



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátu složeném z předsedy Mgr. Milana Procházky a soudců Mgr. Karla Černína, Ph.D., a JUDr. Ing. Venduly Sochorové ve věci

žalobce: **Moravskoslezský kraj**, IČ 70890692
sídlem 28. října 117, Ostrava
zastoupen advokátem Mgr. Martinem Látalem
sídlem Jakubská 121/1, Brno

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

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 15. 11. 2018,
č. ÚOHS-R0149/2018/VZ-33421/2018/321/OMa

takto:

- I. Rozhodnutí žalovaného ze dne 15. 11. 2018, č. j. ÚOHS-R0149/2018/VZ-33421/2018/321/OMa se ruší a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 25 808,50 Kč k rukám jeho zástupce Mgr. Martina Láta, advokáta, sídlem Jakubská 121/1, Brno, a to do 1 měsíce od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Žalobce, jako vyšší územně samosprávný celek (dále též „zadavatel“), vypsal zadávací řízení na veřejnou zakázku spočívající v dodávce informačního systému nazvaného „Jednotný personální a mzdový systém pro Moravskoslezský kraj“ (dále též „zakázka“). Žalovaný Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „Úřad“ nebo „ÚOHS“) vydal dne 13. 8. 20108 rozhodnutí čj. ÚOHS-S0158/2018/VZ-23574/2018/523/JŠi, jímž zadávací řízení zrušil a zakázal zadavateli uzavřít smlouvu na danou zakázku až do pravomocného skončení správního řízení (dále též „rozhodnutí o zrušení zakázky“). Dospěl totiž k názoru, že žalobce porušil zákonný zákaz diskriminace tím, že vymezil předmět plnění v zadávacích podmínkách příliš široce. Požadoval společně s dodáním personálního a mzdového software (dále též „SW“) i dodání hardware včetně systému (dále též „HW“), což někteří z potenciálních dodavatelů nebyli schopni splnit a mohlo tak dojít k omezení hospodářské soutěže. Rozklad žalobce proti citovanému rozhodnutí zamítl předseda Úřadu rozhodnutím označeným v záhlaví (dále též „odvolací rozhodnutí“ nebo „napadené rozhodnutí“). Proti němu brojí žalobce u Krajského soudu v Brně žalobou podanou dne 15. 1. 2019.

II. Argumentace žalobce

2. Žalobce navrhuje napadené rozhodnutí zrušit, přičemž v první řadě brojí proti tomu, že by snad narušil hospodářskou soutěž tím, že vymezil předmět plnění zakázky příliš široce. Jeho cílem bylo získat vysoce funkční celek na klíč, v němž bude integrován SW s výkonově odpovídajícím HW (v podobě hyper-konvergované serverové a síťové infrastruktury, tzv. HCI) a jehož dodavatel bude odpovídat za celkovou funkčnost, výkonnost a kompatibilitu obou složek. V prostředí ICT se jedná o běžný postup. Oddělené poptávání obou složek by neumožnilo posoudit celkovou ekonomickou výhodnost nabízeného řešení a mohlo by tak např. dojít k tomu, že vysoutěžený levný SW vyvolá nároky, jež povedou k nutnosti nakoupit drahý HW, neboť nároky různých SW produktů na HW se podle žalobce vzájemně významně liší. Ačkoliv tak zakázka sestává ze dvou odlišných částí, z funkčního hlediska představuje jeden celek (k čemuž žalobce v žalobě obsáhle argumentuje i s poukazem na jiné dvě obdobně vypsane veřejné zakázky, z nichž jednu vypsal sám žalovaný, a na rozhodnutí žalovaného v obdobné kauze Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy, kde žalovaný jednotící souvislosti mezi pořízením HW a SW shledal). Žalobce dále vysvětluje, že pořídit nový HW bylo v souvislosti s plánovaným přechodem na nový mzdový a personální systém určený pro všechny krajské organizace nutné, protože stávající vybavení žalobcova technologického centra nebylo možné modernizovat na potřebnou úroveň. Požadavek na HCI strukturu a možnost jejího budoucího rozšíření až na 30 nodů pak vyplývá z požadavku na dlouhodobou udržitelnost zvoleného řešení a možnost datového propojení s jinými žalobcem provozovanými systémy.
3. Obě rozhodnutí jsou navíc podle žalobce nepřezkoumatelná, neboť z nich není zřejmé, jaký je vztah chybějící věcné souvislosti SW a HW složky (resp. HCI) a výsledků průzkumu trhu – zda každé toto zjištění odůvodňuje porušení zákona samostatně, nebo zda tak činí až ve vzájemné souvislosti. Na skrytou diskriminaci nelze usuzovat pouze

z toho, kolik dodavatelů uvede, že obvykle plnění v rozsahu požadovaném žalobcem sami neposkytují.

4. V dalším žalobním bodě žalobce kritizuje to, jakým způsobem žalovaný získal a vyhodnotil důkazy získané průzkumem trhu. Předně nezohlednil při výběru dotazovaných společností rozsah a komplexnost zakázky (řešení pro 222 organizací různého typu a velikosti s celkem cca 20 000 zaměstnanci, které má obsahovat manažerskou nástavbu nad daty). Některé z oslovených subjektů neměly kapacitu ani na to, aby implementovaly SW část zakázky v požadovaném rozsahu. Žalovaný při výběru oslovených úplně pominul tzv. systémové integrátory, tj. dodavatele, kteří zajišťují komplexní IT řešení, jaké požaduje žalobce. Získané informace jsou podle žalobce také neobjektivní, neboť osm z oslovených dodavatelů mělo ekonomický zájem na výsledku správního řízení. Jedná se o stávající dodavatele poskytující softwarové služby žalobci nebo jeho příspěvkovým organizacím, kteří si chtějí své kontrakty uchovat. Žalovaný nepoložil otázky tak, aby jim znemožnil identifikovat zakázku, a zároveň odmítl zájem oslovených subjektů na výsledku řízení ve svém rozhodnutí jakkoliv zohlednit, místo toho jej bagatelizoval. Pominul i fakt, že jeden z oslovených subjektů podal proti zadávací dokumentaci námitky, v nichž ale vůbec nezpochybnil ani spojení SW a HW složky, ani požadavek na HCI. I přes tyto vady klade žalovaný průzkum trhu z hlediska hodnověrnosti na roveň se znaleckým posudkem.
5. Konečně předseda žalovaného zatížil řízení i procesní vadou, neboť odmítl provést důkazy, jež žalobce přiložil ke svému rozkladu – znalecký posudek Ing. M. S. a stanovisko České společnosti pro systémovou integraci (žalobce zde odkázal na § 3 správního řádu). Žalobce tyto důkazy navrhl v reakci na prvostupňové rozhodnutí, jež pro něj bylo překvapivé, neboť v něm naprosto chyběly závěry k existenci jednoho funkčního celku.

III. Argumentace žalovaného

6. Žalovaný navrhuje podanou žalobou zamítnout, přičemž obsáhle a s odkazy na konkrétní body svého rozhodnutí polemizuje se žalobcovým názorem, že poptávané plnění představovalo jeden funkční celek – podle žalovaného nadto představuje tento pojem jen jakýsi korektiv základního posouzení, jež má hodnotit časové, místní a věcné souvislosti plnění začleněných do téže veřejné zakázky. Pokud jde o nepřezkoumatelnost rozhodnutí, podle žalovaného je z něj zřejmé, že průzkum trhu umožnil žalovanému prostřednictvím získaných poznatků lépe zhodnotit otázku diskriminace a specifika daného případu. Jeho objektivita je pak dána počtem oslovených dodavatelů (15), z nichž naprostá většina se v odpovědích shodovala. Jejich předmět podnikání odpovídá předmětu veřejné zakázky, tj. vytvoření jednotného personálního a mzdového systému. Pět z nich je navíc totožných s těmi, které oslovil i žalobce při cenovém průzkumu před zadáním veřejné zakázky. Konečně odpovědi respondentů nijak nedevaluje ekonomický zájem na výsledku průzkumu, neboť ten bude z principu dán u všech dodavatelů a nemusí se přitom nutně rozcházet se zájmem zadavatele zadat veřejnou zakázku co nejvýhodněji. Stejně tak ani podání námitek nediskvalifikuje účastníka zadávacího řízení jako respondenta průzkumu trhu. Důkazy předložené žalobcem k rozkladu žalovaný neprováděl s odkazem na koncentraci řízení, přičemž podle něj nejde o důkazy, jež by zpochybňovaly věrohodnost podkladů pro vydání rozhodnutí.

IV. Řízení před krajským soudem

7. Ve věci proběhlo dne 11. 2. 2021 na žádost žalobce ústní jednání podle § 49 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“). Obě strany při něm setrvaly na svých stanoviscích a žádné důkazy nad rámec správního spisu nenavrhly.
8. Krajský soud poté napadené rozhodnutí žalovaného zrušil rozsudkem ze dne 18. 2. 2021 čj. 30 Af 4/2019 - 92. Shledal ho sice plně přezkoumatelným, ale vytkl žalovanému, že neprovedl důkazy, kterému žalobce navrhl v rozkladovém řízení. Šlo o znalecký posudek Ing. M. S. a odborné vyjádření české společnosti pro systémovou integraci. Krajský soud měl za to, že dané řízení svou povahou odpovídá řízení vedenému z moci úřední, proto se v něm neuplatní ustanovení která upravují koncentraci řízení. Nadto se domníval, že i kdyby tato ustanovení byla aplikovatelná, vztahovala by se na navržené důkazy výjimka ze zásady koncentrace, neboť žalobce se jimi pokoušel zpochybnit důkazy již provedené, konkrétně průzkum trhu, který si nechal provést žalovaný. Krajský soud poté zhodnotil, a zda popsaná procesní vada mohla mít vliv na zákonnost výsledného rozhodnutí a dospěl k závěru, že tomu tak bylo. Předloženými důkazy totiž žalobce pouze podpořil své vlastní výhrady vůči závěrům žalovaného a žalovaný podle krajského soudu na tyto výtky v napadeném rozhodnutí přesvědčivě neodpověděl.
9. Uvedený rozsudek krajského soudu zrušil Nejvyšší správní soud na základě kasační stížnosti žalovaného. Stalo se tak rozsudkem ze dne 22. 9. 2022 čj. 3 As 62/2021 - 55. V něm nejvyšší správní soud došel k opačnému závěru než krajský soud, totiž že zásada koncentrace je vůdčím principem řízení o přezkoumání úkonů zadavatele a že navržené důkazy se nikterak netýkaly věrohodnosti podkladů pro vydání rozhodnutí, proto žalovaný nebyl povinen je provádět. Proto vrátil věc krajskému soudu k dalšímu řízení s tím, aby vypořádal ty žalobní body, jímž se dosud nevěnoval.
10. Krajský soud se dotázal stran, zda může po zrušujícím rozsudku Nejvyššího správního soudu rozhodnout věc bez jednání, a protože strany ponechaly jeho dotaz bez odpovědi, učinil tak.

V. Posouzení věci krajským soudem

11. Žaloba je důvodná.
12. Z hlediska skutkového stavu krajský soud stručně shrnuje, že skutečný zájem o veřejnou zakázku vypsanou žalobcem projevil pouze jediný dodavatel (ve druhé odevzdané obálce se nacházely pouze výhrady jednoho z uchazečů ke způsobu vymezení předmětu veřejné zakázky), přičemž i tento dodavatel využil poddodavatele. Na základě návrhu jednoho z účastníků zadávacího řízení pak žalovaný zahájil přezkumné řízení, v němž provedl průzkum trhu, při němž se patnácti náhodně vybraných subjektů zaměřujících se na dodávky personálního a mzdového SW tázal, nakolik je spojování dodávek personálního a mzdového SW s dodávkou a servisem HW (případně HCI) v oboru běžné, zda by toto spojení bylo pro ně limitujícím faktorem při zvažování účasti ve veřejné zakázce a zda a proč se účastnili zadávacího řízení této konkrétní veřejné zakázky. Odpovědělo 12 respondentů. Naprostá většina z nich uvedla, že spojení těchto plnění obvyklé není a bylo by pro ně limitujícím faktorem. Jako důvod neúčasti v konkrétní veřejné zakázce se objevovaly i její komplexnost a rozsah či termín dodávky. Mezi oslovenými byla jen jediná společnost zabývající se systémovou integrací. Na tomto průzkumu trhu a na svých právních úvahách o nedostatku věcné souvislosti obou

požadovaných plnění založil žalovaný v rozhodnutí o zrušení zakázky svůj závěr, že došlo k nepřímé diskriminaci některých dodavatelů tím, že žalobce poptával daná plnění společně v jediné zakázce. V rozkladovém řízení navrhl žalobce provést dva důkazy, a to znalecký posudek Ing. M. S. a stanovisko České společnosti pro systémovou integraci. Předseda žalovaného tyto důkazy s odkazem na koncentraci řízení provést odmítl a prvostupňové rozhodnutí napadeným rozhodnutím potvrdil.

13. Krajský soud již v předchozím rozsudku vypořádal námitku nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí a shledal ho plně přezkoumatelným. Na rozdíl od žalobce má soud za to, že z rozhodnutí zřetelně vyplývá vzájemný vztah úvah žalovaného o chybějící věcné souvislosti mezi SW a HW složkou a výsledků průzkumu trhu. Tato zjištění se vzájemně podporují a společně mají odůvodňovat závěr žalovaného, že žalobce se dopustil nepřímé diskriminace některých potenciálních dodavatelů tím, že buďto nepoptával každou složku plnění zcela samostatně (což by byl podle žalovaného správný postup, neboť mezi SW a HW složkou neshledal věcnou souvislost), anebo že alespoň nevyužil možnosti rozdělit veřejnou zakázku na dvě zvlášť soutěžené části (čímž mohl fakticky také zabránit diskriminaci potenciálních dodavatelů jednotlivých složek požadovaného plnění).
14. Pokud jde o procesní námitku, že předseda žalovaného postupoval chybně, jestliže odmítl provést důkaz znaleckým posudkem a odborným vyjádřením, jež mu stěžovatel předložil v rozkladovém řízení, tu vypořádal Nejvyšší správní soud ve svém výše citovaném zrušujícím rozsudku čj. 3 As 62/2021 - 55. Krajský soud je jeho právním názorem vázán, proto na něj pro stručnost odkazuje.
15. Krajský soud musel přesto opět přistoupit ke zrušení napadeného rozhodnutí. Byl totiž vázán také svými předchozími úvahami v této věci. Ve svém zrušeném rozsudku se krajský soud vypořádal i s tím, zda mohla mít tehdy vytýkaná procesní vada vliv na zákonnost výsledného rozhodnutí. Nemohl totiž vyloučit, že by výsledek řízení byl stejný, pokud by naznal, že by provádění důkazů, které tehdy soud považoval za opomenuté, beztak bylo nadbytečné. Proto musel soud zvážit, zda se žalovaný se závěry znaleckého posudku a odborného posouzení v napadeném rozhodnutí přesvědčivě nevyrovnal bez ohledu na to, že je jako důkazy neprovedl. Žalobce totiž těmito dokumenty prakticky jen odborně podložil své vlastní námitky, jež uplatnil v řízení před žalovaným v prvním stupni i v rozkladu. Konkrétně namítal, že racionalita jím požadovaného řešení, tj. společné dodávky HW a SW, spočívá v tom, že jediný dodavatel odpovídá odběrateli za vzájemnou komunikaci obou složek, za funkčnost celého řešení a zajišťuje jeho úspěšnou implementaci. Dále žalobce sám vytýkal žalovanému, že při provádění tržního průzkumu pominul existenci systémových integrátorů, tedy těch účastníků trhu, kteří se cíleně zaměřují na dodávky softwaru v kombinaci s hardwarem.
16. Pokud by žalovaný na uvedené výhrady přesvědčivě odpověděl, bylo by zbytečné vracet mu věc k dalšímu řízení jen proto, aby provedl navržené důkazy, jež je měly podpořit. Krajský soud nicméně v předchozím rozsudku dospěl k závěru, že takováto přesvědčivá odpověď na žalobcovy výhrady v napadeném rozhodnutí chybí. Nejvyšší správní soud se k této otázce ve zrušujícím rozsudku nijak nevyjádřil, ačkoliv žalovaný k ní v kasační stížnosti obsáhle argumentoval. Krajský soud za této situace nemá důvod a – chce-li zachovat předvídatelnost svého rozhodování – nemá ani prostor, aby z již dříve formulovaných závěrů ustupoval. Odůvodnění rozhodnutí žalovaného tedy hodnotí jako přezkoumatelné, avšak nepřesvědčivé. Své úvahy v následujících bodech 16-21 pouze připomene (s jejich drobným doplněním v bodě 19).

17. Jistě nelze popřít základní stavební kameny postoje žalovaného, totiž že zadat samostatně zakázku na SW a na HW složku zakázky bylo možné a že o každou takovouto zakázku samostatně by se s největší pravděpodobností ucházelo větší množství zájemců – konec konců, o napadenou zakázku projevil v té podobě, v jaké byla vypsána, opravdový zájem jen jediný uchazeč. Avšak žalobce svými výhradami vnesl do řízení závažnou otázku, totiž zda žalovaný svým zjednodušujícím postojem nedusí v zárodku nový zdravý trend, v soukromém sektoru již běžný, kdy objednatelé plnění v oblasti ICT požadují dodání provázaného HW a SW řešení, zejména má-li zakázka spočívat v zavedení zcela nového SW pro celou velkou organizaci korporátního typu. Důvodem je v první řadě snaha, aby objednatel měl jen jediného smluvního partnera, který vůči němu odpovídá za funkčnost celého systému, namísto toho, aby následně vynakládal velké prostředky na provozní a komunikační náklady vzniklé v důsledku existence dvou samostatných dodavatelů, kteří jednak musí sladit své vzájemné požadavky a jednak hrozí, že na sebe budou navzájem svalovat odpovědnost za jakékoliv problémy vzniklé na rozhraní HW a SW složky.
18. To žalovaný odmítl bez přesvědčivé argumentace, neboť bod 74 napadeného rozhodnutí i bod 118 rozhodnutí o zrušení zakázky prakticky jen odkazují na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 9. 12. 2010, čj. 62 Af 57/2010 - 535. Ten se přitom danou otázkou věcně nezabýval, neboť jak je výslovně uvedeno na str. 8 citovaného rozsudku, žalobce v daném případě své tvrzení o větší spolehlivosti služeb poskytovaných jediným dodavatelem nijak nezdůvodnil. Navíc v tehdejší případě žalovaný návrh žalobce na přezkum úkonů zadavatele zamítl navzdory tomu, že na trhu podle žalobcova tvrzení měl působit pouze jediný dodavatel schopný nabídnout obě poptávaná plnění společně, přičemž vymezením předmětu veřejné zakázky se žalovaný naprosto odmítl zabývat. Zdejší soud tak v odkazované kauze pouze zavázal žalovaného, aby tuto otázku posoudil včetně důvodů, které zadavatele ke zvolenému postupu vedly, přičemž s odkazem na předchozí judikaturu soud upozornil, že možnost podání společné nabídky nebo využití subdodávek sama o sobě diskriminaci nevyklučuje. Nadto na str. 10 soud upozorňuje, že je vždy potřeba přihlížet ke specifickým různým trhů, přičemž v daném případě se jednalo o trh telekomunikační a o zakázku na plnění spojující pevné a mobilní komunikační služby. Otázka, zda lze požadavek na společné dodání SW a HW považovat na trhu ICT za odůvodněný, tak rozhodně není odkazovaným rozhodnutím prejudikována. Údajnou snahu žalobce, aby levné řešení vysoutěžené u jedné složky nevyvolalo tlak na vysokou cenu u složky druhé, pak žalovaný odbyl prakticky jen s tím, že lze bez potíží svázat dvě postupně realizované samostatné zakázky náležitými podmínkami, aby se tomuto nežádoucímu efektu předešlo. Neopřel však toto své tvrzení žádným příkladem dobré praxe ani žádným odborným dobrozdáním. Přitom žalobce srozumitelně vysvětlil, že pokud by u samostatně vypsané zakázky na software přistoupil na levné řešení, mohlo by to vyvolat zvýšené nároky na výkon použitého hardwaru (a navýšit tak v důsledku cenu následné samostatné zakázky na hardware), zatímco společná dodávka všech komponent umožňuje posoudit výhodnost nabídky komplexně.
19. Obdobné stanovisko zaujal krajský soud i v případě námitek proti provedenímu průzkumu trhu. Žalovaný při něm oslovil jen jedinou společnost, kterou lze označit za systémového integrátora, ačkoliv podle žalobce jich bylo na českém trhu k dispozici více. Namísto toho se žalovaný zaměřil na společnosti dodávající mzdový a personální SW. Odůvodnil to tím, že právě SW složka byla hlavním předmětem veřejné zakázky. To ovšem vyplývá pouze z jejího názvu – naopak pokud jde o její celkové pojetí, je podle

krajského soudu zřejmé, že SW a HW složka měly podle představ zadavatele tvořit spojené plnění. Ostatně, sám žalovaný vyčítá žalobci, že nároky na HW složku jsou v zadávací dokumentaci přísnější a podrobněji zpracované než nároky na složku SW a že požadavky na jeho budoucí rozšíření až na 30 nodů překračují potřeby jakéhokoli personálního a mzdového SW, takže požadovaný SW se ve skutečnosti jeví jen jako neorganicky připojený přívažek hlavního záměru na rozšíření výbavy technologického centra kraje. Z tohoto pohledu se pak zaměření tržního průzkum na dodavatele mzdového a personálního SW jeví soudu jako předpojaté. Žalovaný již tím, že se na možnost dodat obě složky požadovaného plnění zeptal téměř výhradně jen společností, jež se primárně zaměřují na SW (a to ještě jen určitého typu), do značné míry předurčil, jaký bude výsledek jeho šetření. Vůbec se nepokusil zjistit, proč se do výběrového řízení nepřihlásily společnosti, které se systémové integraci věnují a nabízejí SW i HW společně. Přitom úkolem tržního průzkumu by mělo být zmapovat trh objektivně a komplexně, nikoliv jen jeho účelově vybranou výseč. Izde tak zůstaly výhrady žalobce bez přesvědčivé odpovědi.

20. Již v předchozím rozsudku také krajský soud poznamenal, že značné pochybnosti v něm ve vztahu k provedenému průzkumu trhu vyvolávají i námitky, v nichž žalobce poukazoval na ekonomický zájem některých dotazovaných společností na výsledku řízení. Má se jednat o stávající smluvní partnery jednotlivých organizací žalobce, kteří jim dodávají personální a mzdový SW a kterým v případě realizace napadené veřejné zakázky hrozí ukončení smluvního vztahu. Nejde přitom o malý počet – osm z patnácti oslovených subjektů představuje více než polovinu zvoleného vzorku. Jestliže jim ze znění otázek bylo zřejmé, o jaký případ se jedná, pak lze skutečně mít za to, že jejich odpovědi na položené otázky tím mohly být ovlivněny. Žalovaný se s tímto zpochybněním nevypořádal přesvědčivě. Nevysvětlil například, proč nebylo možné průzkum vůči těmto respondentům provést anonymním způsobem, tedy bez odhalení totožnosti žalobce, resp. zadané zakázky. Popsané pochyby o objektivitě průzkumu trhu pak jen podporuje případ jednoho respondenta, který podle žalobce v průběhu zadávacího řízení podal námitky, v nichž však spojení SW a HW složky vůbec nezpochybňoval, a přesto při šetření pořádaném žalovaným uvedl, že se jednalo o limitující faktor při zvažování jeho účasti ve veřejné zakázce. Je opravdu zvláštní, že si daný subjekt na takto zásadní výhradu vůči zadávací dokumentaci „vzpomněl“ až na základě otázek položených v průzkumu, a nikoliv již ve chvíli, kdy formuloval své vlastní výhrady během zadávacího řízení.
21. Konečně krajský soud také již v předchozím rozsudku zmínil, že ve svém vyjádření k žalobě se žalovaný bránil srovnáním posuzovaného případu s jinými vypsány veřejnými zakázkami a s případem, kdy sám posoudil ve svém rozhodnutí spojení SW a HW složky plnění při vypsání veřejné zakázky odlišně (věc sp. zn. S251/2013/VZ), a to zejména s odkazem na skutkové odlišnosti nynějšího případu. Takovouto skutkovou odlišností měl být v první řadě fakt, že žalobce v nynější kauze poptával SW a k němu HW, zatímco v dříve posuzovaném případě tomu bylo opačně. K tomu krajský soud uvádí, že takové skutkové odlišení shledává naprosto nepřesvědčivým, neboť pak by o věcné souvislosti rozhodovalo jenom to, jak zadavatel svoji zakázku sám slovně vymezí, což by mohlo vést k účelovým postupům. Další skutková odlišnost pak měla spočívat v tom, že žalobce poptával velmi specifický HW v podobě HCI. Ani na této okolnosti nelze podle soudu zakládat zvláštnost daného případu, neboť podle provedeného průzkumu trhu nehrála z pohledu uchazečů naprosto žádnou roli. Tytéž

společnosti, které označily jako limitující faktor své účasti v zadávacím řízení nutnost dodávky a servisu HCI, označily totiž zároveň za problém už samotný požadavek na dodávku a servis HW (bez ohledu na jeho typ). Pokud by tedy chtěl žalovaný své závěry udržet, musel by odvodit v novém rozhodnutí své odlišení z jiných, relevantních skutečností, nebo by musel přiznat, že jeho předchozí rozhodnutí v kauze Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy bylo chybné a nyní zaujal u skutkově obdobné kauzy jiný právní názor.

22. Krajský soud si je vědom toho, že svůj předchozí rozsudek založil na chybných úvahách o procesní vadě, které v kasačním přezkumu neobstály. Nicméně, jak výše vysvětlil, již v předchozím rozsudku hodnotil i to, zda daná vada mohla mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí, a proto zkoumal, zda žalovaný na žalobcovy výhrady odpověděl přesvědčivě. Dospěl k závěru, že tomu tak není. K této části předchozího rozsudku se Nejvyšší správní soud nijak nevyjádřil a krajský soud sám neshledal žádný nový důvod, proč by se měl od již provedeného hodnocení odchýlit (strany se k věci po vydání zrušujícího rozsudku nijak nevyjádřily).
23. Je pravda, že důkazní situace je nyní odlišná, než jak ji dříve hodnotil krajský soud. Žalovaný založil své úvahy na stěžejním důkazu – průzkumu trhu, podle něž byl pouze jeden z dvanácti respondentů schopen nabídnout žalobcem požadované integrované řešení. Žalobce proti tomu stojí takřka „s holýma rukama“, neboť v patnáctidenní lhůtě, kterou mu zákon stanovil, se omezil jen na polemiku s úvahami žalovaného. Důkazy, jež měly jeho výhrady podpořit a jeho tvrzení objektivizovat, předložil příliš pozdě, tudíž k nim nelze přihlížet. Pokud by tak žalobcovy námitky směřovaly jen vůči tomu, jak žalovaný průzkum trhu vyhodnotil a jaké právní stanovisko zaujal, pravděpodobně by neuspěl. Jenže žalobce zpochybnil i způsob, jak žalovaný svůj důkaz provedl, a tím i jeho vypovídací hodnotu. Učinil tak námitkami, jež zůstávají relevantní i bez odborného zaštitění. Žalovaný na výhrady vůči okruhu respondentů nedokázal v napadeném rozhodnutí uspokojivě odpovědět, čímž značně snížil váhu a spolehlivost provedeného důkazu. Podle krajského soudu jsou deficiency, na které žalobce poukázal, natolik závažné, že znemožňují krajskému soudu, aby se o provedený průzkum trhu mohl opřít. Žalovaný nedokázal svou volbu vzorku přesvědčivě obhájit, takže skutkový stav, ze kterého vyšel, nemá z pohledu soudu dostatečnou oporu ve spisech. Proto by měl žalovaný buďto podrobněji a přesvědčivěji vypořádat žalobcovy námitky vůči provedenému důkazu, nebo by je měl uznat za důvodné a průzkum trhu doplnit tak, aby zahrnoval ve větší míře i systémové integrátory a aby mezi oslovenými subjekty nepřevažovali žalobcovi tehdejší dodavatelé softwaru.
24. Krajský soud plně respektuje závazný právní názor Nejvyššího správního soudu formulovaný ve zrušujícím rozsudku. Nicméně nemá příliš, co by dodal k výše uvedeným úvahám, neboť jimi vyčerpal všechny uplatněné žalobní body.

VI. Závěr a náklady řízení

25. Na základě výše uvedených úvah shledal soud žalobu důvodnou, proto napadené rozhodnutí pro nezákonnost zrušil (§ 78 odst. 1 s. ř. s.) a věc vrací žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.). Jelikož v něm bude žalovaný právním názorem krajského soudu vázán (§ 78 odst. 5 s. ř. s.), shrnuje soud své závěry přehledně takto: Žalovaný musí v novém řízení buďto v odůvodnění svého rozhodnutí lépe vysvětlit úvahy, jež ho vedly k provedení průzkumu trhu v té podobě a rozsahu, v jakém jej realizoval, nebo musí

doplnit provedený průzkum trhu tak, aby zahrnoval ve větší míře i systémové integrátory a aby v něm nepřevažovali žalobcovi dodavatelé softwaru. Na základě toho se musí znovu vyrovnat s námitkami žalobce, že k požadavku společnou dodávku SW a HW ho vedly racionální důvody (zejména ekonomické), že šlo v rozhodné době o požadavek v oblasti ICT obvyklý a že existovali dodavatelé, kteří by ho dokázali splnit. Žalovaný se také bude muset přesvědčivěji odlišit od předchozího případu ze své praxe (kauza Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy), pokud bude chtít setrvat na svých dosavadních závěrech v této věci.

26. Výrok o náhradě nákladů řízení vychází z ustanovení § 60 odst. 1 s. ř. s. Strana žalující měla ve věci plný úspěch, proto má vůči straně žalované právo na náhradu nákladů, které v řízení před soudem účelně vynaložila. Náklady řízení spočívají v zaplaceném soudním poplatku za žalobu ve výši 3 000 Kč a v nákladech právního zastoupení v řízení před krajským soudem a před Nejvyšším správním soudem. Strana žalující tyto náklady v předchozím řízení vyčíslila na 22 057 Kč, což z hlediska počtu úkonů odpovídá obsahu spisu krajského soudu, soud však opravil numerickou chybu ve výpočtu celkové výše náhrady hotových výdajů (tzv. režijních paušálů, jež činí 1 500, nikoliv 1 800 Kč). Pokud jde o řízení před Nejvyšším správním soudem, krajský soud si příslušný spis zapůjčil a vyšel z jeho obsahu.
27. Zástupce strany žalující učinil celkem 6 úkonů právní služby ve smyslu vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif) – šlo o převzetí a přípravu zastoupení [§ 11 odst. 1 písm. a) advokátního tarifu; tento úkon je třeba uhradit bez ohledu na to, že právní zástupce zastupoval účastníka již ve správním řízení – srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 3. 2011, čj. 1 As 21/2011 - 52, č. 2414/2011 Sb. NSS], tři písemná podání soudu ve věci samé, tj. podání žaloby a repliky k vyjádření žalovaného v řízení před krajským soudem a vyjádření ke kasační stížnosti před Nejvyšším správním soudem [§ 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu], účast na soudním jednání nepřekračující 2 hodiny dne 11. 2. 2021 [§ 11 odst. 1 písm. g) advokátního tarifu] a účast na soudním jednání, kde soud vyhlásil rozsudek dne 18. 2. 2021 [§ 11 odst. 2 písm. f) advokátního tarifu]. Za jeden úkon náleží podle § 7 bodu 5 aplikovaného na základě § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu odměna ve výši 3 100 Kč, s výjimkou účasti na jednání dne 18. 2. 2021, při kterém došlo pouze k vyhlášení rozhodnutí, tudíž za tento úkon náleží odměna ve výši jedné poloviny, tj. 1 550 Kč. Zástupci dále náleží náhrada hotových výdajů podle § 13 odst. 4 advokátního tarifu ve výši 300 Kč za každý úkon, tj. celkem 1 500 Kč. Protože zmocněný advokát je plátcem DPH, zvyšuje se tento nárok o částku 714 Kč (v případě poloviční sazby o částku 388,50 Kč), odpovídající dani ve výši 21 %, kterou je advokát povinen z odměny za zastupování odvést podle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, a to na 4 114 Kč (resp. na 2 238,50 Kč) za jeden úkon.
28. Výše nákladů právního zastoupení za celé řízení tudíž činí 22 808,50 Kč (5 x 4114 + 2 238,50 Kč) a výše soudních poplatků 3 000 Kč. Celkem má strana žalovaná uhradit straně žalující částku 25 808,50 Kč, k čemuž jí soud stanovil lhůtu jednoho měsíce.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku 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 právních předpisů vyžadováno pro výkon advokacie.

Kasační stížnost je nepřipustná proti rozhodnutí, jímž soud rozhodl znovu poté, kdy jeho původní rozhodnutí bylo zrušeno Nejvyšším správním soudem. To podle zákona neplatí, je-li jako důvod kasační stížnosti namítáno, že se soud neřídil závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu. Podle judikatury je pak kasační stížnost přípustná i v těch otázkách, k nimž se Nejvyšší správní soud ve zrušujícím rozsudku nevyjádřil.

Brno 27. 2. 2023

Mgr. Milan Procházka
předseda senátu