



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

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

žalobce: **statutární město Plzeň**,
sídlem Náměstí republiky 1/1, Plzeň,

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

za účasti: **PATRIOT, spol. s r.o.**,
sídlem Tuřanka 383/92, Brno,

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4.11.2016, č.j. ÚOHS-R400/2015/VZ-44333/2016/322/KBe,

t a k t o :

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

O d ů v o d n ě n í :

1. Žalobce se domáhá zrušení rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 4.11.2016, č.j. ÚOHS-R400/2015/VZ-44333/2016/322/KBe, kterým byl zamítnut rozklad a potvrzeno

prvostupňové rozhodnutí žalovaného ze dne 13.11.2015, č.j. ÚOHS-S0595/2015/VZ-39434/2015/542/JVo; tímto rozhodnutím bylo zrušeno zadávací řízení na veřejnou zakázku „Výměna radičů SSZ – K202, K315, K316, K320 a K620“.

I. Shrnutí podstaty věci

2. Žalobce zadával v otevřeném řízení veřejnou zakázku „Výměna radičů SSZ – K202, K315, K316, K320 a K620“, jejíž oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 24.6.2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 25.6.2015 pod ev. č. 513621, ve znění opravy uveřejněné dne 5.8.2015, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 27.6.2015 pod ev. č. 2015/S 122-222669, ve znění opravy uveřejněné dne 8.8.2015 pod ev. č. 2015/S 152-279791. PATRIOT, spol. s r.o. (dále jen „navrhovatel“) podala dne 20.8.2015 námitky proti zadávacím podmínkám, kterým žalobce rozhodnutím ze dne 27.8.2015, č.j. SVSMP/15202/15/OVZ, nevyhověl. Dne 10.9.2015 podal navrhovatel k žalovanému návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele učiněných při zadávání veřejné zakázky.

3. Žalovaný rozhodnutím ze dne 13.11.2015, č.j. ÚOHS-S0595/2015/VZ-39434/2015/542/JVo (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“), rozhodl, že žalobce nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 1 ve spojení s § 6 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), tím, že stanovil požadavek na obousměrnou komunikaci se stávající dopravní ústřednou přes komunikační protokol CANTO 1.3 s využitím celého rozsahu funkcí tohoto protokolu bez toho, že by vymezil parametry uvedeného komunikačního protokolu v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, čímž se současně dopustil skryté diskriminace, přičemž tento postup žalobce mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Žalovaný tak jako opatření k nápravě nezákonného postupu žalobce zadávacího řízení na veřejnou zakázku zrušil.

4. Proti prvostupňovému rozhodnutí podal žalobce rozklad, o kterém rozhodl předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 4.11.2016, č.j. ÚOHS-R400/2015/VZ-44333/2016/322/KBe (dále jen „napadené rozhodnutí“), tak, že rozklad zamítl a prvostupňové rozhodnutí potvrdil.

II. Shrnutí procesního postojů žalobce

5. Žalobce předně nesouhlasí se závěry žalovaného, podle nichž odkazem na konkrétní produkt konkrétního výrobce, protokol CANTO 1.3 společnosti Siemens, žalobce nenaplnil požadavky podle § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, neboť nevymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Žalobce se domnívá, že požadavkem spočívajícím v uvedení technických parametrů protokolu nad rámec odkazu dle § 44 odst. 11 zákona o veřejných zakázkách jej žalovaný implicitně nutí k použití postupu dle § 44 odst. 11 a § 45 společně s § 46 zákona o veřejných zakázkách zároveň, což žalobce považuje za nepřipustné a logicky nesprávné.

6. Žalobce rovněž nesouhlasí se závěry žalovaného, že vymezením předmětu veřejné zakázky vytvořil neodůvodněnou konkurenční výhodu pro ty dodavatele, kteří technickými parametry předmětného protokolu již disponovali, a že byl jeho postup diskriminačním.

7. Žalobce dále nesouhlasí s tvrzením žalovaného, že zásady hospodárnosti, účelnosti a efektivity se se zásadou transparentnosti navzájem doplňují a nekonkurují si. Domnívá se, že žalovaný dostatečně nepřistoupil k individuálnímu posouzení aplikační přednosti jednotlivých zásad, což dle mínění žalobce učinit měl, pokud se domníval, že ze strany žalobce k porušení zásad § 6 zákona o veřejných zakázkách došlo.

8. Žalobce dále namítá porušení zásady legitimního očekávání tím, že mu žalovaný vytýká, že měl a mohl v zadávacích podmínkách vztahujících se k veřejné zakázce „Dodávka a zprovoznění ústředny pro řízení dopravy prostřednictvím SSZ zařízení v rámci ASŘD m. Plzně“ (dále jen „předchozí veřejná zakázka“), která má sice rozdílný předmět plnění, ale funkčně s posuzovaným zadávacím řízením souvisí, stanovit povinnost uchazeče poskytnout zadavateli technickou specifikaci pro dostatečné vymezení předmětu budoucích veřejných zakázek, tedy i zadávacího řízení právě posuzovaného, přičemž zadávací řízení na předchozí veřejnou zakázku bylo podrobeno přezkumu ze strany žalovaného, který však v rámci vydaného rozhodnutí ze dne 16.3.2010, č.j. ÚOHS-S1/2010/VZ-2417/2010/510/MOn (dále jen „rozhodnutí S1/2010“), pochybení ze strany žalobce neshledal; tím žalovaný založil legitimní očekávání žalobce, že jeho postup při zadávání předchozí veřejné zakázky byl v souladu se zákonem.

9. Žalobce konečně namítá nedostatečné zjištění skutkového stavu věci k tomu, aby žalovaný mohl posoudit, zda se žalobce dopustil porušení zákona o veřejných zakázkách. Žalobce namítá, že žalovaný nedostatečně reflektoval historický vývoj budování automatického systému řízení dopravy v Plzni (nákup dopravní ústředny Scala), čímž se dopustil nezákonného postupu.

10. Žalobce tedy navrhuje napadené rozhodnutí zrušit; na svém procesním postoji setrval po celou dobu řízení před zdejší soudem, i na jednání, které ve věci proběhlo.

III. Shrnutí procesního postoje žalovaného

11. Žalovaný považuje žalobu za nedůvodnou, setrvává na svých závěrech, k nimž dospěl v napadeném rozhodnutí, a k nosným bodům žalobní argumentace se vyjadřuje shodně jako v napadeném rozhodnutí.

12. Žalovaný tedy navrhuje žalobu zamítnout. I žalovaný setrval na svém procesním postoji po celou dobu řízení před zdejší soudem, i na jednání, které ve věci proběhlo.

IV. Posouzení věci

13. Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, dále jen „s.ř.s.“), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.). Žaloba je přípustná (zejména § 68, § 70 s.ř.s.).

14. Zdejší soud napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích uplatněných žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s.ř.s.) podle skutkového a právního stavu ke dni rozhodování žalovaného (§ 75 odst. 1 s.ř.s.) a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.

15. Žalobce předně uvádí, že pro popis předmětu veřejné zakázky (jeho specifikaci) může použít buď postup dle § 45 a § 46 zákona o veřejných zakázkách nebo v případě, že není takový popis dostatečně přesný a srozumitelný, lze jej nahradit odkazem podle § 44 odst. 11 zákona o veřejných zakázkách, přičemž oba postupy se navzájem vylučují. Žalobce tak odkazem na protokol CANTO 1.3 společnosti Siemens pro popis předmětu veřejné zakázky podle jeho názoru neporušil § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách.

16. Podle § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách je zadávací dokumentace souborem dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel.

17. Podle § 44 odst. 11 zákona o veřejných zakázkách není-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, nesmí zadávací podmínky, zejména technické podmínky, obsahovat požadavky nebo odkazy na obchodní firmy, názvy nebo jména a příjmení, specifická označení zboží a služeb, které platí pro určitou osobu, popřípadě její organizační složku za příznačné, patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu, pokud by to vedlo ke zvýhodnění nebo vyloučení určitých dodavatelů nebo určitých výrobků. Takový odkaz lze výjimečně připustit, není-li popis předmětu veřejné zakázky provedený postupem podle § 45 a § 46 zákona o veřejných zakázkách dostatečně přesný a srozumitelný. Zadavatel v takových případech vždy výslovně umožní pro plnění veřejné zakázky použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení.

18. V posuzované věci není sporu o to, zda byly splněny podmínky podle § 44 odst. 11 zákona o veřejných zakázkách pro použití odkazu na konkrétní výrobek. Spornou je otázka, zda odkaz na protokol CANTO 1.3 je dostatečným pro naplnění kvalitativního požadavku na vymezení předmětu veřejné zakázky podle § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, tedy zda tímto odkazem žalobce vymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídek.

19. Žalobce v bodu 11. zadávací dokumentace „Jiné požadavky zadavatele na plnění veřejné zakázky“ požaduje *„zachování plné kompatibility se stávajícím dopravní ústřednou typu Siemens Scala 1.5 vybavenou přenosovým protokolem CANTO 1.3, instalovanou v rámci ASŘD v Plzni. Řadiče nabízené uchazečem musí obousměrně komunikovat se stávající dopravní ústřednou přes výše uvedený přenosový protokol CANTO 1.3 s využitím celého rozsahu funkcí tohoto protokolu“*.

20. Ze správního spisu se podává (a žalobce tuto skutečnost nerozpориje), že technické parametry a další technické specifikace protokolu CANTO 1.3 nejsou, s ohledem na jeho povahu, volně přístupné. Tyto informace jsou tak známy toliko omezenému okruhu dodavatelů. Žalobce zároveň v zadávací dokumentaci žádné technické parametry protokolu neuvádí.

21. Zdejší soud vychází z toho, že odkazem podle § 44 odst. 11 zákona o veřejných zakázkách zadavatel vymezuje a popisuje předmět veřejné zakázky ve výjimečných případech, kdy není objektivně schopen srozumitelně popsat předmět veřejné zakázky s použitím obecných technických podmínek ve smyslu § 45 a § 46 zákona o veřejných zakázkách (srov. rozsudek zdejšího soudu ze dne 4.8.2011, č.j. 62 Af 30/2010-53), a právě prostřednictvím odkazu, jako zásadně zakázaného způsobu používání skrytých nástrojů a

prostředků diskriminace dodavatelů, má být předmět veřejné zakázky specifikován dodavatelům dostatečně přesně a srozumitelně. Účelem použití odkazu jistě není toliko formální splnění povinnosti zadavatele popsat předmět veřejné zakázky bez toho, že by odkaz umožnil všem dodavatelům (potenciálním uchazečům) podání nabídky proto, že jim sám o sobě přinesl dostatečné množství informací o předmětu veřejné zakázky. Zadavatel nemůže prostým odkazem podle § 44 odst. 11 zákona o veřejných zakázkách obcházet (nahrazovat) svoji povinnost podle § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách v případech, kdy sám potřebnými informacemi pro dostatečné vymezení a popis předmětu veřejné zakázky nedisponuje a kdy tyto informace nejsou dostupné dodavatelům přímo již na základě pouhého použití odkazu podle § 44 odst. 11 zákona o veřejných zakázkách. Použitím odkazu podle § 44 odst. 11 zákona o veřejných zakázkách tedy povinnost zadavatele podle § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách automaticky splněna není. Použije-li zadavatel odkaz podle § 44 odst. 11 zákona o veřejných zakázkách (použije-li jej důvodně, resp. není-li důvodnost – oprávněnost – použití tohoto odkazu zpochybněna), nevylučuje to zkoumání souladu zadávacích podmínek s § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách a nevylučuje to ani závěr, že zadávací podmínky v souladu s § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách nejsou. Obě zmiňovaná pravidla sledují odlišný cíl: pravidlo ohledně zákazu použití odkazu podle § 44 odst. 11 zákona o veřejných zakázkách zásadně směřuje k zamezení zvýhodnění konkrétních dodavatelů (původců produktu, na který je odkazováno, nebo těch dodavatelů, kteří právě s takovým produktem obchodují nebo jej v rámci svého plnění využívají) a toto pravidlo je prolamováno v případech, kdy použití odkazu zřetelně usnadňuje orientaci dodavatelů v zadavatelské požadavce na plnění, především v dílčích technických otázkách; pravidlo ohledně povinnosti vymezit předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky podle § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách především směřuje k tomu, aby dodavatelé znali veškeré parametry (vlastnosti) zadavatelské požadavky v souhrnu, aby věděli, na jaký požadavek zadavatele mají reagovat svojí nabídkou a aby podané nabídky byly ve výsledku nabídkami porovnatelnými.

22. Zadavatel tak i v těch případech, kdy lze k vymezení předmětu veřejné zakázky použít odkaz na konkrétní produkt (typ výrobku, označení výrobku, identifikaci výrobce atd.), má povinnost vymezit předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, jak mu ukládá § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Tento požadavek může být odkazem na konkrétní produkt splněný, avšak jen tehdy, pokud by již tímto odkazem byly parametry plnění jasné. Naopak požadavek podle § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách nelze mít za splněný, pokud je pouze odkázáno na konkrétní produkt, aniž by jeho konkrétní parametry (vlastnosti) byly obecně (a bez vynaložení dodatečných nutných nákladů) dostupné. V posuzované věci žalobce použil odkaz na konkrétní komunikační protokol (podle žalovaného v souladu se zákonem o veřejných zakázkách), nicméně s ohledem na jeho povahu jím nenaplnil požadavek vyplývající z § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, tedy nesplnil povinnost vymezit předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, neboť potřebnými technickými údaji disponovali jen někteří z dodavatelů. Zdejší soud nemá v mezích uplatněných žalobních bodů žádnou výhradu k úvaze žalovaného, podle níž předmětem veřejné zakázky byla dodávka řadičů SSZ a nikoli komunikačního protokolu, a proto bylo v souladu se zákonem o veřejných zakázkách, požadoval-li žalobce zachování

plné kompatibility se stávajícím protokolem CANTO 1.3, který identifikoval, neboť nebylo namístě žalobce nutit, aby v případě, že požadoval vyměnit určitý komponent systému, postupovat tak, jako by soutěžil celý systém znovu (tím je odůvodňována oprávněnost použití odkazu podle § 44 odst. 11 zákona o veřejných zakázkách), avšak požadoval-li žalobce kompatibilitu se stávajícím systémem, zadávací podmínky (obsažené v zadávací dokumentaci) neposkytovaly žádná technická data, na základě kterých měla být tato kompatibilita reálně dosažena (tím je odůvodněno porušení § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách). Nedostatek údajů k podání nabídky na dodávku radičů, jež by byly kompatibilní s protokolem CANTO 1.3, podle zdejšího soudu nedostatek ve smyslu § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách skutečně způsobuje, byť příčina tohoto nedostatku mohla být vyvolána postupem žalobce v rámci předchozího zadávacího řízení. Skutečnost, že je podle žalobce veřejná zakázka složitá a úroveň technické náročnosti vysoká, a tedy že konkrétní technické parametry žalobce nezná, jeho povinnost stanovenou v § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách neprolamuje; nemohli-li tyto technické parametry znát dodavatelé – a navrhovatelův návrh to ostatně potvrzoval – musely plynout ze zadávacích podmínek. Podle zdejšího soudu obстоjí úvaha žalovaného, že žalobce měl právo (a měl i povinnost) definovat své potřeby z hlediska technických požadavků, avšak byl zároveň povinen umožnit účastnit se soutěže o získání veřejné zakázky co nejširšímu okruhu uchazečů tím, že umožní dodat jakékoli plnění, které splní technické požadavky předmětu veřejné zakázky, avšak z důvodu nedostatečného vymezení technických údajů konkrétního protokolu CANTO 1.3, s nímž měla být zajištěna kompatibilita plnění, byli dodavatelé pro podání nabídky (nikoli pouze vybraný dodavatel pro samotné plnění) zřejmě nuceni zakoupit si licenci k protokolu CANTO 1.3, aby tím přístup k nutným parametrům nyní poptávaného plnění získali. Proto zdejší soud se závěry žalovaného ohledně porušení § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách souhlasí a nadto souhlasí i s navazujícím závěrem o současném porušení § 6 odst. 1 téhož zákona; postup žalobce vedl ke zvýhodnění těch dodavatelů, kteří přístup k nutným parametrům nyní poptávaného plnění již měli k dispozici „odjinud“.

23. Žalobci tudíž nelze přisvědčit v tom, že by jej žalovaný nutil k „nezákonné“ kombinaci dodržení postupu podle § 44 odst. 11 zákona o veřejných zakázkách na straně jedné a § 45 a § 46 zákona o veřejných zakázkách na straně druhé. Žalovaný toliko správně konstatoval nesplnění povinnosti podle § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, aniž by jakkoliv limitoval možnost žalobce tomuto požadavku postupem podle § 44 odst. 11 zákona o veřejných zakázkách dostát.

24. Dovolával-li se žalobce u jednání soudu stanoviska SIEMENS AG ze dne 12.2.2015, pak z tohoto stanoviska, kterým soud u jednání dokazoval, plyne, že „technologie SIEMENS je v ČR i v EU k dispozici všem případným zájemcům“. Jednak jde však o stanovisko „to whom it may concern“ (jak ze stanoviska plyne), tedy obecné, nikterak nekonkretizované, které stěží může samo o sobě sloužit coby spolehlivý podklad pro závěr o skutečné dostupnosti parametrů komunikačního protokolu CANTO 1.3; dostupnost v tomto směru (co konkrétně coby „technologie SIEMENS“ má být dostupné) žalobce nikterak dál nekonkretizoval a zdejší soud stěží může žalobní argumentaci domýšlet za žalobce. Navíc i kdyby zdejší soud připustil, že ze stanoviska, podle něhož „technologie SIEMENS je v ČR i v EU k dispozici všem případným zájemcům“, by mohlo vyplynout, že dostupné jsou tím

i parametry komunikačního protokolu CANTO 1.3, pak z toho jednak neplyne, že by se jednalo o volnou dostupnost (nikoli zpoplatněnou), především to však vylučuje jakékoli v úvahu přicházející úvahy zdejšího soudu o tom, že absence vymezení parametrů komunikačního protokolu CANTO 1.3 v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky byla vyvolána právě objektivní nemožností dostupnosti parametrů komunikačního protokolu CANTO 1.3, a tedy to vylučuje i jakékoli navazující úvahy zdejšího soudu, jež by mohly vést k závěru o tom, že žalobce splnit podmínku podle § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách objektivně nemohl. Proto tyto úvahy zdejší soud dále nevedl. Naopak zdejší soud je toho názoru, že hodlal-li žalobce uvedeným stanoviskem proti závěrům žalovaného prokázat, že parametry komunikačního protokolu CANTO 1.3 jsou dostupné (jsou „k dispozici“), neboť žalovaný mu vytýká právě to, že tyto parametry dostupné pro zajištění otevřené soutěže o nyní zadávanou veřejnou zakázku nebyly, pak v takovém případě by byly dostupné („k dispozici“) i samotnému žalobci, a tedy nebyla by dána žádná objektivní překážka vymezení parametrů komunikačního protokolu CANTO 1.3 v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Konečně namísto dalších úvah ohledně objektivní (ne)možnosti žalobce disponovat podrobnostmi ohledně parametrů komunikačního protokolu CANTO 1.3 zdejší soud uzavírá, že otázka takové (ne)možnosti nebyla předmětem žádného z uplatněných žalobních bodů.

25. Argumentoval-li žalobce u jednání soudu znaleckým posudkem č. 20015 ze dne 13.3.2015, zpracovaným ing. M. T., CSc., pak ani tato argumentace odkazující na závěry znalce na shora uvedeném nic nemění. Z dokazování závěry tohoto znaleckého posudku u jednání soudu vyplynulo, že znalec odpovídal na žalobcem položené otázky tak, že existují technické důvody omezující otevřenost nyní posuzované veřejné zakázky, neboť „současný systém“ je systémem jediného výrobce, jehož komponenty komunikují za využití protokolu „Siemens CANTO“ nebo staršího protokolu „Siemens BEFA“ a v „současném systému“ nelze využít zařízení komunikující v jiném protokolu, a proto „současný systém“ lze rozšiřovat pouze na základě zařízení komunikujících v protokolu „Siemens CANTO“. To však nebylo ani žalovaným zpochybňováno; žalovaný totiž pochybení žalobce nespatořoval v tom, že žalobce stanovil požadavek na obousměrnou komunikaci se stávající dopravní ústřednou přes komunikační protokol CANTO 1.3 (k němuž se znalec vyjadřuje), nýbrž v tom, že tak žalobce učinil bez toho, že by vymezil parametry uvedeného komunikačního protokolu v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Samotná výchozí situace spočívající v potřebě obousměrné komunikace se stávající dopravní ústřednou přes komunikační protokol CANTO 1.3 tedy žalovaným zpochybněna nebyla; žalovaný (souhrnně v bodu 28. napadeného rozhodnutí) jasně dovozuje, že v případě, že předmět veřejné zakázky navazuje na určitý stávající systém (na komunikační protokol CANTO 1.3), je jeho povinností definovat parametry tohoto stávajícího systému tak, aby dodavatelé (nejen ti, kteří znalostí těchto parametrů disponují „odjinud“) získali potřebné informace k sestavení a podání nabídky.

26. Odpověděl-li dále znalec na další položenou otázku tak, že při existenci důvodů omezujících otevřenost nyní posuzované veřejné zakázky by pro odstranění těchto důvodů žalobce musel zakoupit licenci na software rozhraní OCIT, což by společně s dalšími navazujícími výdaji dosáhlo podle odhadu znalce nákladů v řádu milionů Kč, pak ani tato

otázka (a odpověď na ni) nesměřuje proti závěrům, k nimž dospěl žalovaný; ten totiž, jak shora uvedeno, žalobci nevytýkal stanovení požadavku na komunikaci se stávající dopravní ústřednou přes komunikační protokol CANTO 1.3. Pokud by však měla být tato odpověď znalce interpretována v tom smyslu, že jde o řešení, jež by mohlo reagovat na výtky žalovaného obsažené v napadeném rozhodnutí (tj. že jde o řešení, v jehož důsledku by bylo možno vymezit parametry uvedeného komunikačního protokolu v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky), pak tato odpověď znalce by vůbec nezpochybňovala možnost žalobce vymezit parametry uvedeného komunikačního protokolu v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, byť po zaplacení těchto dodatečných nákladů (po zakoupení licence). Takový postup (vyvolávající vícenáklady žalobce) by byl důsledkem jeho vlastního jednání v rámci předchozího zadávacího řízení, jak žalovaný správně dovodil (též souhrnně bod 28. napadeného rozhodnutí), žalobce by jej však mohl ve vztahu k původní smlouvě realizovat (aktuálně prostřednictvím § 222 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, a tedy se podle zdejšího soudu nenachází „v začarovaném kruhu“, jak žalobce dovozuje na str. 11 žaloby, druhý odstavec části III.2.), aby ve vztahu k nyní zadávané veřejné zakázce vymezil parametry uvedeného komunikačního protokolu v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Navazující závěr znalce, že by se nejednalo o postup „v souladu s péčí řádného hospodáře“, není závěrem odborným skutkovým, k němuž by znalec mohl být povolán, nýbrž pouhým názorem právním, jenž má zdejší soud (za vzniklé situace) za zpochybněný.

27. Zdejší soud nesouhlasí ani s názorem žalobce, podle něhož – zjednodušeně řečeno – je závěr žalovaného „trestem“ za to, že žalobce nezadával nyní posuzovanou veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, nýbrž v řízení otevřeném; v obou případech by totiž měl postup žalobce v principu shodné důsledky: v případě použití jednacím řízení bez uveřejnění (zřejmě podle § 23 odst. 4 písm. a/ zákona o veřejných zakázkách) by byla soutěž o získání veřejné zakázky omezena pouze na toho dodavatele, s nímž by žalobce jednal, a v případě použití otevřeného řízení byla soutěž o získání veřejné zakázky omezena pouze na ty dodavatele, kteří přístup k nutným parametrům nyní poptávaného plnění již měli k dispozici „odjinud“, neboť od žalobce konkretizaci těchto parametrů nezískali. Jestliže tedy žalobce vnímá závěr žalovaného coby „trest“, pak nejvýše může jít (v pojetí žalobce) o „trest“ za jeho vlastní jednání v rámci předchozího zadávacího řízení (v němž potřebu disponovat licencí na software rozhraní či potřebu jinak disponovat znalostí konkrétních parametrů pro případ další navazující poptávky – byť realizované v otevřeném řízení – nedomyslel). To ostatně ani žalobce nezpochybňuje, když v žalobě (str. 4, druhý odstavec) argumentuje v tom směru, že překážky hospodářské soutěže při zadávání nyní zadávané veřejné zakázky (byly-li vytvořeny) byly důsledkem veřejné zakázky zadávané v předchozím otevřeném zadávacím řízení. To ovšem nevylučuje, že tyto překážky způsobil sám žalobce svým jednáním v rámci předchozího zadávacího řízení, naopak je to potvrzováno samotnou žalobní argumentací na str. 5 žaloby (čtvrtý odstavec části II.3.), podle níž v předchozím zadávacím řízení žalobce požadavek na konkrétní komunikační rozhraní (protokol) nikdy nevnesl, přestože si byl vědom nutnosti rozšíření či obměn jednotlivých řadičů (jak žalobce potvrzuje na str. 9 žaloby, první odstavec).

28. Důvodná není ani žalobní argumentace týkající se vzájemného kolizního vztahu zásad zadávání veřejných zakázek a nedostatku individuálního posouzení jejich aplikační přednosti. Podle zdejšího soudu totiž především zákon o veřejných zakázkách pojmá jednotlivé zásady tak, že je třeba je aplikovat komplementárně, aniž by mezi nimi vůbec mohlo docházet ke koliznímu vztahu, a tedy aniž by mohla být dovozována aplikační přednost jedné ze zásad před jinými. Stanoví-li § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách obecný imperativ promítající se poté jak v konkrétních pravidlech postupu zadavatele stanovených dalšími jeho ustanovení, tak v jejich samotné aplikaci, podle kterého je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, pak jsou tím vyjádřena základní východiska (byť i samostatně aplikovatelná), která se vzájemně doplňují a na kterých celá právní úprava zadávání veřejných zakázek stojí (pokud jde o celkový pohled na postupy zadavatelů, význam a výklad jednotlivých ustanovení zákona o veřejných zakázkách i řešení v praxi vznikajících situací, které tento zákon výslovně neupravuje do všech detailů anebo vůbec). Tato východiska, vždy komplementárně použitelná, směřují především k vytvoření podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno (zásadně) z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli (obdobně např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5.6.2008, č.j. 1 Afs 20/2008-152, na který i žalovaný správně odkazuje).

29. Nyní posuzovaná věc nadto podle zdejšího soudu ani v praktické rovině nemůže být příkladem kolize zásad. Právě pro naplnění cíle zákona o veřejných zakázkách, tedy kontrolovatelného, hospodářného, účelného a efektivního nakládání s veřejnými prostředky, je zachování otevřené hospodářské soutěže, pro kterou je zcela nezbytné dodržet zásadu transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, nutným předpokladem. Není tedy možné, aby žalobce porušení zásad rovného zacházení a zákazu diskriminace obsažených v § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách odůvodňoval snahou o zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky, neboť právě porušení zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace je v přímém rozporu s naplněním uvedených cílů zákona o veřejných zakázkách. Žalobci tak nelze přisvědčit, že postupem, kterým omezil hospodářskou soutěž tím, že předmět veřejné zakázky nevymezil v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky všemi dodavateli, byl naplněn účel zákona, neboť neodůvodněným omezením hospodářské soutěže (takovým omezením, které není zákonem o veřejných zakázkách předvídáno a na které proto nelze hledět jako na omezení odůvodněné – tak by tomu bylo kupř. při uplatnění zákonných požadavků na kvalifikaci, jež okruh dodavatelů, kteří se o získání veřejné zakázky mohou ucházet, na zákonem předvídaném principu mohou omezovat, což je smyslem požadavků na kvalifikaci) nemůže být účel zákona o veřejných zakázkách naplněn nikdy.

30. Žalobce dále namítá, že pokud žalovaný v nyní posuzované věci dospěl k závěru, že žalobce měl a mohl v rámci předchozí veřejné zakázky předpokládat, že v budoucnu vznikne v souvislosti s předmětem této veřejné zakázky potřeba dalšího plnění, pak měl žalovaný žalobce již v minulosti v rámci svého rozhodnutí S1/2010 na vady jeho postupu upozornit, což neučinil. Takový postup žalovaného považuje žalobce za prolamující zásadu legitimního očekávání. V replice k vyjádření žalovaného k této námitce dále uvádí,

že sám žalovaný při přezkumu zadávacího řízení na přechází veřejnou zakázku byl obeznámen s úmyslem žalobce postupně zapojovat do automatizovaného systému řízení dopravy prostřednictvím komunikačního protokolu dodávaného spolu s dopravní ústřednou další řadiče, k čemuž odkázal na body 24. až 30. rozhodnutí S1/2010.

31. Ani tu nedává zdejší soud žalobci zapravdu. Jak vyplynulo z dokazování u jednání soudu, ani v prvostupňovém rozhodnutí ze dne 16.3.2010, č.j. ÚOHS-S1/2010/VZ-2417/2010/510/MOn, ani v rozhodnutí na něj navazujícím ze dne 26.7.2010, č.j. ÚOHS-R34/2010/VZ-10796/2010/310/EKu, nebyla otázka získání technické specifikace komunikačního protokolu žalobcem řešena. Navíc se touto otázkou žalovaný nezabýval ani v rámci odůvodnění těchto rozhodnutí, a to ani jako otázkou dílčí, vedlejší či související. Předmětem návrhového řízení, jež vyústilo v obě tato po sobě jdoucí rozhodnutí žalovaného, byl postup žalobce spočívající ve vyloučení jednoho z uchazečů z účasti v zadávacím řízení, jež bylo vedeno na předchozí veřejnou zakázku, z důvodu nesplnění podmínek účasti v zadávacím řízení. Tato rozhodnutí tedy u žalobce žádné legitimní očekávání ohledně jeho postupu spočívajícího v nesjednání povinnosti poskytnout technické parametry komunikačního protokolu vybraným uchazečem založit nemohla. V části rozhodnutí ze dne 16.3.2010, č.j. ÚOHS-S1/2010/VZ-2417/2010/510/MOn, na kterou žalobce v replice odkazoval, se žalovaný vyjadřuje k nesplnění technických podmínek stanovených žalobcem v zadávací dokumentaci k předchozí veřejné zakázce vyloučeným uchazečem, dle které poptávaný komunikační protokol musí být způsobilý připojit jak stávající řadiče připojené prostřednictvím protokolu BEFA 15, tak stávající nepřipojené řadiče, které tímto protokolem propojeny být nemohou. Odkaz žalobce na uvedenou pasáž rozhodnutí žalovaného tak není případný, neboť ten se v rámci ní nezabývá otázkou navazujících veřejných zakázek (zadávacích řízení), nýbrž toliko nesplněním technické podmínky spočívající v připojení všech řadičů vyloučeným uchazečem.

32. Žalobce konečně namítá nedostatečné zjištění skutkového stavu ze strany žalovaného, přičemž tuto žalobní námitku vztahuje především k nedostatečnému reflektování předchozí veřejné zakázky (zadávacího řízení). K této již toliko obecněji formulované námitce žalobce zdejší soud nad rámec předchozích úvah ohledně významu a dopadů předchozího zadávacího řízení pouze doplňuje, že žalovaný zjistil skutkový stav věci tak, že o něm nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který byl pro vydání nyní napadeného rozhodnutí nezbytný; jakákoli jiná reflexe předchozích postupů žalobce, než jak je reflektoval žalovaný, nebyla namístě. Žalobce nadto (nad rámec stanoviska SIEMENS AG ze dne 12.2.2015 a znaleckého posudku č. 20015 ze dne 13.3.2015, zpracovaného ing. M. T., CSc.) nenavrhl žádné důkazy a neuvedl ani žádné konkrétní skutečnosti, které žalovaným v rámci správního řízení zjištěny nebyly a které by mohly být relevantní ve vztahu k nyní posuzované věci. Ani v tomto dílčím argumentu tedy zdejší soud žalobci zapravdu nedává.

33. Žalovaný tedy podle zdejšího soudu aplikoval správný právní předpis, v jeho mezích správnou právní normu, přitom pochybení, jež by mělo vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí, se nedopustil ani při její aplikaci na zjištěný skutkový stav. Zdejší soud tak neshledal žádný z uplatněných žalobních bodů důvodným a nad rámec těchto uplatněných

žalobních bodů nezjistil žádnou vadu, jež by atakovala zákonnost napadeného rozhodnutí a k níž by musel přihlížet z úřední povinnosti. Zdejší soud tedy žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

V. Náklady řízení

34. O nákladech řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce nebyl ve věci úspěšný, a proto mu nenáleží právo na náhradu nákladů řízení, to by náleželo procesně úspěšnému účastníkovi – tedy žalovanému. Zdejší soud však nezjistil, že by žalovanému v souvislosti s řízením vznikly náklady přesahující rámec jeho běžné úřední činnosti, a proto mu náhrada nákladů řízení nebyla přiznána.

35. Osoba zúčastněná na řízení právo na náhradu nákladů řízení nemá, neboť jí soud neuložil žádnou povinnost, v souvislosti s jejímž plněním by jí náklady mohly vzniknout, a k náhradě dalších (jiných) nákladů zdejší soud neshledal žádný důvod (§ 60 odst. 5 s.ř.s.).

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 14. června 2018

David Raus, v.r.
předseda senátu

