

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Miluše Doškové a soudců JUDr. Jana Vyklického a Mgr. Radovana Havelce v právní věci žalobce: **Znojemská beseda, příspěvková organizace,** se sídlem Znojmo, Masarykovo náměstí 22, zastoupen Mgr. Filipem Lederem, advokátem se sídlem v Brně, Lidická 57, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže,** se sídlem Brno, třída kpt. Jaroše 7, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 4. 8. 2011, č. j. 62 Af 33/2010 - 48,

takto:

I. Kasační stížnost se zamítá.

II. Žalovanému se nepřiznává náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

Průběh řízení

[1] Rozhodnutím ze dne 6. 10. 2009, č. j. ÚOHS-S178/2009/VZ-12793/2009/510/MCh, rozhodl Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále „úřad“) podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném pro projednávanou věc (dále jen „ZVZ“), že se žalobce dopustil správního deliktu, když uzavřením smluv ze dne 16. 6. 2009 o zabezpečení kulturního programu na akci „Historický průvod a historická scéna, historická tržiště a rytířské turnaje na akci Znojemské historické vinobraní 2009“ nedodržel postup stanovený v § 21 ZVZ a předmětnou veřejnou zakázku nezadal v odpovídajícím zadávacím řízení. Úřad konstatoval, že zakázka byla nesprávně zadána

formou veřejné zakázky malého rozsahu, což mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Za tento správní delikt uložil Úřad žalobci pokutu ve výši 50 000Kč. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce rozklad, který předseda Úřadu rozhodnutím ze dne 11. 3. 2010, č. j. ÚHOS-R152/2009/VZ-3129/2010/310/EKu, zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil. Ztotožnil se s názorem Úřadu, že uvedená akce představuje jedinou zakázku, totiž jednu kulturní akci, ve které jednotlivá plnění představují jeden nedělitelný a komplexní celek; souhrn předpokládaných hodnot této zakázky pak přesáhl 2 000 000 Kč. Z této základní úvahy vyplývá také správné hodnocení dalších aspektů věci Úřadem

[2] Žalobce rozhodnutí o zamítnutí rozkladu napadl správní žalobou u Krajského soudu v Brně, ve které setrval na tom, že v uvedené akci se jednalo o tři samostatné veřejné zakázky. Dle žalobce Úřad dospěl k nesprávnému právnímu závěru, že zajištění jednotlivých částí kulturního programu Znojemského historického vinobraní 2009 (dále jen „ZHV 2009“) má přímou časovou, věcnou a místní souvislost. Žalobce poukazuje především na to, že Úřad své dovození, že se jedná o jednu veřejnou zakázku z důvodu věcné, časové a místní souvislosti dostatečně neodůvodnil a na podporu svých tvrzení používá jen obecné proklamace, které nemají oporu v ZVZ. Žalobce také uvádí argumenty, kterými brojí proti závěru žalovaného Úřadu, že nesprávně stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky a proti závěru, že svým postupem mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Žalobce navrhl rozhodnutí žalovaného zrušit, případně využít moderačního práva dle § 78 odst. 2 s. ř. s. k rozhodnutí o upuštění od uložené pokuty nebo její snížení na symbolickou výši.

Rozsudek Krajského soudu v Brně

[3] Krajský soud v Brně (dále jen „krajský soud“) rozsudkem ze dne 4. 8. 2011, č. j. 62 Af 33/2010 - 48 žalobu zamítl. Při určení toho, co je v konkrétním případě jedinou veřejnou zakázkou soud poukázal na znění a smysl § 67 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., zákona o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (první zákon o veřejných zakázkách), který tento zásadní aspekt řešil. V platném ZVZ taková úprava přítomná není, nicméně nic nenasvědčuje tomu, že by na veřejnou zakázku mělo být nahlíženo jinak. Proto také krajský soud poukázal na dřívější rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, konkrétně rozsudky ze dne 27. 6. 2007, č. j. 2 Afs 198/2006 - 69 a ze dne 15. 12. 2010, č. j. 2 Afs 55/2010 - 173. V souladu s touto judikaturou, a podle skutečnosti řešeného případu, krajský soud dovodil, že pro posouzení zda se jedná o jednu veřejnou zakázku, je nutné vzít v úvahu místní, časové a věcné hledisko. Proto se krajský soud přiklonil na stranu žalovaného, když věc z těchto hledisek posuzoval. Krajský soud dal žalovanému za pravdu v tom, že místní souvislost je dána tím, že se jednalo o zajištění jedné kulturní akce ve městě Znojmě na jeho území. Stejně tak je to, dle krajského soudu, u souvislosti časové, když všechna tři plnění měla být uskutečněna ve dnech 11. 9. 2009 a 12. 9. 2009 a také děj, který předcházel celé akci, od poptávky až po uzavření smluv, souvislost

časovou vykazoval. K souvislosti věcné potom krajský soud uvádí, že se ve všech třech případech plnění jedná o organizační zabezpečení kulturního programu, který na sebe navazuje a ve všech případech je činnost dodavatele věcně totožná. Z výše uvedeného potom soud dovodil, že se skutečně jedná o jedinou veřejnou zakázku, byť ji lze při respektování § 13 odst. 3 a 4 ZVZ rozdělit na několik dílčích plnění v rámci jedné veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že součet cen všech tří plnění přesahuje hranici pro veřejné zakázky malého rozsahu podle § 12 odst. 3 ZVZ, jedná se o veřejnou zakázku podlimitní a žalobce měl tak zakázku zadávat v příslušném zadávacím řízení podle § 21 ZVZ.

[4] Krajský soud se vyjádřil také k námitce žalobce zpochybňující způsob, jak žalovaný Úřad dospěl k závěru, že žalobce nesprávně stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky. Dle krajského soudu závěr žalovaného o tom, že měly být do předpokládané hodnoty veřejné zakázky v roce 2009 zahrnuty i ceny za dodání kreativních prvků navíc (oproti téže akci, pořádané v roce 2008) a také vliv inflace, postrádá bližší odůvodnění a není přezkoumatelné, protože se žalovaný nevypořádal se všemi argumenty žalobce. Krajský soud ovšem tvrdí, že z této skutečnosti žádný závěr o porušení ZVZ neplyne, neboť podstatné je, dle soudu to, že součet cen za všechna tři plnění v rámci posuzované veřejné zakázky dosáhl (dle následně uzavřených smluv) částky 2 814 522 Kč bez DPH a jde o jednu společnou zakázku. Nic to tedy nemění na zákonnosti a věcné správnosti rozhodnutí žalovaného, že žalobce nedodržel postup podle § 21 ZVZ, když veřejnou zakázku nezadal v příslušném zadávacím řízení.

[5] Jako nedůvodnou shledal krajský soud také námitku žalobce, kde zpochybňuje závěr žalovaného, že svým postupem mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Soud argumentuje tím, že žalobce měl postupovat (a nepostupoval) podle pravidel uvedených v § 38 ZVZ. Za takové situace, když neproběhlo zadávací řízení, nelze vyloučit, že by byl býval žalobce mohl obdržet nabídky i od ostatních dodavatelů, tj. především těch, které by dle § 38 odst. 1 ZVZ adresně oslovil. Krajský soud dal v tomto bodě za pravdu žalovanému, že úvaha o podstatném ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky je správná. Krajský soud tedy neshledal, že by napadené rozhodnutí bylo nezákonné a žalobu podle § 78 odst. 8 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „s. ř. s.“) zamítl jako nedůvodnou.

[6] Krajský soud nevyhověl ani moderačnímu návrhu žalobce podle § 78 odst. 2 s. ř. s., když uvedl, že pokuta 50 000 Kč není pro žalobce likvidační a ve vztahu k charakteru deliktu a situaci žalobce nelze dovodit její zjevně nepřiměřenou výši.

Kasační stížnost žalobce

[7] Rozsudek krajského soudu napadl žalobce (dále jen „stěžovatel“) včasnou kasační stížností pro důvod dle § 103 odst. 1, písm. a) s. ř. s. Ve stížnosti trvá na tom, že jak Úřad,

tak krajský soud vychází z nesprávného právního posouzení, že se jedná o jedinou veřejnou zakázku a je přesvědčen o tom, že se jednalo o několik veřejných zakázek tzv. malého rozsahu. Ve stížnosti opakuje argumenty, které přednesl jak ve správní žalobě, tak v předchozím řízení před Úřadem. Namítá tedy, že, dle jeho názoru, musí být dominantní věcné hledisko, kdy ostatní hlediska (místní a časové) představují jen pravidelně se vyskytující doprovodné souvislosti. Dle stěžovatele potom věcná souvislost dána nebyla, protože se v žádné ze tří částí ZVH 2009 nejednalo o plnění téhož druhu, ani o plnění vzájemně podmiňující jiné části ZHV 2009. Uvádí také, že v jeho případě by bylo v rozporu se základním smyslem zákona, stejně jako s prostou logikou, uměle scelovat celou akci pod jednu veřejnou zakázku, čímž by se vyloučila případná účast dalších potencionálních zájemců, protože trh dodavatelů, kteří by byli schopni zabezpečit celou akci ZHV 2009, byl mnohem omezenější, než trh dodavatelů schopných nabídnout jednotlivé části. K argumentaci krajského soudu rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 55/2010 - 173 uvádí, že tento rozsudek je ze dne 15. 12. 2010, tj. z doby pozdější, než kdy probíhalo zadání veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že dané rozhodnutí k aktuálnímu ZVZ v době zadávání neexistovalo, neměla být mu přikládána pozornost.

[8] Stěžovatel v kasační stížnosti dále namítá absenci materiálního znaku správního deliktu. Uvádí, že při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky dospěl k závěru, že ani součet všech tří částí veřejné zakázky nepřesahuje zákonem stanovený limit ve výši 2 000 000Kč, který odlišuje zakázky malého rozsahu od zakázek podlimitních a tak nelze uvažovat o tom, že by porušil ZVZ tím, že neproběhlo zadávací řízení.

[9] Podle názoru stěžovatele je spáchání správního deliktu podle § 120 odst. písm. 1 a) ZVZ, a to přinejmenším co do nutnosti naplnění materiálního znaku zde vymezeného správního deliktu, implicitně podmíněno nesprávným stanovením předpokládané hodnoty veřejné zakázky, která má za následek jinou kategorizaci zakázky ústící v odlišný režim zadávání.

[10] Krajský soud, dle stěžovatele, pochybil, když vycházel ze součtu konečných hodnot všech tří částí ZHV 2009 a dospěl tak k částce 2 814 522 Kč, která spadá do kategorie zakázek podlimitních, na základě čehož dovodil povinnost zadat zakázku dle ZVZ. Dle stěžovatele fakt, že výsledná celková částka dle uzavřených smluv přesáhla zákonný limit 2 miliony Kč, nemůže mít za následek odpovědnost za správní delikt, pokud při stanovení předpokládané částky nedošlo k pochybení. Stěžovatel je přesvědčen, že správně stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky na 1 997 000Kč a získal tak informaci, že ani v součtu tří dílčích plnění se veřejná zakázka nedostane do kategorie, kde je třeba postupovat dle ZVZ.

[11] V souvislosti s výše uvedeným se tedy domnívá, že i jeho případný nesprávný názor ohledně toho, zda se jednalo o jednu veřejnou zakázku nebo tři samostatné, ztrácí právní

význam, neboť nemohla vůbec nastat možnost tzv. podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky ve smyslu § 120 odst. 1 a) ZVZ. Stěžovatel dále uvádí, že tato otázka zůstala krajským soudem opomenuta. Zároveň se domnívá, když zadavatel nemá povinnost zadávací řízení zrušit, že nelze jeho odpovědnost dovozovat ani v případě, že reálně zvítězí nabídka, která stanovenou předpokládanou hodnotu zakázky překročí.

[12] Stěžovatel konstatuje, že k naplnění předmětného správního deliktu nepostačuje jen formální nedodržení postupu stanoveného v ZVZ, ale je nutné brát v potaz také materiální stránku deliktu. Akcentuje přitom fakt, že ZVZ uvádí jako materiální znak u daného deliktu podstatné ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Dle stěžovatele nestačí jen hypoteticky dovozovat, že by se mohlo přihlásit více uchazečů, jak to, podle něj, učinil krajský soud. Domnívá se, že závěr podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky musí být založen na zcela konkrétních poznatcích o tom, že v daném případě existovali reální potenciální zájemci, kteří by se o zakázku ucházeli, ale z důvodu, že se o ní nedozvěděli, se zadávacího řízení nezúčastnili. Odvolává se na skutečnost, že svůj záměr transparentně zveřejnil jak na úřední desce, tak na internetových stránkách.

[13] Vzhledem k výše uvedenému se stěžovatel domnívá, že jak rozhodnutí krajského soudu tak Úřadu jsou opřeny o nesprávné právní hodnocení a nesprávnou aplikaci právních předpisů a v rozporu s nimi. Proto navrhuje, aby Nejvyšší správní soud ČR napadený rozsudek krajského soudu zrušil a vrátil mu věc k dalšímu řízení. Žalovaný se ke kasační stížnosti nevyjádřil.

Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[14] Napadený rozsudek krajského soudu Nejvyšší správní soud přezkoumal v souladu s § 109 odst. 3) a 4) s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které stěžovatel uplatnil v kasační stížnosti. Nejvyšší správní soud přitom neshledal vady podle § 109 odst. 4 s. ř. s., k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

[15] Žalobce uplatnil kasační stížností důvod dle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., tedy nezákonnost, spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení. Nesprávné posouzení právní otázky žalobce spatřoval v konstatování existence podmínek správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ. Konkrétně šlo o chybné posouzení tří oddělených zakázek jako zakázky jediné, spadající pod souhrnný název „Znojemské historické vinobraní 2009“, dále o problematiku nesprávného určení hodnoty zakázky a konečně také o, z toho vyvozený, chybný závěr krajského soudu, že postup při vyhlášení veřejné zakázky mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

[16] Vzhledem k vymezení předmětu řízení bude praktické si citované zákonné ustanovení připomenout ve znění platném v rozhodné době. Uvedeného správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ se zadavatel dopustí „*...tím, že nedodrží postup stanovený tímto*

zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82". Zásadní rozlišující podmínky skutečně tvořilo posouzení konkrétní veřejné zakázky bez jejího účelového dělení na více částí., dále pak správné určení (předpokládané) hodnoty veřejné zakázky a následně rovněž to, zda takovým postupem zadavatele došlo nebo mohlo dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.

[17] Pro odpověď na otázku, zda v dané věci šlo o jednu veřejnou zakázku nebo různé zakázky je prvořadé uvážit charakter požadovaného plnění, tedy to, co plnění částí kulturního programu spojovalo. Pokud jde o skutkové okolnosti, lze jistě odkázat na to, co v této věci zdůraznil krajský soud v odůvodnění napadeného rozsudku, a čemu neodporoval ani žalovaný a především ani žalobce. Žalobce nerozporoval zásadní skutečnosti, nýbrž jejich právní interpretaci. Mezi skutkovými okolnostmi je třeba zdůraznit také to, že se jednalo o akci, která byla prezentována jedinou vyhláškou, vyvěšenou dne 11. 2. a sejmutou dne 3. 3. 2009, týkající se jedné akce souhrnně nazvané „Znojemské historické vinobraní", sestávající ze tří tematických částí, pořádaných ve věcné, místní, časové souvislosti a personální provázanosti (v částech pořádané akce vystupovaly v časové návaznosti tytéž osoby), přičemž tato souvislost je manifestována krátkým časovým úsekem a shodným místem konání. Přehlédnout nelze ani tu skutečnost, že jednotlivé části by samostatně nedávaly ten smysl, který byl získán teprve jejich souvisejícím provedením.

[18] Pravda je, že posuzování totožnosti nebo obdobnosti charakteru činností, vybíraných veřejnou zakázkou, bylo zřetelněji upraveno v dříve platném zákoně o zadávání veřejných zakázek č. 199/1994 Sb., a to v § 67 uvedeného zákona. Nyní platná úprava explicitní ustanovení tohoto druhu neobsahuje, nicméně smysl právní úpravy se nezměnil. Vždy byl smysl zákona v této části soustředěn na to, jak zamezit obcházení limitů veřejných zakázek ve prospěch transparentního zacházení s prostředky veřejných rozpočtů, racionálně a objektivně. Netřeba v té souvislosti připomínat, jak velký problém subjektivistické zacházení s veřejnými zakázkami představuje a jak důležité je s účelovostí postupu zadavatelů skoncovat.

[19] Smysl zákonné úpravy respektuje a rozvíjí i dřívější judikatura správních soudů. Správně krajský soud poukázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 6. 2007, č. j. 2 Afs 198/2006 – 69, který konstatoval, že *„zadáním jedné veřejné zakázky, spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu, nutno ve smyslu § 67 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, 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."* Obdobně, již ve vztahu k současné právní úpravě, konstatuje Nevyšší správní soud v rozsudku ze dne 15. 12. 2010, č. j. 2 Afs 55/2010 - 173: *„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 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách." Obsahově shodně, byť ve vztahu k jinému charakteru plnění, vyznívá také rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci C-16/98, dle kterého „*... pro určení, zda byly části jedné stavby uměle rozděleny, je třeba vycházet ze skutečnosti, že existence stavby musí být posouzena z hlediska ekonomické a technické funkce výsledku stavebních prací.*" Předpoklady, zmíněné v citovaných rozhodnutích, nepochybně charakter posuzované veřejné zakázky splňoval v rozsahu, jak je vymezen v odst. [14] tohoto rozsudku.

[20] Shora uvedené závěry tedy nebrání tomu, aby pro jednotlivá plnění v rámci jedné veřejné zakázky bylo uzavřeno víc smluv s několika poskytovateli. Tuto možnost nevylučuje žádné ustanovení ZVZ a judikatura ji připouští - srovnej rozsudek č. j. 2 Afs 198/2006 - 69: „*Celkovou výší peněžitého závazku bez daně z přidané hodnoty, který vznikne zadavateli ze zadání veřejné zakázky za situace, že zadání veřejné zakázky spočívá v uzavření několika samostatných smluv (§ 67 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek), nutno rozumět celkovou výši budoucích peněžitých závazků, které podle všech dílčích zadání veřejné zakázky učiněných v jednom rozpočtovém roce mají vzniknout...*", obdobně v uvedeném rozsudku č. j. 2 Afs 55/2010 - 173: „*Není však v případě zadávání takové jediné veřejné zakázky vyloučeno připustit podávání nabídek jen na její jednotlivé části.*".

[21] Stěžovatel též chybně interpretuje tvrzenou skutečnost, že i v minulosti (2006 a 2007) byl pro každou ze tří částí akce vybrán jiný dodavatel, což má dokazovat, že rozdělení akce nebylo účelové. Tato skutečnost se totiž netýká charakteru vlastní veřejné zakázky, nýbrž způsobu plnění poptávaných služeb. V rámci jedné zakázky je, jak již bylo uvedeno, vlastní plnění možné dělit mezi různé vybrané zájemce, aniž by tím byl charakter celé veřejné zakázky dotčen. Smyslem je vždy zachovat takový postup zadání veřejné zakázky, jaký odpovídá jejímu charakteru, zatímco způsob plnění, například dělený mezi více subjektů, v tom nehraje žádnou roli. Nelze přitom přehlédnout, že prakticky veškerá argumentace stěžovatele k této otázce je založena jen na hypotetických domněnkách a vychází z jiných skutkových předpokladů, než byly v průběhu správního řízení zjištěny.

[22] Odpověď na prvou zásadní otázku jednoznačně spočívá v závěru, že v dané věci se jednalo o jedinou veřejnou zakázku, spočívající ve třech dílčích plněních, souvisejících spolu věcně, místně i časově.

[23] Další otázkou je posouzení hodnoty této veřejné zakázky žalobcem, konkrétně zda je pravdivé tvrzení žalobce, že ani v součtu předpokládaných hodnot jednotlivých zadávaných akcí nebyla dosažena limitní hodnota zakázky ve smyslu § 12 odst. 2 ZVZ (2 000 000 Kč), v důsledku čehož by se jednalo o zakázku malého rozsahu (§ 12 odst. 3

ZVZ), která nemusela být zadávána dle ZVZ (§ 18 odst. 3 ZVZ). V opačném případě by bylo povinností žalobce vést zadávací řízení podle § 21 odst. 1 písm. f) ZVZ, a to bez pohledu na hodnoty dílčích plnění, a tedy také vyzvat nejméně 5 zájemců k podání nabídky - § 38 odst. 1 ZVZ.

[24] Významný faktor zde představuje stanovení předpokládané hodnoty zakázky. Tou se, podle ustanovení § 13 odst. 1 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.“* Podle odst. 2, věty první před středníkem citovaného ustanovení pak platí, že *„zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky, který je zadavatel povinen stanovit pro účely postupu v zadávacím řízení před jeho zahájením;“*. Je-li veřejná zakázka rozdělena na části, je dle odst. 4 citovaného ustanovení *„pro stanovení předpokládané hodnoty rozhodující součet předpokládaných hodnot všech částí veřejné zakázky.“* V dané věci se jednalo o veřejnou zakázku na služby; konkrétní určení předpokládané hodnoty takové zakázky se pak, podle ustanovení § 15 odst. 1 ZVZ, určuje postupem dle § 14 odst. 1, 3 a 4 citovaného zákona. Důvodová zpráva k § 14 ZVZ k tomu uvádí v bodě 8. *„Pokud se jedná o případ, kdy byly zadavateli během období posledních 12 měsíců poskytovány dodávky stejného či obdobného druhu, je takový zadavatel oprávněn (tedy nikoli povinen) zvolit způsob pro stanovení předmětného základu inkorporovaný do písm. a) tohoto odstavce. Tento způsob stanoví, že základ pro stanovení shora definované předpokládané hodnoty se vypočte na základě skutečné ceny uhrazené zadavatelem za dodávky stejného či podobného druhu během předcházejících 12 měsíců. Tato částka pak bude upravena o změny v množství nebo cenách, které lze očekávat během následujících 12 měsíců.“* Skutečnou cenou dodávek prakticky totožného druhu v předcházejícím období 12 měsíců se ovšem napadený rozsudek nezabýval, zjevně v důsledku úvahy o významu součtu skutečných kontrahovaných cen jednotlivých částí akce v roce 2009. Zároveň nelze přehlédnout, že mezi listinami správního spisu podklady o skutečné ceně obdobné akce téhož zadavatele v relevantním minulém období absentují. Založeny jsou pouze listiny, ze kterých vyplývá smluvní cena akce v roce 2006 a 2007. Z hlediska důkazní situace tedy není zřejmé, z jaké úvahy žalobce při stanovení předpokládané ceny veřejné zakázky vycházel.

[25] Správní ani soudní spis krajského soudu neobsahují žádná jiná kriteria pro posouzení předpokládané hodnoty veřejné zakázky, například údaje shromážděné zadavatelem ohledně veřejných zakázek se stejným nebo obdobným předmětem plnění. Takové podklady by nepochybně požadavek § 13 odst. 2 ZVZ rovněž splňovaly.

[26] Pro úvahu krajského soudu o určení hodnoty zakázky platí, že hodnotil pouze dílčí nesouhlas žalobce s výhradou žalovaného, že žalobce nezapočítal do odhadu hodnoty veřejné zakázky navýšení ceny z důvodu dodání dalších kreativních prvků a nezohlednil ani vliv inflace. Rozsudek krajského soudu vyslovený právní názor srozumitelně

zdůvodňuje a tomu také odpovídá dostatečný rozsah dokazování. Správnost právního názoru krajského soud je hodnocena dále – viz odstavec [28].

[27] Konečně, pokud jde o splnění další podmínky skutkové podstaty správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, spočívající v předpokladu podstatného ovlivnění nejvhodnější nabídky chybným postupem zadavatele, tu posoudil krajský soud správně. Vycházel totiž, jak bylo již shora konstatováno, ze správného předpokladu, že se v posuzovaném případě jednalo o jedinou veřejnou zakázku skládající se ze tří navazujících a souvisejících akcí, a to v (souhrnné) předpokládané i posléze kontrahované hodnotě přesahující limit 2 000 000 Kč. Za této situace by postup žalobce posouzením pouze dvou došlých nabídek rozhodně nemohl být v souladu s § 23 odst. 1 písm. f), § 25, § 38 odst. 1 ZVZ. Aktivní oslovení zákonem určeného počtu pěti zájemců, podle § 38 odst. 3 ZVZ zásadně s vyloučením vybraného subjektu, nemohlo být nahrazeno pouhým výběrem ze dvou zájemců, odpovídajícím rozhodování o zakázce malého rozsahu ve smyslu § 12 odst. 6 ZVZ, na kterou se tento zákon zásadně nevztahuje. Naproti tomu oslovení většího počtu zájemců, při možnosti uzavření dohod na dílčí plnění, rozhodně potenciál získat výhodnější nabídku obsahuje. Požadovaný okruh zájemců osloven nebyl a z ničeho ani nevyplývá, že informace o výběrovém řízení byla vůbec potencionálním zájemcům známá.

[28] Nejvyšší správní soud závěrem konstatuje, že kasační důvod de § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. není důvodný ve vtahu k otázce posouzení předmětné veřejné zakázky jako jediné zakázky, sestávající ze tří navzájem souvisejících akcí, a správný je rovněž závěr krajského soudu, že postupem žalobce došlo nebo mohlo dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Právní názor krajského soudu, že pro určení hodnoty veřejné zakázky je dostačující zohlednění aktuální ceny bez ohledu na zákonná kriteria, správný není, ovšem přisvědčit nelze ani tomu, jak žalobce určil hodnotu zakázky bez ohledu na faktory, které v čase objektivně ceny zakázek ovlivňují. Žalobce nemohl reálně předpokládat, že u dvoumilionové zakázky se cena za stejný předmět plnění za rok nezvýší o více jak 3000 Kč. Pokud by byl ohledně vývoje cen názoru, že k němu v daném případě nedojde, měl takový názor rozumně vysvětlit, což neučinil. Naopak Úřad logicky (byť ne zcela vyargumentovaným právním názorem) poukázal na relevantní hlediska inflačních tendencí a na vývoj trhu, které závěr o navýšení ceny zakázky (součtu dílcích plnění) odůvodňují. Nejvyšší správní soud se přiklání k podstatě argumentace Úřadu o důsledcích uvedených faktorů pro předpoklad zvyšování cen předmětného druhu dodávek v čase. Na podporu takového závěru lze navíc poukázat na skutečnou výši kontrahované ceny zakázky, která dosáhla částky cca 2 800 000 Kč. V dílčí otázce určení hodnoty veřejné zakázky tedy krajský soud pochybil jak v hodnocení právní povahy tohoto určení, tak odmítnutím zdůvodněného názoru Úřadu o vlivu uvedených faktorů na růst cen dodávaných prací (služeb). Nicméně není nutné, jen z tohoto důvodu, napadený rozsudek rušit a postačí názor krajského soudu uvedeným způsobem korigovat.

[29] Vzhledem k tomu, že neobstála ani jediná kasační námitka proti napadenému rozsudku krajského soudu, Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl - § 110 odst. 1 s. ř. s.

[30] O nákladech řízení tento soud rozhodl dle § 60 odst. 1 a § 120 s. ř. s. Stěžovatel nebyl v řízení úspěšný, a proto na náhradu nákladů nemá právo. Žalovanému zásadně takové právo svědčí, nemohlo mu být ovšem přiznáno, neboť mu žádné náklady nad rámec, vyplývající z jeho bežné úřední činnosti, nevznikly.

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

V Brně dne 26. dubna 2012

JUDr. Miluše Došková
předsedkyně senátu