



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Petra Šebka a JUDr. Jany Kubenové v právní věci žalobce: **Lesy České republiky, s.p.**, se sídlem Hradec Králové, Přemyslova 1106, zastoupený JUDr. Romanem Poláškem, advokátem, TOMAN, DEVÁTÝ & PARTNERI advokátní kancelář, s.r.o., se sídlem Praha 2, Trojanova 12, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, třída Kpt. Jaroše 7, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného č.j. ÚOHS-R157/2009/VZ-9046/2010/310-ASc ze dne 21.6.2010,

t a k t o :

I. Žaloba se **zamítá**.

II. Žalovanému se náhrada nákladů řízení **nepřiznává**.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce napadá rozhodnutí předsedy žalovaného č.j. ÚOHS-R157/2009/VZ-9046/2010/310-ASc ze dne 21.6.2010, kterým byl zamítnut rozklad a potvrzeno předchozí prvostupňové rozhodnutí žalovaného č.j. ÚOHS-S164/2009/VZ-13314/2009/510/IFa ze dne 13.10.2009.

I. Podstata věci

Žalobce coby zadavatel uzavřel dne 11.2.2009 kupní smlouvu s Import Volkswagen Group s.r.o. na dodávku 6 automobilů AUDI A4 a AUDI A6 za kupní cenu 5 382 429,- Kč bez DPH; tuto kupní smlouvu uzavřel v jednacím řízení bez

uveřejnění podle § 23 odst. 5 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách („ZVZ“), na základě výzvy ze dne 6.2.2009.

Poté žalobce uzavřel dne 6.3.2009 kupní smlouvu s Import Volkswagen Group s.r.o. na dodávku 1 automobilu AUDI A8 za kupní cenu 1 651 283,- Kč bez DPH; tuto kupní smlouvu uzavřel jako plnění, které je veřejnou zakázkou malého rozsahu, výzvou ze dne 4.3.2009.

Žalovaný dospěl ve správním řízení k závěru, že žalobce spáchal správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ tím, že veřejnou zakázku na „dodávku automobilů střední třídy“ a „dodávku automobilu vyšší třídy M1“ nezadal v otevřeném nebo užším řízení podle § 21 ZVZ, neboť v rozporu s § 13 odst. 3 ZVZ rozdělil předmět jejího plnění do dvou veřejných zakázek tak, že došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené nařízením vlády č. 77/2008 Sb., na základě § 12 ZVZ, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na realizaci veřejných zakázek. Žalobci byla uložena pokuta ve výši 160 000,- Kč.

Podstatou argumentace žalovaného je úvaha, že žalobce měl právo vymezit předmět veřejné zakázky podle vlastního uvážení, musel však dodržet zákaz dělení předmětu veřejné zakázky, pokud by v důsledku toho došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod příslušné finanční limity. Žalovaný dospěl k závěru, že předměty obou postupně zadaných zakázek vykazují prvky vzájemné souvislosti: jednalo se o dodávku 7 automobilů AUDI s tímž místem dodání v časovém období 4 týdnů. Celková kupní cena za všechny tyto automobily dosáhla částky 7 033 712,- Kč bez DPH, to přesáhlo finanční limit podle nařízení vlády č. 77/2008 Sb. vydaného na základě § 12 ZVZ, a tedy žalobce měl tuto zakázku zadávat jako jedinou nadlimitní.

II. Shrnutí žaloby

Žalobce namítá a podrobně argumentuje vady řízení, které mají spočívat v tom, že odkazy na rozhodnutí, jimiž žalovaný hodlal demonstrovat konstantní přístup k řešení obdobných případů, žalovaný použít nemohl, neboť na skutkový stav ve věci právě posuzované nedopadají. Žalovaný nevyvrátil rozkladovou argumentaci žalobce v tomto směru, a proto je jeho rozhodnutí nepřezkoumatelné. Ve věcech zmiňovaných žalovaným byly dány jiné časové souvislosti, tam zadavatel odlišně od věci právě posuzované předem znal rozsah poptávaného plnění a měl jednotný záměr, mohl dovodit předpoklad celkového objemu veřejné zakázky a byl tam splněn prvek předvídatelnosti plnění; ve věci právě souzené nelze dovodit účelovost žalobcova jednání rozdělit předmět veřejné zakázky.

Opřel-li žalovaný svůj závěr o to, že žalobce měl již předem pro rok 2009 naplánován nákup automobilů za 7 milionů Kč bez DPH, pak tento plán, sestavený v roce 2008, byl pouze nezávaznou orientační směrnicí s omezujícím horním limitem, nikoli závazné východisko, z něhož by měl žalobce stanovit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky. Z tohoto plánu nelze bez dalšího předjímat, že částka 7 milionů Kč

kořesponduje s jeho následně vyvstalou potřebou koupit 7 nových automobilů. Žalovaný v tomto směru nedostatečně dokazoval a svůj závěr vystavěl na nepodloženém argumentu, že již při uzavírání první podlimitní veřejné zakázky předpokládal, že vypíše ještě jednu veřejnou zakázku. Žádný úmysl žalobce rozdělit veřejnou zakázku tak nebyl prokázán. Pokud žalobce v řízení před žalovaným argumentoval tím, že nabídku na koupi automobilu AUDI A8 (předmět druhé veřejné zakázky, tu malého rozsahu) obdržel od dodavatele až po uzavření první smlouvy (tři týdny poté), bylo povinností žalovaného se k tomu vyjádřit, případně shromáždit důkazy, že nabídka na koupi automobilu AUDI A8 byla učiněna nejpozději před uzavřením kupní smlouvy na prvních 6 automobilů AUDI A4 a AUDI A6.

Ve vztahu k samotným závěrům žalovaného pak žalobce zpochybňuje závěr žalovaného o časové souvislosti obou plnění, neboť až po uzavření první smlouvy na 6 automobilů obdržel nepředpokládanou a zcela neočekávanou nabídku na koupi 7. automobilu. Žalobce nepředpokládal a nehodlal koupit 7 automobilů. Ani z plánu obnovy vozového parku neplyne opak, tato listina neprokazuje, že by vyvstala aktuální potřeba na obměnu vozového parku ohledně 7 automobilů. Na základě mylné konstrukce žalovaný dovodil nesprávný právní závěr. Na nepředpokládané dodávky se přitom povinnost sečíst hodnoty jednotlivých zakázek nevztahuje.

V souvislosti s nákupem prvních 6 automobilů žalobce neměl žádnou povinnost provádět průzkum trhu, přesto si tyto informace zjišťoval. Obeslal se svými žádostmi nejméně dva jiné uchazeče, jak dokládá kořespondencí, přitom jejich nabídky se lišily objemem motoru a provedením a pohybovaly se na úrovni cen o 250 tisíc Kč a 400 tisíc Kč vyšších, než cen, za jaké žalobce následně automobily pořídil. Z dotazu u Import Volkswagen Group s.r.o. žalobce zjistil, že jeho nabídka na koupi 6 automobilů za podmínek 30% slevy oproti obvyklým podmínkám je časově omezená, a proto žalobce postupoval podle § 23 odst. 5 písm. e) ZVZ. V této souvislosti je nepřezkoumatelný závěr žalovaného, že 30% je pouze obecné vyjádření, žalovaný se nezabýval tím, zda jde o cenu „podstatně nižší“, a neuvedl, zda nabídka trvající týden odpovídá „velmi krátké době“ podle § 23 odst. 5 písm. e) ZVZ. I proto je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné.

Žalobce neporušil ani zásadu účelného, hospodárního a efektivního vynakládání veřejných prostředků, což je smyslem ZVZ; nákup automobilů byl za mimořádně výhodných podmínek a navíc tím byla zajištěna jednotnost vozového parku u žalobce a s tím spojené úspory na servisu, na dovybavení automobilů atd.

Žalobce na základě shora uvedeného navrhuje napadené rozhodnutí i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí zrušit a věc vrátit žalovanému k dalším řízením.

Žalobce pro případ, že by nebyly shledány důvody ke zrušení napadeného rozhodnutí, uplatňuje moderační návrh; požaduje snížení pokuty nebo upuštění od ní.

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

III. Shrnutí vyjádření žalovaného

Žalovaný setrvává na závěrech, které uvedl v napadeném rozhodnutí, na něž odkazuje, a důvodnost žaloby popírá. Trvá na tom, že správně vycházel z plánu žalobce na obměnu vozového parku, k němu žalobce žalovanému předložil i tabulku přidělení nových vozů managementu žalobce, kterou reagoval na výzvu žalovaného, aby mu byl plán nákupu nových vozů předložen. Žalovaný trvá na tom, že žalobce měl objektivní možnost zohlednit všechny své potřeby limitované částkou 7 milionů Kč předem. Oslovení dvou dalších dodavatelů není dostatečným průzkumem trhu; tuto povinnost žalobce skutečně neměl, ale takový postup přímo souvisí s aplikací § 23 odst. 5 písm. e) ZVZ. Břemeno prokázání podmínek jeho aplikace leželo na žalobci a ten je neunesl. Zákonné využití tohoto ustanovení však není primární pro posouzení celkového dělení, neboť nákupem 7 automobilů se plnění dostalo do kategorie veřejných zakázek nadlimitních. Účelnost, hospodárnost a efektivita vynakládání peněžních prostředků nemůže být důvodem pro jednání v rozporu se ZVZ.

Žalovaný navrhuje, aby žaloba byla zamítnuta.

IV. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zák. č. 150/2002 Sb., soudní řád správní ve znění pozdějších předpisů – dále jen „s.ř.s.“), osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.). Žaloba je přípustná (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).

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

Žaloba není důvodná.

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 § 12 odst. 1 ZVZ se nadlimitní veřejnou zakázkou rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota podle § 13 ZVZ bez daně z přidané hodnoty dosáhne nejméně finančního limitu stanoveného prováděcím právním předpisem (nařízením vlády č. 77/2008 Sb.) pro jednotlivé kategorie zadavatelů a druhy veřejných zakázek, případně kategorie dodávek nebo služeb.

Podle § 13 odst. 1 ZVZ se předpokládanou hodnotou veřejné zakázky pro účely ZVZ 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 § 13 odst. 2 ZVZ předpokládanou hodnotu stanoví zadavatel v souladu s pravidly stanovenými v ZVZ a na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění; nemá-li zadavatel k dispozici takové údaje, stanoví předpokládanou hodnotu na základě údajů a informací získaných průzkumem trhu s požadovaným plněním, popřípadě na základě údajů a informací získaných jiným vhodným způsobem. Pro stanovení výše předpokládané hodnoty je rozhodný den odeslání oznámení či výzvy o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění.

Podle § 13 odst. 3 ZVZ zadavatel nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v ZVZ.

Podle § 13 odst. 8 věty první ZVZ je při stanovení předpokládané hodnoty zadavatel povinen sečíst předpokládané hodnoty obdobných, spolu souvisejících dodávek či služeb, které hodlá pořídit v průběhu účetního období.

Podstatnou je pro posouzení věci otázka, zda obě plnění, která spočívala v postupné dodávce 7 automobilů AUDI, je jednou veřejnou zakázkou či dvěma samostatnými veřejnými zakázkami. Pokud by se jednalo o jednu společnou veřejnou zakázku, pak by skutečně měl žalobce postupovat podle ZVZ, konkrétně tak, že by tuto zakázku zadával v příslušném zadávacím řízení podle § 21 ZVZ jako nadlimitní, neboť součet cen obou postupně uskutečněných plnění dosáhl částky 7 033 712,- Kč bez DPH, přitom finanční limit pro nadlimitní veřejnou zakázku, stanovený na základě § 12 odst. 1 ZVZ ustanovením § 2 odst. 1 písm. b) nařízení vlády č. 77/2008 Sb., ve znění účinném do 31.12.2009, činí 5 857 000,- Kč. Pokud by se naopak nejednalo o jednu společnou veřejnou zakázku, nemohl by bez dalšího závěr žalovaného obstát, neboť ten spáchání správního deliktu žalobcem spatřuje v jednání, kdy žalobce „dodávku automobilů střední třídy“ a „dodávku automobilů vyšší třídy M1“ (tedy dodávky všech 7 automobilů AUDI) nezadal v otevřeném nebo užším řízení podle § 21 ZVZ, neboť v rozporu s § 13 odst. 3 ZVZ rozděлил předmět jejího plnění do dvou veřejných zakázek tak, že došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené nařízením vlády č. 77/2008 Sb., vydaným na základě § 12 ZVZ.

Pro posouzení otázky, zda se jedná o jednu veřejnou zakázku nebo tři veřejné zakázky, je rozhodující posouzení celkového charakteru předmětu plnění v rámci obou dvou dodávek. 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 (a jde o jednu veřejnou zakázku), je v praxi problémem, neboť ZVZ zadavatelům nepodává jasný návod k určení, jaké plnění má být jedinou veřejnou zakázkou (byť ji lze dělit – ZVZ přitom podává jasná pravidla až pro takové dělení). Přesto je takové určení nezbytné pro dovození závěru, zda procedurálně vůbec postupovat podle ZVZ, a pokud ano, v jakém konkrétním řízení a jakými konkrétními postupy.

Postup při určení toho, co je v konkrétním případě jedinou veřejnou zakázkou a jaká plnění již představují více samostatných a na sobě nezávislých veřejných zakázek, musí zohledňovat účel a smysl právní úpravy, nesmí atakovat zásady, na nichž je ZVZ vystavěn, a nesmí být nástrojem, byť jakkoli důmyslným, 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, shodné nebo spolu související pak jde o plnění stejného nebo srovnatelného druhu, a tedy jde o plnění, které je jedinou veřejnou zakázkou.

Pravidlo totožnosti či obdobnosti plnění založené na posouzení toho, zda jde o plnění stejného nebo srovnatelného druhu, vyplývalo z § 67 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „první ZVZ“), který hovořil o peněžitém závazku, který zadavateli ze zadání veřejné zakázky *spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu* vznikl.

Následné právní úpravy zadávání veřejných otázek, včetně ZVZ, již tuto otázku výslovně neřeší (vyjma požadavku na shodné nebo spolu související plnění podávaného z § 13 odst. 8 věty první ZVZ), avšak nelze ze žádného ustanovení pozdějších právních úprav zadávání veřejných zakázek, ani ZVZ, dovozovat, že by za veřejnou zakázku mělo být považováno co do charakteru jiné plnění, než které za ně bylo považováno prvním ZVZ, tedy že by se mělo ohledně této otázky aplikovat jiné pravidlo, než které bylo podáváno z prvního ZVZ.

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

Z téhož pojetí pak vyšel Nejvyšší správní soud i ve svém pozdějším rozsudku ve věci sp. zn. 2 Afs 55/2010 (www.nssoud.cz), tu již ovšem k právě účinnému ZVZ. V tomto svém rozsudku Nejvyšší správní soud odkázal na svůj předchozí rozsudek, právě shora uvedený, a zobecnil, že pro určení, zda konkrétní plnění ve prospěch zadavatele je jedinou veřejnou zakázkou nebo několika jednotlivými veřejnými zakázkami, je rozhodující věcný charakter takového plnění; poptává-li zadavatel plnění svým charakterem totožné či obdobné (např. plnění stejného nebo srovnatelného druhu uskutečňované pro téhož zadavatele v témže časovém období a za týchž podmínek co do charakteru plnění), pak takové plnění musí zadávat jako jedinou veřejnou zakázku podle ZVZ, není však v případě zadávání takové jediné veřejné zakázky vyloučeno připustit podávání nabídek jen na její jednotlivé části.

Přehlédnout nelze ani návod, který k řešení uvedené otázky podal (dnešní) Soudní dvůr Evropské unie ve věci sp. zn. C-16/98 (*Komise proti Francii*), kde

akcentoval hledisko ekonomické a technické funkce výsledku zadavatelem poptávaných činností.

Právě uvedená prejudikatura se tedy nutně stává východiskem dalších úvah.

Urbanistického a technologického hlediska ve věci právě posuzované s ohledem na věcný charakter plnění zřejmě nelze užít; uvedená hlediska Nejvyšší správní soud v prvním ze shora zmiňovaných případů judikoval pro veřejnou zakázku na stavební práce a byť lze shora uvedené zobecnit, potom jak hledisko urbanistické, tak technologické při dodávkách jednotlivých samostatných automobilů ve věci právě posuzované nelze nikterak smysluplně vyhodnotit; podstatné je, že zadavatel může poptávat buď jeden jediný automobil nebo flotilu automobilů sestávající ze samostatných a oddělených kusů, které společný funkční celek nikterak netvoří. Proto i odkazy žalovaného na jeho dřívější rozhodovací praxi při posuzování veřejných zakázek, které se vyznačují klíčovými odlišnostmi (typicky veřejné zakázky na stavební práce), mohou zpravidla sloužit jen jako velmi povšechné dokreslení obecného východiska, jak totožnost či obdobnost plnění zkoumat, a mohou se proto jevit jen jako pouhým doplňkem, někdy i „vatou“, která správnost či nesprávnost postupu žalovaného při řešení této otázky v jiné věci nemusí potvrzovat ani vyvracet; to ovšem zároveň znamená, že nejde-li o věc co do charakteru plnění podobnou, mohou být tyto odkazy spíše nepřesné a zavádějící a není důvod je coby „dřívější rozhodovací praxí“ používat.

Ve věci právě posuzované mají význam hledisko časové a namísto hlediska „funkčního“, jak je Nejvyšší správní soud judikoval, přichází v úvahu jednoduše hledisko věcné.

Žalovaný především zmiňuje hledisko časové a místní (tak to učinil již v prvostupňovém rozhodnutí) a k rozkladové argumentaci se výslovně zabýval i hlediskem věcným, přitom svoji argumentaci vystavěl na skutečnosti, že věcná souvislost plnění musí být zřejmá (bod 35. napadeného rozhodnutí). Už v prvostupňovém rozhodnutí pro posouzení věcného hlediska klíčový fakt, že dodáváno bylo 7 automobilů AUDI, přitom žalovaný jasně zmiňuje (např. v předposledním odstavci na str. 5 prvostupňového rozhodnutí) a v napadeném rozhodnutí (bod 35.) dodává, že ona zřejmá souvislost mezi oběma zakázkami je dána již tím, že byl dodáván stejný výrobek, tj. osobní automobil, jehož specifikace se odlišuje pouze parametry, které závěr o absenci věcné souvislosti nemohou odůvodňovat. Žalovaný se tak podle názoru zdejšího soudu všemi třemi hledisky, která zvolil, zabýval a všechna tři hlediska hodnotil.

Hledisko časové a věcné, která vzal žalovaný za základ své úvahy, prostřednictvím kterého na obě plnění nahlížel, přitom podle zdejšího soudu respektují shora uvedená judikatorní východiska, navíc je jejich použití ve věci právě posuzované logicky odůvodnitelné; jde totiž o hlediska, jimiž skutečně lze totožnost obou plnění objektivně poměřovat.

Pokud jde o místní souvislost (hledisko místní), ta by při posuzování veřejné zakázky spočívající v dodávce automobilů zadavateli se širokou územní působností,

jakou má žalobce, nemusela být určující, neboť např. ani v případě, že by jednotlivé automobily měly být dodávány do vzájemně se odlišujících míst plnění („na jiné adresy žalobce“), by tato skutečnost nemohla z jednotlivých plnění činit veřejné zakázky samostatné. Přesto se jím žalovaný zabýval a dovedl-li souvislost místní z místa jednoho dodání, nejde o skutečnost, kterou by bylo důvodu žalovanému vytýkat.

Pokud jde o časovou souvislost, pak klíčovou skutečností je časová prodleva obou dodávek. Jestliže první dodávka byla realizována 11.2.2009 a druhá pak 6.3.2009, pak období nepřesahující jeden měsíc je skutečně natolik úzce časově vymezeným úsekem, že o časové souvislosti nemůže být pochyb.

Shora uvedené se rovněž nutně promítá i v úvahách ohledně souvislosti věcné. Dodávky osobních automobilů typu AUDI A4, AUDI A6 a AUDI A8 jsou dodávkami věcně týmiž, uskutečňovanými logisticky shodným způsobem, které nemohou být za dodávky odlišující se svým předmětem považovány z důvodu odlišných výkonových specifikací jednotlivých automobilů, z důvodu odlišných specifikací jejich výbav, z důvodu vnímaného odlišného stupně luxusu jednotlivých typů těchto automobilů ani z důvodu určení pro jiný stupeň žalobcova managementu. Dodané osobní automobily jsou motorovými vozidly; jako motorové vozidlo je zpravidla označován takový pozemní dopravní prostředek, který ke svému pohonu využívá síly některého druhu motoru a který je využíván k přepravě lidí nebo materiálu po komunikacích nebo v terénu (www.wikipedia.org), přitom zřejmým jednotícím prvkem všech dodávek tu bylo, že se jednalo o dvoustopá motorová vozidla sloužící k témuž účelu, primárně k přepravě lidí po komunikacích. Otázka tohoto jednotícího prvku je natolik zřejmá, že z pohledu srozumitelnosti a přezkoumatelnosti úvah žalovaného ohledně věcné souvislosti, resp. totožnosti plnění nebylo zapotřebí, aby se žalovaný pouštěl do hlubších pojednání, než jak v obou rozhodnutích učinil.

Jestliže žalobce namítá, že dřívější rozhodnutí žalovaného, na která odkazoval, vykazují skutkové odlišnosti oproti právě posuzované věci, pro které jimi nelze argumentovat, pak i kdyby dal zdejší soud žalobci částečně zapravdu a dovedl, že dílčí odlišnosti v tam uvedených věcech dány byly, z napadeného rozhodnutí ani z jemu předcházejícího rozhodnutí neplyne, že by žalovaný svůj závěr vystavěl výlučně na precedentálním významu svých dřívějších rozhodnutí, tedy že by nyní rozhodoval výlučně z toho důvodu, že v jím zmiňovaných věcech již dříve nějak rozhodl. Pro posouzení věci je nyní klíčové, která se žalovaný vypořádal se shora zmiňovaným hlediskem časovým a věcným. Přestože tedy žalovaný v napadeném rozhodnutí skutečně nevyvrací jednotlivé argumenty žalobce ohledně nepoužitelnosti jeho dřívější rozhodovací praxe, ať už by se k těmto argumentům postavil jakkoli, samostatné posouzení souvislosti, resp. totožnosti plnění v této věci by stejně provedeno být muselo - a právě tato otázka by byla podstatná. Z tohoto důvodu tedy napadené rozhodnutí nepřezkoumatelným není.

Podstatnou část své argumentace (souhrnně v bodu 36. napadeného rozhodnutí) skutečně žalovaný opírá o to, že žalobce měl již předem pro rok 2009 naplánován nákup automobilů za 7 milionů Kč bez DPH společně s úmyslem nové automobily

rozdělit mezi management. Z přípisu žalobce ze dne 17.9.2009 (žalovanému ve správním řízení doručeno dne 23.9.2009) se podává, že z důvodů žalobcem zmiňovaných (ty nejsou pro posouzení relevantní) pro rok 2009 vyvstala potřeba nákupu nových automobilů, že plán, který byl zpracován již v roce 2008, s touto potřebou počítal a že žalobce na saturování této potřeby kalkuloval s částkou 7 milionů Kč. Z tabulky, která je přílohou přípisu žalobce, skutečně nevyplývá, že by již předem žalobce věděl, že nakoupí celkem 7 vozidel, ani komu je přidělí, neboť z ničeho neplyne, že by tato tabulka vznikla již v roce 2008, kdy byla částka 7 milionů Kč na nákup nových automobilů vyčleňována. Nelze tedy ze strany žalovaného argumentovat „vyčleněnou částkou 7 milionů Kč spolu s potřebou nákupu 7 automobilů“ (bod 37. napadeného rozhodnutí). Klíčový závěr žalovaného, že žalobce měl již předem pro rok 2009 naplánován nákup automobilů za 7 milionů Kč bez DPH společně s úmyslem nové automobily rozdělit mezi management, ovšem z přípisu žalobce skutečně plyne. Ať už by to byl plán, který byl u žalobce považován za závazné východisko (což žalobce popírá), nebo nezávazná orientační směrnice s omezujícím horním limitem (jak žalobce naopak tvrdí), jsou tím doloženy úvahy žalobce z doby před uskutečněním obou postupných dodávek z února a března 2009, že osobní automobily bude kupovat a že na jejich nákup plánuje vyčlenit částku 7 milionů Kč. Pak tedy nákup automobilů za celkovou cenu 7 033 712,- Kč nebyl v průběhu roku 2009 ničím nečekaným, nepředvídatelným a nepředvídaným. K posouzení této otázky disponoval žalovaný dostatečným podkladem a v tomto závěru se zdejší soud se žalovaným ztotožňuje.

Jestliže má být podle § 13 odst. 1 ZVZ předpokládaná hodnota veřejné zakázky kalkulována na základě zadavatelem předpokládané výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky a jestliže podle § 13 odst. 8 věty první ZVZ je při stanovení předpokládané hodnoty zadavatel povinen sečíst předpokládané hodnoty obdobných, spolu souvisejících dodávek či služeb, které hodlá pořídit v průběhu účetního období, pak toto pravidlo nelze striktně vykládat v tom smyslu, že se do předpokládané hodnoty veřejné zakázky, od níž se pak odvíjí zadavatelův postup podle ZVZ, mají kalkulovat výlučně ta plnění, u nichž má zadavatel předem naprostou jistotu, že je bude v průběhu jednoho účetního období určitě také poptávat. Takto zužující výklad § 13 odst. 1 ZVZ by nutně mohl vést např. k aprobaci až natolik absurdního postupu, kdy by (v možné modelové situaci) zadavatel každý měsíc v roce „objevoval“ aktuální potřebu opakovaného pořizování zboží téhož charakteru a k nim by přiřazoval „právě volné“ finanční prostředky v částce 1 999 999,- Kč bez DPH, což by vedlo k celkovým dvanácti nákupům, každému ve výši splňující limit veřejné zakázky malého rozsahu, celkově ovšem v celoročním součtu v částce dosahující limitu veřejné zakázky nadlimitní. Má-li být ZVZ aplikován smysluplně, pak je i při výkladu § 13 odst. 1 ZVZ zapotřebí vycházet ze základního cíle zákonné úpravy předepisující postupy zadavatelů při nakládání s veřejnými prostředky, kterým je především jejich úspora, kdy je v soutěži vybrána nejvhodnější nabídka – tj. buď nabídka nejlevnější nebo nabídka jinak nejvýhodnější, tj. nabídka, která nejlépe vyhovuje stanoveným požadavkům zadavatele dle jím stanovených kritérií hodnocení nabídek. Tím, že o veřejnou zakázku probíhá soutěž mezi více subjekty, jsou uchazeči o veřejnou zakázku nepřímou nucenou počínat si jako v každém jiném obchodněprávním

vztahu a nabídnout co nejlepší kvalitu poptávaného plnění za cenu pro zadavatele nejvýhodnější, a tím jsou i zadavatelé nuceni počínat si jako v případě, kdy by plnění poptávali nikoli za prostředky veřejné, nýbrž za prostředky své soukromé. Prostřednictvím veřejných zakázek jsou vynakládány značné finanční objemy z veřejných prostředků, a proto je třeba k zajištění smysluplného výkladu i § 13 odst. 1 ZVZ přistupovat s veškerou odpovědností, kterou s sebou nese nakládání s veřejnými prostředky. Argumentace žalobce, podle níž nebylo prokázáno, že by před prvním nákupem (11.2.2009) najisto věděl, že celkem pořídí 7 automobilů AUDI, a že tedy žalovaný musel pro dovození správního deliktu shromáždit důkazy, že nabídka na koupi automobilu AUDI A8 byla učiněna nejpozději před uzavřením kupní smlouvy na prvních 6 automobilů AUDI A4 a AUDI A6, tedy před 11.2.2009, tu nemůže obstát, neboť pro případ, že by ji zdejší soud vzal za svou, by byla poskytována právní ochrana naprosto nečitelnému a nekontrolovatelnému obchodování za veřejné prostředky a napříště i k nalezení efektivního nástroje, kterak zákonnou úpravu pro zadávání veřejných zakázek obcházet. Toto obcházení by se přitom mohlo dotýkat obchodování za peněžní částky prakticky neomezené (pokud ve shora zmiňovaném modelovém případě by byla aktuální potřeba „objevována“ a „právě volné“ finanční prostředky k ní přiřazovány častěji než jedenkrát měsíčně, třeba i každý den). Lze namítat, že uvedený modelový případ je výsledkem záměrně absurdizující úvahy, nicméně skutkový základ takové úvahy a věci právě posuzované, a tedy i princip posuzování, by zůstal týž, rozdílná by byla pouze frekvence jednotlivých nákupů, kterou zdejší soud pro dokreslení důsledků záměrně uvádí takto absurdně.

Zdejší soud se v principu nemůže ztotožnit s takovým pojetím vynakládání veřejných prostředků, kdy potřeba zadavatele vzniká až na základě aktuální nabídky, která se pro zadavatele jeví výhodnou. Potřeba zadavatele se primárně musí projevit v jeho poptávce. Předpokládaná výše peněžitého závazku podle § 13 odst. 1 ZVZ je tedy určitým druhem předpokladu zadavatele, který by měl znát zadavatel na počátku příslušného účetního období, neboť jen tak je schopen dostát povinnosti podle § 13 odst. 8 ZVZ, tj. povinnosti při stanovení předpokládané hodnoty sečíst předpokládané hodnoty obdobných, spolu souvisejících dodávek či služeb, které hodlá pořídit v průběhu účetního období. Jestliže předem výši peněžitého závazku nezná, např. z toho důvodu, že nemá dostatečnou představu o svých potřebách pro nadcházející účetní období, pak musí postupovat tak, aby předepsané procedury podle ZVZ vyhověl z pohledu součtu předpokládaných hodnot plnění, jež je obdobné nebo spolu související, které v příslušném účetním období je fakticky realizováno. Od počátku příslušného účetního období tedy musí zadavatel postupovat tak, aby u plnění shodného nebo spolu souvisejícího předpokládaná hodnota pokryla i nově se objevující aktuální potřeby zadavatele, tím spíše, jde-li o plnění, u něhož nevystává potřeba každodenně či „ze dne na den“. Typicky nákupy automobilů takovým plněním jsou. Nelze tak souhlasit se žalobcem, že na předem „nepředpokládané dodávky“ se povinnost sečíst hodnoty jednotlivých realizovaných zakázek nevztahuje.

Vztaženo na věc právě posuzovanou, není tedy podstatné, že plán obnovy sestavený v roce 2008 byl pro žalobce pouze nezávaznou orientační směrnicí s omezujícím horním limitem a že žalovaný neshromáždil důkazy o tom, že by žalobce o nákupech všech 7 automobilů AUDI najisto předem věděl, resp. že by najisto hodlal

pořídít 7. automobil ještě předtím, než uzavřel smlouvu na prvních 6 automobilech. V tom prokazování úmyslu rozdělit veřejnou zakázku nespočívá.

Žalobce tedy mohl poptávat všechno plnění, které realizoval v roce 2009 a které spočívalo v dodávkách osobních automobilů, samostatně (po jednom kuse), po částech nebo najednou, přitom předpokládaná hodnota veřejné zakázky, jak ji vymezil žalovaný, měla být stanovena coby součet všech takto dílčích předpokládaných hodnot a žalobce měl postupovat podle ZVZ způsobem odpovídajícím součtu všech těchto dílčích předpokládaných hodnot. Za tohoto stavu je otázka, zda první plnění (prvních 6 automobilů AUDI) v rámci jedné veřejné zakázky mohl žalobce pořídít v jednacím řízení bez uveřejnění, irelevantní. Nepředstavovalo-li pořízení prvních 6 automobilů samostatnou veřejnou zakázku a je-li pořízení prvních 6 automobilů a následně 7. automobilu společně jednou veřejnou zakázkou, a sice nadlimitní, pak splnění podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění musí být zkoumáno ve vztahu k celé veřejné zakázce, v daném případě nadlimitní. Podle § 23 odst. 5 písm. e) ZVZ věty za středníkem je však veřejný zadavatel (to, že je žalobce veřejným zadavatelem, zpochybňováno není) oprávněn zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění pouze ve vztahu k podlimitní veřejné zakázce.

To, že by žalobce podle § 23 odst. 5 písm. e) ZVZ izolovaně ve vztahu k prvním 6 automobilům postupovat nemohl, pokud by poté nepořizoval 7. automobil, není žalobci ani vytýkáno; v tomto postupu jeho delikt spatřován není. Není tak zapotřebí se dále zabývat tím, zda by i další podmínky pro postup podle § 23 odst. 5 písm. e) ZVZ byly splněny či nikoli, konkrétně zda žalobce provedl řádný průzkum trhu či nikoli, zda nabídka od Import Volkswagen Group s.r.o. byla omezená či nikoli a zda se jednalo o cenu podstatně nižší, než je obvyklá tržní cena. Pouze jako *obiter dictum* zdejší soud uvádí, že na základě oslovení dvou dodavatelů (nikoli tedy „nejméně dvou“, jak žalobce protřele předestírá v žalobě), kteří žalobci zpracovali nabídku automobilů AUDI A4 s jiným objemem motoru i vybavením, než jaké nakonec žalobce pořídil, jak žalobce sám uvádí, nelze mít za zjištěnou obvyklou tržní cenu zboží, které žalobce pořídil, přitom břemeno prokázání splnění podmínek podle § 23 odst. 5 písm. e) ZVZ by skutečně leželo na žalobci (byť výslovně stanovenou povinnost k provádění průzkumu trhu žalobce neměl, jednalo by se o jediný způsob, jak obvyklou tržní cenu zjistit).

V otázkách splnění podmínek podle § 23 odst. 5 písm. e) ZVZ nemůže být napadené rozhodnutí z právě uvedených důvodů ani nepřezkoumatelné.

Ani samostatně stojící námitka neporušení zásady účelného, hospodárního a efektivního vynakládání veřejných prostředků obstát nemůže. Námitkou dodržení této zásady nelze ospravedlňovat porušení ZVZ.

Zdejší soud se tedy po posouzení uplatněných žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s.ř.s.) ztotožňuje s právním hodnocením zjištěného skutkového stavu, jak jej učinil žalovaný, a dospívá k závěru, že spáchání správního deliktu tím, že žalobce veřejnou zakázku na dodávku všech 7 automobilů nezadal v otevřeném nebo užším řízení podle

§ 21 ZVZ, neboť v rozporu s § 13 odst. 3 ZVZ rozdělil předmět jejího plnění do dvou veřejných zakázek tak, že došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené nařízením vlády č. 77/2008 Sb., vydaného na základě § 12 ZVZ, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

V posuzované věci se nejednalo o jednu veřejnou zakázku podlimitní a jednu veřejnou zakázku malého rozsahu, nýbrž o jednu (společnou) nadlimitní veřejnou zakázku.

Žalovaný aplikoval správný právní předpis, v jeho rámci správnou právní normu, přitom ani při její interpretaci se nedopustil pochybení, které by napadené rozhodnutí činilo nezákonným.

Zároveň zdejší soud nedovodil ani procesní vadu v řízení, jež vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, která by jeho zákonnost mohla atakovat.

Nad rámec uplatněných žalobních bodů zdejší soud nezjistil žádnou vadu, k níž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

Žaloba je tak nedůvodná a zdejší soud ji podle § 78 odst. 7 s.ř.s. výrokovou částí I. tohoto rozsudku zamítl.

Pokud jde o žalobcem uplatněný moderační návrh, pak žalobce jej nikterak konkrétně neodůvodňuje. Z kontextu žaloby má zdejší soud za to, že tak žalobce činí proto, že výši uložené pokuty považuje za nepřiměřenou.

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

Pokud zdejší soud uváží ty skutečnosti, kterými žalovaný pokutu ve výši 160 000,- Kč odůvodňuje (od str. 8 prvostupňového rozhodnutí), pak nedospívá k závěru, že by její výše byla zjevně nepřiměřená, což je podmínkou pro její snížení nebo úplné upuštění od ní. Horní hranice pokuty mohla v posuzované věci činit 418 505,65 Kč (5% z celkových 8 370 113,- Kč podle pravidla vyplývajícího z § 120 odst. 2 písm. a/ ZVZ). Pokuta uložená žalobci se pohybuje v dolní polovině možného rozpětí, což především při zohlednění skutečnosti, že správní delikt žalobce spáchal tím, že příslušného druhu zadávacího řízení, jehož měl využít, nevyužil vůbec, a při zohlednění celkové ekonomické situace žalobce, kterou žalovaný popisuje ve třetím odstavci na str. 9 prvostupňového rozhodnutí, z uložené pokuty nečiní pokutu v žádném ohledu excesivní, nespravedlivou či pro žalobce likvidační. Za situace, kdy žalobce žádné konkrétní argumenty proti výši pokuty nesnáší, je namístě se omezit na konstatování, že pokuta podle zdejšího soudu zohledňuje jak okolnosti ohledně samotného typu deliktu, tak okolnosti na straně žalobce.

Žalovaný tedy zohlednil všechny skutečnosti, které podle zdejšího soudu zohlednit měl, a výsledek jeho úvah je podle zdejšího soudu zjištěným okolnostem přiměřený. Proto zdejší soud k moderaci uložené pokuty nepřistoupil.

V.Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení účastníků (výroková část II. tohoto rozsudku) se opírá o § 60 odst. 1 a 7 s.ř.s. Žalobce nebyl ve věci proti žalovanému procesně úspěšným, a proto by náhrada nákladů řízení náležela procesně úspěšnému žalovanému proti žalobci. Zdejší soud však nedovodil, že by žalovanému v řízení před zdejším soudem vznikly náklady, jež by přesahovaly náklady jeho jinak běžné administrativní činnosti, a proto rozhodl, že žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.

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

V Brně dne 6.12.2011

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

Za správnost vyhotovení:
Lucie Gazdová