



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D., a soudců Mgr. Filipa Skřivana a JUDr. Ing. Venduly Sochorové v právní věci

žalobce: **AVE CZ odpadové hospodářství s.r.o.**
sídlem Pražská 1321/38a, Praha
zastoupen Mgr. Danielem Jankaničem, advokátem
sídlem Dělnická 213/12, Praha

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

za účasti: **Pražské služby, a.s.**
sídlem Pod Šancemi 444/1, Praha
zastoupena Mgr. Tomášem Rydvanem, advokátem
sídlem Truhlářská 13-15, Praha

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 2.2.2024, č.j. ÚOHS-04346/2024/161, sp.zn. ÚOHS-R0157/2023/VZ,

takto:

- 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.
- Shodu s prvopisem potvrzuje: R. L.

Odůvodnění:

I. Shrnutí podstaty věci

1. Zadavatel (osoba zúčastněná na řízení) zahájil zadávací řízení za účelem zavedení dynamického nákupního systému „Provedení prací letní a zimní údržby pozemních komunikací“; jeho zahájení bylo uveřejněno v Úředním věstníku Evropské unie dne 3.7.2023 pod ev. č. 2023/S 125-397627.
2. Žalobce (dodavatel) podal k žalovanému návrh na zahájení správního řízení o uložení nápravného opatření směřující proti postupu zadavatele, který pro zadávání veřejných zakázek na služby letní a zimní údržby pozemních komunikací zavedl dynamický nákupní systém; jeho zavedení považoval žalobce za nezákonné.
3. Žalovaný prvostupňovým rozhodnutím ze dne 14.11.2023, č.j. ÚOHS-45272/2023/500, návrh žalobce zamítl, neboť neshledal důvody pro uložení nápravného opatření. Předseda žalovaného pak nyní napadeným rozhodnutím podaný rozklad zamítl a prvostupňové rozhodnutí potvrdil.

II. Shrnutí procesního postoje žalobce

4. Podle žalobce je napadené i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí nezákonné.
5. Předně žalobce namítá nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí; podle žalobce není dostatečně odůvodněno a nevypovídá dostatečně žalobcovy námitky.
6. Žalobce je (i nadále) toho názoru, že zavedení dynamického nákupního systému je s ohledem na předmět plnění veřejné zakázky v rozporu se zákonem. Poukazuje především na komplexnost poptávaných služeb, na nutnost jejich individualizace ve vztahu k potřebám zadavatele a na potřebu významné komunikace zadavatele s vybraným dodavatelem v přípravné fázi plnění veřejné zakázky, což podle žalobce neodpovídá zákonnému požadavku na běžnou a obecnou dostupnost poptávaného plnění; poptávané plnění podle žalobce běžným a obecně dostupným není.
7. V důsledku nezákonného zavedení dynamického nákupního systému se nadto žalovaný podle názoru žalobce dostal do rozporu s principy 3E při nakládání s veřejnými prostředky.
8. Žalovaný pak podle žalobce pochybil i tím, že neprovedl průzkum trhu, ačkoli tak při přezkumu zadávacích řízení běžně činí. V nyní posuzované věci jej žalovaný neprovedl navzdory tomu, že bylo třeba ve správním řízení postavit najisto, jaké konkrétní činnosti jsou s údržbou pozemních komunikací běžně spojovány a zda jejich komplexnost (ne)umožňuje zavedení dynamického nákupního systému. Tím měl žalovaný rezignovat na zjištění skutkového stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti.

9. Žalobce tedy navrhuje, aby zdejší soud napadené i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí zrušil. Na svém procesním postoji žalobce setrval po celou dobu řízení před zdejším soudem, i při jednání soudu.

III. Shrnutí procesního postoje žalovaného

10. Žalovaný setrvává na závěrech obsažených v napadeném rozhodnutí, neboť žalobce podle žalovaného znovu uplatňuje tytéž argumenty, se kterými se žalovaný v podrobnostech v napadeném (případně v prvostupňovém) rozhodnutí už vypořádal; žalovaný na tyto závěry z podstatné míry odkazuje.
11. Žalovaný je toho názoru, že poptávané plnění splňuje kritéria běžnosti a obecné dostupnosti pro oprávněné zavedení dynamického nákupního systému, neboť jde o službu, kterou je třeba zajišťovat ve vztahu ke všem územním korporacím a k celé řadě pozemních komunikací, přičemž samotná podstata plnění je neměnná, ať už bude poskytována pro jakéhokoli veřejného zadavatele. Ke tvrzeným procesním vadám pak žalovaný uvádí, že napadené rozhodnutí je přezkoumatelné a vychází z řádně zjištěného skutkového stavu, pro který nebylo provedení průzkumu trhu nezbytné. K principům 3E žalovaný především zdůrazňuje, že mu nepřísluší hodnotit ekonomickou vhodnost zadavatelem zvoleného řešení.
12. Žalovaný tedy navrhuje zamítnutí žaloby. I žalovaný na svém procesním postoji setrval po celou dobu řízení před zdejším soudem, i při jednání soudu.

IV. Posouzení věci

13. Žaloba byla podána osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, dále jen „s.ř.s.“) a včas (§ 72 odst. 1 s.ř.s.). Žaloba je přípustná (především § 65, § 68, § 70 s.ř.s.). Napadené rozhodnutí bylo přezkoumáváno 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.).
14. Žaloba není důvodná.
15. Zdejší soud se nutně nejprve zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, neboť pouze přezkoumatelné rozhodnutí je způsobilé být předmětem hodnocení z hlediska tvrzených nezákonností či vad předcházejícího správního řízení. Namítá-li žalobce nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, pak ji sice opírá o tvrzení, že se předseda žalovaného (či žalovaný v prvním stupni) nevypořádal se žalobcovými argumenty, eventuálně že způsob vypořádání je nedostatečný, současně však žalobce s nosnou argumentační linií obou postupně vydaných rozhodnutí žalovaného podrobně a věcně polemizuje a konkrétními argumenty s ní nesouhlasí. Nepřezkoumatelnost rozhodnutí pro nedostatek důvodů (i pro nesrozumitelnost) musí být vykládána ve svém skutečném smyslu, tj. jako nemožnost přezkoumat určité rozhodnutí pro skutečnou nemožnost zjistit samotný obsah nebo důvody, pro které bylo vydáno (srov. například usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 19.2.2008, č.j. 7 Afs 212/2006 - 76); není přípustné institut nepřezkoumatelnosti libovolně rozšiřovat a vztahovat
- Shodu s prvopisem potvrzuje: R. L.

jej i na situace, kdy se správní orgán podstatou námitky účastníka řízení řádně zabývá a vysvětlí, proč nepovažuje argumentaci účastníka za správnou, byť výslovně v odůvodnění rozhodnutí nereaguje na všechny myslitelné aspekty uplatněné námitky, popř. se dopustí dílčího nedostatku odůvodnění. Zrušení rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost je vyhrazeno těm nejzávažnějším vadám rozhodnutí, kdy pro absenci důvodů či pro nesrozumitelnost skutečně nelze rozhodnutí vůbec meritorně přezkoumat. Nepřezkoumatelnost rozhodnutí pro nedostatek důvodů tak má místo tehdy, opomene-li správní orgán na námitku účastníka zcela (tedy i implicitně) reagovat (srov. například rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 17.1.2013, č.j. 1 Afs 92/2012-45, či ze dne 29.6.2017, č.j. 2 As 337/2016-64), přehlédnout přitom nelze ani skutečnost, že správní orgány nemají povinnost vypořádat se s každou dílčí námitkou, pokud proti tvrzení účastníka řízení postaví jasný právní názor, v jehož konkurenci námitky jako celek neobstojí, což jako ústavně konformní shledal i Ústavní soud např. v nálezu ze dne 12.2.2009, sp.zn. III. ÚS 989/08.

16. Pokud jde o srozumitelnost a důvody nyní napadeného rozhodnutí, pak to obsahuje jasné a srozumitelné odůvodnění, v němž je zrekapitulován procesní vývoj včetně nosných důvodů prvostupňového rozhodnutí a rozkladové argumentace, zároveň (a to z pohledu přezkoumatelnosti především) jsou v něm dostatečně zřetelně uvedeny důvody, na jejichž základě předseda žalovaného dospěl k závěru o zákonnosti zavedení dynamického nákupního systému pro údržbu pozemních komunikací; důvody, pro které předseda žalovaného považoval volbu dynamického nákupního za oprávněnou (zákonnou), se prolínají napříč celým napadeným rozhodnutím. Jednotlivé úvahy jsou podpořeny rozhodovací praxí žalovaného, zadávací směrnici a odbornou literaturou. Z rozhodnutí lze také zřetelně seznat postup žalovaného (a jeho jednotlivé kroky) při zjišťování skutkového stavu. Navíc ze samotného obsahu žaloby a z vymezení (věcných) žalobních bodů bezpečně plyne, že napadené i jemu předcházející rozhodnutí bylo pro žalobce dobře srozumitelné a nosné důvody napadeného a jemu předcházejícího prvostupňového rozhodnutí byly pro žalobce dostatečně čitelné; žalobce s argumentací předestřenou v napadeném rozhodnutí věcně polemizuje a uvádí, z jakých důvodů s ní nesouhlasí, resp. proč trvá na svých argumentech, s nimiž v řízení před žalovaným neuspěl.
17. Napadené rozhodnutí tudíž z pohledu přezkoumatelnosti obstojí, a to jak v otázce srozumitelnosti, tak v otázce důvodů, na kterých je založeno, přičemž zdejší soud neshledal ani jiné důvody nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, ke kterým by musel přihlížet z úřední povinnosti.
18. Věcný nesouhlas žalobce se závěry žalovaného je již otázkou zákonnosti (věcné správnosti) napadeného rozhodnutí a procesního postupu žalovaného, jenž jej k jeho vydání přivedl.
19. Pokud jde o zákonnost závěrů, na nichž je napadené rozhodnutí vystavěno, pak sporu je mezi žalobcem a žalovaným o to, zda lze letní a zimní údržbové práce na pozemních komunikacích poptávat prostřednictvím zavedení dynamického nákupního systému, či nikoliv. Zatímco žalovaný je přesvědčen, že předmět veřejné zakázky nevybočuje ze zákonného požadavku na „obecnost a běžnou dostupnost plnění“, žalobce se domnívá, že pro výraznou individuální povahu (především v přípravné fázi) nejsou zákonné podmínky

pro zavedení dynamického nákupního systému splněny. Klíčovou otázkou je tedy míra typizace poptávaného plnění (služeb).

20. Podle § 138 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“), může zadavatel zavést dynamický nákupní systém, kterým se pro účely zákona rozumí plně elektronický, otevřený systém pro zadávání veřejných zakázek, jejichž předmětem je pořízení běžného, obecně dostupného zboží, služeb nebo stavebních prací.
21. Důvodová zpráva k § 138 ZZVZ uvádí, že dynamický nákupní systém slouží k posílení a rozvoji elektronického zadávání veřejných zakázek, umožňuje flexibilně reagovat na aktuální potřeby zadavatele při pořizování obecně dostupných komodit a zprostředkovává opakované zadávání veřejné zakázky, pro kterou byl dynamický nákupní systém zaveden.
22. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (dále jen „zadávací směrnice“) stanoví, že dynamický nákupní systém mohou veřejní zadavatelé využít pro uskutečňování nákupů pro běžnou potřebu, jejichž vlastnosti vzhledem k běžné dostupnosti na trhu splňují požadavky veřejných zadavatelů (čl. 34). K důvodům jeho zavedení zadávací směrnice dále upřesňuje, že jde o techniku nákupu, která dává veřejným zadavatelům k dispozici širokou škálu nabídek, což zajišťuje optimální využití veřejných finančních prostředků díky rozsáhlé hospodářské soutěži v souvislosti s běžně užívanými a již hotovými výrobky, stavbami nebo službami, jež jsou na trhu běžně k dispozici (bod 63 preambule).
23. Pojem „běžné a obecně dostupné zboží“ ani samotný ZZVZ, ani důvodová zpráva k němu, ani zadávací směrnice blíže nedefinují. Žádné (natož spolehlivé) vodítko pro jeho interpretaci nelze nalézt ani v žádných prováděcích předpisech, ani v dosavadní soudní rozhodovací praxi. Jde o tzv. neurčitý právní pojem, jehož definování není v právních předpisech ani dost dobře možné a jeví se jako nezbytné ponechat jeho bližší vymezení na rozhodovací praxi v kontextu konkrétních skutkových poměrů. Neurčité právní pojmy v sobě totiž zahrnují konkrétní jevy nebo skutečnosti, které se mohou měnit v závislosti na čase, místu anebo kontextu aplikace právní normy. Při interpretaci neurčitého právního pojmu je třeba se zabývat zejména konkrétními skutkovými okolnostmi daného případu, přičemž je zapotřebí význam neurčitého právního pojmu objasnit přinejmenším takovým způsobem, aby bylo patrné, zda a případně v jaké míře (či významu) jej bude možné na dotčený případ aplikovat. Vyskytuje se zde tedy určitá míra „uvážení“, která je však zaměřená výlučně na skutkovou podstatu a její vyhodnocení, přičemž výsledkem je závěr, jenž nemá alternativu (srov. například rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 22.4.2014, č.j. 8 As 37/2011-154, či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28.7.2005, č.j. 5 Afs 151/2004-73). V oblasti zadávání veřejných zakázek je nadto třeba neurčité právní pojmy vykládat se zřetelem k základním zásadám zadávání veřejných zakázek a ku prospěchu efektivní hospodářské soutěže (srov. například rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 5.6.2008, č.j. 1 Afs 20/2008-152, a ze dne 27.1.2010, č.j. 2 Afs 64/2009-109).
24. Zadávací směrnice pro pojem „běžné a obecně dostupné zboží“ využívá anglické označení „*off-the-shelf*“, které definuje zboží, jež je na trhu okamžitě dostupné, tzv. „na skladě“ (v originále „*available immediately*“), a nikoli vyrobeno „na míru“ či dále individualizované Shodu s prvopisem potvrzuje: R. L.

potřebám konkrétního zadavatele (v originále „*does not need to be specially made to suit a particular purpose*“), na což ostatně poukazuje i žalobce (www.dictionary.cambridge.org, volně přeloženo a parafrázováno zdejším soudem).

25. Ve vztahu k oprávněnému (zákonnému) zavedení dynamického nákupního systému tedy zdejší soud vychází z toho, že půjde o taková plnění (dodávky, služby či stavební práce), která budou zpravidla odpovídat potřebám všech veřejných zadavatelů působících na trhu (mohou si je vzít tzv. „z police“), aniž by je bylo nezbytné dále významněji individualizovat vůči potřebám každého jednotlivého zadavatele. Není přitom namístě do kategorie „běžného a obecně dostupného zboží“ řadit jen zboží ve formě hotových (existujících, k dodání už připravených) výrobků, neboť pak by § 138 odst. 1 ZZVZ (shodně jako zadávací směrnice) nezmiňoval služby a dokonce i stavební práce. Právě služby a stavební práce jsou do určité míry často individualizovány ve vztahu ke konkrétní potřebě (a představě) zadavatele. „Běžným a obecně dostupným zbožím“ tak budou takové dodávky, služby a stavební práce, u nichž individualizace ve vztahu k potřebám zadavatele (a představám zadavatele o konkrétním způsobu jejich uspokojení ze strany dodavatele) nebude představovat nosný prvek jejich celkového charakteru a obsahové naplně. Příkladem silně individualizovaného plnění z oblasti služeb, jež by v dynamickém nákupním systému být poptáváno principiálně nemohlo (ledaže by snad zcela specifické skutkové okolnosti odůvodňovaly jiný závěr), může být zpracování architektonické studie na výstavbu (kupř. kulturního domu, sportovní haly, či divadla), což z podstaty věci bude činností v rámci zcela individualizovaného projektu („šitého na míru“) a nikoli činností typizovanou (a vesměs generickou). Žalovaný se ostatně v minulosti ohradil proti zavedení dynamického nákupního systému pro rozvoj či vývoj softwaru, neboť by se (za daných skutkových poměrů) jednalo o přidání významné vlastnosti programu, či o jeho změnu, což je činnost specifická pro svoji kreativitu, komplexnost a individualizaci směrem k potřebám konkrétního zadavatele, aniž by jakkoli popíral, že hranice specifičnosti může být často ne zcela jasná, avšak aniž by pokládal za příléhavé při hledání takové hranice postupovat zbytečně přísně (srov. například rozhodnutí žalovaného ze dne 22.4.2022, č.j. ÚOHS-12744/2022/163, jehož obsahem zdejší soud při jednání dokazoval).
26. Podle odborné literatury, na niž z převážné části odkazuje také žalobce, je smyslem zavedení a následného využívání dynamického nákupního systému zjednodušení opakování zadávacích procesů týkajících se veřejných zakázek s předmětem plnění, který je na trhu běžně dostupný, kupříkladu kancelářské potřeby (papíry, tonery do tiskárny, klávesnice, monitory), běžné stavební práce (například opakované stavebně-montážní práce) či překladatelské nebo tlumočnické služby (DVOŘÁK, David, MACHUREK, Tomáš, NOVOTNÝ, Petr, ŠEBESTA, Milan a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 1010). Za běžně dostupná plnění (ve smyslu § 138 odst. 1 ZZVZ) lze považovat taková, která nevykazují žádná zvláštní specifika, jsou zadavatelem nakupována opakovaně v různých časových intervalech dle jeho aktuálních potřeb, kupř. kancelářské potřeby či běžná výpočetní technika (MACEK, Ivo, DERKOVÁ, Romana, BARTOŇ, Daniel, KOŠTÁL, Karel, MAREČKOVÁ, Eva, ZATLOUKAL, Petr. Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem a judikaturou. 1. vydání. Praha: CODEXIS publishing, 2016). Za běžně dostupná plnění (ve smyslu § 138 odst. 1 ZZVZ) lze považovat taková, u nichž absentuje komplexnost, tj. plnění, která nejsou zadavateli poskytována Shodu s prvopisem potvrzuje: R. L.

přímo „na míru“. Jde o komodity, u nichž dochází v čase k pohybu ceny, kupříkladu pohonné hmoty, kancelářské potřeby, běžně dostupné zboží z oblasti informačních technologií, běžné stavební výkony s obdobným předmětem plnění apod. Musí tedy jít o takové plnění, které nevykazuje žádná specifika a v zásadě nevyžaduje zvláštní proceduru pro přípravu ani pro vlastní realizaci. V případě služeb může jít např. o překladatelské, tiskařské, úklidové či právní služby (PODEŠVA, Vilém, SOMMER, Lukáš, VOTRUBEC, Jiří, FLAŠKÁR, Martin, HARNACH, Jiří, MĚKOTA, Jan a JANOUŠEK, Martin. Zákon o zadávání veřejných zakázek: Komentář. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 571-572). V dynamickém nákupním systému lze popsat komodity, které lze zcela obvyklým způsobem pořídit, nejsou nijak upravovány „na míru“, nejsou ničím specifické či ojedinělé, a to kupříkladu kancelářské potřeby, vybraná vybavení informačních technologií, nádobí nebo třeba malířské práce. I v oblasti služeb, příp. stavebních prací, se bude jednat o jednoduché zadání spadající do takřka denní pracovní činnosti poskytovatele, které je jasné, srozumitelné a nevyžaduje další komunikaci či vysvětlování (BUREŠOVÁ, Kateřina. Dynamický nákupní systém nové generace. Právní rozhledy, Praha: C. H. Beck, č. 6, 2017, s. 202).

27. V českém právním prostředí vznikl institut dynamického nákupního systému coby výsledek transpozice evropské (unijní) legislativy do zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, a odtud byl pak přenesen i do současného zákona (§ 138-142 ZZVZ). Jde sice stále o tentýž institut (nejprve je dynamický nákupní systém zaveden a poté je jeho zavedení využíváno pro konkrétní zadavatelskou poptávku v rámci tzv. minitendrů), avšak nemůže být pochyb o tom, že od jeho zavedení až dosud se v zadavatelském prostředí významně posunulo jeho vnímání; k tomu došlo především účinností aktuální zadávací směrnice, která usnadnila přístup veřejných zadavatelů k využití dynamického nákupního systému zjednodušením jeho vnitřních procesů a rozšířením možností jeho využití. Posunulo se i vnímání kategorií plnění, ve vztahu k nimž je využití institutu dynamického nákupního systému považováno za vhodné, žádoucí (užitečné) a možné. Tomu odpovídá i vývoj odborné literatury. Dřívější literatura (v tuzemském prostředí z rané doby platnosti ZZVZ; jde především o shora uvedenou literaturu z let 2016 a 2017) za „obecně dostupné komodity“ označovala především kancelářské potřeby, pohonné hmoty, či dodávky z oblasti informačních technologií, aniž by se však v podrobnostech vyjadřovala k patrně nejproblematictějšími kategoriím plnění, kterými jsou služby a stavební práce (šlo o „bezpečný výklad“), postupně však začaly být literaturou za takové „obecně dostupné komodity“ bez potíží považovány i služby, např. stavební a infrastrukturní služby (údržba budov, výstavba pozemních komunikací, či rozvoj veřejných zařízení), IT a technologické služby (zajištění hardwaru, softwaru a souvisejících služeb), profesionální poradenské služby (právní), zdravotnické služby (instalace zdravotnického vybavení, diagnostické služby, či telemedicínská řešení), energetické a environmentální služby (poradenské služby, poskytnutí energeticky úsporných řešení a obnovitelných zdrojů energie) apod. (shora uvedená česká komentářová literatura z roku 2022 a dále např. McCARTHY, Ross. What is a Dynamic Purchasing System /DPS/? Keystone Procurement, 13.9.2023, www.keystonepg.ie, jehož obsahem zdejší soud při jednání dokazoval; přeloženo a parafrázováno zdejším soudem).
28. Jeví se jako nesporné, že dosavadní rozhodovací praxe v České republice ani v unijním prostoru se ještě nevyjádřila k oprávněnosti použití dynamického systému na předmět Shodu s prvopisem potvrzuje: R. L.

plnění přesně odpovídající tomu, jaký je dán v nyní posuzované věci. Stejně tak se jeví jako nesporné, že ve vztahu k předmětu plnění, jaký je dán v nyní posuzované věci, v minulosti patrně nebylo dynamického nákupního systému využito. Za nesporné to při jednání soudu označili žalobce, žalovaný i osoba zúčastněná na řízení a o žádné takové rozhodovací ani zadavatelské praxi nemá povědomí ani zdejší soud, přestože se snažil existenci takové praxe nalézt ve veřejně přístupných zdrojích (věstníky, profily zadavatelů, registr smluv). V aktuální zadavatelské praxi však není ničím neobvyklým, že jsou dynamické nákupní systémy zaváděny ve vztahu k veřejným zakázkám na služby, které jsou v určitých (a různorodých) směrech zaměřeny na tzv. „údržbové“ a „úklidové“ práce; o takovou veřejnou zakázku jde i v nyní posuzované věci. Z dokazování při jednání soudu vyplynulo, že například ve Velké Británii je v současné době aktivní dynamický nákupní systém „*Fusion21 Cleaning & Washroom Services DPS*“ (s počátkem v roce 2021 a koncem v roce 2026), který se zaměřuje na širokou škálu úklidových služeb včetně odpadového hospodářství (www.find-tender.service.gov.uk), či „*Dynamic Purchasing System for the Provision of Cleaning Services to Educational Establishments*“ (s počátkem v roce 2024 a koncem v roce 2029), který zajišťuje úklid a údržbu školských zařízení (www.hants.gov.uk), anebo „*Minor Works & Maintenance DPS*“ (s počátkem v roce 2020 a koncem v roce 2025), který usnadňuje zadávání veřejných zakázek pro drobné práce a údržbové služby, včetně úklidu (www.eocph.nhs.uk). Ačkoli, jak známo, Velká Británie opustila Evropskou unii ke dni 31.1.2020, dne 1.1.2021, po přechodném období, vstoupila v platnost nová dohoda o obchodu a spolupráci mezi EU a UK, která vzájemnou kooperaci rozšířila i na oblast veřejného zadávání, a v předchozím období bylo tamní právo pokládáno v této otázce za harmonizované s právem unijním. Dále, pokud jde o aktuální zadavatelskou praxi, z dokazování při jednání soudu vyplynulo, že například v Irsku byl zaveden dynamický nákupní systém „*Bus Éireann Automatic Wash Systems DPS*“ (s počátkem v roce 2020 a koncem 2025), který se zaměřuje na údržbu mycích systémů vozidel a zajištění čistoty ve veřejné (městské) dopravě (www.etenders.gov).

29. Z těchto pohledů tedy není žádného principiálního důvodu dovozovat, že by údržba komunikací měla být z dosahu § 138 odst. 1 ZZVZ vyloučena. Shora uvedená východiska, kterým odpovídá i pohled předsedy žalovaného vyjádřený v napadeném rozhodnutí, nenaznačují, že by zavedení dynamického nákupního systému v nyní posuzované věci vedlo k nedodržení či jakémukoli obcházení pravidel limitujících jeho zavedení. K nezbytnosti vyloučení plnění spočívajícího v (průběžné a komplexní) údržbě komunikací nevede zdejší soud ani žádná ze zásad zadávání veřejných zakázek (§ 6 ZZVZ), ani obecné principy postupu zadavatele v zadávacích řízeních vyjádřené v § 36 odst. 1 ZZVZ. Jak již v minulosti dovodila soudní rozhodovací praxe, cílem ZZVZ (stejně jako jemu předcházejících právních úprav) je v oblasti veřejného zadávání zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Tohoto cíle dosahuje primárně aktivním vytvářením podmínek pro to, aby soukromoprávní smlouvy vyvěrající ze zadávacích řízení, které jsou hrazeny z veřejných prostředků, byly veřejnými zadavateli uzavírány při zajištění efektivní hospodářské soutěže a přirozeně konkurenčního prostředí mezi dodavateli působícími na relevantním trhu (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5.6.2008, č.j. 1 Afs 20/2008-152, publikovaný ve Sb. NSS pod č. 1771/2009, který se sice vztahuje k předchozí právní úpravě, není však důvod jeho závěry neaplikovat i na současný ZZVZ). Základní zásady podle § 6 ZZVZ (především zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace) je tak třeba doplnit o zásadu hospodárnosti nakládání s veřejnými prostředky. Shodu s prvopisem potvrzuje: R. L.

a zásadu zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí. Přestože tyto dvě naposledy uvedené zásady nejsou v ZZVZ výslovně mezi základními zásadami uvedeny, je třeba, aby v souladu s nimi zadavatel postupoval, neboť i na nich je postaven ZZVZ a v jejich naplnění se odráží samotný smysl zadávání veřejných zakázek podle ZZVZ (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11.1.2013, č.j. 5 Afs 42/2012-53, publikovaný ve Sb. NSS pod č. 2790/2013; i jeho závěry lze bez potíží vztáhnout na současný ZZVZ). Aby se veřejné zadávání uskutečnilo za podmínek volné hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí (a s dodržením § 6 a § 36 odst. 1 ZZVZ), je třeba vyloučit, že by využití institutu dynamického nákupního systému v nyní posuzované věci mělo samo sobě bezdůvodný diskriminační či jiný protisoutěžní účinek.

30. To podle zdejšího soudu vyloučit lze. Při zavádění dynamického nákupního systému a následně v rámci zavedeného dynamického nákupního systému se postupuje s využitím pravidel pro užší řízení (§ 139 ZZVZ, § 138 odst. 1 druhá věta ZZVZ), při jeho zavádění zadavatel posoudí všechny žádosti o účast podané ve lhůtě (§ 139 odst. 6 ZZVZ), zadávací podmínky jsou přitom předem známy (§ 139 odst. 4 ZZVZ) a dodavatelé tedy předem vědí, jakým zadávacím podmínkám mají žádosti o účast odpovídat, aby nebyli z účasti v zadávacím řízení vyloučeni (§ 139 odst. 6 ZZVZ), průběžné změny nebo doplnění zadávacích podmínek musí být řádně oznámeny (§ 139a ZZVZ), nadto (a to z pohledu eventuálních protisoutěžních účinků zavádění dynamického nákupního systému především) o zařazení do zavedeného dynamického nákupního systému lze (dodatečně, tj. bez žádosti o účast v době zavádění dynamického nákupního systému) žádat po celou dobu jeho trvání a odmítnout zařazení dodavatele nelze bez relevantních důvodů (§ 140 ZZVZ), přitom následná výzva k podání nabídky je odesílána všem dodavatelům v rozhodné době do dynamického nákupního systému zařazeným (§ 141 odst. 1 ZZVZ). Jak zavádění dynamického nákupního systému, tak zadávání veřejných zakázek v zavedeném dynamickém nákupním systému soutěž o získání veřejné zakázky nikterak neomezuje, spíše naopak: byla-li by veřejná zakázka zadána jako celek v zadávacím řízení (bez využití dynamického nákupního systému) jednomu (vybranému) dodavateli, pak by se celý předmět plnění mohl (bez rozdělení veřejné zakázky na části) koncentrovat u jediného dodavatele, zatímco při zadávání veřejných zakázek v zavedeném dynamickém nákupním systému lze předpokládat širší okruh dodavatelů, jež mohou plnění odpovídající dílčím veřejným zakázkám realizovat, a mohou to být i dodavatelé, kteří byli ke své žádosti zařazení do zavedeného dynamického nákupního systému dodatečně (tj. až v době jeho trvání), a mohou to být také menší dodavatelé, což lze též považovat za prvek prosoutěžní (srov. například body 78 a 79 preambule zadávací směrnice). Nic z uvedeného není konkrétním předmětem plnění popřeno a nic takového vlastně ani žalobce netvrdí.
31. Dovozuje-li žalobce, že ze zadávací dokumentace váží se k zavádění dynamického nákupního systému (podle žalobce patrně právě proto, že zadavatel tohoto institutu využil) není zřejmé, co bude reálně poptáváno, tedy jaké konkrétní práce budou realizovány, pak nemá pravdu. Samotné využití dynamického nákupního systému nikterak neprolomilo povinnost zadavatele v zadávací dokumentaci vymezit mimo jiné právě předmět veřejných zakázek, které mají být v dynamickém nákupním systému zadávány (§ 139 odst. 4 písm. a/ ZZVZ); specifikace předmětu plnění, k němuž se zaváděný dynamický nákupní systém váže a jež bude předmětem veřejných zakázek zadávaných v dynamickém nákupním systému, Shodu s prvopisem potvrzuje: R. L.

musela být v zadávací dokumentaci provedena ve stejném rozsahu, v jakém by toho bylo zapotřebí v zadávací dokumentaci vážící se k zadávacímu řízení, jež by k zavedení dynamického nákupního systému nesměřovalo.

32. K nezbytnosti vyloučit údržbu komunikací z dosahu § 138 odst. 1 ZZVZ v nyní posuzované věci pak nevedou zdejší soud ani žádné další úvahy související se samotným vymezením předmětu plnění. Předmětem nyní posuzované věci je zavedení dynamického nákupního systému na provádění prací letní a zimní údržby pozemních komunikací, které se vnitřně dále člení na práce celoroční, sezónní (letní i zimní) a zimní, dále na údržbu komunikací motoristických, nemotoristických a příp. dalších nemotoristických ploch a konečně na obsluhu odpadkových košů; předmětem plnění je celkem 7 činností kombinovaných v rámci shora uvedených kategorií (bod 4.1. zadávací dokumentace).
33. Specifičnost nyní poptávané služby (údržba pozemních komunikací), tedy nesplnění podmínky „běžnosti a obecné dostupnosti zboží“, žalobce spatřuje v její celkové náročnosti a komplexnosti, a především pak v přípravné fázi, která předchází samotné realizaci prací údržby. Odlišně od žalobce však zdejší soud – ve shodě se žalovaným – nepokládá prvek náročnosti a prvek komplexnosti za prvky činící z poptávané plnění službu natolik specifickou, že by ji nebylo možno poptávat a následně odebírat s využitím dynamického nákupního systému. Zdejší soud z pohledu splnění podmínky „běžnosti a obecné dostupnosti zboží“ totiž považuje za podstatné, že jde o plnění, které je na trhu běžně k dispozici (v obdobné míře náročnosti a komplexnosti), a tedy že jde o plnění, které zadavatelé běžně, pravidelně a v typizovaném obsahu a rozsahu poptávají (coby komplexní službu spočívající v průběžné údržbě komunikací) a které dodavatelé působící v oboru běžně, pravidelně a obsahově typizovaným způsobem poskytují. Jde-li v nyní posuzované věci o letní a zimní údržbové práce na pozemních komunikacích, jde o činnost, kterou zadavatelé (typicky územní korporace) musí poptávat pravidelně; mají totiž povinnost zajišťovat schůdnost a sjízdnost pozemních komunikací (zákon č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, a vyhláška č. 104/1997 Sb., kterou se provádí zákon o pozemních komunikacích). Jde také o činnost obsahově typizovanou; jde o kompletní zajištění stavu (v létě i v zimě), v němž bude pozemní komunikace schůdná a sjízdná, využitelná k účelu, k němuž využívána být má. Tuto činnost vykonávají dodavatelé podnikající v oblasti údržbových prací na pozemních komunikacích (nezajišťují-li tuto činnost zadavatelé přímo svými vlastními kapacitami), pro něž jde o činnost každodenní a obsahově v principu totožnou. Takoví dodavatelé musí mít o obsahu a rozsahu činností, jež bude třeba vykonávat, dostatečnou představu. Nic tedy v souhrnu nenaznačuje, že by pro zadavatele nešlo o běžnou potřebu, jež by (byť komplexně) nebyla dodavateli (působícími v oboru) běžně (byť komplexně) poskytována.
34. Předpoklad, že na trhu existuje široký okruh veřejných zadavatelů, kteří co do údržby pozemních komunikací běžně poptávají shodný předmět plnění, je podepřen i žalobcem předloženými smlouvami uzavřenými na obdobný předmět plnění (pro Ústí nad Labem, Karlovy Vary, Kladno a Kolín), jež procházejí správním spisem. Předmět žádné z nich se od předmětu plnění v nyní posuzované věci podstatně neodlišuje. Předmět plnění v nyní posuzované věci může plnit 29 dodavatelů; ti se nedomnívají, že by jim volba dynamického nákupního systému bránila v soutěži o získání veřejné zakázky ani že by nešlo o běžné a Shodu s prvopisem potvrzuje: R. L.

obecně dostupné plnění. Při jednání soudu pak žalobce, žalovaný i osoba zúčastněná na řízení učinili nesporným, že po zavedení dynamického nákupního systému do něj byli zařazeni další dodavatelé (v jednotkách).

35. Domnívá-li se žalobce, že počet dodavatelů zařazených do dynamického nákupního systému ničeho nevypovídá o (ne)možnosti danou službu jeho prostřednictvím poptávat, pak s ním zdejší soud nesouhlasí; aby totiž mohl být předmět plnění považován za běžně dostupný na trhu, je třeba identifikovat běžnost poptávky po takovém plnění a na to přirozeně navazující dostupnost běžné nabídky takového plnění, přitom počet dodavatelů zařazených do dynamického nákupního systému vypovídá o široké dostupnosti běžné nabídky takového plnění. Žalobcova interpretace důvodů velkého počtu dodavatelů zařazených do dynamického nákupního systému (nevhodně nastavená kritéria kvalifikace, přítomnost dodavatelů, kteří nedisponují dostatečnými zkušenostmi) je pak bezvýznamná, protože proti podmínkám účasti v zadávacím řízení námitky ani návrh k žalovanému nesměřoval, a výhrady žalobce vůči těm dodavatelům, kteří byli do dynamického nákupního systému zařazeni (nedostatečná zkušenost a nízká kapacita, nízký počet zaměstnanců atd.), mohou vyjadřovat jen jeho subjektivní pohled.
36. Namítá-li žalobce (proti oprávněnosti využití dynamického nákupního systému) rozsáhlost přípravné fáze, která si má vyžádat intenzivní a časově náročnou koordinaci mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem (pořízení techniky, zřízení dispečinku, alokaci zdrojů a kapacit, včetně kapacit pro zajištění pohotovosti, připomínkování plánů běžné a zimní údržby, synchronizaci činností dispečinku, plnění evidenčních a administrativních povinností), pak s ním lze souhlasit potud, že tyto úkony vyžadují přípravu a součinnost nad rámec samotného provádění údržby pozemních komunikací. Z ničeho však neplyne (a ani žalobce nic takového nekonkretizuje), že by šlo o úkony spojené s údržbou pozemních komunikací (úkony nutně předcházející jejímu samotnému zahájení) pravidelně (vždy). Z ničeho (především ze ZZVZ ani ze zadávací směrnice) pak neplyne, že by s využitím dynamického nákupního systému nebylo možno poptávat plnění, které vyžaduje větší přípravu, resp. kooperaci mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem před zahájením plnění. Je-li zadávání veřejných zakázek v dynamickém nákupním systému využitelné nejen pro veřejné zakázky na dodávky, nýbrž i na veřejné zakázky na služby a (dokonce) na stavební práce, pak právě u naposledy uvedených dvou druhů lze předpokládat, že se jejich realizační fáze neobejde bez určité součinnosti zadavatele a vybraného dodavatele před samotnou realizací, která může spočívat v alokaci personálních, finančních či časových kapacit, zajištění potřebného materiálu či techniky, případně v plnění nezbytných administrativních či evidenčních povinností apod., přičemž intenzita (a rozsah) přípravných úkonů bude zpravidla dána předmětem a specifiky poptávaného plnění (méně rozsáhlá bude příprava kupř. u tlumočnických služeb a naopak více rozsáhlá bude kupř. u stavebních rekonstrukčních prací). Z povahy věci tedy existují služby (stejně jako stavební práce), s jejichž plněním je neodmyslitelně spjata řada přípravných úkonů, které musí být realizovány před samotnou realizační fází poptávaného plnění, a nesplnění podmínky „běžné a obecně dostupné plnění“ nelze odvozovat od neexistence přípravné fáze, popř. od její míry, či rozsahu nezbytné součinnosti mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem.

37. Právě v nyní posuzované věci jde o službu, pro kterou je nutnost realizace přípravných úkonů a úzké koordinace mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem typická a s údržbou pozemních komunikací (z důvodů uváděných žalobcem) spjata. Sama skutečnost, že bude třeba kooperace mezi zadavatelem a vybraným dodavatelem při tvorbě plánů údržby pozemních komunikací, podmínek zajištění pohotovosti, synchronizace dispečinku, resp. plnění administrativních či evidenčních povinností apod., vše před zahájením samotného plnění, ničeho nemění na tom, že samotné plnění je plněním běžným a obecně dostupným, a z ničeho neplyne, že by veškeré žalobcem popsané činnosti, které je třeba uskutečnit před zahájením samotného plnění, nebyly přípravnými kroky, jichž je pro zahájení samotného plnění vždy třeba. Žalobcova argumentace spíše svědčí tomu, že o běžné (typické) přípravné kroky před zahájením systematické údržby komunikací pro jakéhokoli odběratele.
38. Pokud jde o míru komplexnosti plnění a její význam z pohledu oprávněnosti využití dynamického nákupního systému, pak lze souhlasit se žalobcem, že shora popsané přípravné úkony komplexnost poptávaného plnění zvyšují, nikoli však pro jejich specifickou ústíci v nemožnost údržbu pozemních komunikací považovat za „běžně a obecně dostupnou službu“ (jak dovozuje žalobce), nýbrž proto, že jsou třeba a že se bez nich – jednoduše řečeno – žádná údržba pozemních komunikací (bez ohledu na odběratele či místo plnění) neobejde. To ostatně dokládají i žalobcem předložené operační plány zimní údržby místních komunikací pro územní samosprávné celky Karlovy Vary, Kladno, Kolín a Ústí nad Labem, procházející správním spisem. Jejich obsah totiž také potvrzuje, že kroky v rámci přípravné fáze nejsou kroky individualizovanými výlučně pro potřeby zadavatele v nyní posuzované věci, a tedy nejde o kroky, které by z poptávané služby činily plnění na trhu neobvyklé, specifické, výjimečné či mimořádné, tedy nikoli „běžně a obecně dostupné“ ve smyslu § 138 odst. 1 ZZVZ.
39. Stran prvku komplexnosti poptávaného plnění nelze přijmout ani názor žalobce, že s využitím dynamického nákupního systému mohou být poptávána pouze taková plnění, která prvek komplexnosti téměř či zcela nevykazují. Žalobce v tomto směru demonstruje rozdíl v komplexnosti mezi poskytováním rutinní údržby v podobě úklidu školního hřiště a sekání trávníku, které zajišťuje školník (což má vykazovat nízkou míru komplexnosti), a mezi zajišťováním letní a zimní údržby pozemních komunikací, tj. nynější věci (která má naopak vykazovat vysokou míru komplexnosti). Zdejší soud je však toho názoru, že nelze veškerá nekomplexní (či méně komplexní) plnění řadit mezi plnění obecně a běžně dostupná ve smyslu § 138 odst. 1 ZZVZ, zatímco veškerá komplexní (či „komplexnější“) plnění nikoliv. Téměř každá veřejná zakázka (především v oblasti služeb a stavebních prací) se vyznačuje určitou mírou komplexnosti, přičemž stanovení pevné a ostré hranice komplexnosti, při jejímž překročení nebude možné konkrétní plnění poptávat prostřednictvím dynamického nákupního systému, není účelné a v praxi ani dost dobře možné. Již z tohoto důvodu není vhodná analogie žalobce mezi rozvojem (inovací) informačního systému (jenž byl žalovaným shledán nevhodným pro zavedení dynamického nákupního systému) a nynější věci, neboť ačkoli mohou obě plnění vykazovat prvek komplexnosti, dobře ukazují, jak obtížná by aplikace kritéria komplexnosti byla; zatímco rozvoj informačního systému vyžaduje intenzivní individualizaci směrem k jeho konečné podobě a implementovaným (požadovaným) funkcionalitám, jenž se budou zpravidla lišit napříč všemi zadavateli, kteří Shodu s prvopisem potvrzuje: R. L.

by shodný předmět veřejné zakázky poptávali (žádné dva informační systémy nebudou zcela shodné a jejich obsah bude nutně přizpůsoben očekávaným funkcím, které má jeho rozvoj zadavateli přinést), údržba pozemních komunikací individualizací směrem ke konkrétnímu zadavateli nevyžaduje, neboť veškeré přípravné úkony nejsou vyústěním specifických požadavků zadavatele, nýbrž neodmyslitelnou součástí samotné podstaty poptávaného plnění (jak bylo již dovozeno shora). Žalobci tedy nelze přisvědčit ani v tom směru, že by se žalovaný odklonil od své rozhodovací praxe (rozhodnutí žalovaného ze dne 22.4.2022, č.j. ÚOHS-12744/2022/163), neboť žalobce tu porovnává dvě plnění (vývoj informačního systému a údržbu pozemních komunikací), která jsou ze své podstaty (a především z pohledu § 138 odst. 1 ZZVZ) plněními nesrovnatelnými.

40. Pokud žalobce využití dynamického nákupního systému považuje za výjimku z transparentnějších zákonných postupů, která má být aplikována pouze ve výjimečných případech, pak o výjimku, jež by vyžadovala restriktivní přístup, nejde. Jistě lze zavedení dynamického nákupního systému a zadávání veřejných zakázek v zavedeném nákupním systému považovat za specifický postup (řízení) zadavatele, který neodpovídá postupům v rámci standardního zadávacího řízení, a proto je také upraven v části šesté zákona mezi zvláštními postupy v řízení (§ 130-150 ZZVZ), avšak není důvod k využití dynamického nákupního systému přistupovat jako k výjimce z transparentnějších zákonných postupů. Nejde vůbec o výjimku z povinnosti zadávat veřejnou zakázku v zadávacím řízení (ve smyslu § 29 – 31 ZZVZ), nejde ani o postup, který by bylo důvodu stavět naroveň méně otevřeným zadávacím postupům, k jejichž oprávněné použitelnosti je zapotřebí splnit zvláštní podmínky (typicky jednací řízení bez uveřejnění; § 63 a násl. ZZVZ), a k potřebě a priori restriktivního výkladu splnění podmínek pro využití dynamického nákupního systému není ani žádného jiného důvodu. Jak správně shrnul žalovaný v bodu 26. napadeného rozhodnutí, restriktivní výklad by byl namístě tam, kde aplikace výjimky (či použití méně otevřenějších zadávacích řízení) by vedla k postupu, v němž by nebyla dostatečně otevřena hospodářská soutěž o získání veřejné zakázky, avšak dynamický nákupní systém (resp. zadávání v dynamickém nákupním systému) zůstává velmi otevřeným způsobem, jak veřejnou zakázku zadat; dodavatele v žádostech o účast neomezuje více než užší řízení (tedy neomezuje je nad rámec povinnosti splnit podmínky účasti v zadávacím řízení vlastně nikterak) a dokonce neznemožňuje dodavatelům podat žádost o účast (o zařazení do zavedeného dynamického nákupního systému) i po zavedení dynamického nákupního systému. Žalobcem tvrzený protisoutěžní účinek dynamického nákupního systému tedy zjevně nemůže být dán toliko jeho podřazením pod zvláštní postupy v zadávacím řízení. Naopak, jak již shora naznačeno, zadáváním dílčích veřejných zakázek v rámci dynamického nákupního systému nedochází k alokaci celého předmětu plnění pouze k rukám jediného vybraného dodavatele, což otevírá hospodářskou soutěž i menším dodavatelům, na principu otevřenosti hospodářské soutěži při zavádění dynamického nákupního systému jsou ostatně vystavěna i veškerá pravidla zadávací směrnice (především bod 63 preambule) a aktuální tuzemské právní úpravy (§ 138 a násl. ZZVZ); v principu lze shrnout, že využití dynamického nákupního systému samo o sobě s sebou vůbec žádný protisoutěžní efekt nepřináší (tím méně pak protisoutěžní efekt srovnatelný s postupy zadavatelů v rámci výjimek ze zadávání veřejných zakázek v zadávacích řízeních či s postupy zadavatelů v jednacích řízeních bez uveřejnění, k nimž je obecně důvodu zastávat restriktivní výklady).

Shodu s prvopisem potvrzuje: R. L.

41. Ačkoli žalobce údajný protisoutěžní účinek dynamického nákupního systému opakovaně zdůrazňuje a spojuje jej s „nepřiměřeným podnikatelským rizikem přenášeným na dodavatele“, nelze přehlédnout, že svoji argumentační linii o tvrzené újmě (resp. protisoutěžním účinku) odvozuje toliko od samotné podstaty dynamického nákupního systému (k tomu již shora), nikoli však již od konkrétních argumentů či důkazů, které by poukazovaly na nezákonnost postupu zadavatele, resp. na to, že by zavedení dynamického nákupního systému bylo – zjednodušeně řečeno – někomu z dodavatelů k újmě. V situaci, kdy zavedení dynamického nákupního systému samo o sobě nevykazuje protisoutěžní účinky a žalobcova argumentace v tomto směru zůstává převážně v obecné rovině, zdejší soud neshledává důvody, proč se odklánět od závěrů žalovaného obsažených v napadeném rozhodnutí, resp. proč jim cokoli vytýkat.
42. Vadí-li žalobci konkrétně skutečnost, že podmínky zavedení dynamického nákupního systému pro něj představovaly „black box“, protože – ačkoli záměrem zadavatele bylo patrně poptat údržbu komunikací komplexně – žalobce nevěděl, jak bude tato poptávka v rámci následujících tzv. minutendů „rozkouskována“ (časově či prostorově, např. na údržbu silnic, chodníků atd.), spíše jde o důsledek v podobě běžného dodavatelského diskomfortu. Při využití dynamického nákupního systému tedy žalobce skutečně nemusel vědět, jakých částí plnění se budou týkat výzvy k podání nabídek v rámci dynamického nákupního systému (a to ať už časově či prostorově), což mohlo způsobit nemožnost pohodlnějšího střednědobého plánování ohledně alokace techniky či pracovníků, věcné ohraničení plnění (ve smyslu kompletní údržby komunikací) jasné bylo a žalobcova situace byla ztížena vlastně jen tím, že o získání jednotlivých dílčích zakázek musel vždy usilovat v rámci jednotlivých tzv. minutendů v reakci na každou jednotlivou výzvu k podání nabídky (na plnění odpovídající jen části plnění, jehož se zavedený dynamický systém týkal). Ztížení žalobcovy situace se tedy projevilo tak, že od počátku neměl jistotu, že získá příležitost realizovat celý předmět plnění (tedy provádět veškerou údržbu komunikací), a tedy musel techniku či pracovníky alokovat operativněji vždy podle výsledku jednotlivých tzv. minutendů, ale v menším rozsahu. Samozřejmě by pro žalobce bylo z podnikatelského pohledu výhodnější získat zakázku jako celek (protože patrně k tomu disponuje dostatečnými kapacitami), a tedy i na delší dobu a ve větším rozsahu, ale shora popsaná potřeba se o jednotlivá plnění v rámci zavedeného dynamického nákupního systému ucházet průběžně a opakovaně bez toho, že by žalobce měl jistotu, že nakonec bude realizovat veškeré plnění, působí zjevně prosoutěžně. A právě k tomu má, jak shora připomenuto, dynamický nákupní systém sloužit. Není přitom obecně nic špatného (v rozporu se smyslem ZZVZ) na tom, že o plnění spočívající např. v údržbě silnic se mohou ucházet jen ti dodavatelé, kteří k tomu disponují tzv. velkou technikou (kterou patrně disponuje žalobce), zatímco o plnění spočívající v údržbě jiných ploch (kupř. chodníků) se mohou ucházet i ti dodavatelé, kteří mají k dispozici jen „lidi a košťata“ (zde zdejší soud využívá slov použitých žalobcem při jednání soudu).
43. Nadto shora popsáný žalobcův dodavatelský diskomfort není přičitatelný jen tomu, že bylo v nyní posuzované věci využito dynamického nákupního systému. Žalobci sice vadí jeho zavedení, avšak ve stejné situaci by se mohl nacházet i bez jeho zavedení; zadavatel by kupř. mohl údržbu komunikací rozdělit na několik samostatných poptávek, z nichž každou by – Shodu s prvopisem potvrzuje: R. L.

bez zavedení dynamického nákupního systému – realizoval v samostatném zadávacím řízení (patrně otevřeném či užším), v nichž by žalobce musel vždy podávat nabídku, hodlal-li by zakázku získat (otázka součtu předpokládaných hodnot všech těchto zakázek pro určení režimu všech zadávacích řízení by byla otázkou samostatnou, ve vztahu k nyní posuzované věci však nejde o otázku vůbec podstatnou). Jediný rozdíl mezi zadáváním v dynamickém nákupním systému a zadáváním v samostatných zadávacích řízeních by snad mohl spočívat v délce lhůty pro podání nabídek (v zavedeném dynamickém nákupním systému se aktuálně zásadně uplatní lhůta nejméně 10 dnů podle § 141 odst. 3 ZZVZ, zatímco kupř. v – samostatném – otevřeném či užším řízení se aktuálně zásadně uplatní lhůta 30 dnů podle § 57 odst. 1 ZZVZ a § 59 odst. 1 ZZVZ), v tomto smyslu na krátkou lhůtu žalobce neupozorňoval a k výslovnému dotazu zdejšího soudu při jednání uvedl, že v samotné lhůtě problém nespátřuje (to odpovídá tomu, že lhůta k podání nabídky v zavedeném nákupním systému mohla být zpochybňována námitkami kupř. v tom směru, že zákonná lhůta 10 dnů přesto není s ohledem na skutkové poměry nyní posuzované věci lhůtou dostatečnou ve smyslu § 36 odst. 5 ZZVZ, avšak takto žalobce svoji obranu ve vztahu k nyní posuzované věci nekonstruoval).

44. Otázka rizik ve vztahu k dobrému jménu žalobce (tj. že nekvalitní dílčí plnění jiného dodavatele může být nesprávně přičitatelné žalobci) ani otázka odpovědnostních rizik ve vztahu k realizaci plnění různými dodavateli v místech, kde se tito dodavatelé se svými plněními „potkávají“, jak je žalobce zmiňoval při jednání soudu, není z pohledu oprávněnosti použití dynamického nákupního systému podstatná. Nadto v situaci, kdy bylo v minulosti v rámci tohoto zavedeného dynamického nákupního systému realizováno 11 tzv. minutendů (před podáním žaloby 8 tzv. minutendů), jak žalobce, žalovaný i osoba zúčastněná na řízení učinili nesporným, žalobce neuvedl žádný případ, v němž by se taková rizika již skutečně projevila, a to ani k výslovnému dotazu zdejšího soudu.
45. Proti oprávněnosti použití dynamického nákupního systému z pohledu § 138 odst. 1 ZZVZ nesvědčí ani to, že se takový zadavatelský postup nemusí jevit jako vhodný či „šikovný“. Argumentoval-li tedy žalobce tak, že se v nyní posuzované věci nevhodnost či „nešikovnost“ použití dynamického nákupního systému projevila tak, že vedle možnosti zadávat jednotlivé zakázky v zavedeném dynamickém nákupním systému využil zadavatel i zadávání částí plnění v samostatných zadávacích řízeních, jde z pohledu oprávněnosti použití dynamického nákupního systému o argumentaci bezvýznamnou; stejně jako ve světě obecně, tak i ve světě veřejných zakázek platí, že je-li něco nevhodné či „nešikovné“, neznamená to ještě, že je to současně nezákonné (tu v rozporu s § 138 odst. 1 ZZVZ).
46. Co se týče tvrzené absence zjištění skutkového stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti (protože žalovaný neprovedl průzkum trhu), pak lze uzavřít, že žádný zákon žalovanému před vydáním meritorního rozhodnutí neukládá povinnost provést průzkum trhu, a tedy jeho neprovedení nemůže být obecně procesní vadou, resp. porušením zákona. Z obsahu žalobní argumentace je přitom jasně patrné, že se žalobce jeho provedení domáhal především proto, aby podpořil svoji argumentaci o neobvyklosti poptávání služeb údržby pozemních komunikací prostřednictvím dynamického nákupního systému. Nejenže tuto skutečnost doložil již exporty z Věstníku veřejných zakázek (přílohy č. 5-6 žaloby), především však samotná skutečnost, že předmět plnění, jaký je dán v nyní posuzované věci, není obvykle Shodu s prvopisem potvrzuje: R. L.

poptáván s využitím dynamického nákupního systému, ničeho nevypovídá o jeho přípustnosti (zákonnosti). Proto nelze žalovanému vytýkat, že i bez provedení průzkumu trhu, jenž by tuto skutečnost mohl potvrdit, považoval skutkový stav za řádně zjištěný. Za řádně zjištěný jej pokládá i zdejší soud.

47. K žalobcem namítanému postupu zadavatele v rozporu se zásadami 3E (účelnost, hospodárnost a efektivnost) lze souhrnně konstatovat, že ty jsou upraveny v zákoně č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů (dále jen „zákon o finanční kontrole“), a byť je jejich aplikace – jak již ze shora uvedeného vyplývá – nepochybně významná i u procesu zadávání veřejných zakázek, pochybnosti o jejich dodržení samo o sobě k porušení ZZVZ obecně nevede. Ani žalovaný při svém rozhodování ve vztahu k dodržení ZZVZ primárně nezkoumá dodržování zásad 3E. Nadto (a to především) využití dynamického nákupního systému k porušení těchto zásad automaticky nevede, v principu je tomu spíše naopak; jak již shora uvedeno, samotná zadávací směrnice označuje zavedení dynamického nákupního systému za institut, který zajišťuje optimální využití veřejných finančních prostředků díky rozsáhlé hospodářské soutěži, tj. jde o institut, který a priori směřuje k účelnému, hospodárnému a efektivnímu využití veřejných prostředků (bod 63 preambule), přitom nic ze skutkových okolností nyní posuzované věci neprolamuje předpoklad, že i v nyní posuzované věci tomu tak je.
48. Lze tedy uzavřít, že dostalo-li se žalobci v napadeném rozhodnutí ze strany předsedy žalovaného obdobného vypořádání žalobcových jednotlivých dílčích argumentů stran povahy plnění a využitelnosti dynamického nákupního systému (především body 30. – 43. napadeného rozhodnutí), pak s tímto vypořádáním zdejší soud bez výhrad souhlasí, aniž by je v podrobnostech opakoval či parafrázoval. Napadené rozhodnutí zároveň představuje dostatečnou odpověď na podstatu žalobcových argumentů. Zdejší soud tedy v nosných ohledech zcela sdílí závěry žalovaného, které pokládá za zákonné a odpovídající jeho skutkovým zjištěním. Žalovaný 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 v mezích uplatněných žalobních bodů neshledal žalobu důvodnou a nad rámec uplatněných žalobních bodů nezjistil ani žádnou vadu, jež by atakovala zákonnost napadeného rozhodnutí a k níž by musel přihlížet z úřední povinnosti. Proto zdejší soud žalobu podle § 78 odst. 7 s.ř.s. jako nedůvodnou zamítl.

V. Náklady řízení

49. Výrok o nákladech řízení účastníků se opírá o § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce nebyl ve věci úspěšný, proto právo na náhradu nákladů řízení nemá. Úspěšný byl žalovaný, tomu však podle obsahu soudního spisu nevznikly žádné náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti, navíc náhradu žádných nákladů řízení ani nepožadoval, a proto bylo rozhodnuto, že se mu náhrada nákladů řízení nepřiznává. Osoba zúčastněná na řízení pak na náhradu nákladů řízení nemá právo, neboť jí soudem nebyla uložena žádná povinnost, v souvislosti s jejímž plněním by jí náklady vznikly, a k náhradě jiných nákladů řízení nebyl shledán žádný závažný důvod (§ 60 odst. 5 s.ř.s.).

Poučení:

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 nejblíže 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 23. ledna 2025

David Raus v.r.
předseda senátu