



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: **Znojemská Beseda, příspěvková organizace**, se sídlem Znojmo, Masarykovo nám. 22, zastoupený Mgr. Filipem Lederem, advokátem se sídlem Brno, Lidická 57, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, třída Kpt. Jaroše 7, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 11.3.2010, č.j. ÚOHS-R152/2009/VZ-3129/2010/310/EKu,

takto:

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

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce napadá rozhodnutí žalovaného č.j. č.j. ÚOHS-R152/2009/VZ-3129/2010/310/EKu ze dne 11.3.2010, kterým byl zamítnut žalobcův rozklad a potvrzeno předchozí rozhodnutí vydané v prvním stupni správního řízení č.j. ÚOHS-S178/2009/VZ-12793/2009/510/MCh ze dne 6.10.2009.

I. Podstata věci

Žalovaný dospěl ve správním řízení k závěru, že žalobce coby zadavatel tím, že před uzavřením smluv ze dne 16.6.2009 o zabezpečení kulturního programu na Znojemském historickém vinobraní 2009 nedodržel postup stanovený v § 21 zákona č.

137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“), když veřejnou zakázku „Historický průvod a historická scéna, historická tržiště a rytířské turnaje na akci Znojemské historické vinobraní 2009“ nezadal v zadávacím řízení, ale výběr dodavatele realizoval mimo režim ZVZ formou veřejné zakázky malého rozsahu, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, dopustil se správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ. Za to žalobci uložil pokutu ve výši 50 000,- Kč.

Žalovaný vyšel z toho, že žalobce vymezil plnění související s akcí „Znojemské historické vinobraní 2009“ uskutečněnou ve dnech 11. – 12.9.2009 jako tři samostatné veřejné zakázky malého rozsahu; předmětem první zakázky bylo provedení historického průvodu a historické scény na této akci, předmětem druhé zakázky bylo provedení historických tržišť na dvou náměstích na této akci, předmětem třetí zakázky bylo provedení rytířských turnajů na této akci. Žalobce vyzval dodavatele k podání nabídek, tuto výzvu společně se zadávacími podmínkami vyvěsil na úřední desce Městského úřadu města Znojma od 11.2.2009 do 3.3.2009. Způsob hodnocení nabídek byl ve výzvě stanoven tak, že hodnocena bude kreativita scénářů (60%) a nabídková cena (40%). Poté žalobce obdržel nabídky od dvou dodavatelů; do dvou plnění podali nabídku dva dodavatelé, do třetího plnění podal nabídku jeden dodavatel – do všech plnění podala nabídku společnost KOFROŇ PRODUCTION & ADVERTISING s.r.o. Hodnotící komise dne 9.3.2009 rozhodla o výběru nabídek podaných společností KOFROŇ PRODUCTION & ADVERTISING s.r.o. a s touto společností uzavřela tři smlouvy, všechny „o zabezpečení kulturního programu“. Předmětem první z nich bylo produkční zajištění kulturního programu sestávajícího se ze základní části „historického průvodu a historické scény“ na uvedené akci za cenu 1 234 000,- Kč, předmětem druhé z nich bylo produkční zajištění kulturního programu sestávajícího se ze základní části „provedení historických tržišť“ na uvedené akci za cenu 868 022,- Kč a předmětem třetí z nich bylo produkční zajištění kulturního programu sestávajícího se ze základní části „provedení rytířských turnajů“ na uvedené akci za cenu 712 500,- Kč. Žalovaný dovodil, že veškeré toto plnění bylo jednou veřejnou zakázkou, neboť toto plnění spolu souviselo věcně, místně a časově, a vzhledem k tomu, že souhrn předpokládaných hodnot přesáhl hranici veřejných zakázek malého rozsahu podle § 12 odst. 3 ZVZ (2 000 000,- Kč), měl žalobce využít příslušného zadávacího řízení podle § 21 ZVZ.

Tyto závěry žalobce napadá podanou žalobou.

II. Shrnutí žaloby

Žalobce trvá na tom, že se jednalo o tři samostatné veřejné zakázky, na které se ZVZ uplatnit neměl. Přestože bylo Znojemské historické vinobraní 2009 navenek prezentováno žalobcem jako jeden kulturní program, reálně bylo tvořeno třemi samostatnými částmi: 1) historickým průvodem a historickou scénou, 2) historickým tržištěm a 3) rytířskými turnaji.

Žalovaný podle žalobce dostatečně neodůvodnil, proč se jednalo o jednu veřejnou zakázku, neboť se pouze obecně odvolával na tzv. místní, časovou a věcnou

souvislost. ZVZ neumožňuje jednoznačné a spolehlivé odlišení dvou různých veřejných zakázek, to není chybou žalovaného, ale nelze to přičítat ani k tíži žalobce. Za tohoto stavu nemohl žalovaný bez jakýchkoli v ZVZ stanovených legálních kritérií podle svého volného uvážení hraničícího se svévolí vyslovit závěr o tom, že se jednalo o jednu společnou veřejnou zakázku. Poukaz na věcnou, časovou či prostorovou souvislost tu podle žalobce neodůvodňuje vůbec nic. Aby mohl žalovaný dospět k závěru, že se jedná o jednu společnou veřejnou zakázku, musel nejprve jasně říct, v čem mají tyto souvislosti spočívat. Z poukazů žalovaného obsažených v napadeném rozhodnutí není nijak zřejmé, proč právě tyto okolnosti by měly být rozhodující pro vyvození závěru o tom, že se jedná v daném případě o jednu veřejnou zakázku. Vágní zdůvodnění by umožňovalo dospět k podobnému závěru prakticky ve kterémkoli případě. Zadává-li veřejný zadavatel často veřejné zakázky, lze téměř vždy nalézt to, co žalovaný obecně nazývá časovou, místní a věcnou souvislostí. Žalovaný tedy používá při odůvodnění svého závěru neurčité a nepodložené pojmy. Ty nejsou pojmy legálními a žalovaný jim nedává ani žádný obsah. Žalobce pak podrobně argumentuje, proč jednotlivé souvislosti nejsou v případě všech tří plnění dány, a sice především odlišným předmětem plnění, odlišným okruhem dodavatelů, tím, že každé z těchto plnění je svébytnou, nikoli systémovou součástí - jedna část nijak nepodmiňuje konání jiných částí. Jednotlivé části programu se neprolínají.

Dále žalobce brojí proti závěru žalovaného, že žalobce nesprávně stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky tím, že údajně nevzal v potaz navýšení ceny z důvodu dodání dalších kreativních prvků, které byly uvedeny navíc ve srovnání se zadávacími podmínkami ohledně téže akce v předchozím roce (2008). Žalobce argumentuje tak, že už ve správním řízení žalovanému vysvětlil, že všechny kreativní prvky poptávané v roce 2009 navíc byly fakticky v předchozím roce poskytnuty, a to za cenu, která odpovídala předpokládané hodnotě akce pro rok 2009. Pokud dále žalovaný vytýká žalobci to, že v případě stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky nezohlednil výši inflace za rok 2008, pak žalobce mimo jiné namítá to, že žalovaný vůbec nevysvětlil, co „inflací“ rozumí, a pokud jí má žalobce rozumět „index růstu spotřebitelských cen“, pak není zřejmé, proč by jej měl žalobce zohledňovat. Žalobce argumentuje tak, že cenová hladina jím poptávaných služeb vytrvale klesala. Žalobce tedy nepochybil při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky.

Žalobce rovněž brojí proti závěru, že žalobce svým postupem mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Žalobce transparentně zveřejnil svoji poptávku na úřední desce i na internetových stránkách, a tedy závěr o tom, že nelze případně vyloučit vyšší zájem ze strany dalších potenciálních dodavatelů, je pochybný. Žalovaný vůbec nezdůvodňuje intenzitu „podstatného“ ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.

Ze shora uvedených důvodů, v žalobě podrobněji argumentovaných, žalobce navrhuje zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení.

Pro případ, že zdejší soud neshledá důvody ke zrušení napadeného rozhodnutí, navrhuje žalobce, aby zdejší soud rozhodl o upuštění od pokuty nebo alespoň jejím snížení, a to na symbolickou výši, neboť i kdyby bylo nějaké pochybení žalobce

shledáno, jednalo by se o nezaviněné porušení velmi nejasné legislativy, při jejíž realizaci bude brát žalobce u všech dalších ročníků uvedené akce zřetel na právní konsekvence spojené s ročníkem 2009.

Na svém procesním stanovisku a argumentaci setrval žalobce po celou dobu řízení před zdejším soudem.

III. Shrnutí vyjádření žalovaného

Žalovaný ve svém vyjádření popírá důvodnost žaloby, argumentuje tak, že se se všemi tvrzeními žalobce uplatněnými ve správním řízení vypořádal, a to zákonným způsobem, že svůj závěr řádně odůvodnil, přitom nejde o závěr nezákonný.

Žalovaný odkazuje na napadené rozhodnutí a setrvává na závěru, že žalobcem bylo poptáváno plnění tvořící součást jedné kulturní akce, které na sebe navazuje a tvoří jeden neoddělitelný a komplexní celek. To je dáno koncepcí scénáře, provázaností a prolínáním jednotlivých plnění, která se doplňují. Žalobní tvrzení tedy žalovaný s poukazem na setrvání na svých závěrech odmítá a navrhuje žalobu jako nedůvodnou zamítnout.

I žalovaný na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před zdejším soudem.

IV. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., dále jen „s.ř.s.“) osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.). Žaloba je přípustná (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).

Rozsah přezkumu soudu byl ve vztahu k napadenému rozhodnutí žalovaného podle § 75 odst. 2 věty první s.ř.s. zásadně vymezen v žalobě uplatněnými žalobními body.

O žalobě soud rozhodoval bez jednání za splnění podmínek uvedených v § 51 odst. 1 s.ř.s.; žalobce s takovým postupem souhlasil, žalovaný se nevyjádřil.

Žaloba není důvodná.

Podstatnou je pro posouzení věci otázka, zda všechna tři plnění, jež spočívala v produkčním zajištění kulturního programu na Znojenském historickém vinobraní 2009, a sice historického průvodu a historické scény, historického tržiště a rytířského turnaje, je jednou veřejnou zakázkou či třemi samostatnými veřejnými zakázkami. Pokud by se jednalo o jednu společnou veřejnou zakázku, pak by skutečně měl žalobce postupovat podle ZVZ, konkrétně tak, že by tuto zakázku zadával v příslušném zadávacím řízení podle § 21 ZVZ, neboť součet cen plnění (1 234 000,- Kč + 868 022,- Kč + 712 500,- Kč) přesahuje hranici pro veřejné zakázky malého rozsahu podle § 12 odst. 3 ZVZ (2 000 000,- Kč bez DPH), a tedy v daném případě by se jednalo o veřejnou zakázku podlimitní. Pokud by se jednalo o tři samostatné veřejné zakázky, jak argumentuje žalobce, ZVZ by se nepoužil, vyjma § 18 odst. 3 věty za

středníkem ZVZ, podle níž veřejný zadavatel, i když jinak podle ZVZ nepostupuje, je povinen dodržet zásady podle § 6 ZVZ. Že je žalobce veřejným zadavatelem (§ 2 odst. 2 ZVZ), to ani žalobce nezpochybnuje, a tedy touto otázkou není třeba se zabývat.

Pro posouzení otázky, zda se jedná o jednu veřejnou zakázku nebo tři veřejné zakázky, je rozhodující posouzení celkového charakteru předmětu plnění v rámci jednotlivých tří částí kulturního programu. Tu soudu nezbyvá než přisvědčit základní premise žalobce a konstatovat, že určení toho, zda jde o více předmětů veřejných zakázek (a jde tak o více veřejných zakázek) nebo zda jde o více částí téhož předmětu veřejné zakázky, je v praxi problémem. ZVZ skutečně nepodává jasný návod k určení, jaké plnění má být jedinou veřejnou zakázkou (byť ji lze dělit – ZVZ přitom podává jasná pravidla až pro takové dělení), jak žalobce uvádí, přesto je takové určení nezbytné pro dovození závěru, zda procedurálně postupovat podle ZVZ, konkrétně tedy zadávat podlimitní veřejnou zakázku v příslušném zadávacím řízení podle § 21 ZVZ, anebo zda „pouze“ respektovat zásady uvedené v § 6 ZVZ podle § 18 odst. 3 věty za středníkem ZVZ.

Postup při určení toho, co je v konkrétním případě jedinou veřejnou zakázkou a jaká plnění již představují více samostatných veřejných zakázek, musí zohledňovat účel a smysl právní úpravy, nesmí atakovat zásady, na nichž je ZVZ vystavěn, a nesmí být nástrojem k obcházení ZVZ. Za situace, kdy ZVZ jasný návod neposkytuje, je věcí především rozhodovací praxe, aby základní pravidla takového určování nastavila.

Při tomto určování je zapotřebí vycházet z obecného pravidla, racionálně a logicky zdůvodnitelného, podle něhož jde-li o plnění, jež má být ve prospěch zadavatele podle předmětu veřejné zakázky uskutečňováno, svým charakterem totožné či obdobné, pak jde o plnění stejného nebo srovnatelného druhu, a tedy jde o plnění, které je jedinou veřejnou zakázkou. Pravidlo totožnosti či obdobnosti plnění založené na posouzení toho, zda jde o plnění stejného nebo srovnatelného druhu, vyplývalo z § 67 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „první ZVZ“), který hovořil o peněžitém závazku, který zadavateli ze zadání veřejné zakázky *spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu* vznikl. Následné právní úpravy zadávání veřejných otázek již tuto otázku výslovně neřeší, avšak nelze ze žádného ustanovení pozdějších právních úprav zadávání veřejných zakázek dovozovat, že by za veřejnou zakázku mělo být považováno co do charakteru jiné plnění, než které za ně bylo považováno prvním ZVZ, tedy že by se mělo ohledně této otázky aplikovat jiné pravidlo, než které bylo podáváno z prvního ZVZ.

O jedinou veřejnou zakázku podle (současného) ZVZ se tedy jedná tehdy, pokud plnění, jež v ní byla zahrnuta, jsou plněními svým charakterem vzájemně neodlišujícími se – stejného nebo srovnatelného druhu, tedy co do jejich skutečného obsahu totožnými, obdobnými. Tu lze využít prejudikatury Nejvyššího správního soudu, který ve věci sp. zn. 2 Afs 198/2006 (právě ve vztahu k § 67 odst. 1 prvního ZVZ) rozhodl, že zadáním jedné veřejné zakázky, *spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu*, je nutno rozumět i souhrn jednotlivých zadání určitých relativně samostatných plnění, týkají-li se tato zadání „...*plnění spolu úzce souvisejících*“

zejména z hledisek místních, urbanistických, funkčních, časových nebo technologických...“ (www.nssoud.cz). Z téhož pojetí pak vyšel Nejvyšší správní soud i ve svém pozdějším rozsudku ve věci sp. zn. 2 Afs 55/2010 (www.nssoud.cz), tu již k právě účinnému ZVZ. V tomto svém rozsudku Nejvyšší správní soud odkázal na svůj předchozí rozsudek, právě shora uvedený, a zobecnil, že pro určení, zda konkrétní plnění ve prospěch zadavatele je jedinou veřejnou zakázkou nebo několika jednotlivými veřejnými zakázkami, je rozhodující věcný charakter takového plnění; poptává-li zadavatel plnění svým charakterem totožné či obdobné (např. plnění stejného nebo srovnatelného druhu uskutečňované pro téhož zadavatele v témže časovém období a za týchž podmínek co do charakteru plnění), pak takové plnění musí zadávat jako jedinou veřejnou zakázku podle ZVZ, není však v případě zadávání takové jediné veřejné zakázky vyloučeno připustit podávání nabídek jen na její jednotlivé části. Přehlédnout nelze ani návod, který k řešení uvedené otázky podal (dnešní) Soudní dvůr Evropské unie ve věci sp. zn. C-16/98 (*Komise proti Francii*), kde akcentoval hledisko ekonomické a technické funkce výsledku zadavatelem poptávaných činností.

Právě uvedená prejudikatura se tedy nutně stává východiskem dalších úvah.

Urbanistického a technologického hlediska ve věci právě posuzované s ohledem na věcný charakter plnění zřejmě nelze užít; uvedená hlediska Nejvyšší správní soud v prvním ze shora zmiňovaných případů judikoval pro veřejnou zakázku na stavební práce a byť lze shora uvedené zobecnit, potom jak hledisko urbanistické, tak technologické při produkčním zajištění akce ve věci právě posuzované nelze nikterak smysluplně vyhodnotit. Zbývají proto hledisko místní, časové a namísto hlediska „funkčního“ přichází v úvahu jednoduše hledisko věcné.

Hlediska, která vzal žalovaný za základ své úvahy, prostřednictvím kterého na všechna tři plnění nahlížel (souhrnně na str. 7 prvostupňového rozhodnutí, čtvrtý odstavec zdola), podle zdejšího soudu respektují shora uvedená judikatorní východiska, navíc je jejich použití ve věci právě posuzované logicky odůvodnitelné; jde totiž o hlediska, jimiž skutečně lze totožnost všech tří plnění objektivně poměřovat.

Pokud jde o místní souvislost, ta je dána tím, že se jednalo o zajištění jedné jediné kulturní akce (historické vinobraní) ve městě Znojmě; ať už se všechny tři součásti kulturního programu odehrávaly „kdekoli ve Znojmě“, jednotlivým prvkem tu je právě fakt, že se jednalo o akci města Znojma na jeho území. Jestliže na str. 7 prvostupňového rozhodnutí, třetí odstavec zdola, žalovaný právě území města Znojma považuje za teritoriálně jednotící prvek, který doplňuje argumentem o provázanosti jednotlivých dílčích programových akcí vyplývajících již z výzvy k podání nabídek (žalobce např. požadoval účast účinkujících v historickém průvodu i na rytířských turnajích), pak jeho úvaha má oporu ve správním spisu (výzva k podání nabídek), je úvahou přezkoumatelnou a jde podle zdejšího soudu navíc o úvahu logickou a věcně správnou.

Stejně je tomu u žalovaným dovozované souvislosti časové. Všechna tři plnění měla být uskutečněna ve dnech 11.9.2009 a 12.9.2009; to je klíčovou skutečností, o

níž žalovaný na str. 7 prvostupňového rozhodnutí, třetí odstavec zdola, časovou souvislost opřel. Časová souvislost samotného plnění ovšem není vyvracena ani ději předcházejícími celé akci: všechna tři plnění byla poptávána shodně od 11.2.2009, ve stejné lhůtě měly být ve vztahu ke všem třem plněním podány nabídky (do 3.3.2009), o dodavateli všech tří plnění bylo rozhodováno téhož dne 9.3.2009 a rovněž všechny tři smlouvy na tato tři plnění byly uzavřeny téhož dne – 16.6.2009.

Shora uvedené se rovněž nutně promítá i v úvahách ohledně souvislosti věcné. Z výzvy k podání nabídek vyplývá, že ta je členěna na tři části, každá část se týká jednoho z uvedených tří plnění. Jestliže žalovaný dospěl k tomu, že jednotlivá plnění se vyznačují provázaností, pak i tento závěr je závěrem přezkoumatelným, majícím oporu ve výzvě k podání nabídek, a nadto závěrem logickým a věcně správným. Jestliže totiž provedení historických tržišť na dvou náměstích na území Znojma, čehož se týkala první smlouva, mělo být plněno po oba dva dny průběžně (11.9.2009 od 14 do 20 hodin a 12.9.2009 od 10 do 20 hodin), jestliže historický průvod a historické scény, jejichž zajištění bylo upraveno druhou smlouvou, se měly odehrávat 11.9.2009 tak, že od 12 do 21 hodin měli být zajištěni zbrojnoši na hlavní brány, od 14 hodin měly být otvírány „mázhauzy“, od 16,30 se královská družina měla účastnit rytířského turnaje, jehož provedení je předmětem třetí smlouvy, pak logicky např. část účinkujících, kteří mají být zajištěni podle první ze smluv, jsou týmiž účinkujícími, kteří se podílejí na plnění, které je předmětem třetí ze smluv (právě rytířský turnaj konaný 11.9.2009 od 16,30 hodin). První smlouvou má být zajištěna královská družina a její účast na rytířském turnaji, třetí smlouvou má být zajištěn rytířský turnaj za účasti této družiny. Obdobně by bylo možno argumentovat ve vztahu ke druhému dni akce (12.9.2009). Pak je tedy správným závěr žalovaného ohledně provázanosti plnění; absence jednoho plnění by ovlivňovala uskutečnění jiného plnění, jednotlivé dílčí atrakce celé akce na sebe tématicky i časově navazují a představují jeden ucelený výsledek.

Jestliže tedy žalobce namítá, že žalovaný dostatečně neodůvodnil, proč se jednalo o jednu veřejnou zakázku, neboť se pouze obecně odvolával na tzv. místní, časovou a věcnou souvislost, pak zdejší soud dospívá k závěru, že právě tím, že tato tři kritéria žalovaný zvažoval, nahlížel na věc objektivně, přitom závěry, k nimž dospěl, se věcně a argumentačně kryjí se závěry, jež shora podal i zdejší soud. Skutečnost, že nejde o kritéria v ZVZ zmiňovaná, neznamená, že by tato kritéria žalovaný nemohl použít. Jestliže zdejší soud vyjde z testu totožnosti veřejné zakázky akceptovaného Nejvyšším správním soudem ve shora uvedených věcech, jež je na obdobných kritériích založen (věc sp. zn. 2 Afs 198/2006), popř. jež přímo akcentuje právě tato tři kritéria (věc sp. zn. 2 Afs 55/2010), pak pohled žalovaného právě prostřednictvím těchto tří kritérií není jeho „volnou“ úvahou a už vůbec se nemůže jednat o projev svévole žalovaného, jak žalobce namítá.

Pokud zdejší soud při posouzení důvodnosti dílčí argumentace žalobce zvolí pohled „běžného návštěvníka akce“ (jde o osobu vykazující znaky průměrného spotřebitele se zájmem o návštěvu historického vinobraní), pak je podle zdejšího soudu důvodné vycházet z předpokladu, že zajištění jednotlivých plnění podle všech tří smluv vytváří pro běžného návštěvníka celkový dojem celé akce, že z pohledu

běžného návštěvníka celé akce není rozhodující, kde jednotlivá dílčí atrakce v rámci celé akce začíná a kde končí, a že takový běžný návštěvník akce se s ohledem na její charakter zřejmě účastní části celé akce a nikoli jednotlivého bodu programu, jenž by se tak stal jeho přesně oddělitelnou součástí. Ani tedy z pohledu celkového dojmu na běžného návštěvníka akce nejde podle zdejšího soudu o tři samostatná plnění, tedy plnění trojího vzájemně odlišného charakteru.

Klíčovým však z pohledu věcné totožnosti či obdobnosti plnění zůstává pohled nikoli návštěvníka akce, nýbrž dodavatele, neboť to je osoba, která samotné plnění poskytuje. Ani z tohoto pohledu nevykazují jednotlivá plnění věcné odlišnosti, neboť ve všech případech se jedná o organizační zabezpečení kulturního programu, který na sebe navazuje, a ve všech případech činnost dodavatele spočívá v činnosti produkční povahy, tedy činnosti věcně totožné. Jestliže žalobce argumentuje tím, že ve vztahu k zajištění plnění lze předpokládat odlišný okruh dodavatelů, důvodnosti tohoto tvrzení nic nenasvědčuje. I když v letech 2006 a 2007 jednotlivé části akce zajišťovaly odlišné subjekty, ve věci právě posuzované byly všechny tři smlouvy uzavřeny s týmž subjektem.

I kdyby zdejší soud vycházel z možnosti realizace odlišnými dodavateli, na posouzení věci to ničeho nemění; že se jednalo o jednu veřejnou zakázku to nikterak nevyvrací. Žalobce ve výzvě připustil podání nabídky pouze ve vztahu k jednotlivým plněním; tím je demonstrován fakt, že nebylo zapotřebí o dodavatelích všech dílčích plnění rozhodovat společně a že je nemusí nutně realizovat týž subjekt, byť se realizace jedním subjektem může jevit jako praktická. Nic to ale nevypovídá o věcné provázanosti těchto plnění a jejich jednotném charakteru.

Podle § 13 odst. 3 ZVZ zadavatel nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 ZVZ. Podle § 13 odst. 4 ZVZ je-li veřejná zakázka rozdělena na části, je pro stanovení předpokládané hodnoty rozhodující součet předpokládaných hodnot všech částí veřejné zakázky. Předmět (jediné) veřejné zakázky lze dělit na jednotlivé části, připouští-li to povaha veřejné zakázky, jak vyplývá z § 98 odst. 1 ZVZ. Zadavatel je oprávněn rozhodnout, že celkový předmět veřejné zakázky spočívající v témže nebo obdobném plnění ze strany dodavatele bude plněn po částech, které budou uskutečňovány v jiné době, za jiných podmínek i odlišnými dodavateli.

Z § 13 odst. 3 ZVZ nicméně vyplývají omezení pro rozdělování veřejných zakázek na jednotlivé části; to nemůže vést k umělému snižování předpokládané hodnoty, tj. k obcházení zákona umělou subsumpcí veřejných zakázek do jiné kategorie - k čemuž došlo v posuzovaném případě - tu do kategorie veřejných zakázek malého rozsahu.

Z právě uvedeného tedy vyplývá tento klíčový závěr: všechna tři jednotlivá plnění jsou svým charakterem plněním věcně totožným (organizační zabezpečení kulturního programu, který na sebe navazuje, spočívající v činnosti produkční povahy, realizované v místních a časových souvislostech), a tedy jedná se skutečně o jedinou veřejnou zakázku, byť s ohledem na charakter zadavatelem poptávaného dílčího plnění

Lze při respektování omezení podávaného z § 13 odst. 3 a 4 ZVZ tuto zakázku rozdělit na několik dílčích plnění v rámci jedné veřejné zakázky.

Součet cen všech tří plnění (1 234 000,- Kč + 868 022,- Kč + 712 500,- Kč) dosahuje částky 2 814 522,- Kč, a tedy přesahuje hranici pro veřejné zakázky malého rozsahu podle § 12 odst. 3 ZVZ (2 000 000,- Kč), a proto se v daném případě jedná o veřejnou zakázku podlimitní. Pak skutečně měl žalobce postupovat podle ZVZ, konkrétně tak, že tuto zakázku měl zadávat v příslušném zadávacím řízení podle § 21 ZVZ. V této otázce je tedy žaloba nedůvodnou.

Jestliže žalovaný dospěl k závěru, že žalobce nesprávně stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky na zajištění akce tím, že údajně nevzal v potaz navýšení ceny z důvodu dodání dalších kreativních prvků, které byly uvedeny navíc ve srovnání se zadávacími podmínkami ohledně téže akce v předchozím roce (2008), a že nezohlednil výši inflace za rok 2008, pak tento dílčí závěr ohledně nesprávného stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky je v odůvodnění (prvostupňového) rozhodnutí uveden izolovaně bez jakékoli návaznosti na výrok, tedy na to, co je žalobci vytýkáno. Závěr žalovaného (str. 8 prvostupňového rozhodnutí, čtvrtý a pátý odstavec) o tom, že měly být do předpokládané hodnoty veřejné zakázky v roce 2009 zahrnuty i ceny za dodání kreativních prvků navíc a inflace, jednak postrádá bližší odůvodnění, neboť z prvostupňového ani z napadeného rozhodnutí není patrné, o jaké prvky se oproti roku 2008 mělo jednat, a nepřezkoumatelná je úvaha v tomto směru i z toho důvodu, že z napadeného rozhodnutí není patrné, jak se žalovaný vypořádal s argumentací žalobce na čtvrté straně rozkladu v posledním odstavci, že s těmito prvky bylo již kalkulováno v roce 2008 a že skutečně z napadeného rozhodnutí není zřejmé, proč by měl žalobce zohledňovat inflaci. Ovšem z těchto dílčích úvah a závěrů žádný závěr o porušení ZVZ neplyne, neboť podstatné je, že součet cen za všechna tři plnění v rámci posuzované veřejné zakázky (akce v roce 2009) dosáhl částky 2 814 522,- Kč bez DPH a že všechna tři plnění jsou jednou společnou veřejnou zakázkou. Za tohoto stavu sice zdejší soud nemá tyto dílčí závěry jak přezkoumat, nicméně to nic nemůže měnit na zákonnosti a věcné správnosti závěru žalovaného, že žalobce tím, že před uzavřením smluv ze dne 16.6.2009 o zabezpečení kulturního programu na Znojemském historickém vinobraní 2009 nedodržel postup stanovený v § 21 ZVZ, když veřejnou zakázku „Historický průvod a historická scéna, historická tržiště a rytířské turnaje na akci Znojemské historické vinobraní 2009“ nezadal v zadávacím řízení. Tento závěr žalovaného ob stojí ze dvou důvodů, s nimiž se zdejší soud shora ztotožnil: věcná, časová a místní souvislost všech tří plnění, která z nich činí jednu veřejnou zakázku, se zohledněním částky vyplacené za tato tři plnění.

Důvodná není žaloba ani v té části, kde žalobce zpochybňuje závěr žalovaného, že žalobce svým postupem mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Jestliže žalobce měl postupovat podle ZVZ, přitom v úvahu by přicházel postup v rámci zjednodušeného podlimitního řízení (§ 21 odst. 1 písm. f/, § 25 ZVZ); pak by ovšem musel žalobce podle § 38 odst. 1 ZVZ vyzvat písemnou výzvou nejméně 5 zájemců k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace, tedy výzvou adresně směřovanou omezenému počtu dodavatelů, zároveň by musel respektovat omezení

vyplývající z § 38 odst. 3 ZVZ, podle něhož zásadně nesmí vyzývat opakovaně stejný okruh zájemců. I kdyby tedy především uveřejnění na internetových stránkách bylo postaveno naroveň „vhodnému uveřejnění výzvy po celou dobu trvání lhůty pro podání nabídek“ (§ 38 odst. 2 ZVZ), postup žalobce jinak pravidla podávaná z § 38 ZVZ nerespektoval. Jestliže zadávací řízení neproběhlo, pak nelze nevycházet z toho, že by žalobce mohl obdržet nabídky i od ostatních dodavatelů, tj. především těch, které by podle § 38 odst. 1 ZVZ adresně oslovil, aniž by nutně musel žalovaný prokazovat, od koho by takové nabídky žalobce obdržel. Úvaha žalovaného o podstatném ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky již z tohoto důvodu má logicky odůvodnitelný a racionální základ, a tedy nejedná se o úvahu nikterak arbitrární.

Ze shora uvedeného zdejší soud uzavírá, že závěr, podle něhož žalobce naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, je zákonný.

Proti úvahám o výši pokuty žalobce žádnou argumentaci nepřináší, uplatňuje však moderační návrh podle § 78 odst. 2 s.ř.s. Podle tohoto ustanovení 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.

Pokuta tu byla uložena pod úrovní 1/3 její maximální výše, která by odpovídala částce cca 167 000,- Kč. Pokud zdejší soud především uváží důvod, který žalovaný uvádí na str. 10 napadeného rozhodnutí ve druhém odstavci, a sice že žalobce podle ZVZ vůbec nepostupoval, což lze považovat za nejvážnější porušení povinností zadavatele, a pokud zdejší soud vyjde z toho, že pokuta ve výši 50 000,- Kč nemůže být vnímána jako pokuta likvidační, která by materiální základnu žalobce ničila, pak ve vztahu k typu deliktu ani k situaci žalobce nelze dovodit její zjevně nepřiměřenou výši. Pak podmínka pro uplatnění výjimečného institutu moderace pokuty naplněna není a moderačnímu návrhu zdejší soud nemůže vyhovět.

V. Závěr

Zdejší soud tedy neshledal, že by napadené rozhodnutí bylo ve vztahu k závěru o nedodržení postupu podle ZVZ nepřezkoumatelným a v rámci jeho přezkumu v mezích uplatněných žalobních bodů nedospěl k závěru, že by žalovaný aplikoval nesprávný právní předpis ani nesprávnou právní normu, ani že by se dopustil výkladového pochybení, a tedy napadené rozhodnutí není nezákonné.

Zároveň zdejší soud nezjistil vadu, k níž by musel přihlížet i nad rámec uplatněných žalobních bodů.

Proto byla žaloba podle § 78 odst. 8 s.ř.s. zamítnuta jako nedůvodná, aniž by zdejší soud mohl vyhovět moderačnímu návrhu podle § 78 odst. 2 s.ř.s.

VI. Náklady řízení

O nákladech řízení účastníků zdejší soud rozhodl podle § 60 odst. 1 a 7 s.ř.s. Žalobce nebyl ve věci úspěšným, a proto mu nenáleží právo na náhradu nákladů řízení,

úspěšný byl žalovaný, tomu však nevznikly žádné náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti. Proto soud rozhodl, že žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.

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

V Brně dne 4.8.2011

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

Za správnost vyhotovení:
Lucie Gazdová

