



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Petra Sedláka a Mgr. Petra Šebka v právní věci žalobce: **České vysoké učení technické v Praze**, se sídlem Praha 6, Zikova 4, zastoupeného JUDr. Vlastimilem Trojanem, advokátem se sídlem Praha 10, Daliborova 10, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 28. 6. 2010, č. j. ÚOHS-R28/2010/VZ-10053/2010/310-ASc,

t a k t o :

I. Žaloba s e z a m í t á.

II. Žalovanému s e náhrada nákladů řízení n e p ř i z n á v á.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se u zdejšího soudu domáhá zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 28. 6. 2010, č. j. ÚOHS-R28/2010/VZ-10053/2010/310-ASc.

I. Podstata věci

Rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 28. 6. 2010, č. j. ÚOHS-R28/2010/VZ-10053/2010/310-ASc, byl zamítnut žalobcův

rozklad proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (žalovaného) ze dne 24. 2. 2010, č. j. ÚOHS-S312/2009/VZ-698/2010/520/JHI. Tímto rozhodnutím žalovaný ve věci veřejných zakázek „Dodávka tribometru PIN-ON-DISC“ a Dodávka Scratch-testeru a Calotesteru“, které byly zadány jako zakázky malého rozsahu, rozhodl, že se žalobce jako zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále též „ZVZ“), tím, že nedodržel postup stanovený v § 13 odst. 3 ZVZ, když rozdělil předmět veřejné zakázky tak, že tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 ZVZ, v důsledku čehož nedodržel postup stanovený v § 21 ZVZ a neprovedl zadávací řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel již uzavřel smlouvy s vybraným uchazečem. Za spáchání tohoto správního deliktu byla žalobci podle § 120 odst. 2 písm. a) ZVZ uložena pokuta ve výši 40 000,- Kč.

Žalovaný shledal u obou zakázek místní, časovou i věcnou souvislost. Pokud šlo o věcnou souvislost, vyšel z toho, že obě veřejné zakázky byly realizovány v rámci projektu Inovační Centrum Diagnostiky a Aplikace Materiálů na ČVUT v Praze. Jednalo se přitom o dodávku přístrojů, které „slouží k měření fyzikálních vlastností kompaktních těles“. Samotná věcná souvislost (nikoli shodnost) je podle žalovaného podporována i tou skutečností, že oslovení dodavatelé byli u obou veřejných zakázek vždy stejní, čehož si byl žalobce vědom, neboť on sám tyto uchazeče v rámci zadávání obou veřejných zakázek oslovil a vyzval k podání nabídek. Stejný okruh uchazečů je pak umocněn i tím, že jedinou nabídku do obou zadávacích řízení podal vybraný uchazeč. Podle žalovaného není nezbytné, aby poptávané přístroje byly identické. Věcnou souvislost však v případě obou veřejných zakázek žalovaný shledal, neboť se jednalo o dodávky „vysoce specializovaných přístrojů pro měření velmi proměnlivých parametrů (měření souboru netypických fyzikálních veličin) v rámci výzkumu a vývoje, diagnostiky a aplikace materiálů na ČVUT“. V obou případech se jednalo o přístroje k měření, tedy přístroje se specifickým účelem svojí povahou vzájemně související. Věcná souvislosti předmětů veřejných zakázek je podle žalovaného podporována i tím, že „všichni výrobci všech tří přístrojů, které byly předmětem obou veřejných zakázek, vyrábí současně všechny tři přístroje“.

II. Shrnutí procesních stanovisek účastníků

Žalobce namítá, že je napadené rozhodnutí nezákonné. Žalobce nezpochybňuje existenci místní a časové souvislosti obou zakázek. Tato souvislost však byla dána objektivními skutečnostmi - poskytovatel dotace stanovil dobu čerpání dotace a dotace byla vázána na projekt „Inovační Centrum Diagnostiky a Aplikace Materiálů na ČVUT v Praze“, který byl realizovaný u žalobce. Žalobce však nesouhlasí s tím, že by plnění obou zakázek vykazovalo věcnou a funkční souvislost. Podle žalobce skutečnost, že obě zakázky byly realizovány v rámci shora jmenovaného projektu, a že plnění obou zakázek představovalo vysoce specializované přístroje, neodůvodňuje věcnou a funkční souvislost. Pokud pak předseda žalovaného uvádí, že přístroje slouží k „měření velmi proměnlivých parametrů“, jedná se o tvrzení zmatečné a z technického a logického hlediska smysl postrádající. Žalobce dále podrobně popisuje

jednotlivé přístroje a jejich funkce. Uvádí, že Calotester je přístroj umožňující měření tloušťky povlaků různých charakteru na základním materiálu. Scratch tester slouží ke stanovení sil vedoucích k předem definovanému stupni porušení na rozhraní dvou materiálů, které jsou spojeny. Tribometr PIN-ON-DISC je určen ke stanovení odolnosti proti opotřebení různých materiálů, a to jak materiálů bez povrchových vrstev a povlaků, tak materiálů opatřených těmito povrchovými úpravami. Zatímco první dva zmíněné přístroje slouží k rychlé operativní kontrole dosažených výsledků vytvořených zpravidla keramických povlaků, přístroj třetí je určen k provádění výzkumu tribologických vlastností na již předem vyzkoušených a odpovídajících vzorcích. Žalobce zdůrazňuje, že se jedná o dva zcela odlišné funkční soubory zařízení, a proto byly poptávány odděleně. Ani jeden z přístrojů neslouží ke stanovování fyzikálních veličin, neboť odolnost proti opotřebení, adheze ani tloušťka povlaku nejsou fyzikálními veličinami. Žalobce navrhuje, aby soud pro prokázání jím uvedených tvrzení ohledně věcného využití těchto zařízení nechal vyhotovit znalecký posudek.

Žalobce považuje za chybný závěr žalovaného, že věcná souvislost zařízení je podporována i tím, že všichni výrobci všech tří přístrojů vyrábí současně všechny tři přístroje. Žalobce poukazuje na to, že při oslovení potenciálních dodavatelů těchto vysoce specializovaných přístrojů nebylo ani možné zjistit, zda všichni oslovení distributoři dodávají všechny tři přístroje. Prvořadým cílem žalobce bylo naplnit projekt „Inovační Centrum Diagnostiky a Aplikace Materiálů na ČVUT v Praze“ ve formě schválené poskytovatelem dotace (Magistrátem hl. m. Prahy).

Tvrzení žalovaného, že pokud by žalobce zadal obě zakázky jako zakázku jedinou, mohl obdržet nabídky i dalších uchazečů, kteří by mohli nabídnout výhodnější cenu, nemá oporu v žádné zjištěné skutečnosti. Žalobce poukazuje na to, že obě veřejné zakázky vyhlásil dvakrát (dne 8. 4. 2009 a 11. 5. 2009). Dne 9. 4. 2009 navíc uveřejnil oznámení o veřejných zakázkách na „www stránkách OPPK“ proto, aby se mohl přihlásit i další, žalobcem neoslovený, uchazeč. Do každé z obou vyhlášených zakázek se však vždy přihlásil jen jeden uchazeč (společnost DIGITAL PRO, s. r. o.), který informaci o zakázkách získal právě z www stránek. Jeho nabídka však byla vyřazena pro nesplnění zadávacích podmínek. Vzhledem k tomu byla zadávací řízení zrušena a vyhlášena nová (11. 5. 2009 byli opět osloveni čtyři potenciální uchazeči a následujícího dne byla na „www stránkách OPPK“ vyvěšena informace o veřejných zakázkách). Opět se přihlásil jediný uchazeč společnost DIGITAL PRO, s. r. o. Podle žalobce tak mohl předměty veřejných zakázek splnit jen velice úzký okruh uchazečů a skutečný zájem projevil jen jeden uchazeč. Tuto skutečnost ostatně potvrdila i třetí veřejná zakázka, která byla na dodávku týchž přístrojů zadána dne 12. 3. 2010 v otevřeném řízení podle ZVZ a opět se přihlásil jediný uchazeč - společnost DIGITAL PRO, s. r. o. Žalobce dodává, že toto zadávací řízení bylo dne 29. 4. 2010 zrušeno. Žalobce tedy navrhuje napadené rozhodnutí zrušit. Na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před soudem.

Žalovaný s podanou žalobou nesouhlasí a svoje rozhodnutí považuje za zákonné. Nadále je přesvědčen o tom, že obě zakázky se vyznačují věcnou souvislostí

a žalobce se tak dopustil správního deliktu. Vzhledem k tomu navrhl žalobu zamítnout. Na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před soudem.

III. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní třídy správní – dále též s.ř.s.), osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 s. ř. s.), přitom jde o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s. ř. s.). Soud rozhodoval bez jednání, neboť pro to byly splněny podmínky podle § 51 odst. 1 s. ř. s.

Žalobce předně namítá, že ZVZ neporušil, protože v případě předmětných zakázek není naplněno hledisko věcné a funkční souvislosti.

K tomu ze správního spisu vyplynulo, že zadavatel oslovil při zadávání veřejné zakázky „Dodávka Scratch-testeru a Calotesteru“ („zakázka č. 1“) čtyři dodavatele výzvou ze dne 11.5.2009, která byla zveřejněna na internetových stránkách poskytovatele dotace (Operační program Praha Konkurenceschopnost). Předmět zakázky č. 1 vymezil v čl. 2 zadávací dokumentace jako „Dodávka Scratch-testeru na měření adheze tenkých keramických vrstev a Calotesteru pro měření tloušťky vrstev“. V zadávací dokumentaci dále uvedl, že je akce realizována v rámci projektu Inovační centrum Diagnostiky a Aplikace Materiálů na ČVUT v Praze, spolufinancovaného z fondu ERDF v rámci OPPK – Operační program Praha Konkurenceschopnost na období 2007 – 2013, cíl Regionální konkurenceschopnost a zaměstnanost s tím, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky č. 1 byla 1 755 000,- Kč včetně DPH. Do výběrového řízení na zakázku č. 1 se žádný ze čtyř oslovených dodavatelů nepřihlásil. Jediným přihlášeným byla společnost DIGITAL PRO, s. r. o., která se přihlásila na základě výzvy zveřejněné na internetových stránkách poskytovatele dotace. Zadavatel vydal dne 28.5.2009 rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky a dne 18.6.2009 podepsal s vybraným uchazečem kupní smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky č. 1.

Při zadávání veřejné zakázky „Dodávka Tribometru PIN-ON-DISC“ („zakázka č. 2“) oslovil zadavatel stejné dodavatele jako v případě zakázky č. 1, a to výzvou z téhož dne (11.5.2009), která byla zveřejněna na internetových stránkách poskytovatele dotace. Předmět této veřejné zakázky vymezil v čl. 2 zadávací dokumentace jako „Dodávka Tribometru PIN-ON-DISC pro měření otěru“. V zadávací dokumentaci pak uvedl, že je akce realizována v rámci projektu Inovační centrum Diagnostiky a Aplikace Materiálů na ČVUT v Praze; spolufinancovaného z fondu ERDF v rámci OPPK – Operační program Praha Konkurenceschopnost a období 2007 – 2013, cíl Regionální konkurenceschopnost a zaměstnanost. Předpokládaná hodnota zakázky č. 2 byla 1 960 000,- Kč včetně DPH. Do výběrového řízení na zakázku č. 2 se opět nepřihlásil žádný ze čtyř oslovených dodavatelů. Jediným přihlášeným byla společnost DIGITAL PRO, s. r. o., která se přihlásila na základě výzvy uveřejněné na internetových stránkách poskytovatele dotace. Zadavatel shodně jako v případě zakázky č. 1 vydal dne 28.5.2009 rozhodnutí o výběru

nejvhodnější nabídky a dne 18.6.2009 podepsal s vybraným uchazečem kupní smlouvu na realizaci předmětu veřejné zakázky č. 2.

Podle § 7 odst. 1 ZVZ je veřejnou zakázkou zakázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací.

Podle § 8 odst. 1 ZVZ je veřejnou zakázkou na dodávky veřejná zakázka, jejímž předmětem je pořízení věci (dále jen "zboží"), a to zejména formou koupě, koupě zboží na splátky, nájmu zboží nebo nájmu zboží s právem následné koupě (leasing). Podle odst. 2 tohoto ustanovení je veřejnou zakázkou na dodávky rovněž veřejná zakázka, jejímž předmětem je kromě pořízení zboží podle odstavce 1 rovněž poskytnutí služby spočívající v umístění, montáži či uvedení takového zboží do provozu, pokud tyto činnosti nejsou základním účelem veřejné zakázky, avšak jsou nezbytné ke splnění veřejné zakázky na dodávky.

Podle § 12 odst. 2 ZVZ se podlimitní veřejnou zakázkou rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota činí v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby nejméně 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce nejméně 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty a nedosáhne finančního limitu podle § 12 odstavce 1 ZVZ.

Podle § 13 odst. 1 ZVZ se předpokládanou hodnotou veřejné zakázky pro účely tohoto zákona rozumí zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky, který je zadavatel povinen stanovit pro účely postupu v zadávacím řízení před jeho zahájením. Při stanovení předpokládané hodnoty je vždy rozhodná cena bez daně z přidané hodnoty. Podle odstavce 2 citovaného ustanovení stanoví zadavatel předpokládanou hodnotu v souladu s pravidly stanovenými v tomto zákoně a na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění. Podle odst. 3 tohoto ustanovení zadavatel nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v § 12 ZVZ.

Podle § 13 odst. 8 ZVZ je při stanovení předpokládané hodnoty zadavatel povinen sečíst předpokládané hodnoty obdobných, spolu souvisejících dodávek či služeb, které hodlá pořídit v průběhu účetního období. To neplatí pro dodávky, jejichž jednotková cena je v průběhu účetního období proměnlivá a zadavatel tyto dodávky pořizuje opakovaně podle svých aktuálních potřeb; zadavatel je však povinen vždy dodržet zásady podle § 6 ZVZ (zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace).

V daném případě byl tedy žalobce jako zadavatel žalovaným sankcionován za to, že v roce 2009 rozdělil veřejnou zakázku na měřicí přístroje Scratch-tester, Calotester a Tribometr PIN-ON-DISC na zakázky dvě, čímž došlo ke snížení předpokládané hodnoty zakázky pod limity podle § 12 odst. 2 ZVZ.

Mezi žalobcem a žalovaným není sporným, že je žalobce veřejným zadavatelem. Žalobně není zpochybňováno ani to, že se žalobce tím, že uzavřel na předměty plnění obou veřejných zakázek samostatné smlouvy, dostal pod limity zakotvené v § 12 ZVZ, neboť kupní cena v obou smlouvách je vždy pod hranicí 2 000 000 Kč, přičemž součet kupních cen u obou smluv, které tvoří podle žalovaného jednu veřejnou zakázku, tuto hranici překračuje.

Soud považuje za potřebné nejprve uvést, 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 pravidla až pro takové dělení), přesto je takové určení nezbytné pro závěr, zda procedurálně postupovat podle ZVZ či „pouze“ respektovat základní zásady na nichž je ZVZ založen a zadat plnění transparentně a nediskriminačním postupem za cenu obvyklou v místě plnění. 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 zakázek (tedy zákon č. 40/2004 Sb. ani ZVZ aplikovaný v dané věci) 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 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), který se vztahoval právě k ZVZ nyní aplikovanému. V tomto 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. Zdejší soud tedy aplikuje shora zmíněná hlediska na daný případ.

Urbanistické hledisko v daném případě, kdy se jedná o zakázky na specializované přístroje, podle názoru soudu nelze smysluplně vyhodnotit.

Pokud jde o totožnost z hlediska místního a časového, kterou žalovaný shledal v tom, že obě plnění byla zadávána ve shodný den a mělo být plněno u žalobce, tak tu žalobce nerozporoval. Soud se tak touto otázkou, vědom si své vázanosti uplatněnými žalobními body, nezabýval. Soud pouze podotýká, že okolnosti, kvůli nimž k této totožnosti došlo (tj. požadavek poskytovatele dotace), jsou pro posouzení této otázky nepodstatné.

Spor je mezi účastníky v otázce naplnění totožnosti z hlediska věcného a funkčního. Zde se soud přiklonil k názoru žalovaného, který věcnou a funkční souvislost u obou zakázek shledal. Soud ve shodě se žalovaným shledává tuto souvislost v několika okolnostech.

Předně je to skutečnost, že všechny tři přístroje slouží ke značně specializovanému měření určitých povrchových vlastností materiálů. Ze spisu (z kupních smluv zadávací dokumentace a výzev k podání nabídek) vyplynulo, že Scratch-tester se používá na měření adheze tenkých keramických vrstev, Calotester pro měření tloušťky vrstev a Tribometr PIN-ON-DISC se používá pro měření otěru. Jedná se přitom o měření vysoce specializované prováděné nepochybně vědeckými pracovišti v laboratorních podmínkách. Žalobcovo přirovnání k různým typům „tlakoměrů“, u nichž jistě nelze věcnou souvislost shledat, neboť ty mohou sloužit k měření tlaku oleje v lisu, ale také tlaku vzduchu v pneumatikách nebo dokonce tlaku krve v lidském těle, které uvedl v rozkladu, je tak nepřipadné. Předmětné tři přístroje tedy spojuje to, že jsou určeny k měření určitých poměrně specifických povrchových vlastností materiálů (ať už se jedná o adhezi, tloušťku či odolnost oproti opotřebení),

přičemž toto měření provádí vědecké pracoviště. Není přitom podstatné, že každý z přístrojů je určen k měření jiných vlastností a nejedná se tak o totožné přístroje, ani to, zda měřené vlastnosti jsou fyzikálními veličinami či nikoli. Soud nezpochybňuje žalobcův podrobný popis funkcí každého z přístrojů a ani to, že každý z přístrojů je určen k měření jiných vlastností materiálů a nejedná se tak o přístroje totožné. Není proto důvodu, aby byl ustanovován znalec za účelem zjištění přesných funkcí těchto přístrojů. Konkrétní přesné funkce přístrojů totiž nejsou pro posouzení dané otázky třeba. K naplnění hlediska věcné a funkční souvislosti není totiž nezbytné, aby poptávané přístroje byly z hlediska své funkce zcela totožné, nýbrž zpravidla postačí, jsou-li jejich funkce obdobné. Tak tomu také v daném případě bylo. Oním spojujícím znakem tedy bylo právě měření poměrně specifických povrchových vlastností materiálů v rámci výzkumu prováděné vědeckým pracovištěm.

Další okolností, která je pro závěr o věcné souvislosti obou zakázek podstatná, je skutečnost, že žalobce oslovil v případě obou zakázek tytéž dodavatele. Nelze přitom souhlasit s tím, že při zadávání zakázek o této okolnosti žalobce nevěděl, neboť jak správně uvádí žalovaný, byl to žalobce, kdo dodavatele v rámci zadávání obou veřejných zakázek oslovil a vyzval k podání nabídek. I kdyby však soud připustil, že žalobce náhodně oslovoval pravděpodobné dodavatele přístrojů, aniž by měl najisto postaveno, že tyto přístroje jsou schopni dodat, je dostatečnou skutečností podpírající závěr o věcné souvislosti to, že jedinou nabídku do obou zadávacích řízení podal vybraný uchazeč, který všechny tři přístroje byl schopen dodat a dodal.

Rovněž nezanedbatelnou okolností je i to, že obě veřejné zakázky byly realizovány v rámci téhož projektu „Inovační Centrum Diagnostiky a Aplikace Materiálů na ČVUT“. Přestože tato okolnost sama o sobě nedokládá věcnou souvislost, nahlíží-li na ni soud v kontextu se dvěma okolnostmi právě zmíněnými, jedná se o okolnost, která závěr o věcné souvislosti obou zakázek podporuje.

Soud tedy uzavírá, že věcná i funkční souvislost plnění obou zakázek je v daném případě dána tím, že všechny tři poptávané přístroje slouží ke značně specializovanému měření povrchových vlastností materiálů, které je zpravidla prováděno vědeckými pracovišti; žalobce oslovil s výzvou k podání nabídek na dodávku všech přístrojů stejné dodavatele a v daném případě také nabídku na obě zakázky (všechny tři přístroje) podal jeden dodavatel, který také přístroje následně dodal. Současně byly obě veřejné zakázky realizovány v rámci téhož projektu „Inovační Centrum Diagnostiky a Aplikace Materiálů na ČVUT“. Tyto okolnosti jsou pro konstatování věcné a funkční souvislosti obou zakázek dostačující. Žalobce tedy měl zakázku na všechny tři přístroje zadat jako zakázku jedinou s tím, že mohl umožnit podávání nabídek jen na její jednotlivé části. Tento žalobní bod tedy důvodným shledán nebyl.

Pokud pak žalobce namítá, že se správního deliktu nedopustil, neboť i kdyby ZVZ porušil, nemělo toto porušení vliv na výběr nejvhodnější nabídky, tak ani v tom s ním nemůže soud souhlasit.

Žalobce byl shledán vinným ze správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ. Podle tohoto ustanovení se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82 ZVZ. Žalobce namítá, že tvrzení žalovaného o tom, že pokud by žalobce zadal obě zakázky jako zakázku jedinou, mohl obdržet nabídky i dalších uchazečů, kteří by mohli nabídnout výhodnější cenu, nemá oporu v žádné zjištěné skutečnosti. Soud k tomu poukazuje na to, že k naplnění deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ není nezbytně třeba, aby porušení ZVZ podstatně ovlivnilo výběr nejvhodnější nabídky, nýbrž zcela postačí, že k takovému ovlivnění mohlo dojít. Delikt je tedy naplněn i tehdy, pokud existuje pouhá možnost, že by v případě zadání zakázky v souladu se ZVZ byla podána ještě další nabídka, která by mohla být výhodnější.

Takovou možnost přitom žalobce žádným ze svých tvrzení nevylučuje. Pokud totiž namítá, že informaci o zakázce uveřejnil na jaře 2009 „na www stránkách OPPK“ (tedy na webu poskytovatele dotace) a přihlásil se toliko jeden dodavatel, nevylučuje toto jeho tvrzení, že by se v případě uveřejnění oznámení o zahájení zadávacího řízení řádně podle ZVZ přihlásil nějaký další dodavatel. Stejně tak takovou možnost nevylučuje ani žalobcovo tvrzení, že v březnu 2010 zadal totožnou zakázku řádně v otevřeném zadávacím řízení podle ZVZ a opět se přihlásil toliko jeden dodavatel (tentýž). Soud totiž vnímá dobu téměř jednoho roku, která uběhla od zadání veřejné zakázky v rozporu se ZVZ do doby, kdy žalobce oznámil zadávací řízení řádně, za příliš dlouhou na to, aby automaticky vylučovala možnost, že by v roce 2009 byla podána nabídka jiná a výhodnější. Jinak řečeno, pokud se v březnu 2010 do řádně oznámeného zadávacího řízení přihlásil toliko jeden dodavatel, neznamená to, že pokud by o rok dříve bylo shodné zadávací řízení řádně oznámeno, přihlásil by se tam také toliko jeden dodavatel. Soud připouští, že žalobcem uváděné skutečnosti a značná specifická předmětu veřejné zakázky pravděpodobnost podání další, navíc výhodnější, nabídky zeslabují, nicméně takovou možnost nevylučují.

Pro naplnění skutkové podstaty deliktu je přitom takováto možnost zcela postačující a soudu tedy nezbyvá než uzavřít s tím, že žalobce nevyvrátil, že by existovala možnost, že by v případě řádného zadání veřejné zakázky byla podána nabídka další, přičemž nelze vyloučit alespoň potenciální možnost, že by se taková nabídka stala nabídkou vítěznou. Žalovaný v daném případě možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky shledal a dostatečným způsobem svůj závěr odůvodnil. K tomu je třeba poukázat na to, že se jedná toliko o možnost (hypotézu), kterou není možné jakkoli prokazovat. Ani tento žalobní bod tedy důvodným shledán nebyl.

IV. Závěr

Soud tedy uzavírá, že se žalovaný nedopustil žalobcem namítané nezákonnosti. Aplikoval správný právní předpis, v jeho rámci správnou právní normu a nedopustil se při jejím výkladu ani interpretačního pochybení. Soud tedy neshledal důvodnou

žádnou ze žalobcem uvedených námitek a žalobu proto jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.

V. Náklady řízení

O nákladech řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobce nebyl ve věci úspěšný, a proto by příslušelo přiznání náhrady nákladů řízení procesně úspěšnému žalovanému. Soud má však za to, že žalovanému nevznikly náklady přesahující běžné náklady jeho administrativní činnosti. Proto soud rozhodl, že žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.

P o u č e n í :

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

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

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.

V Brně dne 20. 3. 2012

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

Za správnost vyhotovení: Lucie Gazdová