



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Jaroslavy Skoumalové a soudců Mgr. Petra Sedláka, PhD. a JUDr. Václava Štencle, MA ve věci

žalobce: **ELTODO OSVĚTLENÍ, s.r.o.**, IČO: 25751018
sídlem Novodvorská 1010/14, 142 01 Praha 4

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 18. 5. 2020, č. j. ÚOHS-14603/2020/323/MBr,

takto:

- I. Žaloba **se zamítá**.
- II. Žalobce **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Předmět řízení

1. Rozhodnutím žalovaného ze dne 16. 9. 2019, č. j. ÚOHS-S0229/2019/VZ-25395/2019/513EPi (dále jen „první prvostupňové rozhodnutí“), byl zamítnut návrh žalobce na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky „Obnova veřejného osvětlení – výměna svítidel“, zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 18. 3. 2019 pod ev. č. 2019/S 054-123981 (dále jen „veřejná

zakázka“). Proti prvostupňovému rozhodnutí brojil žalobce rozkladem. Rozhodnutím předsedy žalovaného ze dne 17. 12. 2019, č. j. ÚOHS-R0172/2019/VZ-34935/2019/323/MBr (dále jen „první rozhodnutí o rozkladu“), podle 152 odst. 6 písm. a) a § 90 odst. 1 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) bylo prvostupňové rozhodnutí zrušeno a věc byla vrácena žalovanému k dalšímu řízení. Rozhodnutím žalovaného ze dne 14. 2. 2020, č. j. ÚOHS-05115/2020/513/EPi (dále jen „druhé prvostupňové rozhodnutí“), byl návrh žalobce na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele při zadávání veřejné zakázky opět zamítnut. I proti tomuto prvostupňovému rozhodnutí brojil žalobce rozkladem, který byl rozhodnutím předsedy žalovaného ze dne 18. 5. 2020, č. j. ÚOHS-14603/2020/323/MBr (dále jen „napadené rozhodnutí“ nebo „druhé rozhodnutí o rozkladu“), podle 152 odst. 6 písm. b) a § 90 odst. 5 správního řádu zamítnut, přičemž prvostupňové rozhodnutí jím bylo potvrzeno.

II. Stanoviska účastníků řízení

- Žalobce se domáhá zrušení druhého prvostupňového rozhodnutí a druhého rozhodnutí o rozkladu a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení. Namítá, že zadavatel veřejné zakázky stanovil velmi specifické požadavky na technické parametry svítidel (beznástrojové otevírání servisní části svítidla do horního prostoru a možnost výměny LED modulů, při níž nesmí dojít k vychýlení svítidla ze stávající polohy), čímž bez závažného a objektivního důvodu vytvořil překážky hospodářské soutěže mezi potencionálními dodavateli. Napadená rozhodnutí jsou dále nepřezkoumatelná z důvodu nesprávně a neúplně zjištěného skutkového stavu. Žalovaný nezjistil, zda existuje pluralita výrobců/výrobků na relevantním trhu (dle přesvědčení žalobce neexistuje, neboť úprava svítidel jiných výrobců je nereálná), což je skutečností významnou pro posuzování zákonnosti požadavků na technické parametry svítidel. Nároky na zajištění ochrany zdraví a bezpečnosti při práci nejsou relevantní ve vztahu k předmětu zakázky a jsou nepřiměřené.
- Žalovaný ve svém vyjádření odkazuje na napadené rozhodnutí a navrhuje, aby soud žalobu zamítl. Dále uvádí, že v řízení před správním orgánem byla řešena otázka, zda je společnost JIPOL s.r.o. (dále jen „společnost JIPOL“) schopna upravit svá stávající svítidla tak, aby odpovídala požadavkům zadávacích podmínek. Žalovaný však nakonec pro vyloučení pochybností přezkoumal odůvodnění specifických požadavků „striktnější“ optikou, tak jako by tu byl jediný výrobce, který by byl schopen požadavky zadávacích podmínek splnit, a to společnost elektroben s. r. o. (dále jen „společnost elektroben“). Není proto relevantní, zda společnost JIPOL měla svítidlo splňující zadávací podmínky nebo takové svítidlo mohla včas vyvinout. K omezení hospodářské soutěže může dojít také v souladu se zákonem, zadavatel však stanovení specifických technických požadavků musí objektivně odůvodnit. V projednávané věci pak zadavatel specifické požadavky dostatečně odůvodnil zejména požadavkem na ochranu života, zdraví a majetku a na ochranu bezpečnosti práce.

III. Posouzení věci krajským soudem

- Krajský soud v Brně na základě včas podané žaloby přezkoumal napadené rozhodnutí žalovaného v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2, věta první zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů; dále jen „s. ř. s.“), jakož i řízení předcházející jeho vydání. Při přezkoumání rozhodnutí vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správních orgánů (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). Ve věci rozhodl bez nařízení jednání za splnění zákonných podmínek (§ 51 odst. 1 s. ř. s.). Při rozhodování soud vycházel z obsahu správního spisu, nad jehož rámec nebylo potřeba provádět dokazování.
- Soud se nejprve zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, kterou žalobce spatřuje v nedostatečně zjištěném skutkovém stavu ve vztahu k otázce plurality dodavatelů.

6. Žalovaný ve správním řízení zjišťoval, zda na relevantním trhu existuje pluralita dodavatelů, kteří disponují výrobky schopnými splnit specifické požadavky na technické parametry stanovené zadavatelem. Tato zjištění totiž měla být rozhodující pro to, zda bude k přezkumu zákonnosti specifických požadavků zadavatele použita „benevolentnější“ nebo „striktnější“ optika. Žalovaný došel v druhém prvostupňovém rozhodnutí k závěru, že zadávací podmínky splňují také svítidla typu „GUIDA“ a „ICONA“ od společnosti JIPOL. Přihlédl přitom zejména k tvrzení společnosti JIPOL, že pro uspokojení potřeb jednotlivých zadavatelů své výrobky vždy individuálně upravují. Žalovaný proto dospěl k názoru, že by svítidla „GUIDA“ a „ICONA“ po provedení individuálních úprav měla splňovat specifické požadavky zadávacích podmínek. Existovala tedy podle něj pluralita dodavatelů na relevantním trhu a na zákonnost specifických podmínek v druhém prvostupňovém rozhodnutí nahlížel „benevolentnější“ optikou. Proti tomuto závěru žalobce v rozkladu namítal, že společnost JIPOL by proto musela značným způsobem upravit stávající konstrukci svítidel. Podle něj by přitom takové úpravy v poměrně krátké době na předložení nabídek nebyla schopna učinit. Předseda žalovaného proto ve světle této námítky v druhém rozhodnutí o rozkladu přistoupil k posouzení zákonnosti specifických požadavků zadavatele pomocí „striktnější“ optiky, jako by na relevantním trhu pluralita dodavatelů neexistovala (viz odst. 57 druhého rozhodnutí o rozkladu). Jinými slovy předseda žalovaného přistoupil na žalobcovu argumentaci a neposuzoval věc tak, jako kdyby zadávací podmínky umožňovaly účast i jinému subjektu než společnosti elektroben.
7. Žalobce se tedy v průběhu správního řízení snažil dokázat, že na relevantním trhu existuje pouze jediný dodavatel schopný splnit zadávací podmínky, a to společnost elektroben. Prokázáním této skutečnosti chtěl žalobce docílit toho, aby se zákonnost specifických požadavků na technické parametry svítidel posuzovala „striktnější“ optikou. K ničemu jinému by ostatně takové skutkové zjištění nemohlo vést. Jestliže předseda žalovaného (pro vyloučení všech pochybností) přistoupil k přezkumu zákonnosti specifických požadavků zadavatele právě „striktnější“ optikou, fakticky žalobci plně vyhověl. Žalobce se tudíž nyní domáhá toliko změny formulace skutkových zjištění v napadeném rozhodnutí, která ale nemůže mít žádný vliv na výrok napadeného rozhodnutí. Neexistuje tudíž nyní vůbec možnost, že by mohl být žalobce zkrácen na právech tím, že předseda žalovaného bez dalšího ve shodě s tvrzením žalobce z určité skutečnosti vycházel, aniž by ji dále prokazoval. Mezi předsedou žalovaného a žalobcem se fakticky jedná o skutečnost nespornou.
8. S ohledem na celkové posouzení zákonnosti postupu zadavatele je navíc zřejmé, že skutkové zjištění, zda v daném případě existoval alternativní dodavatel, nebylo v konečném důsledku stěžejní. Pokud by totiž předseda žalovaného žalobci nepřisvědčil, posuzoval by zadávací podmínky mírnější optikou, a řízení by tudíž v žádném případě nemohlo dopadnout jinak, než jak dopadlo. V tomto směru také předseda žalovaného svůj postoj řádně zdůvodnil, takže napadené rozhodnutí nelze považovat za nepřezkoumatelné. Skutkový stav byl ve vztahu k této otázce zjišťován adekvátně tomu, že předseda žalovaného přistoupil na skutkovou verzi žalobce a opačný přístup z jeho strany by nemohl vést k jinému výsledku řízení. I kdyby se jednalo o vadu řízení, nelze konstatovat, že by rozhodnutí mohlo zasáhnout do práv žalobce.
9. Soud dále přistoupil k posouzení věcné stránky sporu, tj. otázky, zda byl postup zadavatele při stanovení podmínek beznástrojového otevírání servisní části svítidla do horního prostoru a možnosti výměny LED modulů, při níž nesmí dojít k vychýlení svítidla ze stávající polohy, v souladu se zákonem.
10. Podle § 36 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“) nesmí být zadávací podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodně překážky hospodářské soutěže.

11. Podle § 6 odst. 2 ZZVZ musí zadavatel ve vztahu k dodavatelům dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
12. Při interpretaci citovaných ustanovení soud vycházel mimo jiné také z dosavadní judikatury správních soudů i rozhodovací činnosti žalovaného. Byť se z větší části vztahuje k zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), podle názoru soudu jsou jejich závěry plně použitelné i ve vztahu k § 36 odst. 1 ZZVZ. Také ZVZ totiž obsahoval pravidlo o nepřipustnosti poskytnutí konkurenční výhody pomocí specifických požadavků v zadávacích podmínkách (podle § 44 odst. 11 a § 45 odst. 3 ZVZ), které svým obsahem fakticky odpovídá aktuálnímu § 36 odst. 1 ZZVZ.
13. Stanovení nepřiměřených kvalifikačních požadavků nebo zcela specifických požadavků na technické parametry v zadávací dokumentaci může představovat formu nepřímé diskriminace, jelikož takovým postupem dojde k vyloučení některých dodavatelů, kteří by jinak byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Zásadu zákazu diskriminace však nelze vnímat absolutně, zadavatel má bezpochyby právo na to, aby v zadávacích podmínkách stanovil taková kvalifikační kritéria a takové požadavky na technické parametry, aby výsledné plnění odpovídalo jeho potřebám (jinak by nedocházelo k naplnění účelu ZZVZ). Aby zadávací podmínky nebyly diskriminační, musí požadavky v nich vyjádřené vycházet z objektivně zdůvodnitelných skutečností a korespondovat s účelem, kterého má být realizací veřejné zakázky dosaženo [např. rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) ze dne 11. 2. 2013, č. j. 7 As 7/2016-44, rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 19. 12. 2016, č. j. 31 Af 3/2015-29, nebo rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 20. 10. 2016, č. j. ÚOHS-S0599/2016/VZ-42820/2016/551/Opa všechna citovaná rozhodnutí jsou dostupná na www.nssoud.cz nebo www.uohs.cz]. Naproti tomu, postup zadavatele veřejné zakázky, který do zadávacích podmínek zahrne účelové požadavky, které povedou k úmyslnému vyloučení některých dodavatelů, nebude v souladu s § 36 odst. 1 ZZVZ. Stejně tak nebude v souladu se ZZVZ ani odkaz na konkrétní výrobky v zadávací dokumentaci (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 3. 12. 2019, č. j. 31 Af 10/2017-110, nebo rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 17. 6. 2020, č. j. 8 Af 18/2016-61).
14. Čím podrobnější a přísnější požadavky zadavatel zvolí, tím více zúží okruh dodavatelů, kteří budou schopni jím požadované plnění dodat, dojde tudíž k většímu omezení hospodářské soutěže, případně jejímu vyloučení. Proto je nutné při přezkumu těchto přísnějších požadavků klást vyšší nároky na odůvodnění jejich objektivní potřebnosti a nutnosti při realizaci veřejné zakázky (podrobněji rozsudek NSS ze dne 28. 3. 2013, č. j. 1 Afs 69/2012-55). Je-li ovšem zadavatel veden legitimními důvody ospravedlňujícími byť zásadní omezení hospodářské soutěže, mohou být stanovené požadavky nezákonné pouze v případě, že by byly zjevně nepřiměřené, vskutku excesivní a jasně vybočující z oprávněných potřeb dané zakázky [srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152, nebo rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 12. 3. 2015 č. j. ÚOHS- R401/2014/VZ-6479/2015/321/KKř].
15. Výše uvedené lze shrnout tak, že pro posouzení zákonnosti omezujících požadavků v zadávací dokumentaci z hlediska § 6 odst. 2 a § 36 odst. 1 ZZVZ jsou klíčové důvody vznesení těchto požadavků (tj. jejich potřebnosti a nutnosti) a přiměřenost požadavků ve vztahu k těmto důvodům. Při posuzování přiměřenosti požadavků pak hraje roli jejich přísnost, tj. míra omezení hospodářské soutěže v jejich důsledku.
16. V projednávané věci byla předmětem veřejné zakázky modernizace veřejného osvětlení. Zadavatel v Příloze č. 6 zadávací dokumentace – Technická specifikace parametrů pro silniční svítidlo mimo jiné stanovil následující požadavky: „*Bez nástrojové otevírání servisní části svítidla do horního prostoru*“ a dále též „*Možnost výměny LED modulů s optikou bez použití nástrojů – pro výměnu přímo na stožáru, tj. při výměně modulu nesmí dojít k vychýlení svítidla ze stávající polohy.*“ Žalobce se domnívá, že zadavatel stanovením těchto specifických požadavků ve spojení s ostatními

požadovanými parametry nepřímo odkázal na konkrétní výrobek, čímž nepřiměřeně a neodůvodněně vyloučil hospodářskou soutěž.

17. Jelikož žalobce i žalovaný vychází ze skutečnosti, že zadavatel skutečně zcela vyloučil hospodářskou soutěž, tj. neexistuje alternativní dodavatel požadovaného výrobku, považuje i soud tuto skutečnost za nespornou a bude z ní při svém rozhodování vycházet. Jak ovšem vyplývá z citované judikatury, tato skutečnost nevede automaticky k závěru o nezákonnosti předmětných požadavků. I v případech, že specifické požadavky zadávací dokumentace splňuje pouze jeden dodavatel na relevantním trhu, se automaticky nemusí jednat o nepřímou diskriminaci ostatních dodavatelů. Specifičnost podmínek vedoucí k zásadnímu omezení hospodářské soutěže pouze klade vyšší nároky na jejich odůvodnění (resp. zejména na významnost důvodů pro zadavatele). Tomu odpovídá „striktnější“ optika, kterou na věc použil předseda žalovaného. Také zdejší soud přitom shledal, že předmětné podmínky i touto optikou ob stojí, neboť jsou podpořeny legitimními a důležitými potřebami zadavatele.
18. Zadavatel ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 1 ze dne 5. 4. 2019 k dotazu žalobce č. 1 mimo jiné uvedl, že beznástrojová výměna LED panelů je požadována z důvodu bezpečnosti, komfortu a rychlé výměny LED modulu, přičemž má zadavatel s takovým způsobem výměny modulů pozitivní zkušenost. Při použití byt' elementárních nástrojů (například šroubováku, jak navrhol žalobce) může dojít k jejich pádu, v důsledku čehož může vzniknout majetková či nemajetková újma. V rozhodnutí o námitkách ze dne 28. 5. 2019 pak zadavatel uvádí, že požadavek na přístup do servisní části svítidla z horní strany byl stanoven s ohledem na dlouhodobou negativní zkušenost zadavatele se svítidly s přístupem z dolní strany. Pokud je servisní část přístupná z horní strany, má pracovník bezproblémový přístup k LED modulu, celý pracovní úkon probíhá v souladu s ergonomickými standardy. Pokud je naopak servisní část přístupná zespodu, musí pracovník mít zakloněnou hlavu a ruce zvednuté nad hlavou, takový pracovní postup je namáhavý a časově náročný, což je ještě umocněno tím, že je výkon prováděn na vysokozdvížné plošině. Dalším negativem otevírání zespodu je skutečnost, že při servisních úkonech pracovníkům často padají nečistoty do očí a do oblasti tváře, což může být při práci na vysokozdvížné plošině opět rizikové. V neposlední řadě zadavatel také uvedl, že požadavek, aby svítidlo nebylo při servisním úkonu vychýleno ze své stávající polohy, je vyžadován z důvodu, že po ukončení úkonu by v opačném případě nemuselo být svítidlo vráceno přesně do své původní polohy, tudíž by hrozilo, že světelně – technický výpočet nebude zachován.
19. Výše uvedené odůvodnění je dle soudu zcela adekvátní nastaveným parametrům zakázky. Důvody, které zadavatelé ke stanovení uvedených podmínek vedly, považuje soud za legitimní. Stejně tak samotné podmínky ve vztahu k těmto důvodům nejsou nijak excesivní. Soud rozhodně neshledává účelovým tvrzení zadavatele, že výměna LED modulu bez použití nástrojů je obecně jednodušší, méně náročná a rychlejší, než kdyby k výměně byly potřebné jakékoliv nástroje, byt' elementární. Stejně tak je logická argumentace tím, že při použití nástrojů vždy hrozí jejich pád, což může z hlediska bezpečnosti práce či její plynulosti a komfortu zadavatel oprávněně považovat za silně nežádoucí. Soud shledává věrohodným a zcela případným také tvrzení zadavatele, že přístup do servisní části z horní strany svítidla je z pohledu servisních pracovníků méně náročný, jelikož lépe odpovídá ergonomickým standardům a eliminuje možnost pádu nečistot do obličeje pracovníka.
20. Zadavatel tedy stanovením specifických požadavků na technické parametry podle názoru soudu skutečně sledoval jednak zvýšení efektivity práce při provádění servisních úkonů, jednak zvýšení bezpečnosti práce a dodržování ergonomických standardů. Všechny tyto cíle jsou zcela legitimní, a nelze proto dojít k závěru, že by stanovené technické požadavky byly účelové. Podle názoru soudu je zejména snaha o zvýšení bezpečnosti práce (resp. o ochranu života, zdraví a majetku při práci) natolik zásadní pohnutkou (požadavky vedoucí ke zvýšení bezpečnosti práce lze považovat za obecně žádoucí), že může ospravedlňovat i významnější omezení hospodářské soutěže, jako

tomu bylo v posuzované věci. Výše uvedené omezující podmínky proto soud považuje za zcela přiměřené důvodům, které zadavatele vedly k jejich stanovení.

21. Soud shrnuje, že postupem zadavatele sice došlo k vyloučení hospodářské soutěže, jelikož specifické požadavky zadávacích podmínek byl schopen naplnit pouze jediný dodavatel na relativním trhu, stanovené podmínky však byly odůvodněny racionální potřebou zadavatele. Zadavatel proto postupoval plně v souladu s § 36 odst. 1 a § 6 odst. 2 ZZVZ.

IV. Shrnutí a náklady řízení

22. Krajský soud na základě shora provedeného posouzení neshledal žalobu důvodnou, a proto jí ve smyslu § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.
23. O nákladech řízení bylo rozhodnuto ve smyslu § 60 odst. 1 s. ř. s., podle kterého nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. V dané věci neúspěšný žalobce nemá právo na náhradu nákladů řízení a žalovanému v souvislosti s tímto řízením žádné náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 3. listopadu 2021

JUDr. Jaroslava Skoumalová v. r.
předsedkyně senátu