



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Petra Šebka a Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D. v právní věci

žalobce: **Česká republika – Ministerstvo zemědělství**
sídlem Těšnov 65/17, Praha 1 – Nové Město

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

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R0288/2016/VZ-04852/2017/322/LKa ze dne 10.2.2017

t a k t o :

I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R0288/2016/VZ-04852/2017/322/LKa ze dne 10.2.2017 se ruší a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.

II. Žalovaný nemá právo na náhradu nákladů řízení.

III. Žalobci se náhrada nákladů řízení nepřiznává.

O d ů v o d ň ě n í :

1. Žalobce se domáhá zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R0288/2016/VZ-04852/2017/322/LKa ze dne 10.2.2017, kterým byl zamítnut rozklad a potvrzeno prvostupňové rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S0435/2015/VZ-44778/2016/512/MHr ze dne 4.11.2016 v jeho výrokových částech II., III. a IV.

I. Shrnutí podstaty věci

2. Žalovaný vedl správní řízení z moci úřední, ve kterém přezkoumával úkony žalobce coby zadavatele při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „Poskytování mobilních telekomunikačních služeb“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 11.3.2015 a uveřejněno dne 12.3.2015 pod ev. č. 403668 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 17.3.2015 pod ev. č. 2015/S 053-092815.

3. Výrokovou částí I. prvostupňového rozhodnutí bylo správní řízení částečně zastaveno. Výrokovou částí II. prvostupňového rozhodnutí bylo rozhodnuto, že žalobce nedodržel zásadu transparentnosti podle § 6 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“), v návaznosti na § 44 odst. 1 ZVZ a současně § 45 odst. 1 ZVZ tím, že v zadávacím řízení na veřejnou zakázku stanovil požadavek, že „*žadavatel požaduje pro všechny datové služby možnost využívání (v rámci nabídnuté služby) více různých alternativních technologií dle standardu např. GPRS, GPRS/EDGE, UMTS, 3G, HSDPA, LTE, resp., aby žadavatel v případě dostupnosti lepšího pokrytí nebyl omezen ve využití novější technologie*“, čímž nevymezil předmět veřejné zakázky v takových podrobnostech, které jsou nezbytné pro zpracování nabídky, přičemž uvedený postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Výrokovou částí III. prvostupňového rozhodnutí bylo uloženo opatření k nápravě spočívající ve zrušení zadávacího řízení a výrokovou částí IV. prvostupňového rozhodnutí byla žalobci uložena povinnost uhradit náklady správního řízení.

4. Žalobce podal rozklad proti výrokovým částem II., III. a IV. prvostupňového rozhodnutí, který předseda žalovaného zamítl a prvostupňové rozhodnutí potvrdil (z výroku prvostupňového rozhodnutí by sice mohlo plynout, že prvostupňové rozhodnutí bylo potvrzeno jako celek, z kontextu výroku a odůvodnění napadeného rozhodnutí – především z bodů 26. a 27. – je nicméně zřejmé, že je potvrzováno prvostupňové rozhodnutí ve výrokových částech rozkladem napadených).

5. Napadáno je tedy nyní rozhodnutí předsedy žalovaného o tom, že žalobce nevymezil předmět veřejné zakázky v takových podrobnostech, které jsou nezbytné pro zpracování nabídky, neboť požadoval pro všechny datové služby možnost využívání (v rámci nabídnuté služby) více různých alternativních technologií dle standardu např. GPRS, GPRS/EDGE, UMTS, 3G, HSDPA, LTE, resp. aby žalobce v případě dostupnosti lepšího pokrytí nebyl omezen ve využití novější technologie, a na něj navazující dílčí závěry.

II. Shrnutí procesního postojů žalobce

6. Žalobce především namítá nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, neboť nemá oporu v provedeném dokazování a není odůvodněno, žalovaný nesprávně interpretoval zadávací podmínky, nerefletoval standardní fungování trhu mobilních telekomunikačních služeb a nevypořádal se s konkrétními argumenty, které žalobce uplatnil v rozkladu. V této souvislosti

žalobce namítá, že žalovaný své závěry vystavěl na posouzení skutečností, k čemuž bylo třeba odborných znalostí, které žalovaný nemá, což vedlo bez znaleckého posouzení k závěrům založeným pouze na jazykovém výkladu zadávacích podmínek. Žalovaný tedy nezkoumal skutečný stav věci, pouze popřel podklady a tvrzení, které mu předložil žalobce, aniž by zkoumal jejich správnost či relevanci. Vedle toho žalobce namítá i nepřiměřenou délku řízení.

7. Věcně pak žalobce popisuje situaci na trhu a vysvětluje, že podstatou jeho požadavku bylo, aby mu ze strany dodavatelů bylo umožněno mít v daném čase a místě k dispozici připojení s největší rychlostí nebo propustností sítě, které dodavatel bude obecně umožňovat; předmětem plnění bylo pouhé poskytování mobilních telekomunikačních služeb, tedy poskytování takových služeb, které jsou v České republice dostupné všem, a žalobce požadoval pouze to, aby mu bylo umožněno využít nejnovější technologii, kterou konkrétní dodavatel (!) bude nabízet. Předmět veřejné zakázky byl podle žalobce pro všechny srozumitelný a odůvodnění žalovaného nereaguje na žalobcovy věcné argumenty a je jen obecné.

8. Žalobce tedy navrhuje napadené rozhodnutí i jemu předcházející rozhodnutí zrušit a na tomto procesním postoji setrval v průběhu celého řízení před zdejší soudem.

III. Shrnutí procesního postojů žalovaného

9. Žalovaný na svém postoji, jak jej vyjádřil v napadeném rozhodnutí, nic nezměnil. Věcně se k jednotlivým bodům žalobní argumentace vyjádřil shodně jako v napadeném rozhodnutí a žalobu považuje za nedůvodnou.

10. Žalovaný tedy navrhuje zamítnutí žaloby. I žalovaný setrval na svém procesním postoji po celou dobu řízení před zdejší soudem.

IV. Posouzení věci

11. Žaloba byla podána osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, „s.ř.s.“) a včas (§ 72 odst. 1 s.ř.s.). Žaloba je přípustná (§ 65, § 68, § 70 s.ř.s.). Napadené rozhodnutí bylo přezkoumáváno v mezích uplatněných žalobních bodů dle § 75 odst. 2 s.ř.s. podle skutkového a právního stavu ke dni rozhodování žalovaného postupem podle § 75 odst. 1 s.ř.s.

12. Zdejší soud se nejprve zabýval samotnou přezkoumatelností napadeného rozhodnutí, neboť pouze přezkoumatelné rozhodnutí je způsobilé být předmětem hodnocení z hlediska tvrzených nezákonností či vad předcházejícího řízení. Žalobce nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí v žalobě namítal a zdejší soud mu dává zapravdu. To je důvodem ke zrušení napadeného rozhodnutí coby nepřezkoumatelného pro nedostatek důvodů bez jednání podle § 76 odst. 1 písm. a) s.ř.s.

13. Nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů je dána mimo jiné tehdy, nevypořádá-li se správní orgán s námitkami či návrhy účastníka správního řízení. Z odůvodnění správního rozhodnutí musí být zřejmé, z jakých důvodů správní orgán k námitkám či návrhům účastníka řízení nepřihlédl, případně proč považuje námitky za liché a jaké skutečnosti vzal za podklad svého rozhodnutí, na základě kterých pak bylo rozhodováno. Žalovaný sice (v obou postupně vydaných rozhodnutích) jednoznačně deklaroval, že požadavek žalobce (v rámci vymezení předmětu plnění veřejné zakázky) na možnost využívání více různých alternativních technologií v rámci poskytované služby, resp. požadavek na to, aby žalobce v případě dostupnosti lepšího

pokrytí nebyl omezen ve využití novější technologie, porušuje ZVZ, jeho argumentace se však opírá o toliko obecné závěry, které nereagují na věcnou argumentaci žalobce uplatněnou v průběhu správního řízení (především v rozkladu) a které se omezují na intimaci výlučně obecného pohledu na řádné stanovení zadávacích podmínek, jenž by i v nyní posuzované věci nakonec mohl být správný, avšak pouze tehdy, byl-li by podložen konkrétní úvahou neabstrahující od podstaty rozkladové argumentace, a tím i podstaty poptávaného plnění a jeho charakteru. Zdejšímu soudu se argumentace žalobce, jak ji žalovanému předstřel, jeví – zjednodušeně řečeno – tak, že smluvně mělo být umožněno (a uloženo) poskytování plnění na „nejlepší“ úrovni v místě a čase, aby vedle tohoto standartu služeb nemuselo být ze strany dodavatele udržováno a žalobci nabízeno plnění v nižším standartu a aby je žalobce takto nemusel odebírat, tedy že žalobce požadoval jen to, co je běžné (bez ohledu na typ odběratele plnění) a navíc prosoutěžní, žalovaný však tuto argumentaci, jež na první pohled nevykazuje žádné prvky nepřesvědčivosti či vnitřní nekonzistentnosti, vypořádal toliko opatrnými floskulami opírajícími se výlučně o obecné pohledy na jasnost a srozumitelnost zadávacích podmínek a o jazykovou dikci žalobcovy požadavku.

14. Žalobce totiž (především) v rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutí jasně vysvětloval podstatu zmíněného požadavku a jeho věcný význam, mimo jiné tvrdil, že jeho smyslem – jenž všichni operátoři údajně museli pochopit, neboť jde o požadavek běžně používaný (především str. 8 rozkladu) – byl požadavek na dispozici připojení technologií s nejvyšší rychlostí nebo propustností sítě, které dodavatel (tedy ten, s kým již byla pro poskytování plnění uzavřena smlouva) v daném místě a čase umožňuje všem svým dalším odběratelům (tedy komukoli ze zákazníků využívajících služeb příslušného dodavatele, tj. mobilního operátora), nikoli požadavek na to, aby byla žalobci poskytována v té době „nejlepší“ technologie (především str. 5 rozkladu), tím věcně srozumitelně odmítal i úvahu žalovaného ohledně přenášení obchodního rizika na dodavatele, oproti závěrům obsaženým v prvostupňovém rozhodnutí namítal, že naopak diskriminačním (a neúměrně zatěžujícím) by byl požadavek na to, aby v případě, že dodavatel, který investoval do zkvalitnění služeb, musel zároveň udržovat i dostupnost technologií méně kvalitních a již neodpovídajících situaci na trhu (především str. 6 rozkladu), oproti závěrům obsaženým v prvostupňovém rozhodnutí namítal také to, že zmíněný požadavek zajišťoval stejné podmínky pro všechny dodavatele (operátory) a sledoval eliminaci překážek hospodářské soutěže a že jde o požadavek zcela běžný (především str. 6 rozkladu), dále žalobce v uvedeném kontextu žalovanému jasně a věcně popsal vývoj situace na trhu a důsledky při jinak formulovaném požadavku (především str. 7 rozkladu), čímž v souhrnu zpochybňoval závěr žalovaného ohledně rizika neporovnatelnosti nabídek (především str. 8 rozkladu) a tím i závěru ohledně porušení ZVZ.

15. Argumentace žalobce přitom podle zdejšího soudu nevykazuje znaky žádné prvoplánové snahy žalovaného jen zdánlivě logickými konstrukcemi zmást, požadovat po žalovaném, aby se v řízení zabýval okolnostmi nepodstatnými, a „nachtývat jej“ na detailech argumentace obsažené v prvostupňovém rozhodnutí, naopak se tato argumentace jeví jako pokus o korektní a srozumitelné – z velké části odborně vedené – vysvětlení podstatných skutkových okolností neabstrahujících od situace na trhu, na němž žalobce veřejnou zakázku zadával, pro které by zmíněný požadavek neměl podle názoru žalobce porušovat ZVZ.

16. Na takto věcnou, konkrétní a relativně podrobnou argumentaci žalobce však žalovaný reagoval tak, že v šetřeném případě nedospěl k závěru, že k posouzení mu známých skutečností je třeba vysoce odborných znalostí (bod 34. napadeného rozhodnutí), a proto k posouzení věci nepotřeboval dokazovat znaleckým posudkem (body 29. – 34. napadeného rozhodnutí; tento postoj by nebylo důvodu zpochybňovat tehdy, pokud by samotné úvahy žalovaného obsahovaly

dostatečně věcné a podrobné závěry), aby pak navázal připomenutím toho, že jeho úkolem není předjímat či doporučovat, jaký postup má zadavatel zvolit, ale pouze přezkoumávat správnost postupu zadavatele při zadávání veřejné zakázky, tedy že žalovaný nemůže nahrazovat funkci zadavatele při řešení konkrétních problémů v procesu zadávání veřejných zakázek a předem schvalovat či určovat jeho postupy (bod 35. napadeného rozhodnutí); samotné vypořádávání rozkladové argumentace je pak založeno na postoji, podle něhož požaduje-li zadavatel možnost, aby nebyl v případě dostupnosti lepšího pokrytí omezen na využití „novější technologie“, je nezbytné, aby zadavatel co nejpřesněji vymezil obsah svého požadavku, neboť se jedná o nedílnou součást předmětu plnění šetřené veřejné zakázky, a obdobně je třeba, aby zadavatel, požaduje-li v rámci datových služeb využití vícero různých alternativních technologií specifikovaných v článku 3.1.8 zadávací dokumentace demonstrativním výčtem, jednoznačně stanovil, které technologie požaduje, a které nikoliv (bod 37. napadeného rozhodnutí), čímž však žalovaný v zásadě pouze zopakoval závěr obsažený v prvostupňovém rozhodnutí, který žalobce právě zpochybňoval, tedy žalovaný na žalobcovu argumentaci věcně reagoval.

17. Ani navazující pasáže odůvodnění napadeného rozhodnutí se však zdejšímu soudu nejeví jako korektní a poctivá reakce na rozkladovou argumentaci, jež by z napadeného rozhodnutí činila rozhodnutí přezkoumatelné, neboť žalovaný po rekapitulaci obecných závěrů judikatury (body 38. – 41. napadeného rozhodnutí) opět toliko obecně žalobci nastínil, jak měl postupovat (bod 42. napadeného rozhodnutí), tj. že měl stanovit předmět plnění veřejné zakázky pomocí obecných specifikací, které jsou dostatečně přesné a srozumitelné všem dodavatelům, tedy že měl pro zajištění porovnatelnosti nabídek uchazečů uvést alespoň aspekty příslušné služby, podle kterých je možné posoudit jednotlivé technologie, tzn. určit veličiny pro zadavatele rozhodné k posouzení parametru „lepšího pokrytí“ a požadavku na „novější technologie“, přitom právě proti obdobné konstrukci obsažené v prvostupňovém rozhodnutí brojil žalobce argumentací, že nepožadoval „jiné“ plnění, nýbrž jen „nejlepší kvalitu plnění“ poskytovanou dodavatelem všem ostatním odběratelům, což je nadto požadavek pro všechny dodavatele srozumitelný. Dále žalovaný v napadeném rozhodnutí zopakoval svůj obecný postoj, podle něhož žalobce coby zadavatel měl vyjádřit své požadavky v zadávací dokumentaci veřejné zakázky tak, aby nebyly v kolizi se zákonnou úpravou, neboť vždy může existovat potenciální dodavatel, který díky nevhodné a nejasné formulaci zadávacích podmínek může získat pochybnosti o tom, co je předmětem veřejné zakázky, tedy co žalobce považuje za „novější technologie“ (bod 42. napadeného rozhodnutí), přitom právě proti těmto pohledu obsaženému v prvostupňovém rozhodnutí žalobce v rozkladu namítal, že žádné „nové technologie“ nepožaduje. Dále žalovaný (v bodech 43. – 44. napadeného rozhodnutí) popsal rozdíl mezi situací v nyní posuzované věci a ve věci veřejné zakázky zadávané Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy, aniž by však vyvrátil argument žalobce proti těmto pohledu obsaženému v prvostupňovém rozhodnutí, že věcně jde o situaci shodnou (toliko jinak vyjádřenou v zadávacích podmínkách). Na závěru ohledně přenášení obchodního rizika na dodavatele (bod 45. napadeného rozhodnutí) žalovaný rovněž pouze setrval na základě svého předpokladu možnosti nepochopení obsahu plnění ze strany dodavatelů, to však bylo ze strany žalobce právě v rozkladu také zpochybňováno. Dále pak již žalovaný jen shrnul obecná východiska k aplikaci § 44 odst. 1 ZVZ (body 46. – 47. napadeného rozhodnutí) a § 6 odst. 1 ZVZ (bod 48. napadeného rozhodnutí), a to i na tomto místě bez ohledu na argumenty žalobce, a vše již jednou obecně řečené ještě obecněji shrnul v bodu 49. napadeného rozhodnutí.

18. Napadené rozhodnutí tudíž neobsahuje ani v obecných náznacích srozumitelnou odpověď na to, proč žalovaný pokládal rozkladovou argumentaci za nedůvodnou; jednalo se přitom o takovou rozkladovou argumentaci, jež věcně a v dostatečné míře konkrétnosti zpochybňovala důvody prvostupňového rozhodnutí. Závěry žalovaného o tom, že žalobce nevymezil předmět

veřejné zakázky v takových podrobnostech, které jsou nezbytné pro zpracování nabídky, tedy nejsou založeny na přezkoumatelných úvahách, a proto nemůže napadené rozhodnutí obstát. Ve vztahu k postupu žalovaného nelze postavit ani najisto, zda žalovaný mohl o odborných otázkách uvážit sám anebo zda musel vyjít z odborného posouzení znalcem, neboť napadené rozhodnutí konkrétní argumentaci reagující na argumenty předestřené žalobcem neobsahuje. Zdejší soud tedy napadené rozhodnutí coby nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů bez jednání podle § 76 odst. 1 písm. a) s.ř.s. zrušil a věc podle § 78 odst. 4 s.ř.s. vrátil žalovanému k dalšímu řízení. V jeho průběhu bude především nezbytné, aby žalovaný – bude-li mít k takovému postupu spolehlivý podklad – reagoval na argumentaci žalobce, popř. aby si k tomu předtím opatřil spolehlivý podklad, dospěje-li k závěru, že ten správním spisem neprochází; za tohoto stavu závisí osud prvostupňového rozhodnutí na úvahách žalovaného ve fázi řízení o žalobcově rozkladu.

V. Náklady řízení

19. Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 1 větu první s.ř.s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, jež důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobce měl ve věci plný úspěch, nevznikly mu však podle obsahu spisu žádné náklady nad rámec jeho běžné činnosti. Proto mu náhrada žádných nákladů řízení nebyla přiznána. Žalovaný ve věci úspěch neměl, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení.

P o u č e n í :

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

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. ledna 2019

David Raus v.r.
předseda senátu