



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Martina Kříže a soudkyň Mgr. et Mgr. Lenky Bahýřové, Ph.D., a Mgr. Věry Jachurové v právní věci

žalobkyně: **RM GASTRO, s.r.o.**, IČO: 49825062
sídlem Kladenská 154, Jeneč

zastoupená advokátem Mgr. Janem Válkem
sídlem Havlíčkova 1680/13, Praha 1

proti

žalovanému: **Ministerstvo průmyslu a obchodu**
sídlem Na Františku 1039/32, Praha 1

o žalobě proti rozhodnutí ministra průmyslu a obchodu ze dne 29.1.2016, č.j. MPO 54985/15/61400/01000

takto:

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Předmět řízení

1. Žalobkyně se žalobou podanou u Městského soudu v Praze domáhala zrušení rozhodnutí ministra průmyslu a obchodu ze dne 29.1.2016, č.j. MPO 54985/15/61400/01000, jakož i jemu předcházejícího rozhodnutí (opatření) žalovaného ze dne 6.11.2015, č.j. MPO 52850/15/61200/3446, jímž jí byla podle § 14e zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových

pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o rozpočtových pravidlech“), krácena dotace.

2. Žalovaný jako řídicí orgán i poskytovatel dotace Operačního programu podnikání pro inovace (dále též „poskytovatel dotace“) rozhodl dne 15.9.2015 o poskytnutí dotace č.j. 25-15/2.2RV03-4613/15/61200 (dále též jen „rozhodnutí o poskytnutí dotace“) v rámci Operačního programu Podnikání a inovace (dále též jen „OPPI“) pro projekt s názvem Rozvoj výroby (dále též jen „projekt“). Žalobkyně realizovala zadávací řízení na veřejnou zakázku s názvem „Nákup CNC technologie“ zakončené výběrem nejvhodnější nabídky a realizací předmětu plnění veřejné zakázky a poté v rámci projektu a za použití dotačních prostředků žádala dle dotačních pravidel o úhradu předmětu plnění veřejné zakázky. Vzhledem ke skutečnosti, že žalobkyně nebyla zadavatelem veřejné zakázky ve smyslu ust. § 2 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „ZVZ“), prováděla zadávací řízení na základě postupů požadovaných poskytovatelem dotace a zakotvených v Pravidlech pro výběr dodavatelů č.j. MPO 26724/14/61100/61000 (dále též jen „pravidla pro výběr dodavatelů“). Na základě závěrů auditního týmu rozhodl poskytovatel dotace formou oznámení ze dne 6.11.2015, č.j. MPO 52850/15/61200/3446 o krácení částky uvedené žalobkyní v její žádosti o platbu č. 2.2 RV03/4613/1-1/2015 ze dne 29.9.2015, a to z požadovaných 13 385 448 Kč na 2 007 551 Kč. Proti oznámení (rozhodnutí) žalovaného podala žalobkyně námitky, jimž ministr průmyslu a obchodu rozhodnutím ze dne 29.1.2016 částečně vyhověl, a to tak, že upravil výši dotace k vyplacení žalobkyni na 10 540 973 Kč.
3. Z napadeného rozhodnutí vyplývá, že v rámci věcné kontroly výběrového řízení byla konstatována dvě pochybení. První spočívalo v neumožnění dílčího plnění předmětu zakázky a druhé v diskriminačním vymezení předmětu zakázky (technické parametry zvýhodňující korporaci TRUMPF Praha, spol. s r.o.). Žalovaný v napadeném rozhodnutí dospěl k závěru, že zadavatel měl povinnost umožnit dílčí plnění, neboť v rámci jednoho výběrového řízení byly poptávány dva odlišné stroje (1 kus CNC vysekávacího lisu s automatizací a 1 kus laserové CNC řezačky), jejichž případné dodání dvěma různými výrobci (dodavatel) nebylo na překážku jejich kompatibilitě. Žalovaný však neshledal porušení § 98 ZVZ, neboť zakázka byla zadána v režimu pravidel pro výběr dodavatelů (PpVD), dané pochybení tak bylo překvalifikováno na porušení bodu 3 PpVD a principu 3 E (účelnost, hospodárnost, efektivnost) zakotveného v zákoně č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů. Diskriminační vymezení veřejné zakázky žalovaný potvrdil z důvodu, že technická specifikace požadovaného stroje v zadávací dokumentaci je identická s technickými parametry dodaného stroje korporace TRUMPF Praha, spol. s r.o., které jsou uveřejněny na webové stránce této společnosti, přičemž zadávací dokumentaci si vyzvedli čtyři uchazeči a jen jeden podal nabídku.

II. Obsah žaloby

4. Žalobkyně se předně ohradila proti závěrům žalovaného, že jednala diskriminačně. Uvedla, že předmětem plnění jednoho zadávacího řízení na veřejnou zakázku jsou dvě technologická zařízení (stroje) pracující na odlišných fyzikálně technologických principech. Zatímco poptávaný vysekávací lis s automatizací pracuje na principu mechanickém, laserová CNC řezačka pracuje s principem laserového paprsku. Žalovaný ve svých závěrech o skryté diskriminaci způsobené poptávkou uvedených zařízení v rámci

předmětu jednoho zadávacího řízení zcela pominul synergický efekt současně poptávaných zařízení, jež jsou užívána ke zhotovování produktů nabízených žalobkyní a musí splňovat legitimní požadavky kompatibility se stávajícím přístrojovým a technologickým vybavením žalobkyně tak, aby mohla být bez komplikací zakomponována do výrobního procesu.

5. Žalobkyně uvedla, že obě poptávaná zařízení mají jak věcnou, tak funkční souvislost, z čehož za užití standardních výkladových a aplikačních postupů užívaných při aplikaci ZVZ tradičně vyplývá, že zadavatel má povinnost slučovat předměty plnění do jedné veřejné zakázky, přičemž povinnost slučování předmětů funkčně a věcně souvisejících plnění, resp. sčítání jejich předpokládaných hodnot, je silně extenzivně vykládáno jak orgánem dohledu nad zadáváním veřejných zakázek – Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže, tak soudy (viz např. rozhodnutí Krajského soudu v Brně č.j. 62 Af 58/2010 – 159). Odkaz žalovaného na rozhodnutí Krajského soudu v Brně 62 Af 7/2010-135 považuje žalobkyně za principiální rozhodnutí týkající se nevhodného slučování předmětů veřejných zakázek, žalovaným však nesprávně interpretované.
6. Žalobkyně je přesvědčena, že právě jí poptávané plnění je případem, v němž neměla povinnost předmět veřejné zakázky dělit, ale naopak slučovat, a to zejména vzhledem k funkční a věcné souvislosti poptávaného předmětu plnění. Uvedenou otázkou se však žalovaný v odůvodnění svého rozhodnutí nikterak nezabýval a jeho rozhodnutí v uvedeném směru trpí vadou nepřezkoumatelnosti. Žalovaný nesprávně dovozoval, že žalobkyní poptávané plnění je schopen nabídnout pouze jeden uchazeč. Pokud žalobkyně výslovně požadovala kompatibilitu s nástrojovými systémy Trumpf, které již vlastní a používá k výrobě svých produktů, neznamenalo to, že takové plnění může dodat jen jediný výrobce; tento nástrojový systém kromě žalobkyně využívají příkladmo také společnosti BOSCHERT, HACO, PULLMAX, EUROMAC a další. V konkrétním případě předmětné veřejné zakázky se jednalo, jak zjistila žalobkyně, například o společnosti STEMA-TECH s.r.o., Newtech s.r.o., Canmet s.r.o., a Rimatec s.r.o. Není tedy pravdivé zjištění žalovaného, že nabídku v rámci zadávacího řízení poptávaného plnění byl s to nabídnout pouze jediný uchazeč, a že by tedy žalobkyně vyloučila soutěž o veřejnou zakázku a porušila tak pravidla pro výběr dodavatelů.
7. Rozhodnutí žalovaného není podle žalobkyně opřeno o relevantní a hlubší úvahy odrážející recentní judikaturu, rozhodovací činnost Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a zejména skutkový stav věci. Závěry žalovaného jsou vystavěny pouze na chybně vedené argumentaci ve smyslu „má-li něco být kompatibilní s nástroji firmy Trumpf, může být takový požadavek naplněn pouze firmou Trumpf“. Tento svůj závěr, tj. že nabídku pro splnění předmětu veřejné zakázky je s to podat pouze jediný uchazeč, žalovaný nepodložil konkrétními podklady. Jeho rozhodnutí je proto nepřezkoumatelné, se znaky zakázané libovůle.

III. Vyjádření žalovaného

8. Žalovaný navrhl, aby byla žaloba odmítnuta, resp. zamítnuta. Vysvětlil, že je na základě usnesení vlády ČR ze dne 22.2.2006 a rozhodnutí Evropské komise č.j. K (2007)6104 ze dne 3.12.2007 Řídícím orgánem OPPI. Rozhodnutím o poskytnutí dotace žalobkyni přiznal

dotaci ve výši maximálně 35% způsobilých výdajů, jejichž absolutní částka může činit nejvýše 15 820 000 Kč na projekt. Částka dotace byla stanovena podle § 14 odst. 4 písm. c) zákona o rozpočtových pravidlech, tj. uvedením částky, do jejíž výše může být dotace poskytnuta, přičemž v souladu s písm. g) téhož ustanovení bylo součástí rozhodnutí o poskytnutí dotace vymezení podmínek podmiňujících vyplacení dotace. Jednou z těchto podmínek bylo „*postupovat při výběru dodavatelů v souladu se ZVZ nebo podle Pravidel pro výběr dodavatelů, které tvoří přílohu Podmínek poskytnutí dotace*“ [viz dokument 17_14-F_Podmínky poskytnutí dotace na Projekt, Hlava I. článek II. bod 2 písm. d)]. Porušení nebo nesplnění takto stanovených podmínek je ve smyslu článku VII. bodu 1 a 2 podmínek pro poskytnutí dotace neoprávněným použitím prostředků dotace znamenajícím porušení rozpočtové kázně, což je ve smyslu článku VIII. Bod 3 postižitelné odvodem ve výši, v jaké byla rozpočtová kázeň porušena. Výše odvodů za jednotlivá porušení podmínek poskytnutí dotace, resp. pravidel pro výběr dodavatelů či ZVZ je pak stanovena v dokumentu 17_78_M_Kategorizace nedostatků při zadávání zakázek se stanovením výše odvodu za porušení rozpočtové kázně č.j. 26724/14/61100/61000, který tvoří nedílnou součást podmínek poskytnutí dotace. Žalovaný poukázal na to, že závaznost podmínek poskytnutí dotace je dovozena i judikaturou (viz rozsudek ze dne 25.6.2009, č.j. 5 Afs 70/2008-152).

9. V rámci projektu a v souladu s rozhodnutím o poskytnutí dotace, podmínkami poskytnutí dotace a pravidly pro výběr dodavatelů vyhlásila žalobkyně uveřejněním v Obchodním věstníku dne 15.10.2014 výběrové řízení č. 2 s názvem „Nákup CNC technologie“. Předmětem tohoto výběrového řízení byla dodávka jednoho kusu CNC vysekávacího lisu s automatizací a jednoho kusu laserové CNC řezačky s automatizací. Žalobkyně podle žalovaného postupovala správně, pokud v souladu s bodem 5 PpVD nerozdělila předmět zakázky na dvě samostatné zakázky, protože podle tohoto ustanovení pravidel pro výběr dodavatelů musejí být shodné i obdobné dodávky realizované v rámci jednoho projektu chápány jako jedna zakázka (princip účelu). Žalobkyně však zároveň neumožnila dílčí plnění zakázky, nebylo tedy možné podat nabídku pouze na jeden stroj a oba stroje musel dodat jediný dodavatel. Zadávací dokumentace k tomuto výběrovému řízení pak obsahuje striktní požadavek na možnost využití stávajících nástrojů žalobkyně, resp. možnost využít nástrojový systém od firmy TRUMPF Praha, spol. s r.o., pro dodávaný CNC lis s automatizací. Ze zadávací dokumentace vyplynulo, že pokud by předložená nabídka tuto podmínku nesplnila, byla by z další účasti ve výběrovém řízení vyřazena.
10. Na základě provedené administrativní kontroly výběrového řízení podle § 8a ve spojení s § 11 odst. 2 a 3 zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů, byl žalobkyni dne 28.8.2015 zaslán Dopis o posouzení správnosti výběrového řízení, v němž byla žalobkyně informována o shledaných pochybeních. Konkrétně se jednalo o pochybení spočívající v tom, že žalobkyně neumožnila dílčí plnění zakázky, ačkoli to povaha předmětu plnění umožňovala, čímž se dopustila porušení bodu 3 PpVD (dle Kategorizace nedostatků se za toto porušení uděluje korekce ve výši 10-25%). Dalším pochybením bylo, že žalobkyně zvýhodnila korporaci TRUMPF Praha, spol. s r.o., pokud stanovila, že pro dodávaný předmět plnění musí být zachována možnost využít nástrojový systém od této korporace, čímž se dopustila rovněž porušení bodu 3 PpVD (dle bodu 4 návodky Kategorizace

nedostatků se za toto porušení uděluje korekce ve výši 100%). V rámci administrativní kontroly tedy byla žalobkyni uložena korekce ve výši 100%.

11. Proti shora uvedené sankci podala žalobkyně dne 11.9.2015 odvolání k Přezkumné komisi výběrových řízení a následně byla s ohledem na znění § 14e zákona o rozpočtových pravidlech upozorněna na skutečnost, že vzhledem k datu vydání rozhodnutí o poskytnutí dotace (po 20.2.2015) je nutné, aby nejprve podala žádost o platbu a až poté, co bude její žádost o platbu zkontrolována a bude dopisem vyrozuměna o krácení žádosti o platbu, aby podala námitky. Žalobkyně podala dne 30.9.2015 žádost o platbu a dne 9.11.2015 jí bylo doručeno oznámení o úpravě částky dotace požadované k proplacení. Následně dne 20.11.2015 podala žalobkyně námitky, v nichž poukazovala na nepřezkoumatelnost rozhodnutí o krácení dotace, nelegitimitu výtek a nekonzistentnost východisek. Ministr průmyslu a obchodu následně vydal dne 29.1.2016 rozhodnutí o námitkách, které bylo žalobkyni doručeno dne 9.2.2016. S ohledem na datum zahájení řízení o žalobě tak žalovaný upozorňuje na to, že žaloba byla podána opožděně.
12. K samotným důvodům krácení dotace žalovaný ve vyjádření uvedl, že žalobkyně měla povinnost postupovat při výběru dodavatelů transparentním a nediskriminačním způsobem ve smyslu § 6 odst. 1 ZVZ. K prvnímu shledanému pochybení konstatoval, že poptávané stroje (vysekávací lis s automatizací a jedna laserová CNC řezačka s automatizací) pracují na odlišném principu. Vysekávací lis pracuje mechanicky, zatímco řezačka funguje na principu laserového paprsku. Tyto dva stroje netvoří ucelenou výrobní linku a mohou být dodány dvěma odlišnými subjekty. Argumenty žalobkyně – požadavek na vzájemnou kompatibilitu strojů a kompatibilitu strojů s dalším vybavením žalobkyně, jednotné servisní zázemí, příbuznost SW a rychlejší zaškolení obsluhy – nejsou uznatelným důvodem k neumožnění dílčího plnění. Žalobkyně měla a mohla nastavit zadávací podmínky tak, aby tato kompatibilita byla zaručena i při dodání obou strojů odlišnými dodavateli.
13. Žalovaný dále citoval z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 5.6.2008, č.j. 1 Afs 20/2008-152 a na něj navazujícího rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 2.3.2010, č.j. 62 Af 7/2010-150, přičemž uvedl, že pasáž z odkazovaných judikátů, kterou citovala žalobkyně v žalobě, se týkala pouze určitého pochybení správního orgánu v dané věci. Žalovaný má za to, že dílčí plnění je nutno umožnit všude tam, kde to povaha předmětu plnění připouští, tj. všude tam, kde budou části předmětu plnění svým charakterem odlišné. To ovšem neplatí tam, kde jednotlivé části předmětu plnění tvoří funkční celek (výrobní linku).
14. Ke druhému shledanému pochybení žalovaný uvedl, že v rámci kontroly předmětného výběrového řízení sám oslovil další dva subjekty na trhu, které se výběrového řízení neúčastnily (STEMA-TECH s.r.o., a Canmet s.r.o.) s dotazem, zda by byly schopny dodat stroje dle technické specifikace žalobkyně. Společnost Canmet s.r.o., uvedla, že dle zadání technické specifikace není schopná stroje dodat a společnost STEMA-TECH s.r.o., odpověděla, že je technická specifikace napsána přímo pro dodání společností TRUMPH Praha s.r.o. Žalovaný uvedl, že není v jeho moci dotázat se všech relevantních subjektů na trhu, zda by byly schopny poptávané plnění dodat. Má nicméně za to, že bezesbytku

naplnil svoji vyšetřovací povinnost a prokázal diskriminační nastavení parametrů poptávaných nástrojů.

15. K argumentaci žalobkyně týkající se povinnosti „slučování předmětu funkčně a věcně souvisejících plnění, resp. sčítání jejich předpokládaných hodnot“ žalovaný uvedl, že příjemce dotace skutečně musí pro určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky sečíst předpokládané hodnoty obdobných, spolu souvisejících dodávek či služeb, které hodná pořídit v jednom účetním období. Žalobkyně tedy postupovala správně, pokud sečetla hodnoty obou poptávaných plnění. Stejně tak postupovala správně, pokud oba poptávané stroje soutěžila v rámci jedné veřejné zakázky. Poptávání v rámci jedné veřejné zakázky je však třeba striktně oddělit od povinnosti příjemce dotace umožnit dílčí plnění. Nejedná se poté o dělení zakázky, jak se žalobkyně nesprávně domnívá, ale o nutné předcházení skryté diskriminaci, jak bylo výše popsáno.
16. Žalovaný odmítá odkaz žalobkyně na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 20.3.2012, č.j. 62 Af 58/2010-159, neboť ten se týká umělého rozdělení jedné zakázky na několik samostatných zakázek s cílem snížit předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 ZVZ. I zde ovšem soud konstatoval, že *„žalobce tedy měl zakázku na všechny tři přístroje zadat jako zakázku jedinou s tím, že mohl umožnit podávání nabídek jen na její jednotlivé části“*, což podporuje stanovisko žalovaného.

IV. Posouzení věci soudem

17. K argumentaci žalovaného, že žaloba proti napadenému rozhodnutí byla podána opožděně, soud uvádí, že tak tomu není. Napadené rozhodnutí bylo žalobkyni doručeno dne 9.2.2016, lhůta pro podání žaloby podle § 72 odst. 1 s.ř.s. počala svůj běh dne 10.2.2016 a poslední den této dvouměsíční lhůty byl den, který se svým označením shodoval se dnem určujícím počátek lhůty, tj. 9.4.2016 (§ 40 odst. 1 a 2 s.ř.s.). Tento den však byla sobota, a proto se aplikuje pravidlo uvedené v § 40 odst. 3 s.ř.s. podle něhož *případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže následující pracovní den*. Pokud tedy žalobkyně podala žalobu (doručila žalobu do datové schránky soudu) v pondělí dne 11.4.2016, žaloba byla podána včas. Jelikož byly splněny i další procesní podmínky, mohl soud přistoupit k věcnému projednání žaloby.
18. Městský soud v Praze na základě podané žaloby přezkoumal napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které jeho vydání předcházelo, a to v mezích uplatněných žalobních bodů, kterými je vázán [§ 75 odst. 1, 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, dále jen „s. ř. s.“].
19. Podle 14e odst. 1 zákona o rozpočtových pravidlech v relevantním znění *poskytovatel nemusí vyplatit dotaci nebo její část, domnívá-li se, že její příjemce v přímé souvislosti s ní porušil povinnosti stanovené právním předpisem nebo nedodržel účel dotace nebo podmínky, za kterých byla dotace poskytnuta; je-li stanoven nižší odvod za porušení rozpočtové kázně podle § 14 odst. 6, výše nevyplacené části dotace musí být stanovena v rámci částek vypočítaných podle § 14 odst. 6. Přitom v rámci procentního rozmezí přihlédne poskytovatel k závažnosti porušení a jeho vlivu na dodržení účelu dotace. Nevyplatit dotaci nebo její část nelze při nedodržení povinnosti podle § 14 odst. 4 písm. k).*

20. Podle § 14e odst. 2 zákona o rozpočtových pravidlech *poskytovatel o opatření podle odstavce 1 bez zbytečného odkladu vhodným způsobem informuje příjemce. Příjemce může do 15 dnů ode dne, kdy tuto informaci obdržel, podat poskytovateli proti tomuto opatření námitky. O námitkách rozhoduje ten, kdo stojí v čele poskytovatele.*
21. Podle § 14 odst. 4 písm. g) zákona o rozpočtových pravidlech *vyhoví-li poskytovatel žádosti o poskytnutí dotace nebo návratné finanční výpomoci, vydá písemné rozhodnutí, které obsahuje případné další podmínky, které musí příjemce v souvislosti s použitím dotace nebo návratné finanční výpomoci splnit.*
22. Podle Rozhodnutí o poskytnutí dotace ze dne 15.9.2015 č.j. 25-15/2.2RV03-4613/15/61200 v rámci Operačního programu Podnikání a inovace (OPPI) bylo rozhodnuto o poskytnutí dotace žalobkyni v souladu s předloženou žádostí o dotaci a Podmínkami, a to ve výši maximálně 35,00% způsobilých výdajů projektu s tím, že absolutní částka dotace může činit nejvíce 15 820 000 Kč. *Dotace bude vyplácena zpětně na základě již realizovaných způsobilých výdajů (...) Nedílnou součástí tohoto rozhodnutí jsou Podmínky poskytnutí dotace ze státního rozpočtu ČR a prostředků strukturálních fondů ES (...).*
23. Podle Hlavy I. čl. II. bod 2 písm. d) dokumentu 17_14_F_Podmínky poskytnutí dotace Rozvoj III., platného od 1.12.2014 (dále též jen „podmínky poskytnutí dotace“) je příjemce dotace povinen *postupovat při výběru dodavatelů v souladu se ZVZ nebo podle Pravidel pro výběr dodavatelů, které tvoří přílohu Podmínek poskytnutí dotace.*
24. Podle Hlavy I. čl. VII. bod 1 podmínek poskytnutí dotace *neoprávněné použití nebo zadržení prostředků dotace je ve smyslu § 44 odst. 1 písm. b) zákona o rozpočtových pravidlech porušením rozpočtové kázně.*
25. Podle Hlavy I. čl. VII. bod 1 podmínek poskytnutí dotace *za neoprávněné použití prostředků dotace se ve smyslu ustanovení § 3 písm. e) zákona o rozpočtových pravidlech považuje též nesplnění těchto podmínek, které spočívá v nesplnění povinností příjemce dotace uložených podle § 14 odst. 4 písm. g).*
26. Pravidla pro výběr dodavatelů č.j. MPO 44453/14/61100/60000, platná od 1.12.2014 (dále též jen „PpVD“), jež jsou přílohou Pátevního manuálu OPPI *stanovují závazný postup příjemce dotace při (...) b) výběru dodavatele v případech, kdy předpokládaná hodnota zakázky dosahuje 2 mil. Kč nebo více (6 mil. Kč nebo více u stavebních prací) a zadavatel se nemusí řídit zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (např. nesplňuje definici dotovaného zadavatele dle § 2 ZVZ). (...).*
27. Podle bodu 3 PpVD *výběr dodavatele musí být transparentní, nediskriminační a dodržovat rovný přístup ve smyslu § 6 ZVZ. Zadavatel je mimo jiné povinen dodržovat: i) ustanovení Smlouvy o fungování Evropské unie o volném pohybu zboží (čl. 28-30 SFEU), svobodě usazování (čl. 49 SFEU) a volném pohybu služeb (čl. 56 SFEU), zákazu diskriminace (čl. 18 a 19 SFEU); ii) veškeré příslušné právní předpisy a zásady práva EU, jež mají přímý účinek na právní řád ČR a/nebo byly transponovány předpisem vnitrostátního práva ČR.*

28. Podle § 6 odst. 1 ZVZ zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
29. Podle bodu 5 PpVD zadavatel je povinen postupovat tak, aby nedocházelo k dělení předmětu zakázky na menší, formálně samostatné zakázky s cílem snížit předpokládanou hodnotu zakázky pod stanovené finanční limity jednotlivých kategorií. Shodné a obdobné činnosti či nerozdělitelné dodávky, služby nebo stavební práce realizované v rámci jednoho projektu musí být vždy chápány jako jedna zakázka („princip účelu“). (...)
30. Z napadeného rozhodnutí vyplývá, že žalobkyni nebylo vytýkáno, že nerozdělila předmět zakázky na dvě samostatné zakázky, neboť (jak žalovaný uvedl ve vyjádření k žalobě) se jednalo o postup souladný s bodem 5 Pravidel pro výběr dodavatelů, tj. s principem účelu. Žalobkyni však bylo vytýkáno, že neumožnila dílčí plnění zakázky, tj. že zakázka byla nastavena tak, že nebylo možné podat nabídku pouze na jeden stroj, ale oba stroje musel dodat jediný dodavatel. V důsledku tohoto příliš širokého vymezení veřejné zakázky tak mělo dojít ke znevýhodnění uchazečů, resp. dodavatelů, čímž byla porušena zásada zákazu diskriminace.
31. Žalovaný při úvahách, které jej vedly k přijetí tohoto závěru, vyšel z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 5.6.2008, č.j. 1 Afs 20/2008-152 a na něj navazujícího rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 2.3.2010, č.j. 62 Af 7/2010-135. Městský soud v Praze uvádí, že závěry uvedené v těchto rozsudcích je možné v posuzované věci aplikovat, neboť se týkají porušení zákazu diskriminace při zadávání veřejných zakázek jako jedné ze stěžejních zásad, kterou je zadavatel veřejné zakázky povinen respektovat (§ 6 ZVZ). Jak k tomu uvedl Nejvyšší správní soud ve zmíněném rozsudku, „(t)oto ustanovení totiž v první řadě směřuje k cíli samotného zákona o veřejných zakázkách, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli (srov. shora cit. důvodová zpráva k zákonu). Právě k zajištění konkurence mezi dodavateli slouží analyzované zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace.“ (...) „Pojem „diskriminace“ podle § 6 ZVZ (obdobně jako podle dříve platného § 25 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách) v první řadě implikuje „rozdílný, jiný přístup k jednotlivci než k celku“, tedy odlišné zacházení s jednotlivcem ve srovnání s ostatními členy srovnávané skupiny (...) tento zákaz zahrnuje jednak zákaz diskriminace zjevné, tedy odlišného zacházení s jednotlivcem ve srovnání s celkem, jednak též zákaz diskriminace skryté, pokud tato vede v podstatě k obdobným právem zakázaným důsledkům (v oblasti práva veřejných zakázek tedy poškozování hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli).“
32. V rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 2.3.2010, č.j. 62 Af 7/2010-135 (pozn. soudu – kasační stížnost proti tomuto rozsudku byla zamítnuta rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 18.1.2011, č.j. 2 Afs 59/2010-183), který na závěry uvedené v právě citovaném rozsudku Nejvyššího správního soudu navázal, byl přijat závěr, že porušením zásady zákazu diskriminace bude i příliš široké vymezení předmětu veřejné zakázky, v jehož důsledku by se o zakázku mohli ucházet jen někteří dodavatelé. Jinými slovy, pokud v důsledku široce vymezeného předmětu veřejné zakázky (tj. pokud zadavatel v rámci jedné veřejné zakázky požaduje plnění, která spolu vzájemně nesouvisejí) dojde k omezení

konkurenčního prostředí mezi dodavateli (tj. nabídku podá méně dodavatelů než v situaci, kdy by bylo umožněno dílčí plnění), dopustí se zadavatel skryté diskriminace. Jedním z aspektů vedoucích k nutnosti umožnit dílčí plnění v rámci jedné veřejné zakázky je i předpoklad, že za plnění po částech bude zadavatel v součtu platit nižší cenu. *„Tak tomu zpravidla může být právě v situaci, kdy rozdělení veřejné zakázky na části může přinést více nabídek a tedy i větší soutěž konkurujících si dodavatelů a z toho vyplývající nižší nabídkovou cenu“*. S těmito závěry se ztotožňuje i zdejší soud, přičemž k jejich přijetí v posuzované věci bylo nutno uvážit, zda (jak tvrdil žalovaný a rozporovala žalobkyně) byla v rámci zakázky „Nákup CNC technologie“ poptávána vzájemně nesouvisející plnění.

33. Žalovaný v napadeném rozhodnutí dovodil, že poptávané stroje bylo možné dodat odlišnými dodavateli, přičemž poukázal na jejich odlišnou povahu (vysekávací lis s automatizací, laserová řezačka) s tím, že se jedná o dva samostatné segmenty trhu. Jakkoli žalobkyně uvedla, že oba stroje mají věcnou a funkční souvislost, rozvedla to pouze velmi obecným tvrzením o „synergickém efektu“ a požadavkem na „kompatibilitu se stávajícím přístrojovým a technologickým vybavením“ žalobkyně z důvodu jejich „bezproblémového zakomponování do výrobního procesu“.
34. Ze znaleckého posudku ze dne 22.10.2015, který si žalobkyně nechala zpracovat za účelem určení obvyklé ceny strojů, nevyplyvá, že by poptávané stroje byly na sobě věcně a funkčně závislé, např. že by spolu vzájemně kooperovaly, případně že by měly např. společnou řídicí jednotku. Každé zařízení slouží k jinému účelu a funguje na jiném principu. Oba stroje pracují samostatně, nezávisle na sobě, jak ostatně žalovaný konstatoval v napadeném rozhodnutí. Tato skutečnost zřetelně vyplývá rovněž ze zadávací dokumentace a též z nabídky, která byla zaslána jediným z přihlášených dodavatelů (TRUMPF Praha, spol. s r.o.). Jak vyplynulo z emailové komunikace mezi žalovaným a projektovou manažerkou (zástupkyní subjektu pověřeného činností zadavatele) ze dne 27.8.2015, důvodem pro neumožnění dílčího plnění byla „příbuznost SW a z ní vyplývající možnosti sdílení souborů, rychlejší a snadnější zaškolení programátora, jednotné servisní zázemí a rychlejší a snadnější zaškolení obsluhy stroje z důvodu příbuznosti ovládacího SW“, což však nejsou důvody svědčící pro věcnou a funkční závislost či propojenost obou strojů; jedná se spíše o výhodnější doprovodné efekty dodání strojů od stejného dodavatele.
35. Je pravdou, že žalovaný mohl otázku věcné a funkční nezávislosti poptávaných strojů rozvést podrobněji, nicméně v tomto ohledu považuje soud odůvodnění napadeného rozhodnutí za ještě vyhovující požadavkům na přezkoumatelnost správního rozhodnutí. Závěr žalovaného, že případné dodání předmětných strojů různými výrobci/dodavateli není na překážku jejich vzájemné kompatibilitě, má oporu ve spisovém materiálu a prostá negace tohoto závěru ze strany žalobkyně není způsobilá vyvolat důvodné pochybnosti o tom, že tento závěr je správný.
36. Soud se tedy ztotožňuje se závěrem žalovaného, že za dané situace mohlo nabídku podat méně dodavatelů než za situace, kdy by žalobkyně umožnila dílčí plnění veřejné zakázky, tj. kdy by každý z poptávaných strojů, které spolu vzájemně nesouvisejí, mohl dodat jiný dodavatel. Tímto postupem došlo k omezení konkurenčního prostředí mezi dodavateli, a tím k porušení zásady zákazu diskriminace, neboť došlo ke znevýhodnění těch dodavatelů, kteří by mohli nabídnout dodání pouze jednoho z požadovaných strojů, nikoli obou strojů zároveň.

37. V odůvodnění napadeného rozhodnutí se dále uvádí, že „*technická specifikace požadovaného stroje v zadávací dokumentaci je identická s technickými parametry dodaného stroje firmy TRUMPF Praha, spol. s.r.o., které jsou uveřejněny na webové stránce této společnosti*“. Proti tomuto závěru žalovaného se žalobkyně nijak neohradila, s výjimkou poukazu na údajně chybně vedenou argumentaci *ve smyslu „má-li něco být kompatibilní se nástroji firmy Trumpf, může být takový požadavek naplněn pouze firmou Trumpf“*. V tomto ohledu je pak jistě relevantní zjištění žalovaného, že v případě posuzované veřejné zakázky si zadávací dokumentaci vyzvedli čtyři uchazeči a pouze jeden z nich podal nabídku. K tomu soud z obsahu spisového materiálu potvrzuje, jak uvedl i žalovaný ve svém vyjádření k žalobě, že žalovaný od těchto uchazečů zjišťoval důvody, pro které nabídku nepodali. Z odpovědí zástupců korporací Canmet s.r.o., a STEMA-TECH s.r.o., které žalobkyně označila za schopné dodání poptávaných strojů, vyplynulo, že dle zadaných parametrů („napsaných na Trumpfa“) takové dodávky schopni nejsou. Takovéto skutkové zjištění ze strany žalovaného ohledně důvodů neúčasti dalších dodavatelů považuje soud za dostatečné, a pokud žalobkyně tvrdila opak, měla v tomto ohledu sama předložit případné důkazy, nikoliv pouze poukazovat na možné dodavatele poptávaných zařízení (za situace, kdy dva z těchto potenciálních dodavatelů byli ze strany žalovaného dotázáni a jejich odpověď pravdivosti tvrzení žalobkyně nesvědčí).
38. Soud tedy dospěl k závěru, že ke krácení dotace žalobkyni došlo oprávněně. Protože nepřisvědčil žalobním námitkám, žalobu podle § 78 odst. 7 s. ř. s. jako nedůvodnou zamítl. Učinil tak bez jednání, neboť s tímto postupem účastníci řízení souhlasili (§ 51 odst. 1 s. ř. s.).
39. Výrok o náhradě nákladů řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 s.ř.s., neboť ve věci byl úspěšný žalovaný, kterému však žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti v řízení nevznikly.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud. 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. Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

Praha 23. července 2019

Mgr. Martin Kříž v. r.

předseda senátu