



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Miluše Doškové a soudců JUDr. Karla Šimky a JUDr. Tomáše Rychlého v právní věci žalobce: **Philips Česká republika s. r. o.**, se sídlem Praha 8, Rohanské nábřeží 678/23, zast. JUDr. Petrou Vlachovou, advokátkou, se sídlem Praha 1, Vodičkova 710/31, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, třída Kpt. Jaroše 7, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Masarykova univerzita**, se sídlem Brno, Žerotínovo náměstí 617/9, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 31. 10. 2014, č. j. ÚOHS-R148/2014/VZ-23073/2014/323/LPt, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 17. 10. 2016, č. j. 30 Af 74/2014 – 535,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **se zamítá.**
- II. Žalobce **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Žalovanému a osobě zúčastněné na řízení **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Kasační stížností podanou v zákonné lhůtě se žalobce jako stěžovatel domáhá zrušení shora uvedeného rozsudku krajského soudu, kterým byla zamítnuta jeho žaloba

proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 31. 10. 2014, č. j. ÚOHS-R148/2014/VZ-23073/2014/323/LPt. Tímto rozhodnutím předseda žalovaného zamítl stěžovatelův rozklad proti rozhodnutí žalovaného ze dne 23. 4. 2014, č. j. ÚOHS-S132/2014/VZ-7410/2014/522/Ply.

I.1. průběh správního řízení

[2] Podáním ze dne 18. 2. 2014 se stěžovatel obrátil na žalovaného s návrhem na uložení zákazu plnění ze smlouvy uzavřené mezi zadavatelem Masarykova univerzita Brno (dále jen „zadavatel“) a společností Siemens, s. r. o. (dále též „Siemens“, „společnost Siemens“, nebo „vybraný uchazeč“). V návrhu uvedl, že zadavatel uveřejnil v IS VZ (informační systém veřejných zakázek) dne 12. 11. 2013 oznámení o předběžných informacích o zadávacím řízení nadlimitní veřejné zakázky s názvem „Dodávka 3T experimentálních lidských celotělových MR tomografů pro CEITEC MU“, evidované pod číslem zakázky 372743; předmětem dodávky měla být i související plnění, zejména pozáruční servis a údržba v rámci dotčené veřejné zakázky poptávaných zdravotnických prostředků. Následně navrhovatel zjistil z oznámení o zadání veřejné zakázky uveřejněného zadavatelem v IS VZ dne 23. 1. 2014, že veřejná zakázka byla zadána společnosti Siemens, a to v jednacím řízení bez uveřejnění. Návrh stál na tvrzení, že nebyly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), a že veřejná zakázka měla být zadána formou otevřeného řízení. Navrhovatel nabyl přesvědčení, že se zadavatel dopustil porušení § 120 odst. 1 písm. c) zákona o veřejných zakázkách. Návrh stál na tvrzení, že 1) podkladem pro postup zadavatele bylo omezené teritoriální zkoumání, 2) technické podmínky zakázky byly stanoveny bezdůvodně přísně, neboť i navrhovatel by byl schopen splnit objektivní potřeby zadavatele, které nejsou unikátní, 3) v zadání chyběl kód pro pozáruční servis a údržbu, 4) veřejná zakázka nebyla transparentní, a 5) není dán důvod hodný zvláštního zřetele, který by vedl k neuložení opatření.

[3] Žalovaný dne 24. 12. 2014 oznámil zahájení správního řízení ve věci návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ve veřejné zakázce „Dodávka 3T experimentálních lidských celotělových MR tomografů pro CEITEC MU“ a „*možného spáchání deliktu zadavatelem při jejím zadání v jednacím řízení bez uveřejnění*“. Zadavatel předložil dokumentaci k veřejné zakázce a ve svém vyjádření zdůraznil, že přístroje, které byly jejím předmětem, slouží k výzkumu na špičkovém vědeckém pracovišti a nejsou určeny k běžné diagnostice či ke klinickému výzkumu. Rozhodující byl jejich maximální výzkumný potenciál, přičemž výběr přístrojů byl výsledkem čtyř znaleckých posudků, které ve vyjádření konkrétně označil a uvedl, že je i předkládá. Vybraný uchazeč se ve svém vyjádření zaměřil zejména na unikátnost dodaného systému a na vyvrácení údajů, podle nichž navrhovatel disponuje srovnatelným zařízením. Navrhovatel dne 1. 3. 2014 doplnil svůj návrh o tvrzení, že zařízení vybraného uchazeče nesplňovalo technické podmínky stanovené zadavatelem, a proto měla být jeho nabídka vyřazena; navrhl také, aby zadavatelem označenými znaleckými posudky byl proveden důkaz. Vybraný uchazeč i zadavatel ve svých dalších podáních označili technická tvrzení navrhovatele za zavádějící. Navrhovatel v podání ze dne 31. 3. 2014 upozornil na absenci tvrzených znaleckých posudků ve spise a navrhl jejich opatření. Ve spise žalovaného jsou vloženy tyto listiny:

pokračování

Znalecký posudek ČVUT č. 11/110/2013 ze dne 31. 10. 2013, Expert opinion – D. S.-M. ze dne 10. 11. 2013 s českým překladem, Expert opinion – Alard Roebroek ze dne 18. 11. 2013, Smlouva o provádění servisní činnosti a údržby zařízení Magnetom Prisma uzavřená mezi zadavatelem a vybraným uchazečem dne 21. 1. 2014, nedatované odůvodnění veřejné zakázky s názvem „Dodávka 3T experimentálních lidských celotělových MR tomografů pro CEITEC MU“, složka s odbornými články v angličtině, výzva k jednání o zadání veřejné zakázky ze dne 31. 12. 2013 a Expert opinion – Dr. E. Y. ze dne 5. 11. 2013. U listin není vyznačeno, kdy a kým byly předloženy, ve spisovém přehledu je uvedeno, že dne 7. 3. 2014 bylo zadavatelem podáno vyjádření včetně dokumentace (25 listů), a dále je dne 16. 4. 2014 evidováno předložení podkladů pro rozhodnutí (50 listů). Ve spise je za podklady řazen protokol o nahlížení do spisu navrhovatelem ze dne 23. 4. 2014. Na to navazuje vydání rozhodnutí.

[4] Žalovaný rozhodnutím ze dne 23. 4. 2014, č. j. ÚOHS-S132/2014/VZ-7410/2014/522/Ply, návrh stěžovatele na uložení nápravného opatření zamítl a současně zastavil řízení ve věci správního deliktu, neboť nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona o veřejných zakázkách ani pro uložení pokuty podle téhož zákona. Žalovaný usoudil, že poptávka obsahovala šest parametrů poptávaných přístrojů, které je činily unikátními, přičemž ze znaleckého posudku ČVUT a dalších tří expertiz vyplynulo, že tyto požadavky nejlépe splňuje systém Siemens MAGNETOM Prisma; stanovené technické podmínky přitom nebyly diskriminující ani bezdůvodně přísně nastavené. Znaleckým posudkem ČVUT přitom byly porovnávány rozhodné ukazatele několika přístrojů, včetně přístrojů Philips Ingenia 3T a Philips Achieva 3.0T TX. Nedostatek technických parametrů přístrojů Siemens shledaný v jednom bodě je řešitelný po instalaci přídavného zařízení, což bylo rovněž sjednáno. Absenci kódu pro pozáruční servis a údržbu žalovaný označil za nepodstatné pochybení v situaci, kdy byl vyzýván pouze jediný dodavatel. Podmínky pro užití postupu podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách označil za splněné. Rozhodnutí obsahuje poučení o možnosti podat proti němu rozklad.

[5] Předseda žalovaného v rozhodnutí o rozkladu ze dne 31. 10. 2014, č. j. ÚOHS-R148/2014/VZ-23073/2014/323/LPt, předně vymezil, že ve vztahu k výroku o zastavení sankčního řízení nebyl stěžovatel oprávněn podat rozklad, neboť účastníkem takového řízení je pouze osoba podezřelá ze spáchání deliktu. Procesní podmínky označil za odpovídající zákonu včetně možnosti navrhovatele seznámit se s posudky a expertizami. Ty shledal po obsahové stránce dostačujícími, a proto bylo zpracování dalšího posudku nadbytečné. Zkoumání technických vlastností přístroje, který byl předmětem zakázky, bylo dostačující, neboť postačí prokázání třeba jen jedné vlastnosti, která z něj činí unikát. V řízení bylo prokázáno, že předmět veřejné zakázky mohl být realizován pouze jedním dodavatelem v rámci distribuční sítě společnosti Siemens. Souhlasně se předseda žalovaného vyslovil i k výsledku porovnání technických parametrů.

I.2. žaloba a rozhodnutí krajského soudu

[6] Stěžovatel v žalobě označil za nezákonnou část rozhodnutí předsedy žalovaného, jímž zamítl jeho rozklad proti výroku v sankčním řízení, a to pro nesprávné posouzení okruhu účastníků řízení. Dále poukázal na chyby v řízení, nesprávně vymezený okruh

podkladů rozhodnutí, neprovedení znaleckého posudku a nemožnost řádně se seznámit s podklady pro rozhodnutí. Z věcného hlediska žalovaný neproověřil všechna tvrzení o unikátních vlastnostech zařízení Siemens. Spokojil se s prohlášením vybraného uchazeče a nevyžadoval je od mateřské společnosti Siemens, nevypořádal se s tím, zda nedošlo k omezení volného pohybu zboží. Zadavatel stanovil podmínky veřejné zakázky zbytečně přísně, neboť stanovil kritéria, která ani ve své činnosti nepotřebuje, což žalovaný nehodnotil, stejně tak jako se nezabýval konkrétními technickými výhradami.

[7] Krajský soud v napadeném rozsudku uvedl k rozhodným žalobním námitkám následující argumenty:

[8] Rozklad proti výroku rozhodnutí o zastavení řízení o správním deliktu nebyl přípustný, což dovodil z rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 8. 2014, č. j. 4 Ads 94/2013 – 93, a z převažující odborné literatury.

[9] Za podklad pro rozhodnutí uznal i vyjádření účastníků řízení. Znalecký posudek a odborné expertizy byly součástí spisu a žalobce měl možnost se s nimi seznámit.

[10] Znalecký posudek ČVUT poskytoval dostatečně formulovaný odborný názor a vycházel z řádných podkladů, odborné vyjádření Dr. Alarda Roebroeka sice mohlo být poznamenáno jeho vztahem ke společnosti Siemens, ovšem po odborné stránce nevybočuje z ostatních odborných stanovisek.

[11] Pro posouzení splnění podmínek pro zadání veřejné zakázky bez uveřejnění označil krajský soud za podstatné závěry expertiz, z nichž v rozsudku obsáhle cituje. Ze shrnutí argumentace napadeného rozsudku zejména plyne, že krajský soud označil za rozhodující znalecký posudek ČVUT, podle něhož má přístroj sloužit k excelentnímu výzkumu, pro který je rozhodující mimořádná homogenita, síla a rychlost změny pole gradientního systému. Posudek popsal rozhodující technické parametry přístroje Siemens MAGNETON Prisma a vyzdvihl, že gradientní systém je unikátní a nejsilnější na trhu, cívková hustota 64kanálové cívky je rovněž jediná na trhu, atd. Stejný závěr vyplynul z expertizy Dr. D. S.-M. (docent biofyziky a nukleární medicíny Lékařské fakulty Univerzity Claude Bernard Lyon 1), podle něhož přístroj obsahuje několik na trhu jedinečných prvků (robustnost gradientního systému, mimořádnost homogenity B1 radiofrekvenčního pole, unikátní měřící techniku ZOOMit, atd). Další expert Dr. E. Y. (docent radiologie Centra pro výzkum magnetické rezonance univerzity v Minesotě) zdůraznil unikátnost výkonu gradientního systému, kterou poměřil s nižším výkonem systému přístrojů Philips, poukázal na 64kanálový přijímač nenabízený žádným jiným dostupným systémem a na schopnost vícepásmové EPI akvizice, ostatními prodejci teprve připravovanou. Podobné závěry pak zaujal Dr. Alard Roebroek (asistent na oddělení kognitivních neurověd university v Maastrichtu a ředitel MR laboratoře Scannexus). Krajský soud uzavřel, že ve světle rozsudku SDEU ze dne 18. 5. 1995, věc C-57/94, *Komise proti Itálii*, postačí opatření znaleckého posudku a expertních vyjádření jako podklad pro závěr o splnění podmínek pro zadání veřejné zakázky pouze jedinému dodavateli. Krajský soud zmínil, že stěžovatel sám nepodložil svůj názor žádnou odbornou expertizou.

pokračování

[12] Krajský soud v rozsudku společně s výsledky dokazování provedeného ve správním řízení vyhodnotil i důkazy, jimiž toto dokazování sám doplnil. Konkrétně provedl důkaz odborným vyjádřením prof. MUDr. J. S., DrSc. ze dne 19. 11. 2013, který se zabýval změnou projektu, nicméně potvrdil význam vysokých gradientů přístroje. Expertní posudek MUDr. Ing. L. P., MBA ze dne 1. 5. 2014 (zpracovaný pro poslankyni D.) krajský soud nepovažoval za podstatný, neboť se zabýval pouze cenou přístrojů bez ohledu na jejich technické vlastnosti. Posudek zpracovaný RNDr. Z. K. ze dne 11. 11. 2014 pro Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy (dále jen „MŠMT“) se pak zabýval nejen cenami, ale i unikátností jednotlivých přístrojů, přičemž uvedl, že v pěti ze šesti zadaných hledisek je přístroj Siemensu světově unikátní, ovšem hledisko dosahu magnetického pole ani tento přístroj nesplňuje. Veškeré požadavky zadavatele by však nesplnil žádný přístroj a systém Siemensu je jediným možným řešením. Posudek ÚSI (Ústav soudního inženýrstva Žilinskej univerzity) ze dne 19. 5. 2015 zadaný MŠMT potvrdil jak unikátnost systému, tak adekvátnost ceny. Tento posudek pak krajský soud označil za komplexně vypořádávající všechny sporné otázky. Krajský soud dále provedl důkaz mimořádným auditem Ministerstva financí ze dne 7. 3. 2016, který veřejnou zakázku šetřil, a reakcí MŠMT ze dne 23. 3. 2016 na auditní zprávu; audit akceptoval závěry většiny znaleckých expertiz. Naopak krajský soud zamítl žalobcův návrh na provedení důkazu údajně existujícím posudkem Dr. M., který však žalobce nepředložil a ani nedokázal specifikovat; navíc krajský soud považoval stávající dokazování za dostatečné.

[13] K žalobní námitce nezbytnosti zkoumání všech unikátních vlastností krajský soud zaujal názor, že u jakéhokoliv systému postačí výjimečnost jediného parametru, nehledě na to, že v daném případě posudky dovozují jedinečnost i v jejich souhrnu. Unikátnost spočívající v překročení zadaných požadavků by měla vliv na posouzení, jen pokud by ostatní přístroje dosahovaly alespoň minima zadání. Krajský soud pak zejména poukázal na výstup odborných expertiz ve vztahu k výkonu gradientního systému, u něhož i sám stěžovatel připustil, že jeho přístroje požadovaných hodnot nedosahují. S tím související námitka nepřiměřeně vysokých požadavků na výkon byla krajským soudem rovněž odmítnuta. Je věcí zadavatele, jak stanoví technické požadavky, pokud je nestanoví uměle nebo nepřiměřeně přísně. V daném případě je třeba respektovat, že přístroj je určen k excelentnímu výzkumu, nikoliv k běžné klinické praxi, pro kterou by některá hlediska byla nepotřebná či dokonce nevhodná. Zadavatel není povinen stanovit všechna kritéria, pokud některá nepovažuje za významná, nebo pokud nejsou ničím výjimečná. Zadavatel tak nebyl povinen zařadit mezi požadavky linearitu gradientního systému, ostatně stěžovatel v žalobě neuvedl, proč by takové hledisko mělo vést k jinému výsledku. Stejně tak by unikátnost přístroje Siemens nemohla být popřena určitou důvodností námitky vztahující se k homogenitě magnetického pole.

[14] Otázka, zda společnost Siemens byla skutečně jediným možným dodavatelem, a zda k ověření stačilo její vlastní vyjádření, krajský soud uvedl, že tomu tak bylo. Dohoda o výhradním zastoupení uzavřená v rámci jednoho koncernu nenarušuje hospodářskou soutěž mezi členskými státy, neboť se jedná o interní ujednání. Zde krajský soud poukázal na rozsudky SDEU ze dne 12. 7. 1984, věc C-170/83, a ze dne 24. 10. 1996, věc C-73/95.

[15] Nakonec krajský soud nepřisvědčil žalobní námitce, že ani Siemens nesplnil veškeré technické požadavky zadavatele, konkrétně že magnetické pole přesahující 0,5 mT zasahuje

větší zónu, než požadoval zadavatel. Tabulka obsahující požadované parametry je součástí kupní smlouvy a Siemens se touto smlouvou zavázal k doplnění zařízení tak, aby požadavky splňovalo. V daném případě byl nedostatek vyřešen dodatečným odstíněním, což zadavatel akceptoval. Krajský soud rovněž shledal, že veškeré podklady požadované zadavatelem byly předloženy, a že tedy nebyl důvod nabídku společnosti Siemens vyřadit.

[16] Krajský soud nakonec uvedl, že předseda žalovaného rozkladové námitky dostatečně vypořádal a přitakal závěru, že nebyly splněny podmínky pro uložení opatření.

II. Obsah kasační stížnosti

[17] Stěžovatel kasační stížností uplatňuje kasační důvody podle § 103 odst. 1 písm. a), b), d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“). Ve vztahu ke společnosti Siemens poukázal na skutečnost, že do 1. 5. 2015 se jednalo o Siemens, s. r. o., přičemž k tomuto datu přešla v důsledku jejího rozdělení působnost v této věci na specializovanou divizi „Healthcare“. Před tímto datem tedy společností Siemens míní „Rozdělovaný Siemens“, po tomto datu Siemens Healthcare, s. r. o.

[18] Kasační námitky soustředil do následujících okruhů:

[19] a) přípustnost rozkladu proti výroku o zastavení řízení o sankci

[20] Stěžovatel je názoru, že ustanovením § 116 zákona o veřejných zakázkách není vyloučeno jeho účastenství podle § 27 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“). To dovozuje z odborné judikatury i z rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 12. 2008, č. j. 1 As 80/2008 - 68. Stěžovatel byl v postavení osoby potenciálně dotčené na svých právech rozhodnutím o deliktu, neboť mu v důsledku tohoto rozhodnutí ujde konkrétní zisk. Ostatně samotný ÚOHS vymezil předmět řízení včetně možného postihu pro správní delikt a v rozhodnutí ho poučil o možnosti rozkladu bez vymezení, že by se mohl týkat pouze části rozhodnutí. Fakticky se jednalo o dvě správní řízení spojená v jedno, nikoliv o jedno správní řízení. Pokud tedy předseda žalovaného vyloučil stěžovatele z účastenství a krajský soud to posvětil, jsou rozhodnutí obou nezákonná.

[21] b) procesní pochybení žalovaného

[22] Stěžovatel má výhrady vůči užití přípisu společnosti Siemens ze dne 28. 3. 2014 a vyjádření zadavatele ze dne 31. 3. 2014 jako podkladů pro závěr o existenci jediného dodavatele. Žalovaný i jeho předseda zde pouze převzali argumentaci zadavatele. Krajský soud považoval tato vyjádření za řádné podklady pro rozhodnutí, ač nebyla dodržena zásada koncentrace ve smyslu § 36 odst. 1, 2 a § 39 odst. 1 správního řádu, a navíc se nejednalo o podklady ve smyslu § 50 odst. 1 správního řádu. Vyjádření zadavatele bylo pouhým stanoviskem. Krajský soud z hrubých procesních vad žalovaného nevyvodil odpovídající závěry.

pokračování

[23] Znalecký posudek ČVUT ani zahraniční expertizy nebyly součástí spisu, který měl stěžovatel k nahlédnutí. Tvrzení krajského soudu, že byly jeho součástí od 7. 3. 2014, je spekulací vycházející z údajného dvojího předložení zadavatelem. Krajský soud dokonce připustil, že tyto podklady byly žalovaným vráceny zadavateli a poté znovu předloženy. Krajský soud rovněž nevzal v úvahu posouzení znaleckého posudku ČVUT ministrem spravedlnosti ze dne 5. 11. 2015; z něho plyne, že posudek neměl zákonné náležitosti. Stěžovatel z toho dovozuje, že posudek nemohl být seriózním podkladem pro závěr o unikátnosti přístroje Siemens. Krajský soud neprovedl důkaz tímto stanoviskem, což nepravdivě zdůvodnil tím, že žalobce tento důkaz nenavrhoval. Posudek ČVUT byl vyhotoven mimo řízení, nebyl součástí spisu a stěžovatel tak neměl možnost se s ním řádně seznámit a brojit proti němu; k posudku proto nemělo být žalovaným ani soudem přihlíženo.

[24] Odborná posouzení vykazovala vady, pro něž nebyla dostatečným podkladem pro určení, zda byly splněny zákonné podmínky pro zadání veřejné zakázky. Žalovaný měl opatřit další odborné posouzení nebo znalecký posudek. Z posudků konstatovaných při jednání krajského soudu stěžovatel poukazuje zejména na posudek Dr. K., který vyzdvihl dva parametry akvizičního systému, které by mohl splnit pouze Siemens, a naopak jedno z hledisek nemohla splnit ani tato společnost. Audit Ministerstva financí pak byl ukončen závěrem, že veřejná zakázka měla být realizována formou otevřeného řízení s hodnotícím kritériem ekonomické výhodnosti nabídky. Expertem, který v rámci auditu posuzoval cenu, byl Ing. M. M., jehož expertní vyjádření krajský soud odmítl provést. Tento důkaz, kterým by byla zpochybněna stávající odborná vyjádření, nemohl být nadbytečný. Posudek ÚSI Žilina stěžovatel nepovažuje za komplexní, neboť nevzal v úvahu právě opačná stanoviska.

[25] c) nesprávné posouzení hmotněprávních podmínek

[26] Závěr krajského soudu o tom, že postačí zkoumat jen některá z hledisek, která měla činit přístroje Siemens unikátními, rovněž není správný. Logickým závěrem by bylo jen posouzení, že všechna hlediska ve svém souhrnu je činí unikátním. Kromě toho stěžovatel nepovažuje za unikátní žádnou z jednotlivých vlastností ani jejich souhrn. Nepřiměřená přísnost hledisek je v rozporu se zadáním, že výzkum by měl být prováděn také na živých pacientech. Kapacita jednoho z přístrojů je však natolik předimenzovaná, že by mohl vyšetřovanou osobu poranit. Maximální hodnoty gradientního systému tedy v praxi nejsou využitelné pro možné nebezpečné účinky pro vyšetřované i pro obsluhující personál. Žalovaný také nehodnotil význam linearity při praktické využitelnosti síly gradientů. Linearita představuje důležitou hodnotu pro posuzování reálné využitelnosti gradientního systému bez ohledu na absolutní parametrické výkony udávané výrobcí. Linearita gradientů přístrojů Siemens však není uváděna a zadání požadavek na ni neobsahovalo – tím bylo neobjektivní.

[27] Podle stěžovatele nemůže obstát závěr, že veřejná zakázka mohla být realizována pouze jedním dodavatelem. Spolehlivé zjištění všech osob schopných dodat poptávané zařízení je relevantní podmínkou. Prohlášení společnosti Siemens proto mělo být prověřeno z hlediska, zda byla držitelem výhradního zastoupení mateřské společnosti. Není rozhodné výhradní zastoupení v České republice, podmínkou § 23 odst. 4 písm. a)

zákona o veřejných zakázkách totiž je existence jediného dodavatele na celém světě, bez ohledu na členění či distribuční síť.

[28] Stěžovatel je názoru, že přístroje Siemens nejsou v souladu s požadavky zadavatele, což nelze překlenout existencí tabulky s technickými požadavky v kupní smlouvě. To by vedlo k absurdní situaci, že by se uchazeč smlouvou zavázal ke splnění podmínek zakázky, jichž jeho přístroj nedosahuje. Nabídka nedosahující zadání musí být ze soutěže vyřazena. V daném případě navíc není možné dodatečným odstíněním dosáhnout zadavatelem stanovených hodnot magnetického pole, neboť dosah magnetického pole je vlastností magnetu. Pokud se předseda žalovaného s těmito hledisky nevypořádal, jedná se o nedostatek hodnocení stěžejní a rozhodné námitky.

[29] d) vady postupu krajského soudu

[30] Krajský soud podle stěžovatele nepřipustně hodnotil odborné skutkové otázky, aniž si vyžádal stanovisko znalce podle § 127 odst. 1 občanského soudního řádu za použití § 64 s. ř. s., což plyne z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 6. 2011, sp. zn. 1 As 28/2011. Posouzení unikátnosti technických vlastností přístrojů Siemens a přídatného stínění magnetického pole je nepochybně složitou odbornou otázkou, kterou krajský soud sám nemůže být schopen posoudit.

[31] Krajský soud nevyrozuměl o probíhajícím řízení subjekt, který měl mít postavení osoby zúčastněné na řízení. Vyrozuměna měla být společnost Siemens Healthcare, s. r. o. nikoliv „Rozdělovaný Siemens“, který byl krajským soudem obeslán.

[32] Stěžovatel kasační stížnost uzavírá shrnutím, že krajský soud nesprávně posoudil právní otázky, nevyvodil závěr z toho, že rozhodnutí žalovaného nemá oporu ve spise, či je s ním v rozporu, a navíc v samotném soudním řízení se vyskytly vady, které mohly mít za následek nezákonnost napadeného rozsudku; navrhuje proto jeho zrušení.

[33] Ke kasační stížnosti se nevyjádřili ani žalovaný ani osoba zúčastněná na řízení, ač jim k tomu byla tímto soudem poskytnuta možnost.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

III.1. Procesní podmínky

[34] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost je podána osobou k tomu oprávněnou, je podána včas, jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná, a stěžovatel je zastoupen advokátem. Kasační stížnost je tedy přípustná.

[35] Nejvyšší správní soud ve věci rozhodl bez nařízení jednání za podmínek vyplývajících z § 109 odst. 1, věty první s. ř. s.; dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

pokračování

III.2. Důvodnost kasační stížnosti

[36] Důvodnost kasační stížnosti pak tento soud zkoumal v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.) a dospěl k následujícím závěrům.

III.2.a) námitka vad postupu krajského soudu a odůvodnění jeho rozsudku

[37] Tyto důvody je třeba posoudit přednostně; pokud by totiž v postupu krajského soudu existovaly vady, které by měly vliv na zákonnost jeho rozhodnutí, případně pokud by jeho rozsudek byl nepřezkoumatelný, mohlo by to vyloučit možnost řádného posouzení ostatních kasačních námitek. Stěžovatel spatřuje vady v postupu krajského soudu v nesprávné, resp. neexistující výzvě osobě zúčastněné na řízení, v nepřípustném hodnocení odborných skutkových otázek, v neprovedení důkazu stanoviskem Ministerstva spravedlnosti k náležitostem znaleckého posudku ČVUT a v nepravdivém tvrzení o tomto důkazním návrhu v napadeném rozsudku.

[38] Ze soudního spisu je zřejmé, že stěžovatel v žalobě označil jako osoby zúčastněné na řízení Masarykovu univerzitu a společnost Siemens, s. r. o. Okruh osob zúčastněných na řízení vymezuje § 34 odst. 1 s. ř. s. Možnost jejich účasti v soudním řízení je zajištěna jednak označením v žalobě či jejich vlastní iniciativou, a není-li toho, pak i iniciativou soudu, který je povinen vyrozumět a poučit případné zúčastněné osoby, kdykoliv zjistí jejich existenci (odst. 2 téhož ustanovení). Není podstatné, že se stěžovatel v této části kasační stížnosti nepřípustně domáhá ochrany cizích práv, neboť k vadě spočívající v opomenutí osoby zúčastněné na řízení by měl kasační soud přihlídnout i z úřední povinnosti (k tomu srovnej např. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 5. 2006, č. j. 8 As 32/2005 - 81, publ. pod č. 489/2005 Sb. NSS, či z poslední doby rozsudek ze dne 19. 4. 2017, č. j. 2 As 63/2017 - 44, shrnující obdobnou judikaturu). Dne 15. 12. 2014 vyrozuměl krajský soud společnost Siemens, s. r. o., o žalobě a poučil ji o možnosti uplatňovat v řízení práva osoby zúčastněné na řízení; společnost ve stanovené lhůtě ani později na výzvu a poučení nereagovala. Krajský soud postupoval v souladu se zákonem a mlčení společnosti Siemens nelze vyložit jinak, než že svého práva nevyužila. Považuje-li stěžovatel za důležité, že společnost Siemens (jím označovaná jako „rozdělovaný Siemens“) se k datu 1. 5. 2015 rozdělila, a že po věcné stránce by tento spor nadále příslušel společnosti Siemens Healthcare, s. r. o. (z výpisu z obchodního rejstříku vedeného Městským soudem v Praze, oddíl C, vložka 243166, plyne, že tato společnost byla zapsána k datu 18. 6. 2015), je třeba zdůraznit, že se tak stalo až následně po vydání výzvy a po uplynutí lhůty k vyjádření. Výzva a poučení byly soudem učiněny vůči společnosti, která v té době mohla mít postavení osoby zúčastněné na daném soudním řízení. Není povinností krajského soudu sledovat organizační vývoj právnické osoby, která nestojí o účast v řízení, a postupně vyrozumívat její další právní nástupce. Nelze také přehlédnout, že společnost Siemens Healthcare, s. r. o., vznikla ze specializované divize „Healthcare“ společnosti Siemens a existence sporu jí rozhodně nezůstala skryta, nicméně k zajištění své účasti na sporu sama nic neučinila. V postupu krajského soudu kasační soud neshledal porušení zákona.

[39] Tvrzení o nepřípustnosti hodnocení odborných otázek soudem stěžovatel opírá o právní názor vyslovený v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 6. 2011,

č. j. 1 As 28/2011 – 130, který ale cituje nepřesně. Tento soud v uvedeném rozsudku vyslovil, že „[k]rajský soud je povinen vyžádat si k posouzení odborné skutkové otázky stanovisko znalce, není-li již součástí správního spisu (§ 127 o. s. ř., užitý na základě § 64 s. ř. s.). Posoudí-li příslušný žalobní bod, aniž si vyžádal stanovisko znalce, zatíží své řízení vadou, která může mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé [§ 103 odst. 1 písm. d); § 109 odst. 3 s. ř. s.]“. Věcně zde kasační soud vytkl krajskému (městskému) soudu, že za situace nejednotných podkladů k možnosti provedení inženýrsko-geologického průzkumu, neměl k dispozici odborné posouzení této otázky, přičemž teprve poté co soud od znalce načerpá odborné informace, může je po právní stránce vyhodnotit. Nejde tedy o záповěď posuzování odborné otázky soudem, ale o jeho podmínění existencí odborných posudků ve správním spise nebo opatřených v soudním řízení.

[40] V dané věci měl krajský soud k dispozici znalecký posudek ČVUT Praha č. 11/110/2013 a expertizy Dr. D. S.-M., Dr. Alarda Roebroeka, a Dr. E. Y., které opatřil zadavatel ve fázi rozhodování o zadání zakázky a z nichž vycházel při svém rozhodování žalovaný. Krajský soud si dále vyžádal vyjádření poskytovatele dotace (zpracováno MŠMT v r. 2016), v jehož přílohách bylo zařazeno i odborné vyjádření prof. MUDr. J. S., DrSc. ze dne 19. 11. 2013 ke změně projektu, odborné vyjádření RNDr. Z. K. ze dne 11. 11. 2014, znalecký posudek Ústavu soudního inženýrství Žilinskej univerzity ze dne 19. 5. 2015, kontrolní list pro kontrolu veřejné zakázky zpracovaný MŠMT ze dne 10. 1. 2014, sdělení Ministerstva financí ze dne 30. 10. 2014 obsahující expertní posudek MUDr. Ing. L. P., MBA ze dne 1. 5. 2014 (tento posudek následně předložil soudu i stěžovatel) a sdělení ministra spravedlnosti ze dne 5. 11. 2015 předsedovi kontrolního výboru Poslanecké sněmovny. Krajský soud při jednání dne 17. 10. 2016 důkazy opatřené nad rámec správního řízení provedl, vyjma vyjádření ministra spravedlnosti ze dne 5. 11. 2015. Z uvedeného plyne, že krajský soud měl k dispozici řadu odborných podkladů, ať již opatřených v předchozím řízení nebo v řízení soudním, které mohl vyhodnotit. Z jeho rozsudku je také zřejmé, že k závěru o zákonnosti správního rozhodnutí dospěl právě vyhodnocením těchto odborných podkladů a že se nejednalo o jeho vlastní náhled na ryze odborné otázky technického rázu.

[41] Stěžovatel ovšem považuje okruh důkazů za nedostatečný, zejména zpochybňuje znalecký posudek ČVUT, a tvrdí, že jeho nedostatky mnil prokázat důkazem označeným jako „stanovisko MS ČR“, na něž odkazoval ve svém písemném podání soudu. Krajský soud při jednání po provedení výše uvedených důkazů vyzval účastníky řízení i osobu na řízení zúčastněnou k přednesení dalších důkazních návrhů. Stěžovatel navrhl doplnění dokazování pouze „expertním posouzením p. dr. M.“. Je přirozené, že účastníci řízení opírají svá tvrzení v písemných podáních o důkazy a že návrh na provedení důkazu sdělí soudu při jednání, pokud důkaz i nadále, v kontextu s již provedeným dokazováním, považují za relevantní. To však stěžovatel neučinil a závěr soudu, že na tomto důkazu netrval, resp. že jej nepodal, je logický. Navíc, protože stěžovatel učinil výhrady proti úrovni znaleckého posudku ČVUT předmětem žaloby a svého vyjádření, krajský soud se s nimi vypořádal na s. 15, 16 svého rozsudku. Návrh na provedení důkazu výše uvedeným expertním posouzením Dr. M. (v kasační stížnosti uvedeno, že se jednalo o Ing. M. M.) krajský soud zamítl, což je pochopitelné již při pohledu na samotný návrh učiněný při jednání, v němž stěžovatel uvedl, že se jedná o neveřejný dokument, který sám nemá k dispozici a o jehož existenci ví z článku připojeného k jeho písemnému podání

pokračování

soudu. Pokud jde o úplnost dokazování, je třeba zdůraznit, že je to krajský soud, který je podle § 52 odst. 1 s. ř. s. oprávněn rozhodnout, který z navržených důkazů provede, přičemž může provést i důkazy jiné. Cílem dokazování je řádné zjištění skutkového stavu věci, přičemž soud v první řadě váží důkazy provedené ve správním řízení; přitom se zabývá i jejich důkazní hodnotou, tedy tím, zda důkazy jsou úplné, bezrozporné, hodnověrné, atd. Z hlediska úplnosti zjištění skutkového stavu soud také váží důkazní návrhy učiněné v soudním řízení. Tuto úvahu krajský soud učinil a okruh stávajících důkazů označil za dostačující k posouzení důvodnosti žaloby. Pokud jde o kvalitu znaleckého posudku ČVUT, je třeba zmínit, že znalecké posudky jsou upraveny zákonem č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů, a prováděcí vyhláškou k tomuto zákonu č. 37/1967 Sb. Ministerstvo spravedlnosti je jedním z orgánů oprávněných k uložení pokuty za správní delikt, pokud znalecký ústav vykonává znaleckou činnost v rozporu se zákonem (§ 25b, § 25c zákona o znalcích a tlumočnících). V daném případě k takovému rozhodnutí ministerstvo neshledalo důvody, byť se v předmětném písemném sdělení kriticky vyjádřilo k některým náležitostem posudku. Není tu tedy rozhodnutí správního orgánu, z něhož by krajský soud musel vycházet ve smyslu § 52 odst. 2 věta druhá za středníkem a na jehož základě by nemohl na posudek nahlížet jako na důkaz. Dodržení náležitostí znaleckého posudku je otázkou právní, a není-li tu pravomocné rozhodnutí jiného orgánu, je soud oprávněn tuto otázku posoudit sám, což také učinil. Stěžovateli proto nelze přisvědčit v názoru, že řízení před krajským soudem bylo ve vztahu ke „stanovisku MS“ stíženo vadou tzv. opomenutého důkazu ve smyslu rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010 – 159 (publ. pod č. 2189/2011 Sb. NSS).

[42] Krajský soud se v řízení nedopustil vad tvrzených stěžovatelem ani ve vztahu k možným osobám zúčastněným na řízení ani opomenutím podstatných důkazních návrhů. Rozsah provedeného dokazování splňuje podmínky řádného zjištění skutkového stavu. Výsledky dokazování provedeného soudem byly vyhodnoceny společně s výsledky dokazování provedeného ve správním řízení. Rozsudek pak je zpracován velmi podrobně, logicky a srozumitelně, neopomíjí žádnou ze žalobních námitek – je přezkoumatelný. Nejvyšší správní soud proto neshledal naplnění kasačního důvodu podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. z namítaných důvodů, ani nad jejich rámec (§ 109 odst. 4 s. ř. s.).

III.2.b) námitka účastenství v sankčním řízení a přípustnosti rozkladu proti výroku rozhodnutí o zastavení tohoto řízení

[43] Posouzení důvodnosti této kasační námitky je třeba rovněž předřadit námitkám proti postupu v řízení a proti rozhodnutí o návrhu stěžovatele. Dopustil-li by se krajský soud nesprávného právního hodnocení této otázky a neobstál-li by postup či rozhodnutí žalovaného, byl by to důvod ke zrušení jak rozsudku krajského soudu tak rozhodnutí žalovaného. Ze správního spisu plyne, že poté, co stěžovatel podal návrh na uložení zákazu plnění ze smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a společností Siemens, oznámil žalovaný mj. i jemu zahájení správního řízení ve věci tohoto návrhu, přičemž v oznámení uvedl, že podáním návrhu bylo zahájeno správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele „a možného spáchání správního deliktu zadavatelem“.

[44] Podle § 113 zákona o veřejných zakázkách se řízení o přezkoumávání úkonů zadavatele zahajuje na písemný návrh navrhovatele (zde stěžovatel) nebo z moci úřední. Podle § 116 zákona o veřejných zakázkách je účastníkem řízení zadavatel a v řízení zahájeném na návrh též navrhovatel. V řízení o spáchání deliktu je účastníkem řízení osoba podezřelá z jeho spáchání. Je tak nepochybné, že stěžovatel se stal v důsledku jím podaného návrhu na uložení nápravného opatření účastníkem řízení o návrhu o přezkoumání úkonů zadavatele. Řízení o správním deliktu je ovšem řízením zahajovaným z moci úřední a oznámení kýmkoliv podané je pouze podnětem, na jehož základě správní orgán může takové řízení zahájit. Správní řád se použije pouze tam, kde zákon o veřejných zakázkách nestanoví jinak (§ 1 odst. 2 správního řádu). Jestliže tedy zákon o veřejných zakázkách má plnohodnotnou úpravu účastenství, nepřichází užití § 27 správního řádu v úvahu. Stěžovatel se opírá o ojedinělý komentářový názor, který ovšem krajský soud ve svém rozsudku podrobil srovnání s odlišnou komentářovou literaturou a současně poukázal i na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 8. 2014, č. j. 4 Ads 94/2013 – 93, vycházející rozsudku rozšířeného senátu ze dne 8. 11. 2011, č. j. 1 Afs 81/2010 – 268, publ. pod č. 2508/2012 Sb. NSS (s. 12 napadeného rozsudku). Uzavřel, že nelze-li v sankčním řízení uznat účastenství jiné osoby na základě jí tvrzeného dotčení práv v majetkové či dokonce osobnostní sféře, pak tím spíše je nelze dovodit u vykonstruovaného dotčení opřeneho o zájem žalobce na řádném postupu zadavatele v budoucích zadávacích řízeních. Stěžovatel se dále opírá o rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 12. 2008, č. j. 1 As 80/2008 – 68, který se ovšem týká řízení o dodatečném povolení stavby, přičemž stavební zákon č. 183/2006 Sb. pro tento druh řízení neobsahoval žádné ustanovení vymezující jeho účastníky. V tom případě se postupovalo podle § 27 správního řádu a Nejvyšší správní soud zde vážil i účastenství podle odst. 2 tohoto ustanovení. Pro sankční řízení, jehož se stěžovatel hodlal stát účastníkem, z tohoto rozhodnutí nelze ničeho vytěžit. Naopak lze připomenout právní názor vyslovený Nejvyšším správním soudem v rozsudku ze dne 30. 3. 2017, č. j. 2 As 285/2016 – 86, v němž se tento soud zabýval postavením podatele podnětu k uložení sankce týměž žalovaným na úseku ochrany hospodářské soutěže, a poukázat na v něm citovanou judikaturu Ústavního soudu. Ten v usnesení ze dne 23. 10. 2013, sp. zn. II. ÚS 2990/13, uvedl, že správní řízení zahajované z moci úřední je spojeno s principem oficiality a legality, přičemž podnět nelze chápat jinak než jako pouhý impuls pro další činnost, a dále tam vyslovil, že stíhání a potrestání pachatele správního deliktu je věcí vztahu mezi státem a pachatelem.

[45] Nejvyšší správní soud proto nepřítakal stěžovateli v názoru, že měl být účastníkem sankčního řízení. K posouzení učiněnému krajským soudem lze dodat, že problém je v tom, že žalovaný, aniž o tom výslovně rozhodl či to alespoň konstatoval, vedl společné řízení jak o návrhu stěžovatele, tak i o případném uložení sankce. Tomu nasvědčuje jak oznámení o zahájení řízení, tak i prvostupňové rozhodnutí. Vedení společného řízení umožňuje ustanovení § 140 odst. 1 správního řádu; předpokládá se však spojení usnesením v případech shodného předmětu řízení nebo jiné věcné souvislosti či shody v účastnících, pokud tomu nebrání účel řízení nebo ochrana práv nebo oprávněných zájmů účastníků. V daném případě se jednalo o dvě různá řízení u téhož správního orgánu, jejichž společným cílem bylo zjištění zákonnosti postupu zadavatele při téže veřejné zakázce, přičemž zjištění porušení zákona mohlo být podkladem jak pro nápravné opatření, tak i pro uložení sankce. Na druhé straně se jednalo o řízení, která mají podle § 116 zákona o veřejných zakázkách různé účastníky, konkrétně stěžovatel (a stejně tak společnost

pokračování

Siemens) byl na rozdíl od zadavatele účastníkem jen jednoho z nich. Z toho plyne, že se jednalo o případy nevhodné pro vedení společného řízení, nehledě na nerespektování procesních pravidel správním orgánem. Při posouzení dopadu na zákonnost správního rozhodnutí je třeba vážit skutečnost, že obě řízení byla provázána po skutkové stránce, a že se tak do sféry osoby, která účastníkem řízení být neměla, nedostaly informace na újmu ostatních účastníků řízení, nehledě na to, že v tom případě by se ani nejednalo o újmu, proti níž by se mohl domáhat ochrany stěžovatel.

[46] Vzhledem k tomu, že fakticky bylo žalovaným zahájeno sankční řízení, muselo být ukončeno rozhodnutím. Žalovaný prvostupňovým rozhodnutím rozhodl jak o návrhu na uložení nápravného opatření (výrok I.) tak i o zastavení sankčního řízení (výrok II.). Pochybil ovšem i v tom, že obě řízení se zčásti odlišnými účastníky nerozlišil v poučení o možnosti podat proti rozhodnutí rozklad. Předseda žalovaného tak rozhodoval o rozkladu podaném proti oběma výrokům rozhodnutí (fakticky proti dvěma rozhodnutím). Že za dané situace již nebylo namístě rozhodovat o účastenství stěžovatele, správně zdůvodnil krajský soud na s. 13 napadeného rozsudku. Stejně tak v souladu se zákonem posoudil situaci, kdy bylo v sankčním řízení jednáno jako s účastníkem se stěžovatelem, ač účastníkem řízení nebyl. Nejvyšší správní soud se ztotožňuje i se závěrem krajského soudu, že nesprávně poskytnuté účastenství i nesprávné poučení o odvolání (rozkladu) nezakládá postavení účastníka řízení a právo na věcné rozhodnutí o podaném odvolání. Rozklad podaný stěžovatelem proti výroku o zastavení sankčního řízení byl nepřipustný, a takový rozklad bylo na místě podle § 152 odst. 4 a § 92 odst. 1 správního řádu zamítnout. Předseda žalovaného, ač o důvodech, pro které stěžovatel nebyl oprávněn podat rozklad proti výroku o zastavení sankčního řízení, obsáhle pojednal v odst. 44 – 49 svého rozhodnutí, ve výroku to nevyjádřil. Výrok je totiž opřený pouze o § 152 odst. 5 písm. b) a § 90 odst. 5 správního řádu, tedy zní tak, že se rozklad zamítá a prvostupňové rozhodnutí potvrzuje; výrok tedy odpovídá věcnému přezkumu celého rozhodnutí. Toto procení pochybení ovšem nebylo předmětem žaloby ani kasační stížnosti a nejedná se o vadu, k níž by měl krajský a následně i kasační soud přihlížet z moci úřední. Přesto, že žalovaný v řízení procesně pochybil, je Nejvyšší správní soud názoru, že tvrzení stěžovatele o dotčení jeho práv jím uvedeným postupem nezakládá důvod ke zrušení správního rozhodnutí. Ostatně ve světle právního posouzení krajského i kasačního soudu lze těžko vysledovat, jaký význam by pro stěžovatele mělo zopakování řízení, jehož nebyl účastníkem. Krajský soud se ve vztahu k této námitce nedopustil nesprávného právního posouzení ve smyslu § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. ani nelze považovat rozhodnutí předsedy žalovaného za vydané v rozporu s obsahem spisu, a tedy není dán ani kasační důvod podle písm. b) téhož ustanovení s. ř. s.

III.2.c) kasační námitky proti procesnímu postupu žalovaného

[47] Stěžovatel předně považuje za nepřipustné, aby vyjádření společnosti Siemens ze dne 28. 3. 2014 a vyjádření zadavatele ze dne 31. 3. 2014 byla podkladem pro vydání rozhodnutí, neboť je vůbec nelze považovat za možné podklady správního rozhodnutí, a navíc zdůrazňuje, že při jejich podání by nebyla dodržena zásada koncentrace plynoucí z § 36 odst. 1, 2 a § 39 odst. 1 správního řádu.

[48] Podle § 50 odst. 1 správního řádu mohou být podkladem pro rozhodnutí zejména návrhy účastníků, důkazy, skutečnosti známé správnímu orgánu z jeho úřední činnosti, stejně tak jako podklady jiných správních orgánů či orgánů veřejné moci, jakož i skutečnosti obecně známé. Podklady pro rozhodnutí opatřuje podle odst. 2 téhož ustanovení správní orgán. Zákon o veřejných zakázkách pak pro řízení o návrhu stanoví v § 114 odst. 6, že zadavatel je povinen zaslat Úřadu své vyjádření k obdrženému návrhu do 10 kalendářních dnů od jeho doručení. Společně s tímto vyjádřením je povinen zaslat dokumentaci k veřejné zakázce nebo soutěži; v případě návrhu na zákaz plnění smlouvy je zadavatel povinen současně Úřadu zaslat kopii smlouvy na veřejnou zakázku případně označit důvody pro pokračování plnění ze smlouvy ve smyslu § 118 odst. 3. Tato lhůta je zákonem stanovena pouze k zákonem specifikovanému úkonu a jde o lhůtu pořádkovou. Z oznámení o zahájení řízení ze dne 24. 2. 2014 není zřejmé, že by současně s ním byl účastníkům řízení doručován návrh, z podaných vyjádření však lze soudit, že doručen byl. Zadavatel zaslal své obsáhlé vyjádření včetně příloh dne 7. 3. 2014, Siemens dne 13. 3. 2014. Na to žalovaný usnesením ze dne 13. 3. 2014 stanovil všem účastníkům řízení lhůtu k důkazním návrhům a stanoviskům do 21. 3. 2014 a k vyjádření k podkladům rozhodnutí do 31. 3. 2014. Siemens zaslal své vyjádření dne 28. 3. 2014, v němž uvedl, že jím reaguje pouze na doplnění návrhu ze dne 21. 3. 2014, zadavatel zaslal doplnění svého předchozího vyjádření dne 31. 3. 2014 - ten výslovně neuvádí, že reaguje na doplnění návrhu, z obsahu je to však zřejmé. Navrhovatel totiž svůj návrh doplňoval či se vyjadřoval k tvrzením ostatních účastníků dne 21. 3. 2014; poslední vyjádření pak zaslal rovněž 31. 3. 2014. Za situace doplňování návrhu či vyjádření je zcela namístě, aby se k takovému doplnění následně mohli vyjádřit i ostatní účastníci řízení, a to zejména v řízení, jehož účastníci se snaží dosáhnout protichůdného výsledku. Vzhledem k tomu, že označená vyjádření byla podána ve lhůtě pro vyjádření k podkladům, nebylo třeba stanovení nové lhůty správním orgánem. Nejvyšší správní soud souhlasí se závěrem krajského soudu akceptujícím včasnost podání účastníků včetně jeho názoru, že tato vyjádření bylo možno brát v úvahu.

[49] Lze tak uzavřít, že v případě daného správního řízení vyjádření účastníků řízení mohou být podkladem pro rozhodnutí; z tohoto hlediska není důvodu rozlišovat mezi vyjádřením a stanoviskem účastníka. Podaný návrh a vyjádření ostatních účastníků k němu vymezují základní rámec řízení, přičemž k tomu, aby se vyjádření stala podkladem pro rozhodnutí, musí přistoupit i podpora těchto vyjádření dalšími důkazy. Ty pak lze shledat zejména v dokumentaci k zakázce. Pokud stěžovatel kritizuje vyjádření Siemens ze dne 28. 3. 2014, je třeba poukázat na to, že obsahuje pouze polemiku s předchozím vyjádřením stěžovatele. Nejvyšší správní soud nepovažuje rozhodnutí žalovaného za pouhé nekritické převzetí zadavatelova vyjádření, žalovaný se k jeho názoru přiklonil na základě vyhodnocení souhrnu všech podkladů.

[50] Stěžovatel dále tvrdí, že dokumenty, které byly podkladem rozhodnutí, nebyly součástí správního spisu a že krajský soud o jejich přítomnosti ve spise pouze spekuluje. Přisvědčit mu lze v tom, že rozsah dokumentů založených zadavatelem do správního spisu nelze opřít o rozsah dokumentů jím předloženým soudu. Skutečnost, že krajský soud vyzval zadavatele k zaslání shodné dokumentace, kterou dal k dispozici správnímu orgánu, by sama o sobě nemohla být potvrzením, že, kdy a v jakém rozsahu byla dokumentace součástí správního spisu. Lze tak ovšem usuzovat v kontextu ostatních skutečností

pokračování

zřejmých ze spisu a z rozhodnutí žalovaného. Ve věci byl veden správní spis včetně spisového přehledu, formálně v souladu se zásadami plynoucími z § 17 odst. 1 správního řádu. Ze spisového přehledu, případně ze součástí spisu, má být zřejmý nejen přehled úkonů či součástí spisu, ale i to, jaký úkon byl kdy učiněn správním orgánem či účastníky, v případě listinné či elektronické dokumentace má být zřejmé, kdy, kým, a v jakém rozsahu byly do spisu zaslány, zda jsou součástí spisu či jeho příloh, případně kdy a komu byly dány k dispozici či vráceny. V daném případě je zřejmé, že zadavatel předkládal dokumentaci spolu se svým vyjádřením ze dne 7. 3. 2014 a dále samostatně dne 16. 4. 2014. Tvrdil-li žalovaný, že dokumenty prvně zaslané byly obsaženy v příloze spisu a dokumenty posléze předložené byly řazeny přímo do spisu, je třeba konstatovat, že existence přílohy není ze spisu ani ze spisového přehledu zřejmá. V mezidobí mezi obojím předložením dokumentů tedy není jasné, ve které době byla dokumentace součástí spisu a v jakém byla rozsahu. Spis také neobsahuje žádný přípis, jímž by byla dokumentace vrácena, ani nové vyžádání. Předložení dokumentace ze dne 16. 4. 2014 navazuje na současně podanou stěžovatelovu žádost o nahlédnutí do spisu. Z interního sdělení žalovaného ze dne 23. 4. 2014 je zřejmá manipulace se spisem včetně dokumentace v souvislosti s nahlížením stěžovatele do spisu téhož dne. Stěžovatel v rozkladu také vytýkal žalovanému, že dokumentace nebyla součástí spisu k datu 26. 3. 2014, kdy předtím do spisu nahlížel, a že byla jeho součástí až při nahlížení dne 23. 4. 2014. Po vydání výzvy žalovaného k vyjádření k podkladům pro rozhodnutí všichni účastníci řízení do spisu nahlíželi, z žádného z protokolů o nahlížení však není zřejmé, zda byla k nahlédnutí předložena i dokumentace. Bylo by ovšem nelogické, aby žalovaný vyzval k vyjádření k podkladům, aniž by podklady byly obsahem správního spisu. Zadavatel ve svém vyjádření k návrhu ze dne 7. 3. 2014 tvrdí, že dokumentaci předkládá, přičemž její obsah ve vyjádření specifikuje. Další účastník řízení nikdy nedostatek dokumentace netvrdil, ač do spisu rovněž nahlížel. Dokumentace pak zcela zjevně byla podkladem pro rozhodnutí žalovaného, neboť z ní jeho odůvodnění obsáhle čerpá.

[51] Podle § 36 odst. 3 správního řádu musí být účastníkům před vydáním rozhodnutí ve věci dána možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí. V daném případě stěžovatel tvrdí, že podklady měl k dispozici až při nahlížení do spisu dne 23. 4. 2014. Bylo-li stěžovateli umožněno nahlížení do spisu po lhůtě stanovené k vyjádření k podkladům, pak pokud by důvodně tvrdil, že dříve podklady ve spise nebyly, a požádal o novou lhůtu k vyjádření k těmto podkladům, měl by žalovaný takové žádosti vyhovět a stanovit mu novou lhůtu, eventuelně nevyhovět žádosti, pokud byl názoru, že s podklady se stěžovatel mohl v původní lhůtě řádně seznámit. Stěžovatel ovšem takovou žádost nevzněl.

[52] Krajský soud posuzoval možné porušení stěžovatelových práv na seznámení s podklady rozhodnutí v kontextu všech skutečností zřejmých ze správního spisu a rovněž vážil možný dopad porušení tohoto práva, pokud by bylo prokázáno. Vycházel ze skutečnosti, že možnost seznámení s dokumenty před vydáním rozhodnutí byla dána a i v případě, že by nastala až dne 23. 4. 2014, bylo to stále v rámci téhož řízení a stěžovatel měl možnost řádné argumentace proti těmto podkladům přinejmenším v podaném rozkladu, čehož také využil. Nejvyšší správní soud si je vědom důležitosti práva na spravedlivý proces, jež je třeba zajistit všem účastníkům řízení. Vyloučení stěžovatele z možnosti seznámit se podklady rozhodnutí nepovažuje za prokazané, byť správní spis nebyl veden tak, aby tu nevznikly určité pochyby. Ovšem ty mohly být vyloučeny rovněž

aktivitou stěžovatele popsanou výše v odstavci [51]. Výhrady, které stěžovatel uplatnil proti podkladům vyvíjejícím zadavatele, pak byly posouzeny předsedou žalovaného v rozhodnutí o rozkladu.

[53] Ke shledání kasačního důvodu podle § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s. ve smyslu stěžovatelem uplatněných námitek by muselo být prokázáno, že při zjišťování skutkové podstaty byl porušen zákon v ustanovení o řízení před správním orgánem takovým způsobem, že to mohlo ovlivnit zákonnost napadeného rozhodnutí a z tohoto důvodu je měl krajský soud zrušit. Naplnění tohoto kasačního důvodu Nejvyšší správní soud z výše uvedených důvodů neshledal.

III.2.d) námitka nesprávného právního posouzení postupu zadavatele

[54] Podstatou sporu je, zda ze strany zadavatele byly splněny podmínky stanovené v § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Podle tohoto ustanovení mohl zadavatel zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, jestliže veřejná zakázka mohla být splněna z technických či uměleckých důvodů, z důvodů ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu pouze určitým dodavatelem. V jednacím řízení bez uveřejnění se pak postupovalo podle § 34 téhož zákona.

[55] K tomu, aby byl zadavatel oprávněn využít tohoto zjednodušeného řízení při zadání veřejné zakázky, musel prokázat, že zakázka může být splněna pouze jediným dodavatelem, tedy že požadované podmínky není jiný dodavatel schopen splnit. Zde krajský soud správně poukázal na rozsudek ESD ze dne 14. 9. 2004 ve věci C-385/02 (*Komise ES v. Itálie*). Objektivní nemožnost splnění veřejné zakázky více dodavateli musí existovat k okamžiku zahájení jedacího řízení bez uveřejnění, přičemž v úvahu je třeba brát nejen český trh, ale trh Evropské unie. Logickým přístupem zadavatele, který hodlá zadat veřejnou zakázku na přístroje potřebné k unikátnímu výzkumu, je, že si učiní konkrétní představu o kritériích, která jsou pro něho podstatná, a že sleduje a předem zmapuje dostupný trh. Technická kritéria pak musí jednoznačně vyjádřit a předem si musí opatřit podklady, z nichž sám zjistí okruh možných dodavatelů, a pokud je pouze jeden, jemuž míní učinit výzvu, musí být schopen prokázat splnění podmínek pro takový postup při zadání veřejné zakázky. Teprve pak může přistoupit k postupu podle § 34 zákona o veřejných zakázkách.

[56] V daném případě měla být důvodem pro zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění technická unikátnost poptávaných přístrojů potřebných pro program „Výzkum a vývoj pro inovace“ spojený s projektem „Ceitec – střeoevropský technologický institut, reg. č. CZ.1.05/1.100/02.0068“, přičemž vymezení technických podmínek v odůvodnění veřejné zakázky zabírá 13 stran. Krajský soud obsáhle popsal odborné závěry plynoucí z podkladů opatřených zadavatelem, případně i soudem, na s. 18 - 22 napadeného rozsudku. Není třeba znovu podrobně popisovat obsah těchto podkladů, lze jen připomenout následující shrnutí, a to včetně vypořádání výhrad stěžovatele k tomu kterému podkladu.

pokračování

[57] Posudek ČVUT č. 11/110/2013 ze dne 31. 10. 2013 v první řadě rozlišuje mezi obdobnými přístroji podle toho, zda jsou určeny ke klientskému patientskému provozu, nebo k čistě výzkumnému provozu, který vyžaduje co nejvyšší možnost kvalitativních parametrů zobrazení bez ohledu na snadnou obsluhu či patientské pohodlí. Zařízení Siemens Magnetom Prisma označil za novinku na trhu a porovnával jeho technické údaje s dalšími 12 přístroji (3T celotělovými tomografy) od čtyř různých výrobců, včetně tří zařízení vyráběných stěžovatelem. Unikátnost vybraného zařízení spatřoval v excelentní homogenitě (nejlepší na trhu), unikátnosti gradientního systému vylučující nepříznivé ovlivnění stability měření, jedinečnosti cívkové hustoty a s ní korespondujícími přijímacími kanály, výhodnosti práce paralelní akviziční techniky v obrazových prostorech (z nichž jeden z nich je možný pouze u tohoto zařízení), a v unikátnosti užitého softwaru. Posudek výslovně zdůvodňuje nemožnost použití jiných obdobných zařízení k danému účelu. Vůči tomuto posudku stěžovatel opakovaně namítal, že byl stanoviskem ministra spravedlnosti shledán nedostatečně erudovaným a že není zpracován formou jednotlivých otázek a odpovědí. Je třeba připomenout, že krajský soud se odbornou úrovní znaleckého posudku zabýval a formální nedostatky nepovažoval za důvod pro popření odborných technických závěrů. Ačkoliv neprovedl důkaz označeným vyjádřením ministra spravedlnosti, na základě stěžovatelových výhrad uzavřel, že výtky proti úrovni posudku směřují zejména do části vyjadřující se k ocenění pořizované věci (část 5. posudku). Ve vztahu k technickému hodnocení krajský soud vyzdvihl provedenou rešerši, prezentaci znalostí, popis přístrojů a srovnání parametrů mezi jednotlivými přístroji. Nejvyšší správní soud se s tímto právním hodnocením krajského soudu ztotožňuje. Z hlediska podmínek pro postup zadavatele je podstatné odborné posouzení technických parametrů. Významná je i skutečnost, že odborné technické závěry znaleckého posudku ČVUT se shodují s výsledky dalších expertiz, a to Dr. D. S.-M. či Dr. E. Y., popsaných výše v odst. [11], jejichž odbornou erudici stěžovatel nepopírá. Vůči znalci Dr. Alardu Roebroekovi, rovněž zastávajícímu názor o unikátnosti přístrojů Siemensu, stěžovatel namítal jeho určité sepětí s tímto dodavatelem. Předseda žalovaného v tom důvod podjatosti neviděl, což krajský soud podrobil kritice, neboť tato spolupráce byla v posouzení příznána. Dále ovšem uvedl, že spolupráce odborníků s výrobcí není výjimkou, a za podstatné označil, že odborné posouzení se jeví být objektivním, což je zřejmé z porovnání s postupy a závěry ostatních expertiz. I zde se kasační soud ztotožňuje se závěrem krajského soudu, který co do rozsahu podkladové dokumentace přílehlavě poukázal na rozsudek ESD ze dne 18. 5. 1995, ve věci C-57/94 (*Komise ES v. Itálie*). Zadavatel tedy ve fázi rozhodování, jakým způsobem provede zadávací řízení, měl dostatečné podklady pro závěr o technické unikátnosti přístrojů Siemens - 3T experimentálních lidských celotělových MR tomografů.

[58] Podle § 52 odst. 1 s. ř. s. má soud možnost opakovat provedené důkazy i provést důkazy další. V daném případě soud provedl důkaz dalšími posudky či vyjádřeními, které byly zpracovány v rámci změny projektu či v rámci různých následných šetření veřejné zakázky, která byla spojena s určitou publicitou. Prof. MUDr. J. S., CSc., posuzoval dne 19. 11. 2013 změnu projektu původně předpokládajícího zakoupení přístroje „Hlavový lidský 7T MR tomograf“ na zakoupení dvou 3T MR přístrojů, přičemž dospěl k závěru, že nejsou-li prostředky k nákupu „7T“ přístroje, je řešení cestou nákupu dvou „3T“ přístrojů vhodné a odpovídající předpokládaným výzkumným účelům. Posudek zpracovaný RNDr. Z. K. dne 11. 11. 2014 pro MŠMT vyhodnotil technické parametry, u nichž

konkretizoval ukazatele splnitelné jen přístroji Siemens, přičemž specifikoval ty, jež jsou unikátní, a jeden ukazatel, který nesplňuje ani Siemens. Porovnání podrobil přístroje dalších tří dodavatelů, u nichž shodně konstatoval nesplnění pěti podmínek zadávací dokumentace a výslovně se vyjádřil, že pro projekt CEITEC nelze alternativně použít jiný celotělový tomograf, včetně konkrétně označeného přístroje stěžovatele. Expertní posudek MUDr. Ing. L. P., MBA, ze dne 1. 5. 2014 (zpracovaný pro poslankyni D.) se zabýval zejména přiměřenosti kupní ceny v porovnání s cenami obdobných přístrojů, přičemž ji označil za nadsazenou; cenové hledisko ovšem pro užití jednacního řízení bez uveřejnění není podstatné. Znalecký posudek Ústavu sudného inžinierstva Žilinskej univerzity ze dne 19. 5. 2015 (zpracovaný pro MŠMT) konkrétně porovnal vyžadované technické ukazatele a jejich přítomnost u přístrojů Siemens se závěrem o plném vyhovění zadání. Přitom vážil, že se jedná o přístroje, které budou základem centra excelentní vědy, jejíž součástí bude i výzkum mozku a lidské mysli, což dále rozvedl a zdůraznil nezbytnost co nejvyšších výsledků zobrazování. Z požadovaných hledisek porovnával 11 přístrojů čtyř výrobců, včetně 3 výrobků stěžovatele. Ve vztahu k požadavkům projektu CEITEC vytkl přístrojům Siemens pouze nedostatek spočívající v dosahu magnetického pole. Tento požadavek sice splňují ostatní MR přístroje firmy Siemens a přístroj firmy Toshiba, ty však mají výrazně horší ostatní parametry. Zjištěný nedostatek přístroje MRI T3 navíc označil za nelimitující pro jeho předpokládané využití. Naopak za limitující označil hodnoty gradientního pole, které jsou u hodnoceného přístroje Siemens jedinečné a světově unikátní. Shodně posudek vyhodnotil i výkon RF vysílače, anatomické zobrazování pulsních sekvencí a akviziční systém pro řízení, zobrazování a zpracování získaných dat. Zabýval se i využitím pro další projekt a stanovením ceny, kterou označil po obsáhlém rozboru za odpovídající. V závěru shrnul své posouzení a mj. konstatoval, že z hlediska požadavků a předpokládaného využití je přístroj Siemens Magnetom Prisma jediným odpovídajícím zařízením. Krajský soud provedl důkaz i zprávou auditního orgánu Ministerstva financí obsahující pochybnost o zadávacím řízení opřené o rozdílné posudky, zejména pokud jde o cenu přístrojů, a navazující reakci MŠMT, která označila podklady za dostatečné k závěru o unikátnosti přístrojů Siemens.

[59] Lze tak shrnout, že krajský soud měl k dispozici dostatek odborných podkladů k posouzení, zda byly splněny podmínky pro zadání veřejné zakázky zjednodušeným postupem - výzvou jedinému dodavateli. Nebyl dán zákonný důvod ke zrušení rozhodnutí žalovaného ani jeho předsedy pro nedostatek podkladů rozhodnutí ve správním řízení, nehledě na to, že v případném dalším řízení by správní orgán musel vzít v úvahu i důkazy provedené soudem. Veškeré důkazy pak soud musí hodnotit podle své úvahy, a to každý důkaz jednotlivě a všechny důkazy v jejich vzájemné souvislosti (§ 132 o. s. ř., § 64 s. ř. s.). Hodnocení důkazů v sobě obsahuje i vypořádání důkazů či tvrzení, která nejsou konzistentní, či z nich dokonce plyne jiný závěr. V daném případě bylo možné tento nesoulad vypořádat v rámci hodnocení důkazů zejména proto, že naprostá většina z nich směřovala k témuž závěru, který byl podložený, logický a nevzbuzoval pochybnosti. Ostatně stěžovatel pouze na základě vlastních tvrzení spekuluje o tom, že opatření dalšího znaleckého posudku by jeho názorům přisvědčilo.

[60] Stěžovatel dále namítá, že soud při tomto hodnocení učinil některé nesprávné dílčí právní závěry, které mají základ již v neúplnosti či nesprávnosti odůvodnění rozhodnutí předsedy žalovaného. Za chybný považuje postup žalovaného, který hodnotil podmínku

pokračování

unikátnosti přístrojů Siemens pouze u dvou hledisek ze šesti, což krajský soud aproboval. Krajský soud v napadeném rozsudku uvedl, že zkoumání unikátnosti pouze u kritéria homogenity magnetického pole a systému gradientů je dostačujícím hlediskem zaručujícím výjimečnost přístroje. Přisvědčil stěžovateli v názoru, že v expertizách se pojednává o kombinaci vlastností, ovšem i z nich vyzdvihl, že shodně upřednostňují unikátnost zejména u gradientního systému a u charakteristiky cívek. Základem pro posouzení důvodnosti této kasační námitky je opět znění § 24 odst. 3 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Ten stojí na existenci výrobku jediného dodavatele. To může znamenat, že existuje pouze jediný výrobek požadovaného typu, nebo že pouze jeden z více má vlastnosti, které jsou unikátní. Tato unikátnost může být dána i jen jediným prvkem, pokud je pro zadavatele podstatný a pokud úroveň ostatních prvků nevyklučuje využití k zadanému cíli. Samozřejmě nemůže jít o kritérium záměrně stanovené ve prospěch jediného dodavatele (k tomu srovnej rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 1. 2013, č. j. 5 Afs 42/2012 – 53, a ze dne 12. 5. 2016, č. j. 1 As 256/2015 – 95); to však v daném případě stěžovatel ani netvrdí. Odlišná situace by byla jen v případě, že ze zadaných podmínek různí dodavatele splňují některá ze stanovených kritérií, pak by ovšem nebyly splněny podmínky pro použití jednacímho řízení bez uveřejnění. Takový závěr ale z odborných posudků neplyne. V daném případě z nich měl krajský soud dostatečně prokázáno jak unikátnost některých kritérií přístroje Siemens, tak i splnění ostatních kritérií, vyjma jednoho, které ovšem nesplňuje žádný podobný přístroj a bez něhož je přístroj Siemensu stále použitelný k zadaným účelům; to také velmi podrobně popsal na s. 23 - 25 rozsudku.

[61] Stěžovatel tvrdí, že jedno z hledisek bylo stanoveno předimenzovaně a rizikově. Nejvyšší správní soud shodně s žalovaným i krajským soudem zastává názor, že je třeba zohlednit, že přístroje jsou určeny k výzkumu a stanovení kritérií musí předvídat využití k nestandardním postupům v budoucnu. Není-li dané kritérium na výkon gradientního systému stanoveno tak, že by vylučovalo použití k určenému cíli, je věcí zadavatele, aby přístroj využíval v souladu s požadavkem na bezpečnost obsluhy i pacientů, kteří by mohli být součástí výzkumu. Je třeba zdůraznit, že odborné technické posudky vážily zadaná kritéria právě s ohledem na předpokládaný účel použití a rizikovost tohoto kritéria neuvádí, Siemens pak k možným rizikům stanoví pravidla, za nichž je lze vyloučit.

[62] Podle stěžovatele se předseda žalovaného i krajský soud dostatečně nezabývali významem linearitu gradientního systému. Stěžovatel v rozkladu zmínil toto kritérium okrajově s tím, že má vliv na praktickou využitelnost síly gradientů. Předseda žalovaného k této námitce v odst. 68 svého rozhodnutí poukázal na § 45 odst. 1, 3 zákona o veřejných zakázkách, tedy že zadavatel musí technické podmínky stanovit objektivně, jednoznačně a nediskriminačně, což splněno bylo. Krajský soud k tomu dodal, že je věcí zadavatele, jaký význam přikládá tomu kterému hledisku, a že stěžovatel netvrdí, že by nedostatek tohoto kritéria činil zadání rozporným se zákonem ani že by nezařazení tohoto kritéria mělo vliv na závěr o unikátnosti systému tomografů Siemens Prisma. Ostatně nic takového neshledal krajský soud ani v odborných posudcích. Stěžovatel v kasační stížnosti oproti předchozím podáním podrobněji popisuje důležitost linearitu gradientů, pro kterou měla být součástí zadávacích podmínek. Soudy ovšem nejsou oprávněny posuzovat úplnost zadaných kritérií po technické stránce - je odpovědností zadavatele, jak vymezí technické požadavky na přístroj, pokud dostojí zákonným podmínkám. Ze stěžovatelova rozboru sice plyne, že

jeho přístroje mají linearitu gradientů na dobré úrovni, nelze z něho však dovodit, že absence tohoto kritéria způsobila, že za unikátní byl nedůvodně shledán přístroj Siemensu.

[63] Stěžovatel spatřuje nesplnění podmínek pro zadávací řízení formou jednacího řízení bez uveřejnění i v tom, že nebylo prokázáno, že vybraný uchazeč byl jediným dodavatelem systému Siemens Magnetom Prisma, neboť v rámci téhož výrobce mohlo být dodavatelů více, a proto mělo být ověřeno, zda Siemens byl výhradním zástupcem mateřské společnosti. Siemens, s. r. o., předložil v řízení prohlášení ze dne 4. 3. 2014, z něhož plyne, že na základě autorizace udělené dne 4. 12. 2013 společností Siemens Aktiengesellschaft, se sídlem v Mnichově a Berlíně, je on výlučným subjektem požívajícím na území České republiky oprávnění prodávat zařízení Siemens Magnetom Prisma, včetně prohlášení, že toto zařízení není na území České republiky bez souhlasu společnosti Siemens, s. r. o., oprávněn prodávat nikdo jiný. Lze přisvědčit krajskému soudu, že toto prohlášení je dostatečným podkladem pro závěr, že v době zadávacího řízení byla společnost Siemens jediným možným dodavatelem. Ze stěžovatelovy argumentace, že se musí jednat o jediného možného dodavatele v rámci Evropské unie (či světa), nelze v jeho prospěch nic dovodit. I v případě, že by mateřská společnost měla více prodejců tohoto zařízení, vnitřními pravidly zjevně určila, kdo z nich je oprávněn k dodávce na území České republiky nebo za jakých podmínek. Rozhodný přitom je trh Evropské unie. Zde krajský soud na s. 28 rozsudku poukazuje na několik rozhodnutí Soudního dvora EU (citována v odst. [14]), z nichž plyne přípustnost vnitřních dohod v rámci jedné ekonomické jednotky, včetně závěru, že takovým postupem není narušena volnost pohybu zboží. Stěžovatel ani netvrdí, že by zde byl možný jiný dodavatel téhož zařízení, a takové podezření z ničeho ani neplyne. Za této situace nebylo povinností správního orgánu ověřovat u mateřské společnosti, zda zde skutečně nebyla možná dodávka jeho výrobku jiným dodavatelem. V otázce splnění podmínky jediného dodavatele neshledal ani kasační soud porušení zákona.

[64] Nakonec stěžovatel tvrdí, že přístroje Siemens nejsou v souladu s požadavky zadavatele a že tento nedostatek podmínek nelze překlenout ujednáním v kupní smlouvě, nehledě na to, že ani tato dohoda zadavatele a vybraného uchazeče není dostatečným řešením problému. Nabídka nedosahující zadání měla být podle jeho názoru ze soutěže vyřazena. Vyřazení nabídky podle § 76 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách přichází v úvahu tam, kde nejsou splněny zákonné požadavky nebo zadávací podmínky; vyřazeného uchazeče vyloučí zakladatel z účasti v zadávacím řízení. V případě, kdy byl ke splnění veřejné zakázky vyzván jediný dodavatel, to ovšem znamená konec tohoto zadávacího řízení. I to by jistě bylo možné, pokud by zadavatelovým požadavkům navzdory opatřeným podkladům nemohl vyzvaný dodavatel vyhovět. Zde se konkrétně se mělo jednat o parametr dosahu rozptylového pole pro úroveň přesahující 0,5 mT, což v důsledku znamenalo, že magnetické pole zasahovalo větší než zadavatelem požadovanou vzdálenost. Krajský soud v první řadě posuzoval způsob, jakým se předseda žalovaného vypořádal s obdobnou rozkladovou námitkou. Předseda žalovaného totiž tento problém označil za odstraněný uzavřenou kupní smlouvou, což krajský soud označil za ne zcela vyčerpávající, ovšem za vcelku dostatečné. Krajský soud poukázal na skutečnost, že ze zadání v tomto směru výslovně plynulo, že stanovení maximálních hodnot má omezit vnější dosah statického magnetického pole, a že na tento problém upozornil i znalecký posudek Ústavu sudného inžinierstva Žilinskej univerzity s výslovným závěrem, že tento

pokračování

problém je jednoduše technicky řešitelný, nehledě na to, že by se vyskytl i u jiných přístrojů, včetně stěžovatelova. Pokud tedy zadavatel s vybraným uchazečem uzavřel smlouvu, již se vybraný uchazeč zavázal ke splnění všech zadaných kritérií, a to nebylo technicky vyloučeno, nelze dospět k závěru, že zakázka neměla být realizována. Navíc se vybraný uchazeč smluvně zavázal k bezplatnému zajištění všech dalších požadavků spojených se zadanými podmínkami. Konstatování, že problém byl po dodání přístroje skutečně vyřešen dodatečným odstíněním, je pak jen následným potvrzením, že zadané podmínky byly dodrženy. Stěžovatelovy pochybnosti o účinnosti odstínění nejsou podloženy a nemohou zpochybnit skutečnost, že zadavatel učinil nabídku uchazeči, který mu jako jediný mohl dodat přístroje s unikátními vlastnostmi potřebnými k určenému účelu.

[65] Nejvyšší správní soud proto neshledal důvodnou ani námitku nesprávného právního posouzení hmotněprávních podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Ani zde nebyl naplněn kasační důvod podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Stejně jako výše v odst. [42] kasační soud konstatuje, že krajský soud se v napadeném rozsudku žalobními námitkami zabýval velmi podrobně a své závěry propracovaně zdůvodnil. Kasační námitky jsou pak v mnohém pouhým opakováním žalobních a svědčí pouze o tom, že stěžovatel se rozsudkem neztotožnil. Tento postoj stěžovatele neznamená, že rozsudek krajského soudu nebyl dostatečně přesvědčivý, naopak, podle názoru kasačního soudu jím krajský soud dostal požadavkům plynoucím např. z nálezů Ústavního soudu ze dne 3. 2. 2000, sp. zn. III. ÚS 103/99.

IV. Závěr a náklady řízení

[66] Z výše uvedeného je zřejmé, že správní orgány se sice v řízení dopustily určitých procesních pochybení, nejednalo se však o vady, pro které měl krajský soud jejich rozhodnutí zrušit. Posouzení hmotněprávních podmínek jednacího řízení bez uveřejnění provedené žalovaným i krajským soudem shledal kasační soud zákonným. Naopak nebyly naplněny podmínky pro uložení zákazu plnění smlouvy uzavřené na veřejnou zakázku, čehož se stěžovatel svým návrhem domáhal. Z těchto důvodů dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji podle § 110 odst. 1 in fine s. ř. s. zamítl.

[67] O náhradě nákladů řízení rozhodl Nejvyšší správní soud v souladu s ustanovením § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel neměl ve věci úspěch, a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení, které mu v tomto řízení vznikly. Úspěšnému žalovanému nevznikly náklady přesahující jeho běžnou úřední činnost, osobě zúčastněné na řízení soud neuložil žádnou povinnost spojenou s náhradou nákladů řízení (§ 60 odst. 5 s. ř. s.); proto jim náhrada nákladů řízení nebyla přiznána.

P o u č e n í: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 14. června 2017

JUDr. Miluše Došková
předsedkyně senátu