



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Jaroslavy Skoumalové a soudců Mgr. Petra Sedláka, Ph.D. a JUDr. Václava Štencle, MA v právní věci žalobce: **Nemocnice Znojmo, příspěvková organizace**, se sídlem MUDr. Jana Janského 11, Znojmo, zast. Mgr. Janem Tejkalem, advokátem se sídlem Helfertova 2040/13, Brno, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, o žalobě proti rozhodnutí ze dne 20. 1. 2015, č.j. ÚOHS-R91/2014/VZ-1883/2015/321/KKř,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 20. 1. 2015, č.j. ÚOHS-R91/2014/VZ-1883/2015/321/KKř, **se z r u š u j e** a věc **se v r a c í** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je p o v i n e n** nahradit žalobci náklady řízení ve výši 15.342 Kč do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám Mgr. Jana Tejkala, advokáta se sídlem Helfertova 2040/13, Brno.

O d ů v o d n ě n í :

I. Předmět řízení

1. Včas podanou žalobou doručenou zdejšímu soudu dne 21. 6. 2016, se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „žalovaný“) ze dne 20. 1. 2015, č.j. ÚOHS-R91/2014/VZ-1883/2015/321/KKř (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým byl co do výroků I. a II. žalobcův rozklad proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „správní orgán prvního stupně“) ze dne 12. 3. 2014, č.j. ÚOHS-S682/2013/VZ-5453/2014/524/ZKu zamítnut a výrok III. byl změněn tak, že pokuta byla snížena na 50 000,- Kč.

2. Správní orgán prvního stupně shledal výrokem I. žalobce vinného ze spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., zákona o veřejných zakázkách, ve znění účinném do 5. 3. 2015, při zadávání veřejné zakázky „Nemocnice Znojmo – rekonstrukce a dostavba II. etapa – 1. Část“ v otevřeném řízení, kterého se dopustil tím, že jednal v rozporu s § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách a v rozporu se zásadou zákazu diskriminace ukotvenou v § 6 zákona o veřejných zakázkách, neboť požadoval různé druhy plnění, které spolu vzájemně nesouvisejí, čímž vymezil předmět veřejné zakázky příliš široce a diskriminoval tak dodavatele, kteří by byli schopni dodat jen některá z požadovaných plnění, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku.
3. Výrokem II. byl žalobce shledán vinným ze spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, při zadávání shora specifikované veřejné zakázky, kterého se dopustil tím, že jednal v rozporu s § 44 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách a zásadou zákazu diskriminace ukotvenou v § 6 zákona o veřejných zakázkách, neboť v zadávací dokumentaci nestanovil transparentně způsob hodnocení nabídek podle dílčího hodnotícího kritéria „Nabídková cena vč. DPH“, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku.
4. Výrokem III. rozhodnutí správního orgánu prvního stupně byla žalobci za spáchání správních deliktů uložena pokuta ve výši 200 000,- Kč,
5. K rozkladu žalobce rozhodl žalovaný tak, že co do výroků I. a II. rozklad zamítl a rozhodnutí potvrdil a snížil výši stanovené pokuty na 50 000,- Kč. Důvod pro zamítnutí rozkladu v části rozhodnutí o vině žalobce opřel žalovaný o několik skutečností. Prvně označil předmět veřejné zakázky za vymezený příliš široce. Žalobce měl poptávat jednotlivá plnění samostatně, neboť stavební práce a dodávky provozních souborů sestávajících se z lékařských technologií, laboratorních technologií a technologií stravovacího provozu či telefonní ústředny spolu nesouvisí, ani nejsou nezbytnými komponenty k provedení stavebních prací. S jednotlivými žalobcem požadovanými plněními obchodovala na trhu řada dodavatelů, avšak dodávkami v jejich souhrnu se nezabýval zřejmě žádný. Z těchto skutečností žalovaný vyvodil, že došlo k porušení § 6 zákona o veřejných zakázkách a diskriminaci jiných uchazečů. Dle názoru žalovaného stanovil žalobce v zadávací dokumentaci k veřejné zakázce nejednoznačný způsob hodnocení dílčího hodnotícího kritéria „Nabídková cena vč. DPH“, jelikož ze zadávací dokumentace jasné nevyplývalo, jakým způsobem bude probíhat hodnocení zmiňovaného dílčího hodnotícího kritéria. V důsledku toho mohlo dojít k tomu, že potenciální uchazeči ani nepodali své nabídky, neboť byli vystaveni nejistotě, jak mají své nabídky koncipovat, když nebylo zcela jasné, jakým způsobem budou jejich nabídky v rámci dílčího hodnotícího kritéria hodnoceny.

II. Obsah žaloby

6. V rámci podané žaloby žalobce namítal, že jeho jednání bylo posouzeno podle nesprávné právní normy. Tím, že žalobce měl požadovat různé druhy plnění, které spolu vzájemně nesouvisí, a tím vymezit předmět zakázky příliš široce, se nemohl dopustit porušení § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Předmětné ustanovení ukládá zadavateli pouze povinnost zpracovat zadávací dokumentaci v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Netýká se širě předmětu veřejné zakázky.

7. Žalobce nesouhlasil s tvrzením žalovaného v tom, že vymezil předmět veřejné zakázky příliš široce a požadoval plnění, která spolu vzájemně nesouvisí. Zdůraznil, že se jedná o jednu zakázku. Odkázal na závěry Nejvyššího správního soudu uvedené v rozsudku ze dne 27. 6. 2007, č. j. 2 Afs 198/2006-69. Kritéria totožnosti plnění vymezená tímto rozsudkem byla v nyní posuzované věci naplněna. Požadované plnění spolu souviselo a tvořilo z ekonomického a technického hlediska funkční celek. I kdyby se však ukázalo, že některé dílčí části veřejné zakázky mohly být považovány za samostatné veřejné zakázky, žalobce se nedopustil slučování v rozporu s § 16 zákona o veřejných zakázkách. Ustanovení § 16 zákona o veřejných zakázkách představuje speciální úpravu pro veřejné zakázky na stavební práce, která není obsažena u úpravy veřejných zakázek na dodávky či na služby, tedy u druhů zakázek, pro které soudy vyslovily zákaz slučování.
8. Žalobce dále uvedl, že i kdyby se v některých případech jednalo o samostatné veřejné zakázky, § 9 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách zahrnutí dalších dodávek či služeb do veřejné zakázky na stavební práce nezakazuje. Pouze stanoví, které dodávky či služby do předmětu veřejné zakázky (a tudíž i do její předpokládané hodnoty) zahrnuté být musí.
9. Žalobce zamýšlel pořídit funkční celek skládající se ze stavebních objektů a jejich technologického vybavení. Jednotlivá plnění přitom dle jeho tvrzení nebylo možné od sebe oddělit, neboť na sebe navazovala. Stavební práce musely být realizovány tak, aby umožňovaly instalaci a zabudování technologií, k čemuž bylo potřeba mít znalost, jaké konkrétní technologie mají být dodány a jaké mají vlastnosti. Dodávky technologií bylo navíc třeba koordinovat s prováděním stavebních prací. Výsledkem přitom měl být jeden funkční celek, a to objekt nemocnice umožňující poskytování zdravotnické péče a služeb souvisejících.
10. V druhé části podání žalobce rozporoval závěr, že stanovený způsob hodnocení dílčího hodnotícího kritéria „Nabídková cena vč. DPH“ umožňoval dvojí výklad způsobu hodnocení. Správní orgán prvního stupně při hodnocení zcela pominul dokument „krycí list nabídkové ceny“, který byl součástí zadávací dokumentace a v němž bylo stanoveno, co má nabídková cena pro jednotlivá dílčí subkritéria obsahovat. Žalobce dále uvedl, že tím, že krycí list nabídkové ceny vzal při svém rozhodování v úvahu až žalovaný v druhostupňovém rozhodnutí, byla porušena rovněž zásada dvojinstančnosti řízení, neboť žalobce neměl možnost proti argumentaci vztahující se k tomuto dokumentu podat opravný prostředek. Žalovaný v napadeném rozhodnutí krycí list nabídkové ceny sice posoudil, ale s nesprávným závěrem. Žalobce podrobně popsal zvolený způsob hodnocení nabídek podle dílčího hodnotícího kritéria „Nabídková cena vč. DPH“, s tím že se jedná o způsob zvolený transparentně a jednoznačně.
11. I kdyby se nejednalo o transparentní způsob, žalobce namítl, že toto porušení zákona nemohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a není tedy naplněna materiální stránka správního deliktu. K naplnění skutkové podstaty dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách není nutné, aby došlo k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, nýbrž postačí, pokud porušení zákona mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Citované ustanovení však nelze vykládat tak, že nelze-li vyloučit, že k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky nemohlo dojít, pak k němu dojít mohlo. Dle názoru žalobce bylo v posuzovaném případě právě

na žalovaném, aby prokázal, že mohlo dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.

III. Vyjádření žalovaného a replika žalobce

12. Žalovaný navrhl žalobu jako nedůvodnou zamítnout. Žalobce vymezil předmět veřejné zakázky příliš široce. Skutečnost je zřejmá především z první průvodní zprávy z května 2008. V rámci které žalobce v bodě 4. „Členění stavby“ rozdělil plnění mezi stavební objekty a provozní soubory a společně požadoval jak výkony související např. s demolicí objektů, terénními úpravami, kácení zeleně, ale i dodávku lékařské technologie, klimatizace, technologie stravovacího provozu či informační systém. Jen těžko lze dle názoru žalovaného na trhu nalézt dodavatele, který by byl schopen zajistit dodávku takto diametrálně odlišných plnění.
13. K jednotlivým žalobním námitkám uvedl žalovaný následující skutečnosti. Na posuzovanou věc nebylo bez dalšího možné aplikovat žalobcem citovaná rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie (C-16/98, C-411/00, C-187/04, C-188/04), jelikož pojmem „funkční celek“ nelze extenzivně označovat stavbu a její interiérové vybavení. Zakázky v citovaných rozsudcích se týkaly několika druhů služeb, které byly kombinovány, zatímco v nyní posuzované zakázce došlo k tomu, že stavební práce byly žalobcem uměle propojeny s dodávkami přístrojů a dalšího vybavení a podobně.
14. Za dodávky či služby, jež jsou nezbytné pro realizaci předmětu veřejné zakázky, které § 9 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách považuje též za veřejnou zakázku na stavební práce, nelze považovat veškeré provozní soubory, které žalobce vymezil v zadávací dokumentaci. V případě, kdy vzniká spor o to, zda je možné určitou dodávku podřadit pod veřejnou zakázku na stavební práce či nikoliv, je třeba, aby zadavatel posoudil, zda je konkrétní komponent spjat s dílem takovým způsobem, že jeho případnou demontáží by dílo přestalo plnit zamýšlenou funkci.
15. Co se týče porušení zákazu diskriminace stanoveného v § 6 zákona o veřejných zakázkách, žalovaný odkázal na rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 2. 3. 2010, č. j. 62 Af 7/2010-135. Vzhledem k tomu, že žalobce neumožnil uchazečům podávat nabídky pouze na jednotlivé části veřejné zakázky, uchazeč, který nebyl schopen zajistit realizaci stavebních prací a zároveň i dodávek mj. lékařských technologií a technologií stravovacího provozu, se nemohl šetřeného zadávacího řízení účastnit vůbec, nebo pouze ve spolupráci se subdodavateli.
16. K žalobou namítané nepřiléhavé aplikaci § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách na daný skutkový stav žalovaný poukázal na závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2010, č. j. 9 Afs 30/2010-182. Žalobce pochybil, když nesprávně vymezil předmět veřejné zakázky, čímž došlo k naplnění objektivní odpovědnosti ve smyslu druhé věty § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách.
17. Ve vzájemném kontextu všech součástí zadávací dokumentace nebyl z objektivního hlediska zcela jednoznačně stanoven postup hodnocení dílčího hodnotícího kritéria „Nabídková cena vč. DPH“. Žalovaný se dále konkrétně vyjádřil ke zvolenému způsobu hodnocení dílčího hodnotícího kritéria. Postup žalobce dle názoru žalovaného mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Pokud by žalobce v šetřeném případě postupoval v souladu se zákonem (nastavil zadávací podmínky tak, aby bylo

pro uchazeče o veřejnou zakázku jednoznačně patrné, jak bude probíhat hodnocení zmiňovaného dílčího hodnotícího kritéria), mohl by obdržet nabídky od dalších dodavatelů, které by mohly být pro žalobce výhodnější. Není relevantní, zda konkrétní jednání skutečně vliv na výběr nejvhodnější nabídky mělo, ale postačí, že mohlo mít. Nelze totiž vyloučit možnost, že uchazeči, kteří ze zadávací dokumentace nezískali představu o způsobu hodnocení nabídek, z tohoto důvodu nepodali v rámci veřejné zakázky nabídku. Tím, že mohlo dojít ke snížení počtu potenciálních dodavatelů a důsledkem toho pak mohl být ovlivněn výběr nejvhodnější nabídky.

18. Sankce byla uložena ve výši 200 000,- Kč. Výrok rozhodnutí prvního stupně byl však pravomocně žalovaným změněn a uložená sankce byla snížena na 50 000,- Kč. Přestože žalobce v žalobě neuvedl konkrétní věcné argumenty proti výši uložené pokuty, žalovaný uvedl, že při stanovení výše pokuty přihlédl k závažnosti obou spáchaných správních deliktů, zejména ke způsobu jejich spáchání a jejich následkům a okolnostem, za nichž byly spáchány a k ekonomické situaci žalobce.
19. V rámci repliky žalobce uvedl, že na podané žalobě trvá a rozvedl svou argumentaci. Mimo jiné dodal, že odebráním jednotlivých komponent nemusí dojít k „nefunkčnosti“ celku, ale pro splnění podmínek pro vymezení předmětu jako jedné veřejné zakázky je podstatné, že plnění, byť diverzifikované, tvoří funkční celek. Žalovaný nedostatečně popsal a odůvodnil, proč je toho názoru, že skutečně k ohrožení výběru nejvhodnější nabídky došlo. Žalobce dále upozornil na skutečnost, že dne 6. 3. 2015 nabyl účinnosti zákon č. 40/2015 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, který mimo jiné změnil znění § 121 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách v tom, že odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad pro ochranu hospodářské soutěže o něm nezačal řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán. Správní řízení bylo zahájeno 11. 12. 2013, po více než 5 letech ode dne, kdy měl být správní delikt spáchán.

IV. Posouzení věci krajským soudem

20. Krajský soud v Brně na základě včas podané žaloby přezkoumal napadené rozhodnutí žalovaného v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2, věta první, s. ř. s.), jakož i řízení předcházející jeho vydání, a dospěl k závěru, že žaloba **je důvodná**. Při přezkoumání rozhodnutí vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správních orgánů (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). O žalobě soud rozhodl, aniž nařizoval jednání, za podmínek vyplývajících z ustanovení § 51 odst. 1 s. ř. s.
21. V první řadě se krajský soud zabýval otázkou, zda došlo v důsledku novelizace právní úpravy novelou zákona o veřejných zakázkách č. 40/2015 k zániku deliktní odpovědnosti žalobce.
22. Označeným zákonem došlo ke změně ustanovení § 121 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, kterým je stanovena prekluzivní lhůta. Nově zákon o veřejných zkrátil lhůtu pro zánik odpovědnosti právnické osoby za správní delikt, jestliže o něm nebylo zahájeno řízení do 3 let (z původních 5 let) ode dne, kdy se o něm správní orgán dozvěděl, nejpozději však do 5 let (z původních 10 let) ode dne, kdy byl spáchán.
23. Podle § 121 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, ve znění účinném do 5. 3. 2015, *odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezačal řízení*

řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.

24. Podle § 121 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, ve znění účinném od 6. 3. 2015, *odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.*
25. Podle § 270 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění účinném k 6. 1. 2017, *odpovědnost zadavatele za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 3 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 5 let ode dne, kdy byl spáchán.*
26. Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 20. 4. 2017, č. j. 4 As 6/2017-50 k nové úpravě zániku odpovědnosti za správní delikt uvedl, že pro posouzení trestnosti určitého správního deliktu je rozhodující právní úprava účinná v okamžiku rozhodování krajského soudu. Podle Nejvyššího správního soudu zkrácení prekluzivní lhůty pro projednání určitého deliktu z 10 let na 5 let poukazuje na záměr zákonodárce určité jednání dekriminlizovat, respektive po uplynutí určité lhůty netrvat na jeho potrestání. Taková právní úprava je pro osobu, která se měla vytykaného jednání dopustit, dle názoru Nejvyššího správního soudu, výhodnější. Tento závěr sdílí i odborná literatura (srov. PRÁŠKOVÁ, Helena. *Základy odpovědnosti za správní delikty*. V Praze: C.H. Beck, 2013. Právní instituty, s. 92.). K výhodnější právní úpravě má krajský soud povinnost přihlídnout v souladu se závěry uvedenými v usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2016, č. j. 5 As 104/2013 – 46.
27. Nejvyšší správní soud v usnesení rozšířeného senátu ze dne 16. 11. 2016, č. j. 5 As 104/2013 – 46, vysvětlil, že pravidlo obsažené v § 75 odst. 2 s. ř. s. se v řízení před krajským soudem neuplatní, pokud zákonodárce v období mezi vydáním rozhodnutí správního orgánu a vydáním rozhodnutí krajského soudu přijme novou příznivější právní úpravu. Přednost tak dostává pravidlo obsažené v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod. Nejvyšší správní soud ve výše uvedeném usnesení rovněž vysvětlil, že hmotněprávní posouzení věci má odpovídat aktuálnímu právnímu stavu v době rozhodování krajského soudu. Podle Nejvyššího správního soudu je nepřijatelné, aby pro trestání správních deliktů a trestných činů platily rozdílné závěry ve vztahu k aplikaci čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod. Je nepochybné, že v trestním řízení před obecnými soudy se princip obsažený v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod uplatní bezvýjimečně. Pokud by nebylo možné aplikovat tento princip i v řízení před správními soudy při přezkumu rozhodnutí o správním deliktu, došlo by k neodůvodněnému rozdílu v projednávání trestných činů a správních deliktů. Pokud by Nejvyšší správní soud přijal názor stěžovatele, krajský soud by při projednání žaloby proti rozhodnutí o správním deliktu musel na rozdíl od soudů posuzujících spáchání trestného činu vycházet z již neúčinné právní úpravy a „trestat“ skutek, který již dále není trestný, respektive je trestný mírněji. Takový postup shledává Nejvyšší správní soud jako nepřijatelný.
28. Žalobce uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu o dílo dne 13. 10. 2008, čímž se měl dopustit spáchání správního deliktu, neboť v rozporu se zásadou zákazu diskriminace ukotvenou v § 6 zákona o veřejných zakázkách nedodržel postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl

ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. K prekluzi dle právní úpravy účinné ode dne 6. 3. 2015 došlo nejpozději uplynutím objektivní lhůty dne 14. 10. 2013 (den 13. 10. 2013 připadl na neděli), kdy uplynulo 5 let ode dne, kdy byl přestupek spáchán. Jelikož žalovaný zahájil řízení o daném správním deliktu až po uplynutí objektivní pětileté lhůty (dne 11. 12. 2013, kdy bylo žalobci doručeno oznámení o zahájení správního řízení), tj. v okamžiku, kdy již podle právní úpravy účinné v době rozhodování krajského došlo k prekluzi odpovědnosti za vytykány správní delikt, krajský soud rozhodnutí předsedy žalovaného zrušil.

29. Krajský soud se dále věcně zabýval otázkou, zda na daný případ dopadá § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách a jestli žalobce mohl svým postupem toto ustanovení porušit. Žalobce se měl dopustit porušení předmětného ustanovení a zásady zákazu diskriminace ukotvené v § 6 zákona o veřejných zakázkách tím, že požadoval různé druhy plnění, které spolu vzájemně nesouvisejí, čímž vymezil předmět veřejné zakázky příliš široce a diskriminoval tak dodavatele, kteří by byli schopni dodat jen některá z požadovaných plnění.
30. Ustanovení § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách ukládá povinnost zadavatele zpracovat zadávací dokumentaci v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky a jeho odpovědnost za správnost a úplnost zadávací dokumentace. Toto ustanovení zavazuje zadavatele k tomu, aby do zadávací dokumentace uvedl potřebný počet údajů, které by umožnily uchazečům již v samotných nabídkách náležitým způsobem prezentovat navrhované řešení, aby uchazeči o veřejnou zakázku byli schopni na podkladě této dokumentace předložit zadavateli vzájemně porovnatelné nabídky. Zadavatel je povinen stanovit předmět plnění veřejné zakázky konkrétně a jednoznačně tak, aby uchazeči mohli zpracovat vzájemně srovnatelné nabídky. Zadavatel je proto povinen v zadání zakázky specifikovat předmět plnění, např. na základě vlastních zkušeností s podobnými zakázkami, aby uchazeči mohli uvést kalkulaci a v nabídkách uvést celkovou výši nabídkové ceny za plnění celé veřejné zakázky (k tomu blíže rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 11. 2004, č. 2 A 6/2002-95).
31. Předmětné ustanovení zákona o veřejných zakázkách sice upřesňuje obecnou zásadu transparentnosti formulovanou v § 6 zákona o veřejných zakázkách, nicméně ve vztahu k požadavku jednoznačnosti, konkrétnosti a přesnosti zadávací dokumentace z hlediska její formulace (k tomu blíže i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 30. 9. 2017, č. j. 3 As 63/2014-28). Krajský soud se v rozsudku ze dne 2. 3. 2010, č. j. 62 Af 7/2010-135, vyjádřil k vymezení širě předmětu veřejné zakázky a zdůraznil, že ji nelze směřovat s konkretizací předmětu veřejné zakázky v zadávacích podmínkách. Od tohoto závěru nemá krajský soud v nyní posuzované věci důvodu se odchýlit. Byť se v rozsudku ze dne 2. 3. 2010, č. j. 62 Af 7/2010-135 Krajský soud v Brně zabýval aplikací § 45 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, týkal se tento rozsudek stejně jako nyní posuzovaná věc postupu žalobce, kterým došlo k diskriminaci potenciálních uchazečů v důsledku široce vymezeného předmětu veřejné zakázky a jeho závěry jsou na nyní posuzovanou věc aplikovatelné.
32. Ustanovení § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách ukotvuje požadavky na zpracování zadávací dokumentace v nejobecnější rovině. Oproti tomu § 45 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách se týká stanovení technických podmínek v zadávací dokumentaci, způsobem nezaručujícím určitým uchazečům konkurenční výhodu. Ani jedno z těchto ustanovení nestanovuje podmínky pro vymezení předmětu veřejné

zakázky a její šíři. Omezením hospodářské soutěže mezi dodavateli z důvodu možné diskriminace se žalobce (obecně zadavatel) mohl dopustit pouze porušení § 6 zákona o veřejných zakázkách. Porušení § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách by se žalobce dopustil kupříkladu tím, že by nespécifikoval předmět veřejné zakázky konkrétně a jednoznačně a uchazeči by nemohli zpracovat porovnatelné nabídky.

33. Na uvedeném nic nemění ani závěr Nejvyššího správního soudu uvedený v rozsudku ze dne 16. 11. 2010, č. j. 9 Afs 30/2010-182, na který odkázal žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí. V tomto rozsudku se Nejvyšší správní soud zabýval porušením § 44 odst. 11 zákona o veřejných zakázkách a formulací zadávací dokumentace (technických podmínek), v nichž zadavatel odkazoval při konkretizaci předmětu veřejné zakázky na konkrétní obchodní firmu či výrobek. Jedná se o rozsudek na posuzovanou věc nepřiléhavý.
34. Řádně formulovaný výrok je nezastupitelnou částí rozhodnutí a na jeho přesnost je třeba klást zvýšené požadavky. Žalobce se nemohl svým jednáním dopustit porušení § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Uvedením tohoto ustanovení ve výroku rozhodnutí, zatížil žalovaný rozhodnutí vadou nepřezkoumatelnosti, neboť existuje rozpor mezi výrokem a jeho odůvodněním (k tomu blíže viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 2. 2005, č. j. 3 Ads 21/2004-55). Výrok rozhodnutí je výrazem vlastního autoritativního rozhodnutí správního orgánu o právu nebo povinnosti v otázce, která je předmětem správního řízení (usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 7. 2015, č. j. 8 As 141/2012-57, publ. pod č. 3268/2015 Sb. NSS). Pouze výrokem lze autoritativně přiznat práva a uložit povinnosti a pouze výrok může nabýt právní moci a být vynucen správní exekucí (usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2008, č. j. 2 As 34/2006-73, publ. pod č. 1546/2008 Sb. NSS, rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 4. 2011, č. j. 8 As 54/2010-85). Důvodem vnitřní rozpornosti napadeného rozhodnutí i rozhodnutí správního orgánu prvního stupně je to, že výrok co do vymezení porušení ustanovení § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách nekoresponduje s odůvodněním. S ohledem k výše uvedeným závěrům považuje krajský soud žalobcovu námitku za důvodnou.
35. I přes to, že krajský soud přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí, zabýval s věcně otázkou, zda se žalobce dopustil jednání v rozporu se zásadou transparentnosti ukotvenou v § 6 zákona o veřejných zakázkách, neboť porušení této normy je obsaženo ve výroku a dospěl k závěru, že žalobce vymezil předmět veřejné zakázky příliš široce, a tím se dopustil diskriminace dalších uchazečů.
36. Dle § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace předmětné ustanovení hraje klíčovou roli mezi ostatními ustanoveními zákona, inkorporuje do zákona totiž obecné zásady, kterými je zadavatel povinen se řídit při všech činnostech souvisejících se zadáváním veřejných zakázek.
37. Žalobce vymezil předmět veřejné zakázky v bodě č. 8. 1. zadávací dokumentace a stanovil, že se jedná o *Nadlimitní veřejnou zakázku na stavební práce a součástí předmětu plnění jsou dodávky lékařské technologie a interiérového vybavení*. Zákon o veřejných zakázkách v § 9 odst. 1 definuje veřejnou zakázkou na stavební práce zakázku, jejímž předmětem je a) provedení stavebních prací, které se týkají některé z činností uvedených v příloze č. 3, b) provedení stavebních prací podle písmene a) a s

nimi související projektová nebo inženýrská činnost, nebo c) zhotovení stavby, která je výsledkem stavebních nebo montážních prací, případně i související projektové či inženýrské činnosti, a která je jako celek schopna plnit samostatnou ekonomickou nebo technickou funkci. Odstavec 2 téhož ustanovení rozšiřuje okruh na veřejné zakázky, jejichž předmětem je vedle plnění podle odstavce 1 *rovněž poskytnutí dodávek či služeb nezbytných k provedení předmětu veřejné zakázky dodavatelem*. je na uvážení zadavatele, jakým způsobem dodávky a služby zadá. V úvahu připadá buď zadání těchto dvou zakázek společně - jako jednu veřejnou zakázku na stavební práce, nebo samostatné zadání dvou veřejných zakázek - první veřejná zakázka na stavební práce a druhá na poskytnutí dodávek a služeb. Není pravdou, jak tvrdí žalobce, že § 9 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách stanoví, které dodávky a služby *musí* být zahrnuty do zakázek na stavební práce.

38. Žalobce měl v úmyslu „vysoutěžit“ výstavbu objektu nemocnice, jako jednoho funkčního celku, skládajícího se ze stavebních objektů a jejich technologického vybavení, který by umožňoval poskytování zdravotnické péče a služeb souvisejících. Právní úprava tento postup nezakazuje, naopak v určitých případech je dělení zakázek příslušným ustanovením sankcionováno. Nicméně vždy je nezbytné posuzovat jednotlivé zakázky zvlášť a s přihlédnutím ke všem okolnostem daného případu.
39. V rámci podané žaloby okázal žalobce na závěry Soudního dvora Evropské unie, který se ve svých rozhodnutích zabýval hledisky technologické návaznosti a tím, zda požadované plnění spolu tvoří z ekonomického a technického hlediska funkční celek. Hledisko posouzení naplnění podmínek zakládajících jeden funkční výsledek plnění lze dovozovat z rozsudku Soudního dvora Evropské unie ze dne 5. 10. 2000 ve věci sp. zn. C-16/98 Komise v. Francie či z rozsudku ze dne 27. 10. 2005 ve spojených věcech C-187/04 a C-188/04 Komise Evropských společenství v. Italská republika, ve kterých bylo akcentováno hledisko ekonomické a technické funkce (využitelnosti) výsledku zadavatelem poptávaných činností. V rozsudku ze dne 14. 11. 2002 ve věci C-411/00 Felix Swoboda GmbH v. Österreichische Nationalbank, jehož závěry žalobce promítá ve své žalobní námitce, Soudní dvůr Evropské unie rozhodl, že v případě, kdy má veřejná zakázka jediný cíl, ale skládá se z několika druhů služeb, nemá být tato zakázka rozdělena do více zakázek. Soudní dvůr Evropské unie uvedl, že v tomto případě je zřejmé, že byť se jednalo o, svou povahou, odlišné služby, všechny sloužily k dosažení jediného účelu.
40. Krajskému soudu jsou tyto závěry Soudního dvora Evropské unie známy, avšak dospěl k závěru, že nejsou na danou věc aplikovatelné. V posuzovaném případě spolu sice tvoří jednotlivé části zakázky funkční celek, nicméně pouze velmi vzdáleně. Přestože soud nemá pochybnost o tom, že veškerá plnění jsou motivována zájmem žalobce na vytvoření nového funkčního objektu, ekonomická a technická funkce činností, které žalobce poptával, musí být vedle důvodů poptávky posuzována také ve vztahu k plnění samotnému, tj. nakolik jsou jednotlivé činnosti, byť motivované jednotlivým záměrem (důvodem), ekonomicky a technicky samostatnými.
41. Stavební objekty i provozní soubory jsou specifikovány v jednotlivých výkazech výměr, jež jsou součástí zadávací dokumentace k veřejné zakázce. Součástí zakázky jsou stavební práce i dodávky lékařské technologie a zařízení stravovacího provozu. Mezi lékařské technologie jsou zahrnuty i centrifuga, ruční plnička tekutin, myčka a sušička laboratorního skla či lednička. Jako součásti stravovacího provozu jsou poptávány například světelná informační tabule, elektrická multifunkční pánve či

čtečky čipových karet. Žalobce v žalobě jako důvod vypsání pouze jednoho výběrového řízení uvedl, že stavební práce musely být realizovány tak, aby umožňovaly instalaci a zabudování technologií, k čemuž bylo potřeba mít znalost, jaké konkrétní technologie mají být dodány a jaké mají vlastnosti. Žalobce ovšem poptával i takové technologie, jejichž příkladný výčet soud shora uvedl, které nevyžadovaly instalaci a zabudování do přesně stavebně vymezených prostor (informační tabule či ruční plnička tekutin apod.).

42. Z hlediska důvodu poptávky sice předmět zakázky tvoří funkční celek, to ovšem není, jak shora krajský soud uvedl, jedinou podmínkou pro to, aby bylo možno považovat další dodávky za stavební veřejnou zakázku ve smyslu § 9 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách. Krajský soud stejně jako žalovaný považuje předmět veřejné zakázky za vymezený příliš široce.
43. Na posuzovanou věc jsou plně aplikovatelné závěry uvedené v rozsudku krajského soudu v Brně ze dne 2. 3. 2010, č. j. 62 Af 7/2010-135, který se v této věci věnoval slučování a zákazu rozdělování zakázek. Byť se jednalo o zakázky na služby, je nutno zdůraznit, že § 13 zákona o veřejných zakázkách, které v odst. 2 stanovuje podmínky, kdy není možno přistoupit k rozdělení předmětu veřejné zakázky, obsahuje obecná pravidla o stanovení předpokládané hodnoty a je generálním ustanovením, mimo jiné, i pro § 16 zákona o veřejných zakázkách, které dopadá na stavební práce. Stejně jako v tomto rozsudku, má krajský soud za to, že i v posuzované věci mohlo dojít ke skryté diskriminaci potenciálních uchazečů. V případě, kdy by žalobce vypsál na jednotlivé dodávky samostatná výběrová řízení, mohlo se přihlásit více uchazečů, kteří neměli zájem se hlásit do výběrového řízení s tak široce vymezeným předmětem, neboť by nebyli schopni veškerá plnění dodat. V důsledku široce vymezeného předmětu veřejné zakázky došlo k omezení konkurenčního prostředí mezi uchazeči. Předmět této zakázky se skládá z více druhů různých dodávek a služeb, které bylo možno poptávat i samostatně a u nichž je pravděpodobné (aniž by bylo třeba činit podrobnou analýzu), že by v případě samotného zadávání po jednotlivých částech, se do výběrového řízení přihlásilo více uchazečů.
44. Zákon o veřejných zakázkách sice explicitně nestanoví, že by v určitých případech měl zadavatel povinnost veřejnou zakázku rozdělovat. Na druhou stranu je třeba souhlasit se žalovaným, že zadavatel je při zadávání veřejné zakázky povinen postupovat vždy tak, aby neporušoval žádné ustanovení zákona o veřejných zakázkách, a tedy ani § 6, který zakotvuje základní zásady. Postupem, který by porušení zásady zákazu diskriminace z důvodu omezení konkurence dodavatelů vyloučil, by v daném případě měl být právě institut rozdělení veřejné zakázky na části podle § 98 zákona o veřejných zakázkách, neboť povaha předmětu veřejné zakázky to připouští.
45. V druhé části žaloby žalobce brojil proti výroku II. rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, kterým byl uznán vinným ze spáchání správního deliktu tím, že v zadávací dokumentaci nestanovil transparentně způsob hodnocení nabídek podle dílčího hodnotícího kritéria „Nabídková cena vč. DPH“. Tímto jednáním se měl žalobce dopustit porušení § 44 odst. 3 písm. h) zákona o veřejných zakázkách, neboť nestanovil transparentně způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií.
46. Ve stěžejní části námitky žalobce uvedl, že správní orgán prvního stupně nevycházel při svém hodnocení z kompletní zadávací dokumentace, neboť nebral v úvahu krycí list nabídkové ceny, který měli uchazeči předložit. Žalovaný k takto znějící odvolací

námitce pouze uvedl, že „*tento sice obsahuje sdělení, co má nabídková cena obsahovat, nicméně ani z něj nelze způsob hodnocení nabídkových cen jednoznačně určit*“.

47. Po prostudování spisového materiálu dospěl krajský soud k závěru, že námitka je důvodná, neboť ve spise nejsou obsaženy podklady, z nichž žalovaný v odůvodnění rozhodnutí dovodil své závěry, konkrétně chybí krycí list nabídkové ceny. Bez uvedených listiny není možné kvalifikovaně závěry žalovaného přezkoumat.
48. Nejsou-li ve správním spisu obsaženy důkazy, o které musel žalovaný s ohledem na výrok opřít své rozhodnutí, nemá skutkový stav, který vzal za základ svého rozhodnutí, oporu ve správním spisu a řízení je stíženo vadou, pro kterou je třeba napadené rozhodnutí zrušit. Správní orgán je povinen shromáždit dostatečné podklady pro rozhodnutí. Veškeré podklady, o něž správní orgán svoje rozhodnutí opírá, musí být trvalou a nezměnitelnou součástí správního spisu, mj. i z toho důvodu, aby správní soud, který správní rozhodnutí přezkoumává, měl postaveno najisto, z jakých podkladů správní orgán vycházel, a které v rámci správního řízení hodnotil.
49. V rámci podané žaloby žalobce rovněž rozporoval výrok III. rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, kterým mu byla uložena sankce ve výši 200 000,- Kč. K takto obecně formulované námitce krajský soud pouze uvádí, že napadeným rozhodnutím byla žalobci sankce snížena na 50 000,- Kč. A především jak bylo uvedeno výše, zdejší soud shledal žalobu důvodnou a rozhodl o zrušení napadeného rozhodnutí. Dle § 78 odst. 2 s. ř. s. rozhoduje soud o snížení trestu v případě, kdy nejsou dány důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí, proto k přezkumu výše stanovené sankce nebylo přistoupeno.
50. Krajský soud v Brně uzavírá, že byť se žalobce dopustil jednání v rozporu s § 6 zákona o veřejných zakázkách, tím že vymezil předmět veřejné zakázky příliš široce a tímto postupem diskriminoval uchazeče, kteří by byli schopni dodat jen některá z požadovaných plnění, soud přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí, neboť odpovědnost žalobce za správní delikt zanikla a také s ohledem k dalším pochybením, kterých se žalovaný v průběhu správního řízení rozhodnutí dopustil.

V. Shrnutí a náklady řízení

51. S ohledem k výše uvedenému dospěl zdejší soud k závěru, že napadené rozhodnutí je nezákonné, je vnitřně rozporné a skutkový stav zjištěný správním orgánem, který vzal správní orgán za základ napadeného rozhodnutí, nemá oporu ve správním spise. Zdejšímu soudu proto nezbylo než napadené rozhodnutí zrušit (§ 76 odst. 1 písm. a) a b) a § 78 s. ř. s.) a vrátit věc žalovanému k dalšímu řízení. V dalším řízení je žalovaný vázán shora uvedenými právními názory zdejšího soudu (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).
52. Výrok o nákladech řízení má oporu v § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. V řízení úspěšný žalobce má právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proto soud přiznal žalobci právo na náhradu nákladů za právní zastoupení za tři úkony právní služby (příprava a převzetí věci, podání žaloby, podání vyjádření) dle § 11 vyhlášky č. 177/1996 Sb., tedy 9 300,- Kč. Dále náleží žalobci náhrada nákladů za paušální náhradu výdajů podle § 13 vyhlášky č.

177/1996 Sb. za tytéž tři úkony právní služby, tj. 900,- Kč a částka 3 000,- Kč za zaplacený soudní poplatek. Celkem náhrada nákladů řízení představuje spolu s DPH částku 15 342,- Kč.

P o u č e n í :

53. Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. 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 24. ledna 2018

Za správnost vyhotovení:
R. L.

JUDr. Jaroslava Skoumalová, v.r.
předsedkyně senátu