



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Karla Šimky a soudců JUDr. Petra Průchy a JUDr. Tomáše Langáška v právní věci žalobce: **Statutární město Liberec**, se sídlem náměstí Dr. E. Beneše 1/1, Liberec 1, zastoupeného Mgr. Davidem Hejzlarem, advokátem, se sídlem 1. máje 97, Liberec, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, za účasti: **EUROVIA CS, a.s.**, se sídlem Národní 10, Praha 1, zastoupené Mgr. Radkem Pokorným, advokátem, se sídlem Karolíny Světlé 301/8, Praha 1, ve věci týkající se žaloby proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 20. 6. 2012, č. j. ÚOHS-R131/2011/VZ-7239/2012/310/IPs, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 16. 1. 2014, č. j. 62 Af 79/2012 - 105,

takto:

- I. Kasační stížnost **se zamítá**.
- II. Žádný z účastníků řízení ani osoba zúčastněná na řízení **nemají** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Dosavadní průběh řízení a rozhodnutí krajského soudu

[1] Rozhodnutím ze dne 27. 5. 2011, č. j. ÚOHS-S290,307/2009/VZ-588/2010/520/JHl, rozhodl Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „stěžovatel“) podle ustanovení § 102 odst. 1 písm. a) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ 2004“), že se žalobce (dále jen „účastník řízení“) dopustil správního deliktu, když nedodržel postup stanovený § 18 odst. 3 ZVZ 2004 a rozdělil předmět veřejné zakázky na vybudování sportovního areálu Vesec specifikovaného v bodech 1. a 11. (viz strana 2 – 3 napadeného rozsudku) tak, že došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené § 14 ZVZ 2004, v důsledku čehož

nedodržel postup stanovený § 25 odst. 1 ZVZ 2004 a neprovedl příslušné zadávací řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Účastník řízení se měl dále dopustit správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ 2006“), tím, že nedodržel postup stanovený § 13 odst. 3 ZVZ 2006, když rozdělil předmět veřejné zakázky na vybudování sportovního areálu Vesec specifikovaného v bodech 2. až 10. a 13. tak, že došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené ustanovením § 12 odst. 2 písm. a) ZVZ 2006, v důsledku čehož nedodržel postup stanovený § 21 ZVZ 2006 a neprovedl příslušné zadávací řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Třetího správního deliktu dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ 2006 se účastník řízení měl dopustit tím, že nedodržel postup stanovený § 60 odst. 1 ZVZ 2006, když nevyločil ze zadávacího řízení uchazeče, který neprokázal splnění profesních kvalifikačních předpokladů podle § 54 písm. b) ZVZ 2006, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Za tyto správní delikty stěžovatel uložil účastníku řízení pokutu ve výši 1 000 000 Kč. Proti tomuto rozhodnutí podal účastník řízení rozklad, který předseda stěžovatele rozhodnutím ze dne 20. 6. 2012, č. j. ÚOHS-R131/2011/VZ-7239/2012/310/IPs, zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil. Rozhodnutí předsedy stěžovatele napadl účastník řízení správní žalobou, které Krajský soud v Brně (dále jen „krajský soud“) následně vyhověl a rozhodnutí stěžovatele zrušil.

[2] V odůvodnění napadeného rozsudku se krajský soud zabýval otázkou, o kolik veřejných zakázek se v daném případě jednalo, respektive zda obстоjí závěr stěžovatele, že jednotlivá plnění měla být kontrahována jako jediná veřejná zakázka, neboť mezi nimi je dána věcná, časová a místní souvislost. Krajský soud ve svých úvahách vycházel mimo jiné z rozhodnutí Soudního dvora Evropské Unie ze dne 5. 10. 2000, sp. zn. C-16/98 (Komise proti Francii; „Sydev“), v rámci kterého Soudní dvůr akcentoval při hodnocení (ne)oprávněnosti rozdělení veřejné zakázky nejen záměr na straně zadavatele, ale také ekonomické a technické funkce výsledku zadavatelem poptávaných činností. Obdobný přístup našel krajský soud ve francouzské právní úpravě, která zadavateli ukládá povinnost při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky sečíst hodnoty všech prací, které se týkají jednoho stavebního záměru realizovaného ve shodnou dobu, na obdobném místě, který tvoří jednotný funkční, technický nebo ekonomický celek (čl. 27 Décret 2006-975 du 1^{ère} août 2006 portant code de marchés publics - NOR: ECOM0620003D, version consolidée au 1^{ère} septembre 2006). Výstupem celé úvahy krajského soudu je pak závěr, že test funkčního výsledku, jehož cílem je právě určení, zda zde jsou dána samostatná plnění, či nikoliv, v sobě musí zahrnovat i posouzení samotného charakteru jednotlivých činností realizovaných ve prospěch zadavatele a jejich dílčích výsledků. Krajský soud vytýká stěžovateli, že ve svých rozhodnutích akcentuje toliko jednotící záměr (důvody) poptávky účastníka řízení, který měl spočívat v jednotící funkci sportovního areálu pro potřeby MS 2009, přičemž tento argument zohledňuje, avšak zároveň zdůrazňuje, že na uvedeném nelze založit závěr o nutnosti jediné veřejné zakázky, neboť zcela opomíjí ekonomickou a technickou funkci samotných staveb, případné odlišnosti v jejich realizaci a okruh dodavatelů způsobilých dané stavby realizovat.

[3] Následně krajský soud přistupuje k posouzení naplnění hlediska totožnosti či obdobnosti plnění (zde jednotlivých stavebních prací), které vyplývalo z § 67 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále

jen „ZVZ 1994“) a které dále rozvádí konstantní judikatura zdejšího soudu. Krajský soud se zabývá věcným charakterem jednotlivých plnění a souvisejícími požadavky na kvalifikaci a uzavírá, že výsledky jednotlivých stavebních činností nevykazují na první pohled žádný znak vzájemné nutné technologické kompatibility, jež by z nich činil jediný funkční výsledek. Dle krajského soudu tedy nemůže být v daném případě posouzení, zda se jednalo o jedinou veřejnou zakázku, či nikoliv, založeno pouze na jediném argumentu, že veškeré stavební činnosti byly realizovány pro zajištění jediné sportovní akce. Pakliže argumentace účastníka řízení v podané žalobě obsahující vylíčení odlišností ve věcném charakteru jednotlivých plnění zůstala stěžovatelem nevypořádána, pak i napadené rozhodnutí stěžovatele musí postrádat skutkovou úvahu ohledně míry takových odlišností.

[4] Ke třetímu stěžovatelem tvrzenému správnímu deliktu krajský soud uvádí, že pakliže předmětná veřejná zakázka neměla být zadávána samostatně ve zjednodušeném podlimitním výběrovém řízení, pak účastník řízení musel pochybit již tím, že ji jako celek zadal nesprávně, a nelze dovozovat jednotlivá pochybení, jichž se účastník řízení mohl dopustit, pakliže by tuto zakázku mohl zadávat samostatně ve zjednodušeném podlimitním řízení. Důsledky nesplnění kvalifikace jsou dle krajského soudu otázkou navazující na posouzení samotné důvodnosti požadavku účastníka řízení coby zadavatele veřejné zakázky na takovou kvalifikaci, přičemž toto je otázka nutně navazující na samotné vymezení předmětu zadávané veřejné zakázky.

II. Kasační stížnost

[5] Proti tomuto rozsudku městského soudu podal stěžovatel v zákonné lhůtě kasační stížnost z důvodů uvedených v ust. § 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s.ř.s.“).

[6] Stěžovatel namítá, že otázku existence věcné souvislosti předmětných plnění neposoudil krajský soud správně, když se neztotožnil s názorem stěžovatele, že samotný účel pořízení plnění, které tvořily předměty dotčených veřejných zakázek je pro posouzení věcné souvislosti zásadní. Dle názoru stěžovatele samotná ekonomická a technická funkce dotčených veřejných zakázek je sice podstatná, ale právě jednotící účel, totiž pořízení staveb v souvislosti s realizací MS 2009, je pro určení obdobnosti předmětů dotčených veřejných zakázek primární.

[7] V rámci druhého stížního bodu stěžovatel vytýká krajskému soudu, že tento neposuzoval existenci místní a časové souvislosti (a konstatoval toliko nedostatky posouzení existence věcné příslušnosti), které jsou nezbytné k zodpovězení otázky, zda v daném případě jde o obdobná, spolu související plnění.

[8] Zároveň uvádí, že krajský soud se nezabýval správností závěrů stěžovatele, respektive jeho předsedy, ve vztahu k rozhodnutí stěžovatele o vině za spáchání třetího správního deliktu, když rozhodl, že primárním je zjištění stěžovatele, zda předmětná veřejná zakázka nebyla zadána správně (ve smyslu zjištění spáchání druhého správního deliktu dle rozhodnutí stěžovatele). Stěžovatel poukázal na judikaturu zdejšího soudu a uvedl, že v daném případě se jedná o nezávislou právní otázku, která má pro další průběh správního řízení před stěžovatelem stejný význam jako posouzení, zda mezi dotčenými

veřejnými zakázkami existovala věcná souvislost. I z tohoto důvodu shledal stěžovatel napadený rozsudek nepřezkoumatelným.

[9] Žalobce a osoba zúčastněná na řízení se nekasační stížnosti nevyjádřili.

III. Posouzení kasační stížnosti Nejvyšším správním soudem

[10] Nejvyšší správní soud přezkoumal kasační stížností napadený rozsudek v souladu s ustanovením § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které uplatnil stěžovatel v podané kasační stížnosti.

[11] Pro posouzení, zda se v daném případě jednalo o jednu, či více veřejných zakázek a zda tedy účastník řízení jednal v rozporu s ustanoveními § 18 odst. 3 ZVZ 2004 a § 13 odst. 3 ZVZ 2006 je nezbytné poukázat na ustanovení § 67 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ 94“). Toto ustanovení, na rozdíl od platné právní úpravy, poskytuje interpretační východisko k pojmu „předmět veřejné zakázky“, když hovoří o „[...] plnění stejného nebo srovnatelného druhu.“. Co rozumět plněním stejného nebo srovnatelného druhu interpretuje judikatura zdejšího soudu v rozhodnutí ze dne 27. 6. 2007, č. j. 2 Afs 198/2006 - 69, č. 1896/2009 Sb. NSS: *„Zadáním jedné veřejné zakázky, spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu, je totiž 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.“* Tento výklad byl zobecněn rozhodnutím ze dne 15. 12. 2010, č. j. 2 Afs 55/2010 - 175, v němž zdejší soud vyslovil, že *„[p]ro určení, zda konkrétní plnění ve prospěch zadavatele je jedinou veřejnou zakázkou, nebo několika jednotlivými veřejnými zakázkami, je totiž [...] rozhodující věcný charakter takového plnění; poptává-li zadavatel plnění svým charakterem totožné či obdobné (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 zákona o veřejných zakázkách.“* Nutno uvést také krajským soudem již zmiňované rozhodnutí Soudního dvora Evropské Unie ze dne 5. 10. 2000, sp. zn. C-16/98 (Komise proti Francii), které poukazuje právě na nezbytnost neakcentovat pouze společný záměr na straně zadavatele veřejných zakázek, ale řadu dalších ukazatelů zmíněných výše uvedenou judikaturou zdejšího soudu.

[12] Jestliže je argumentace stěžovatele obsažená v kasační stížnosti (stejně tak jako argumentace obsažená např. v 58. bodu rozhodnutí předsedy stěžovatele) postavena pouze na primární úloze jednotícího účelu pořízení dotčených veřejných zakázek a postrádá posouzení dalších věcných souvislostí, které by odůvodňovaly, proč na předměty daných veřejných zakázek nahlížet jako na plnění stejného nebo srovnatelného druhu, která spolu úzce souvisejí, pak je nedostačující. Nevypořádal-li se předseda stěžovatele ani stěžovatel ve svém prvostupňovém rozhodnutí s dalšími výše uvedenými ukazateli, nemohl dospět k odůvodněnému závěru, že se v daném případě jedná pouze o jednu veřejnou zakázku. Zdejší soud se ztotožňuje s názorem krajského soudu, že jednotící záměr související s primárním využitím výsledku všech staveb tu splněn bezesporu je, to však ještě neznamená, že by bylo naplněno hledisko totožnosti či obdobnosti samotného plnění, které je pro posouzení otázky jedné či více veřejných zakázek určující. Ostatně

z tohoto důvodu také krajský soud označil rozhodnutí předsedy stěžovatele za nepřezkoumatelné a zrušil je.

[13] Ke stěžovatelem namítanému nezabývání se místními a časovými souvislostmi ze strany krajského soudu zdejší soud zdůrazňuje, že pakliže krajský soud shledal nedostatek skutkových důvodů rozhodnutí předsedy stěžovatele ve vztahu k věcným souvislostem, je zřejmé, že posouzení souvislostí místních a časových bude spjato s nově zjištěnými souvislostmi věcnými, a je tedy na stěžovateli, aby se těmito zabýval v rámci správního řízení. Jakékoliv posuzování místních a časových souvislostí ze strany krajského soudu by tak v daném případě bylo ryze spekulativního charakteru.

[14] K poslednímu stížnímu bodu lze uvést následující: Třetího správního deliktu se měl žalobce podle stěžovatele dopustit tím, že nevyločil jednoho z uchazečů, konkrétně uchazeče vybraného (uchazeče oaza – net spol. s r. o.) při zadávání veřejné zakázky „MS 2009 – Sportovní areál Vesec – V5.1 – elektroinstalace – NN rozvody“ proto, že tento neprokázal splnění kvalifikačních předpokladů podle § 54 písm. b) ZVZ 2006, a sice oprávnění k vázané živnosti „Výkon zeměměřičských činností“. Svojí povahou jde o dílčí, byť potenciálně významné pochybení v rámci postupu při zadávání konkrétně vypsane veřejné zakázky. Ve shodě s krajským soudem lze konstatovat, že právní otázku, zda bylo výše uvedené živnostenské oprávnění nutným kvalifikačním předpokladem, a pokud ano, jaké důsledky má, nebyl-li uchazeč, který tento předpoklad nesplňoval, vyloučen, lze řešit, jen bude-li shledáno, že veřejná zakázka na uvedené plnění mohla být vypsána jako samostatná ve zjednodušeném podlimitním řízení. Tato otázka není nezávislá, neboť její řešení v takovéto podobě je namísto pouze v případě, že mohla být takto vypsána. V případě, že jako samostatná být vypsána nemohla, jednalo by se o řešení otázky pro posouzení věci nerozhodné, kterou by nebylo důvodu se zabývat, neboť „malá nezákonnost uvnitř velké nezákonnosti“ je fakticky konzumována zjištěním „velké nezákonnosti“ spočívající v tom, že účastník řízení se vůbec nesměl dostat do situace, kdy by v rámci samostatně vypsane zakázky mohl stanovovat kvalifikační požadavky a následně nesprávně reagovat na nedoložení jejich splnění.

IV. Závěr a náklady řízení

[15] Vzhledem k tomu, že kasační stížnost nebyla důvodná, Nejvyšší správní soud ji podle § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s. zamítl.

[16] Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o ustanovení § 60 odst. 1, věta první s. ř. s. ve spojení s ustanovením § 120 s. ř. s., podle kterého, 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. Procesně úspěšný účastník řízení by měl právo na náhradu nákladů řízení, pokud by mu vznikly. Takové náklady mu však nevznikly. Byl sice zastoupen advokátem, avšak třebaže tento advokát tvrdil poskytnutí dvou úkonů právní služby (převzetí případu a vyjádření ke kasační stížnosti), nebylo možno mu tomu odpovídající odměnu a náhradu hotových výdajů přiznat, neboť advokát byl již s věcí obeznámen ze zastupování účastníka řízení v řízení před krajským soudem a ke kasační stížnosti samotné se nevyjádřil. Soud proto rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

[17] O nákladech řízení osoby zúčastněné na řízení rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 5 s. ř. s. tak, že na jejich náhradu nemá právo, neboť neplnila žádnou povinnost, kterou by jí soud uložil.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 25. června 2014

JUDr. Karel Šimka
předseda senátu