se žalobcem souhlasit.

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

Z napadeného rozhodnutí přitom plyne, že žalovaný se zabýval (kromě otázky ceny veřejné zakázky coby rozhodného základu pro výpočet pokuty a otázky započítání DPH do ceny veřejné zakázky – viz shora) žalobcovým argumentem ohledně potřeby zohlednit jeho ekonomickou situaci (body 33., 34., 36. a 37. napadeného rozhodnutí), ohledně počtu veřejných zakázek coby přitěžující okolnosti (bod 35. napadeného rozhodnutí), ohledně potřeby kontextuálního zohlednění i dalších pochybení, jichž se měl žalobce v souvislosti s pořádáním téže sportovní akce dopustit (bod 38. napadeného rozhodnutí), ohledně celkové výše pokuty z pohledu proporcionality (body 39. a 42. napadeného rozhodnutí) a doby, jež uplynula od spáchání deliktu (bod 41. napadeného rozhodnutí), což bylo doplněno i navazující úvahou obsaženou v bodě 40. napadeného rozhodnutí, a tedy nelze dovodit, že by žalobcova argumentace zůstala absolutně nevypořádana. Neuvádí-li žalobce za této situace k údajnému nevypořádání svých rozkladových námitek nic konkrétního, je třeba v téže míře obecnosti argumentu o nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí tím vyvolané konstatovat, že napadené rozhodnutí se zdejšímu soudu jako nepřezkoumatelné nejeví a v této míře obecnosti setrvat.

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

S hodnocením rozhodných otázek pro dovození správního deliktu se zdejší soud ztotožňuje, za správnou a okolnostem přiměřenou pokládá rovněž argumentaci k těm otázkám týkajícím se úvah ohledně výše pokuty, které žalobce učinil předmětem soudního přezkumu. K žalobcovu moderačnímu návrhu soud především uvážil funkci postihu, jak byl vůči žalobci uplatněn; konkrétní forma postihu (tu pokuta) a jeho výše (100 000 Kč) musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností, jaké svědčí žalobci, zároveň musí být postih dostatečně znatelný v žalobcově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro žalobce likvidačním. Pokud zdejší soud při potvrzení správnosti úvah žalovaného ohledně celkové ceny zakázky, jež byla rozdělena do zakázek dvou (16 814 700 Kč včetně DPH), což bylo oprávněným základem pro výpočet pokuty, a při výslovném nezpochybnění dalších úvah, jimiž byla výše pokuty žalovaným odůvodňována, se zohledněním skutečnosti, že žalobce neuskutečnil přísnější zadávací řízení, jež uskutečnit měl, což nelze pokládat za vadu nikterak bagatelní, vyjde z toho, že podle § 120 odst. 2 písm. a) ZVZ bylo možno žalobci uložit pokutu ve výši přesahující 840 000 Kč (tj. 5% z ceny zakázky), přitom rozhodná příjmová stránka žalobce přesahuje částku 1,5 mld. Kč, pak pokuta oscilující okolo 12% její maximální možné výše v celkové částce 100 000 Kč, tj. pokuta dosahující cca jedné osminy její maximální možné výše, nemůže být pokládána za nepřiměřenou, tím méně pak za zjevně nepřiměřenou; pouze v takovém případě by přitom žalobcův moderační návrh podle § 78 odst. 2 s.ř.s. mohl být úspěšný. Proto ani tomuto návrhu soud nevyhověl.

Ze shora uvedeného tedy soud uzavírá, že žaloba není důvodná, a proto ji 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 nepřísluší. Ta by příslušela žalovanému, neboť ten měl ve věci plný úspěch. Soud však neshledal, že by žalovanému vznikly náklady, jež by převyšovaly náklady jeho jinak běžné administrativní činnosti, nadto přiznání náhrady žádných nákladů žalovaný nepožadoval. Proto soud rozhodl, že žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.

P o u č e n í :

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

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže 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 5.12.2013

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

Za správnost vyhotovení:
Eva Drlová