



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 JUDr. Evy Lukotkové v právní věci žalobce: Česká republika – Ministerstvo vnitra, se sídlem Praha 7, Nad Štolou 936/3, proti žalovanému: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, se sídlem Brno, třída Kpt. Jaroše 7, za účasti: Telefónica O2 Czech Republic, a.s., se sídlem Praha 4, Za Brumlovkou 266/2, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 19.2.2009, č.j. UOHS-R199,200/2008/02-1894/2009/310/LJa,

takto:

- I. Žaloba se **z a m í t á**.
- II. Žalovanému se náhrada nákladů řízení **n e p ř i z n á v á**.
- III. Osoba zúčastněná na řízení **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í:

Žalobce napadá rozhodnutí žalovaného č.j. UOHS-R199,200/2008/02-1894/2009/310/LJa ze dne 19.2.2009, kterým bylo potvrzeno předchozí rozhodnutí vydané v prvním stupni správního řízení č.j. S220/2008/VZ-18880/2008/540/VK ze dne 10.11.2008 a zamítnuty rozklady proti němu podané, mimo jiné i rozklad žalobcův.

I. Podstata věci, napadené závěry žalovaného

Žalovaný dospěl k závěru, že žalobce coby zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“), tím, že nedodržel postup pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky a veřejnou zakázku „Smlouva o zabezpečení krizové komunikace“ zadal jako zakázku malého rozsahu, čímž porušil § 13 odst. 2 ZVZ, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a současně dne 29.4.2006 uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem (nyní osoba zúčastněná na řízení). Za to byla žalobci uložena pokuta ve výši 150 000,- Kč.

Podle žalovaného žalobce při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky nezohlednil plnění, která budou na základě uzavřené smlouvy vybranému uchazeči plynout od všech účastníků krizové komunikace. Podle žalovaného smlouva uzavřená s vybraným uchazečem stanoví, že mobilní telefonní číslo účastníka krizové komunikace může být zařazeno mezi krizová telefonní čísla pouze v případě, že vlastníkem SIM karty, k níž je přiřazeno, je vybraný uchazeč a účastník krizové komunikace jeho prostřednictvím odebírá paušální služby. Do předpokládané hodnoty veřejné zakázky bylo tedy podle žalovaného zapotřebí zahrnout nejen plnění, které vybranému uchazeči měl hradit sám žalobce, ale též plnění, které měli hradit účastníci krizové komunikace odebírající po dobu účinnosti smlouvy v souvislosti s odběrem paušálních služeb.

Žalovaný zjistil, že nejlevnější tarif vybraného uchazeče, na základě kterého mohli účastníci krizové komunikace odebírat od vybraného uchazeče paušální služby, je 92,44 Kč bez DPH, spodní hranice předpokládaného počtu účastníků krizové komunikace byla podle žalovaného 15 000 účastníků, smlouva byla uzavřena na období 3 let. Z toho žalovaný dovodil, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky měla dosáhnout částky minimálně 49 917 600,- Kč (15 000 účastníků x 92,44 Kč x 36 měsíců) a jednalo se tedy o veřejnou zakázku nadlimitní podle § 12 odst. 1 ZVZ. Ta měla být zadána v zadávacím řízení (§ 21 odst. 1 ZVZ).

Podstatou argumentace žalovaného byla skutečnost, že žalobci coby zadavateli ze smlouvy sice nevznikl přímý peněžitý závazek vůči vybranému uchazeči, ale *de facto* se jednalo o úplatné poskytování služeb na základě požadavku žalobce, když o nastavení přednostního spojení i priority rozhoduje žalobce. Ačkoli se u financování veřejných zakázek zpravidla jedná o úplatu hrazenou zadavatelem, nelze podle žalovaného vyloučit ani nepřímou úhradu třetími osobami. Pro určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky je v tomto případě rozhodující výše plnění, kterou vybraný uchazeč za poskytnutí předmětu veřejné zakázky celkem obdrží.

Tyto závěry žalovaného jsou napadeny žalobou.

II. Shrnutí žalobní argumentace

Žalobce ve své žalobě především tvrdí, že pro naplnění definice veřejné zakázky podle § 7 odst. 1 ZVZ musí být splněna podmínka úplatnosti na straně zadavatele; zadavateli tedy ze smlouvy musí vzniknout přímý finanční závazek – a ten

je určující pro výpočet předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Smlouva, kterou žalobce s vybraným uchazečem uzavřel, nezakládá povinnost odebírat od vybraného uchazeče paušální služby, účastníci krizové komunikace nejsou povinni služby přednostního spojení využít, jde o jejich právo. Účastníci krizové komunikace jsou podle smlouvy oprávněni od okamžiku, kdy s ní projeví souhlas. Předmětem smlouvy není zabezpečení komunikace, ale zabezpečení přednostního spojení pro krizová telefonní čísla účastníků krizové komunikace. Žalobce o zabezpečení přednostního spojení sám nerozhoduje, pouze požadavky účastníků krizové komunikace na zabezpečení přednostního spojení předkládá vybranému uchazeči k realizaci. Úhrady účastníků krizové komunikace za odběr paušálních služeb nejsou dalším příjmem vybraného uchazeče, plynoucím ze smlouvy, neboť účastníci krizové komunikace se k odběru paušálních služeb od vybraného uchazeče zavázali na základě mezi nimi dobrovolně uzavřených smluvních vztahů, a nikoli na základě této smlouvy; telefonní hovory vysílané, popř. přijímané prostřednictvím krizových telefonních čísel, oprávněně užívaných účastníky krizové komunikace, jsou v rámci přednostního spojení zpoplatněny v souladu se standardními smluvními ujednáními, uzavřenými mezi účastníky krizové komunikace a vybraným uchazečem (k tomu i čl. 7 smlouvy). Smyslem čl. 3.2 smlouvy pak není stanovení povinnosti účastníků krizové komunikace odebírat paušální služby od vybraného uchazeče, ale pouze vyjádření nevhodnosti využívat pro účely krizové komunikace tzv. předplacené karty.

Dále žalobce zejména zdůrazňuje, že k zajištění spojení v rámci krizové komunikace mohou její účastníci využít služeb kteréhokoli poskytovatele mobilních služeb, a to takového, který nejlépe splňuje požadavky jednotlivých účastníků krizové komunikace, a nejsou povinni odebírat služby od vybraného uchazeče, včetně služby přednostního spojení.

Rovněž podle žalobce nebylo důvodu odvíjet předpokládanou hodnotu veřejné zakázky od počtu 15 000 mobilních telefonních čísel účastníků krizové komunikace, neboť počet 15 000 až 30 000 uvedený ve vymezení předmětu veřejné zakázky byl žalobcem uveden pouze s ohledem na technické a kapacitní možnosti mobilních operátorů; žádný minimální počet telefonních čísel požadován ani sjednán nebyl, a to z toho důvodu, že tento počet nelze předem objektivně stanovit. Smlouva je postavena na možnosti účastníků krizové komunikace získat, při zachování si stávajícího operátora, zdarma službu přednostního spojení s tím, že záleží na jednotlivých účastnících, zda a za jakých podmínek budou telefonní čísla používat.

Dále žalobce uvádí dílčí nepřesnosti a chyby v odůvodnění rozhodnutí žalovaného. Dočasné odpojení SIM je volitelnou službou, lze ji využít opakovaně a není obecně zpoplatněna. Některé tarify, zejména nabízené segmentu veřejné správy, umožňují využít tuto službu zdarma. Navíc po uplynutí maximální možné doby odpojení lze přejít na jiný druh odpojení – a telefonní číslo může být zapojeno např. pouze na 1 den. Kromě toho spojení prostřednictvím čísel 112, 150, 155 atd. je zabezpečeno i v době odpojení čísla.

Žalobce navrhuje napadené rozhodnutí žalovaného zrušit a věc mu vrátit k dalšímu řízení. Na tomto svém procesním stanovisku setrval žalobce po celou dobu řízení před soudem.

III. Shrnutí procesního stanoviska žalovaného

Žalovaný se k žalobním tvrzením vyjádřil nesouhlasně. Setrvává na svém závěru, k němuž dospěl ve správním řízení; pro splnění podmínky úplatnosti nemusí zadavateli ze smlouvy vzniknout přímý finanční závazek, v tomto případě se fakticky jedná o úplatné poskytnutí služeb ve prospěch žalobce, byť je úplata poskytována ze strany třetích osob a nikoli přímo od žalobce. Ten sjednal zabezpečení krizové komunikace. Aby bylo řádné fungování této služby zajištěno, jsou všichni účastníci krizové komunikace povinni mít s vybraným uchazečem uzavřenou smlouvu o odběru paušální služby, neboť bez toho by zabezpečení krizové komunikace nebylo možné.

Dále žalovaný podrobnou argumentací zpochybňuje jednotlivá žalobní tvrzení, mimo jiné odkazuje na zákon č. 239/2000 Sb., o integrovaném záchranném systému a o změně některých zákonů, a na vyhlášku č. 328/2001 Sb., o některých podrobnostech zabezpečení integrovaného záchranného systému, a z jejich ustanovení dovozuje povinnost účastníků krizové komunikace přednostního spojení využít.

Možnost využít služeb kteréhokoli mobilního operátora pro účastníky krizové komunikace dána není, žalovaný odmítá i další žalobcovy dílčí argumenty proti odůvodnění.

Žalovaný navrhuje žalobu jako nedůvodnou zamítnout. I žalovaný setrval na svém procesním stanovisku po dobu celého řízení před soudem.

IV. Podstatné skutečnosti

Z obsahu správního spisu vyplývají zejména následující pro posouzení věci rozhodné skutečnosti:

Žalobce kontrahoval smlouvu s vybraným uchazečem v režimu veřejné zakázky malého rozsahu. Ve výzvě k podání nabídky na uzavření smlouvy byl předmět veřejné zakázky vymezen jako zabezpečení nastavení přednostního spojení pro subjekty podílející se na krizové komunikaci, přitom přednostní spojení musí být nastaveno pro 15 000 až 30 000 mobilních telefonních čísel, nastavení přednostního spojení bude vyžadováno vždy cestou žalobce.

Ze smlouvy uzavřené s vybraným uchazečem (Smlouva o zabezpečení krizové komunikace ze dne 29.4.2008, nikoli ze dne 29.4.2006, podle zdejšího soudu se ve výroku prvostupňového rozhodnutí žalovaného jedná o zřejmou chybu v psaní) vyplývá, že účastníkem krizové komunikace jsou složky integrovaného záchranného systému, ministerstva, jiné ústřední správní úřady, správní úřady s krajskou působností nebo působností ve správních obvodech obcí s rozšířenou působností, orgány krajů, orgány obcí a další orgány či právnické osoby, které určí žalobce coby odběratel.

Předmětem smlouvy (čl. 1) je zabezpečení přednostního spojení pro krizová telefonní čísla účastníků krizové komunikace a další plnění související se zabezpečením fungování krizových telefonních čísel při mimořádných událostech, krizových stavech a při přípravě na mimořádné události a krizové stavy. Podle čl. 2 smlouvy jsou účastníci krizové komunikace z této smlouvy oprávněni od okamžiku, kdy s ní projeví souhlas.

Podle čl. 3 smlouvy se vybraný uchazeč coby dodavatel zavazuje v případě vyhlášení krizového stavu či vzniku mimořádné události poskytovat přednostní spojení telefonních hovorů vysílaných a přijímaných prostřednictvím krizových telefonních čísel účastníků krizové komunikace (bod 3.1). Mobilní telefonní číslo účastníka krizové komunikace může být zařazeno mezi krizová telefonní čísla pouze v případě, splňuje-li následující podmínky: a) vlastníkem SIM karty, k níž je přiřazeno, je vybraný uchazeč coby dodavatel a b) účastník krizové komunikace jeho prostřednictvím odebírá paušální (post-paid) služby (bod 3.2).

Podle čl. 7 smlouvy telefonní hovory vysílané, popř. přijímané prostřednictvím krizových telefonních čísel vybraného uchazeče coby dodavatele, oprávněně užívaných účastníky krizové komunikace, budou v rámci přednostního spojení zpoplatněny v souladu se standardními smluvními ujednáními, uzavřenými mezi účastníky krizové komunikace a vybraným uchazečem coby dodavatelem.

Smlouva byla uzavřena na období od 1.7.2008 do 1.7.2011 (čl. 8 smlouvy).

Z tzv. Uživatelských dotazů založených ve správním spisu mimo jiné vyplývá, že převést službu „Prioritní volání“ na jiné číslo lze za podmínky, že se jedná o číslo s aktivním paušálním tarifem vybraného uchazeče (str. 1 listiny „Uživatelské dotazy“ žurnalizované ve správním spisu pod č. 7). Služba „Prioritní volání“ je přenositelná na tel. číslo jiného operátora za podmínek, že toto tel. číslo již bylo přeneseno do sítě vybraného uchazeče a je na něm aktivován paušální tarif (str. 2 listiny „Uživatelské dotazy“). V době „vyhlášení krize“ bude volání účtováno dle tarifu, který bude na tomto čísle aktivován (str. 3 listiny „Uživatelské dotazy“).

V. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů – dále jen „s.ř.s.“), osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.), přitom jde o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).

Rozsah přezkumu soudu byl ve vztahu k napadenému rozhodnutí žalovaného podle § 75 odst. 2 věty první s.ř.s. zásadně vymezen v žalobě uplatněnými žalobními body.

Soud rozhodoval o žalobě bez jednání za podmínek vyplývajících z § 51 odst. 1 s.ř.s. a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.

Jedinou – a tedy klíčovou – otázkou v právě souzené věci je posouzení toho, jaké plnění mělo být zahrnuto do „plnění zadavatele“, ve vztahu k němuž měla být

stanovena předpokládaná hodnota veřejné zakázky, jejíž výše určovala postup podle ZVZ; je tedy zapotřebí posoudit, zda do předpokládané hodnoty veřejné zakázky bylo třeba zahrnout kromě plnění, které vybranému uchazeči měl hradit sám žalobce, také plnění, které měli hradit po dobu účinnosti smlouvy účastníci krizové komunikace za odběr paušálních služeb.

Podle § 7 odst. 1 ZVZ je veřejnou zakázkou zakázka realizovaná na základě smlouvy mezi zadavatelem a jedním či více dodavateli, jejímž předmětem je úplatné poskytnutí dodávek či služeb nebo úplatné provedení stavebních prací.

Podle § 13 odst. 1 ZVZ se předpokládanou hodnotou veřejné zakázky 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 § 14 odst. 1 písm. a) ZVZ má-li být smlouva uzavřena na dobu určitou, předpokládaná hodnota veřejné zakázky na dodávky se stanoví na základě předpokládané výše celkového peněžitého závazku zadavatele za dobu účinnosti smlouvy na dodávky.

Podle § 15 odst. 1 ZVZ se § 14 odst. 1 ZVZ pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na služby použije obdobně.

Z ustanovení § 7 odst. 1 ZVZ zdejší soud obecně dovozuje znaky veřejné zakázky následovně:

1. vzniká smluvní vztah mezi zadavatelem (který je vymezen v ust. § 2 ZVZ) a dodavatelem (event. dodavateli),
2. předmětem veřejné zakázky jsou dodávky, služby nebo stavební práce (plnění veřejné zakázky),
3. zadavatel požaduje získání plnění veřejné zakázky,
4. dodavatel (event. dodavatelé) poskytuje plnění veřejné zakázky,
5. dodavatel za poskytnutí plnění veřejné zakázky požaduje úplatu (úplata je znakem tohoto „obchodu“) a
6. zadavatel za poskytnutí plnění veřejné zakázky poskytuje dodavateli (event. dodavatelům) úplatu.

Konkrétní zakázka tedy nabývá charakteru veřejné zakázky podle ZVZ tehdy, pokud plnění veřejné zakázky, které naplňuje znaky jednotlivých druhů veřejných zakázek vymezených podle předmětu v souladu s § 8 až 10 ZVZ, poptává zadavatel, pokud plnění veřejné zakázky se zavazuje poskytnout zadavateli dodavatel a zároveň pokud zadavatel za poskytnuté plnění veřejné zakázky zaplatí dodavateli úplatu. Zjednodušeně to obecně znamená, že fakticky „ve směru od zadavatele pro dodavatele plyne úplata“ a „ve směru od dodavatele pro zadavatele plyne plnění veřejné zakázky“.

Z pohledu právě souzené věci se mezi žalobcem a žalovaným jeví sporným naplnění znaků 5. a 6. Tu zdejší soud na straně jedné souhlasí se žalobcem, že znakem

veřejné zakázky je její „úplatnost“ (to ostatně nepopírá ani žalovaný), na straně druhé však zdejší soud souhlasí se žalovaným, že s ohledem na konkrétní předmět veřejné zakázky, povahu a způsob uskutečňování plnění, jež má být pro zadavatele realizováno, nemusí být vždy ze strany zadavatele plněno přímo. Nemusí se tedy vždy jednat výlučně o zadavatelův přímý peněžitý závazek; celkovým peněžitým závazkem zadavatele (slovy § 14 odst. 1 ZVZ aplikovatelného podle § 15 odst. 1 ZVZ i na veřejné zakázky na služby) je tedy zadavatelem předpokládána výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky (slovy § 13 odst. 1 ZVZ), jež vyplývá ze zadavatelem (na straně objednatele, kupujícího, odběratele atd.) uzavřené smlouvy.

Přestože tedy obecně platí, že výše úhrady za splnění veřejné zakázky (tedy „úplata ve směru od zadavatele k dodavateli“) je zásadně shodná s cenou obsaženou v nabídce vítězného uchazeče, která se zpravidla vyjadřuje v penězích, a že platba ve směru od zadavatele k dodavateli je uskutečňována přímo zadavatelem a k jeho tíži, neznamená to, že je-li úhrada plnění „ve prospěch zadavatele“ podle zadavatelem uzavřené smlouvy uskutečněna na základě jiného mechanismu (byť i fakticky jinými subjekty, plyne-li pro ně povinnost k této úhradě ze zadavatelem uzavřené smlouvy), přestává být takové plnění veřejnou zakázkou. Je-li podle zdejšího soudu plnění, přímo odvislé od uzavřené smlouvy mezi zadavatelem (tu žalobcem) a dodavatelem (tu vybraným uchazečem, osobou zúčastněnou na řízení), plněním z veřejných prostředků, pak musí být vytvořeny všechny předpoklady, aby smluvní vztah, je-li jeho důsledkem plnění z veřejných prostředků, byl ze strany zadavatele uzavřen při zajištění řádně fungujícího soutěžního prostředí a při dodržení pravidel vyplývajících ze ZVZ. Stejně jako nelze povahu kontrahovaného smluvního vztahu z pohledu ZVZ posuzovat podle formálního podřazení uzavřené smlouvy pod konkrétní smluvní typ (k tomu se Nejvyšší správní soud vyjádřil v rozsudku ze dne 31.5.2010, sp. zn. 8 Afs 60/2009, www.nssoud.cz), nelze ji posuzovat ani podle toho, zda plnění z veřejných prostředků související s předmětem smlouvy a s dodržáním práv a povinností podle této smlouvy jejími smluvními stranami má být fakticky realizováno pouze těmito jejími smluvními stranami nebo subjekty jinými. Přestože jsou zřejmě obecně častější situace, kdy plnění z veřejných prostředků realizuje sám zadavatel (z „jemu svěřených“ veřejných prostředků), nelze naplnění znaků veřejné zakázky omezovat pouze na tyto případy.

Pokud zdejší soud v právě souzené věci uváží okruh účastníků krizové komunikace (složky integrovaného záchranného systému, ministerstva, jiné ústřední správní úřady, správní úřady s krajskou působností nebo působností ve správních obvodech obcí s rozšířenou působností, orgány krajů, orgány obcí a další orgány či právnické osoby, které určí žalobce coby odběratel), pak jde o účastníky (nejvýše vyjma zbytkové „případně žalobcem coby zadavatelem určené“ skupiny „jiných právnických osob“) výlučně hospodařící s veřejnými prostředky, kteří nadto mají povinnost žalobcem zajišťované krizové komunikace využít (jak bude podrobně uvedeno níže). V takovém případě tedy podle zdejšího soudu obstojí veškerá argumentace žalovaného, podle níž pro splnění podmínky „úplatnosti“ plnění nemusel ze smlouvy vzniknout přímý peněžitý závazek pouze žalobci, nýbrž že pro splnění této podmínky stačilo, že v důsledku uzavřené smlouvy k zabezpečení jejího účelu a plnění ze strany dodavatele bylo dodavatelovo plnění kompenzováno (kromě samotného protiplnění přímo od žalobce) též protiplněním od jiných osob zařazených

mezi účastníky krizové komunikace. Bylo-li pro potřeby realizace plnění vybraného uchazeče (zabezpečení přednostního spojení pro krizová telefonní čísla účastníků krizové komunikace a další plnění související se zabezpečením fungování krizových telefonních čísel při mimořádných událostech, krizových stavech a při přípravě na mimořádné události a krizové stavy) plnit i jednotlivými účastníky krizové komunikace, pak se jednalo pouze o jinou konstrukci jinak „obvyklé“ zadavatelovy platby ve prospěch dodavatele, tedy o jinou konstrukci odměny dodavateli za plnění podle uzavřené smlouvy. Hodnota tohoto plnění, jde-li o plnění z veřejných prostředků, se pak stává součástí celkové hodnoty veřejné zakázky – a musí být započítána do celkové předpokládané hodnoty veřejné zakázky.

Zdejší soud se tedy ztotožňuje se závěrem žalovaného, který lze shrnout následovně: žalobce sjednal možnost přednostního spojení v rámci zabezpečování krizové komunikace mezi všemi jejími účastníky, aby však bylo řádné fungování této služby zajištěno, musí mít všichni účastníci krizové komunikace s vybraným uchazečem uzavřenu smlouvu o paušálním odběru služby (post-paid služba) a za ni vybranému uchazeči platit (čl. 3). Přestože se čl. 7 smlouvy vyjadřuje pouze k platbám jednotlivých účastníků krizové komunikace v rámci přednostního spojení (tak, že toto přednostní spojení bude vybraným uchazečem účtováno podle „běžných“ podmínek tarifů), je vzhledem k jasně sjednané povinnosti účastníků krizové komunikace mít s vybraným uchazečem uzavřenu smlouvu o paušálním odběru služby (post-paid služba) třeba dovozovat povinnost účastníků krizové komunikace platit tento paušální odběr služby. Podstatnou je přitom skutečnost, že tito účastníci krizové komunikace, byť se jedná o samostatné právní subjekty, jak namítá žalobce, si fakticky dodavatele – operátora pro provoz telefonních čísel, která jsou do krizové komunikace zařazena a u kterých lze z logiky věci předpokládat, že je budou používat i mimo krizovou komunikaci k „běžnému volání“, již sami nevybírají, nýbrž poptávají tyto služby výlučně od vybraného uchazeče, u něhož je poptávat musí poté, co „vyjádří souhlas“ se smlouvou včetně jejího čl. 3. Podle zdejšího soudu je tedy podstatné následující: aby byla od 1.7.2008 do 1.7.2011 zajištěna krizová komunikace včetně přednostního spojení, musí služeb vybraného uchazeče účastníci krizové komunikace v tomto období využívat - a za jejich využití na základě uzavřené smlouvy o paušálním odběru služby (post-paid služba) platit.

Zdejší soud tedy sice vnímá i pravidlo vyplývající ze čl. 2 smlouvy, podle něhož jsou účastníci krizové komunikace z této smlouvy oprávněni od okamžiku, kdy s ní projeví souhlas, z toho však nelze dovozovat pouze zdánlivě správný závěr, k jakému dospívá žalobce, a sice že tato smlouva vlastně pro účastníky krizové komunikace závazná není (že jim žádnou povinnost neukládá). Žalovaný v bodech 33. a násl. napadeného rozhodnutí tento problém dostatečně osvětluje a na základě odkazů na právní předpisy dovozuje, že přestože smlouva uzavřená s vybraným uchazečem povinnost využití služby přednostního spojení pro jednotlivé účastníky krizové komunikace nestanoví, fakticky jim tato povinnost vzniká z právních předpisů. Správně tu žalovaný poukazuje na zákon č. 239/2000 Sb., o integrovaném záchranném systému a o změně některých zákonů, který v § 4 uvádí jednotlivé složky integrovaného záchranného systému, a na vyhlášku Ministerstva vnitra č. 328/2001 Sb., o některých podrobnostech zabezpečení integrovaného záchranného systému,

kteřá upravuje způsoby krizové komunikace mezi jejími účastníky včetně organizace spojení. Podle § 29 odst. 2 písm. d) uvedené vyhlášky ke krizové komunikaci slouží mimo jiné právě veřejná mobilní telekomunikační síť, ve které je spojení jistěno v rámci regulačních opatření uplatněním přednostního spojení. Z toho zdejší soud dospívá ke stejnému závěru jako žalovaný, a sice že účastník krizové komunikace musí v případech potřeby krizové komunikace využít veřejnou mobilní síť, ve které je spojení jistěno uplatněním přednostního spojení, a to je právě síť vybraného uchazeče. Vybraný uchazeč toto přednostní spojení zajišťuje mobilním telefonním číslem účastníků krizové komunikace. Mobilní telefonní číslo přitom může být zařazeno mezi krizová telefonní čísla pouze v případě, že vlastníkem SIM karty, k níž je přiřazeno, je vybraný uchazeč coby dodavatel a účastník krizové komunikace jeho prostřednictvím odebírá paušální (post-paid) služby. Aby byly tyto podmínky naplněny, musí být tedy účastník krizové komunikace ve smluvním vztahu s vybraným uchazečem, v rámci něhož jsou mu zpoplatňovány telefonní hovory z těchto čísel.

Za tohoto stavu nemůže obstát argumentace žalobce vycházející z takového výkladu § 13 odst. 1 a § 14 odst. 1 na základě § 15 odst. 1 ZVZ, podle něhož předpokládanou hodnotou veřejné zakázky je zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku, který vyplývá z plnění veřejné zakázky výlučně (vždy pouze) pro zadavatele. Takto izolovaně jazykový výklad založený fakticky na použití slov „... výše celkového peněžitého závazku zadavatele ...“ v § 14 odst. 1 ZVZ (§ 13 odst. 1 ZVZ se o tom, že by muselo výlučně jít o přímý závazek zadavatele, nezmiňuje) by podle zdejšího soudu mohl nesprávně vyloučit aplikaci ZVZ na případy specifických kontraktů, v nichž zadavatel sice objednáva plnění a nese za jeho objednání a realizaci v rámci svých úkolů uvnitř veřejné správy odpovědnost, nicméně protiplnění nejde z jím spravovaných rozpočtových prostředků, nýbrž z veřejných prostředků spravovaných jinými subjekty (jež ovšem také mohou být v postavení zadavatelů). Z pohledu výkladu jak § 7 odst. 1, tak § 13 odst. 1 a navazujícího § 14 odst. 1 za použití § 15 odst. 1 ZVZ, je podle zdejšího soudu klíčové přiznat zásadní význam skutečnosti, že vybranému uchazeči se na základě smlouvy uzavřené v rámci výkonu úkolů uvnitř veřejné správy mezi žalobcem, jenž je zadavatelem, a vybraným uchazečem dostalo protiplnění z veřejných prostředků, a že ti, kteří nad rámec plnění samotného žalobce vybranému uchazeči plnili, takto plnit fakticky museli, byť předtím měli podle čl. 2 smlouvy formálně vyslovit s touto smlouvou svůj souhlas.

Konstrukce žalovaného, podle níž předpokládaná hodnota veřejné zakázky měla zahrnovat nejen plnění, které vybranému uchazeči měl hradit sám žalobce, ale též plnění, které měli hradit účastníci krizové komunikace odebírající po dobu účinnosti smlouvy paušální služby od vybraného uchazeče (které odebírat a tedy i hradit pro zajištění krizové komunikace od něj museli), je tedy podle zdejšího soudu správná a zákonná.

Jestliže žalovaný následně provedl výpočet předpokládané hodnoty veřejné zakázky včetně započítání plnění od účastníků krizové komunikace (body 37. a násl. napadeného rozhodnutí, str. 5 a 6 prvostupňového rozhodnutí), pak rovněž postupoval podle zdejšího soudu správně. Jestliže zabezpečení nastavení přednostního spojení pro účastníky krizové komunikace je zdarma a jestliže veškeré SIM karty, pro které má být

přednostní spojení nastaveno, podléhají podle čl. 7 smlouvy standardním tarifům, jestliže podle čl. 3 smlouvy musí být vlastníkem SIM karty vždy vybraný uchazeč a musí-li účastník krizového řízení odebírat paušální (post-paid) službu, pak vzal-li žalovaný za podklad svého výpočtu nejnižší částku, kterou je povinen účastník krizové komunikace právě vybranému uchazeči po celou dobu účinnosti smlouvy platit a stanovil-li ji s ohledem na vymezení předmětu veřejné zakázky pro minimální počet účastníků krizové komunikace (15 000), postupoval jedině možným a podle zdejšího soudu správným způsobem. Počet 15 000 mobilních telefonních čísel účastníků krizové komunikace musí být vnímán jako klíčový údaj nikoli „...*pouze s ohledem na technické a kapacitní možnosti mobilních operátorů...*“, jak uvádí žalobce, nýbrž z pohledu samotného vymezení předmětu veřejné zakázky (tedy aby bylo najisto postaveno, co přesně zadavatel poptává). Tento předmět byl vymezen jasně („zabezpečení nastavení přednostního spojení pro subjekty podílející se na krizové komunikaci“), přitom výzva k podání nabídek jednoznačně stanoví, že „...*přednostní spojení musí být nastaveno pro 15 000 až 30 000 mobilních telefonních čísel...*“. Proto tedy žalovaný při svých výpočtech důvodně vycházel z dolní hranice 15 000 čísel, která vymezovala rozsah plnění v rámci veřejné zakázky.

Ze shora uvedených důvodů se tedy zdejší soud se žalovaným ztotožňuje jak v otázce celkového náhledu na konstrukci smluvního vztahu mezi žalobcem a vybraným uchazečem a na způsob výpočtu předpokládané hodnoty veřejné zakázky, tak v otázce konkrétního postupu, jakým žalovaný v souzené věci dospěl k výpočtu předpokládané hodnoty veřejné zakázky.

Pokud žalobce nyní v žalobě tvrdí, že smlouva, kterou žalobce s vybraným uchazečem uzavřel, nezakládá povinnost odebírat od vybraného uchazeče paušální služby, pak toto tvrzení je v rozporu s textem smlouvy (čl. 3 - mobilní telefonní číslo účastníka krizové komunikace může být zařazeno mezi krizová telefonní čísla pouze v případě, je-li vlastníkem SIM karty, k níž je přiřazeno, vybraný uchazeč coby dodavatel a účastník krizové komunikace jeho prostřednictvím odebírá paušální /post-paid/ služby) i s odpověďmi vybraného uchazeče na uživatelské dotazy (službu „Prioritní volání“ lze podle samotného vybraného uchazeče na jiné číslo převést za podmínky, že se jedná o číslo s aktivním paušálním tarifem vybraného uchazeče).

Pokud tedy žalobce tvrdí, že smyslem čl. 3 smlouvy není stanovení povinnosti účastníků krizové komunikace odebírat paušální služby od vybraného uchazeče, ale pouze vyjádření nevhodnosti využívat pro účely krizové komunikace tzv. předplacené karty, pak jde o tvrzení v rozporu s textem smlouvy i s odpověďmi vybraného uchazeče na uživatelské dotazy.

Tvrdí-li žalobce, že účastníci krizové komunikace nejsou povinni služby přednostního spojení využít, jde o jejich právo (účastníci krizové komunikace jsou podle smlouvy oprávněni od okamžiku, kdy s ní projeví souhlas), pak takový závěr by se sice *prima vista* mohl jevit jako správný, nicméně jestliže účastník krizové komunikace musí v případech potřeby využít veřejnou mobilní síť, ve které je spojení jištěno uplatněním přednostního spojení, a to je právě síť vybraného uchazeče, jestliže vybraný uchazeč toto přednostní spojení zajišťuje mobilním telefonním číslem

účastníků krizové komunikace, jestliže mobilní telefonní číslo může být zařazeno mezi krizová telefonní čísla pouze v případě, že vlastníkem SIM karty, k níž je přiřazeno, je vybraný uchazeč coby dodavatel a účastník krizové komunikace jeho prostřednictvím odebírá paušální (post-paid) služby a zároveň jestliže pro naplnění těchto podmínek musí být účastník krizové komunikace ve smluvním vztahu s vybraným uchazečem, pak ve skutečnosti účastník krizové komunikace již žádnou možnost výběru mobilního operátora nemá, on sám již žádné plnění nepoptává a pouze (pro zajištění krizové komunikace fakticky povinně) musí vyslovit souhlas s podmínkami smlouvy. Účastníci krizové komunikace se sice k odběru paušálních služeb od vybraného uchazeče zavázali na základě mezi nimi uzavřených smluvních vztahů, jak uvádí žalobce, to však nic nemění na shora uvedeném, že pro zajištění krizové komunikace jinak postupovat ani nemohli. Argumentace použitá žalovaným představuje argumentaci logickou, odpovídající též představě zdejšího soudu o rozumném uspořádání vztahů mezi orgány veřejné správy. Úhrady účastníků krizové komunikace za odběr paušálních služeb tedy skutečně jsou dalším příjmem vybraného uchazeče, plynoucím mu v důsledku uzavřené smlouvy, přitom jde o plnění z veřejných prostředků, které již po uzavření smlouvy mezi žalobcem a vybraným uchazečem nemůže být předmětem jakékoli soutěže (mezi mobilními operátory).

Jestliže žalobce tvrdí, že k zajištění spojení v rámci krizové komunikace mohou její účastníci využít služeb kteréhokoli poskytovatele mobilních služeb, a to takového, který nejlépe splňuje požadavky jednotlivých účastníků krizové komunikace, a nejsou povinni odebírat služby od vybraného uchazeče, včetně služby přednostního spojení, pak ani toto tvrzení není důvodným. Žalovaný dostatečně zřetelně osvětlil (souhrnně v bodu 36. napadeného rozhodnutí) technickou nemožnost zajistit přednostní spojení mezi více mobilními sítěmi. Sám žalobce obdržel ke své výzvě nabídky, z nichž vyplývá, že jednotliví mobilní operátoři nejsou schopni zajistit přenositelnost priority spojení navzájem mezi mobilními sítěmi, navíc tuto nemožnost potvrzují i další zdroje, jak je žalovaný v bodu 36. napadeného rozhodnutí uvádí a žalobce nerozporuje.

Pokud žalobce dále tvrdí, že smlouva je postavena na možnosti účastníků krizové komunikace získat, při zachování si stávajícího operátora, zdarma službu přednostního spojení s tím, že záleží na jednotlivých účastnících, zda a za jakých podmínek budou telefonní čísla používat, pak i tato argumentace je pravdivá pouze částečně: lze sice tvrdit, že smlouva je postavena na možnosti účastníků krizové komunikace získat zdarma službu přednostního spojení, avšak při zachování si stávajícího operátora pouze tehdy, je-li jím právě vybraný uchazeč. Záleží sice na jednotlivých účastnících krizové komunikace, zda a za jakých podmínek budou telefonní čísla používat, nicméně aby byla zajištěna funkčnost krizové komunikace, jak k ní směřuje smlouva mezi žalobcem a vybraným uchazečem, musí tito účastníci krizové komunikace od vybraného uchazeče paušální (post-paid) služby odebírat, a to celkově nejméně ve výši, jak k ní žalovaný dospívá podrobně na str. 5 a 6 prvostupňového rozhodnutí.

Konečně pokud žalobce argumentuje dílčími nepřesnostmi ohledně dočasného odpojení SIM karty, pak za podstatná zdejší soud považuje nesporná tvrzení žalobce i žalovaného, podle nichž v případě aktivace takového dočasného odpojení přestávají

být u daného čísla poskytovány jakékoli služby, vyjma tísňového volání. Vzhledem k tomu, že krizová komunikace podle zdejšího soudu nespočívá primárně ve volání tísňovém, nýbrž v celkové koordinaci složek integrovaného záchranného systému při přípravě na mimořádné události a při provádění záchranných a likvidačních prací, a tedy smyslem zabezpečení nastavení přednostního spojení pro subjekty podílející se na krizové komunikaci je především zajištění kompletní vzájemné komunikace, pak jakékoli spekulace o tom, že by se na nákladech spojených s paušálními platbami jednotlivých účastníků krizové komunikace mělo projevit využívání dočasných odpojení SIM pouze s možností volat na čísla 112, 150, 155 atd., nemohou být namístě. Zdejší soud tedy již z povahy věci, veden snahou o nalezení smysluplného závěru ve věci přezkumu napadeného rozhodnutí, nepředpokládá využívání služeb odpojení SIM karty pro telefonní čísla účastníků krizové komunikace z řad orgánů veřejné správy; je mu též velmi vzdálena představa o tom, že by jednotlivé orgány veřejné správy připojovaly a odpojovaly SIM karty pro svá telefonní čísla, jež mohou používat v rámci „běžné“ komunikace, např. „na 1 den“, jak argumentuje žalobce.

VI. Shrnutí závěrů soudu

Soud tedy uzavírá, že napadené rozhodnutí není rozhodnutím nezákonným, ani nebyl postup, jenž jeho vydání předcházelo, zatížen procesní vadou, jež by mohla zákonnost napadeného rozhodnutí atakovat, nadto zdejší soud nezjistil ani žádnou vadu, k níž by měl přihlížet nad rámec uplatněných žalobních bodů.

Zdejší soud ve shodě se žalovaným dovozuje, že žalobce nedodržel postup pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky a veřejnou zakázku „Smlouva o zabezpečení krizové komunikace“ zadal v rozporu se ZVZ jako zakázku malého rozsahu.

Poté, co zdejší soud vyčerpал obsah jednotlivých žalobních bodů, žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

VII. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení účastníků se opírá o § 60 odst. 1 a 7 s.ř.s. Žalobce nebyl ve věci proti žalovanému úspěšným, a proto mu nenáleží právo na náhradu nákladů řízení. To by náleželo procesně úspěšnému žalovanému, tomu však náhrada přiznána nebyla, neboť mu podle obsahu soudního spisu v řízení nevznikly náklady, které by přesahovaly náklady jeho běžné úřední činnosti, jejichž náhradu by mu měl soud důvodně přiznávat.

Osoba zúčastněná na řízení nemá podle § 60 odst. 5 s.ř.s. na náhradu nákladů řízení právo, neboť jí soud neuložil žádnou povinnost, v souvislosti s jejímž plněním by jí náklady mohly vzniknout.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí je přípustná kasační stížnost za podmínek § 102 a násl. s.ř.s., kterou lze podat do dvou týdnů po jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu prostřednictvím Krajského soudu

v Brně. Podmínkou řízení o kasační stížnosti je povinné zastoupení stěžovatele advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2 a 4 s.ř.s.).

V Brně dne 4. listopadu 2010

David Raus, v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:
Lucie Gazdová

