

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Radana Malíka a soudkyň JUDr. Barbary Pořízkové a Mgr. Daniely Zemanové v právní věci **žalobce: Česká republika – Ministerstvo vnitra,** se sídlem Nad Štolou 936/3, Praha 7, proti **žalovanému: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 19. 2. 2009, č. j. UOHS-R199,200/2008/02-1894/2009/310/LJa, za účasti **osoby zúčastněné na řízení: Telefónica O2 Czech Republic, a.s.**, se sídlem Za Brumlovkou 266/2, Praha 4, ve věci veřejné zakázky, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 4. 11. 2010, č. j. 62 Ca 21/2009 - 74,

takto:

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 4. 11. 2010, č. j. 62 Ca 21/2009 - 74, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

Včas podanou kasační stížností se žalobce (dále jen „stěžovatel“) domáhá zrušení rozsudku Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“) ze dne 4. 11. 2010, č. j. 62 Ca 21/2009 - 74, kterým byla zamítnuta jeho žaloba proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 19. 2. 2009, č. j. UOHS-R199,200/2008/02-1894/2009/310/LJa. Tímto rozhodnutím zamítl předseda žalovaného rozklad proti

rozhodnutí žalovaného ze dne 10. 11. 2008, č. j. S220/2008/VZ-18880/2008/540/VK, a toto rozhodnutí potvrdil. Rozhodnutím žalovaného v prvním stupni bylo rozhodnuto, že se žalobce jako zadavatel dopustil správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách"), tím, že nedodržel postup pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky a veřejnou zakázku „Smlouva o zabezpečení krizové komunikace" zadal jako zakázku malého rozsahu, čímž porušil ustanovení § 13 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a současně na tuto veřejnou zakázku uzavřel dne 29. 4. 2006 smlouvu s vybraným uchazečem, osobou zúčastněnou na řízení. Za spáchání tohoto správního deliktu uložil žalovaný stěžovateli pokutu ve výši 150 000 Kč.

Předmětem nyní projednávané věci je posouzení zákonnosti postupu stěžovatele při stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky, která spočívala v uzavření „Smlouvy o zabezpečení krizové komunikace" (dále též „Smlouva") za podmínek stanovených ve Výzvě k podání nabídky na uzavření Smlouvy vydané žalobcem dne 3. 10. 2007 a založené ve správním spise. Stěžovatel byl k tomuto jednání zmocněn na základě Usnesení Vlády ČR č. 813 ze dne 23. srpna 2000, Usnesení Vlády ČR č. 1064 ze dne 15. října 2001 a na ně následně navazujících aktů.

Krajský soud žalobu proti rozhodnutí předsedy žalovaného podle ustanovení § 78 odst. 7 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s."), jako nedůvodnou zamítl. Uvedl, že klíčovou otázkou v souzené věci bylo posouzení toho, jaké plnění mělo být zahrnuto do „plnění zadavatele", ve vztahu k němuž měla být stanovena předpokládaná hodnota veřejné zakázky, která dále určovala příslušný postup v souladu se zákonem o veřejných zakázkách. Krajský soud zdůraznil, že jedním ze znaků veřejné zakázky je její úplatnost. S ohledem na konkrétní předmět veřejné zakázky, povahu a způsob uskutečňování plnění, jež má být ve prospěch zadavatele realizováno, však nemusí být ze strany zadavatele plněno přímo. Nemusí se tedy vždy jednat o peněžitý závazek výlučně zadavatele; celkovým peněžitým závazkem je třeba rozumět zadavatelem předpokládanou výši peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky na základě uzavřené smlouvy jako celku. Je-li plnění přímo odvislé od uzavřené smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem a jedná-li se o plnění z veřejných prostředků, pak musí být vytvořeny všechny předpoklady, aby smluví vztah byl ze strany zadavatele uzavřen za splnění podmínek řádně zajišťujících fungující soutěžní prostředí, za současného dodržení pravidel vyplývajících ze zákona o veřejných zakázkách. V souzené věci jde o účastníky výlučně hospodařící s veřejnými prostředky, kteří nadto mají povinnost žalobcem smluvně zajištěné služby, tedy krizové komunikace, využít. Peněžitý závazek proto nemusel vzniknout přímo pouze stěžovateli.

Aby bylo zajištěno řádné fungování stěžovatelem sjednané služby, tedy krizové komunikace včetně přednostního spojení, musí mít všichni účastníci krizové komunikace s vybraným uchazečem uzavřenou smlouvu o paušálním (post-paid) odběru služby, z čehož lze dovodit povinnost účastníků krizové komunikace za tento odběr platit. Nic na tom nemění skutečnost, že se jedná o samostatné právní subjekty. Přestože sama Smlouva povinnost využití služby přednostního spojení pro jednotlivé účastníky krizové komunikace přímo nestanoví, fakticky jim tato povinnost vyplývá z právních předpisů. Podle § 29 odst. 2 písm. d) vyhlášky Ministerstva vnitra č. 328/2001 Sb., o některých podrobnostech zabezpečení integrovaného záchranného systému (dále jen „Vyhláška“), slouží ke krizové komunikaci mimo jiné i veřejná mobilní telekomunikační síť, ve které je spojení jištěno v rámci regulačních opatření uplatněním přednostního spojení. Účastník krizové komunikace tak musí v případech potřeby krizové komunikace využít veřejnou mobilní síť, ve které je spojení jištěno uplatněním přednostního spojení. Za podmínek stanovených Smlouvou však může být mobilní číslo zařazeno mezi krizová čísla jen za splnění podmínek, že vlastníkem příslušné SIM karty je vybraný uchazeč a současně účastník krizové komunikace jeho prostřednictvím odebírá paušální (post-paid) služby. Za zásadní proto krajský soud vyhodnotil, že vybranému uchazeči se na základě Smlouvy dostalo protiplnění z veřejných prostředků a ti, kteří vybranému uchazeči nad rámec plnění stěžovatele plnili, takto plnit fakticky museli, byť měli dle čl. 2 Smlouvy formálně se Smlouvou vyslovit souhlas. Konstrukce žalovaného, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky měla v souzené věci zahrnovat nejen plnění hrazené vybranému uchazeči přímo stěžovatelem, ale i plnění, které měli hradit účastníci krizové komunikace odebírající po dobu účinnosti Smlouvy paušální služby od vybraného uchazeče, je tak správná. Jednotliví účastníci krizové komunikace se sice k odběru paušálních (post-paid) služeb od vybraného uchazeče zavázali na základě mezi nimi uzavřených smluvních vztahů, to však nic nemění na tom, že pro zajištění krizové komunikace jinak postupovat nemohli. Úhrady jednotlivých účastníků krizové komunikace za odběr paušálních služeb je proto nutno hodnotit jako další příjem vybraného uchazeče plynoucí mu na základě Smlouvy. Jde přitom o plnění z veřejných rozpočtů, které nemůže být předmětem jakékoliv soutěže mezi mobilními operátory. Aby byla zajištěna funkčnost krizové komunikace, jsou účastníci krizové komunikace nuceni odebírat od vybraného uchazeče i paušální (post-paid) služby v určité výši. Krajský soud rovněž v rámci smysluplného výkladu dané věci nepředpokládá využití služeb odpojení SIM karty pro telefonní čísla účastníků krizové komunikace z řad orgánů veřejné správy.

Z uvedených důvodů shledal krajský soud napadené rozhodnutí za zákonné a uzavřel, že stěžovatel nedodržel postup pro stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky a projednávanou zakázku zadal v rozporu s příslušnými ustanoveními zákona o veřejných zakázkách jako zakázku malého rozsahu. Žalobu proto jako nedůvodnou dle ustanovení § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.

Proti rozhodnutí krajského soudu se brání stěžovatel kasační stížností, jejíž důvody podřazuje pod ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s. Krajský soud dle něj vycházel z nesprávně vymezeného okruhu účastníků krizové komunikace, kteří mají povinnost v rámci krizové komunikace využít stěžovatelem prostřednictvím Smlouvy zajišťované služby přednostního spojení. Krajský soud dovodil tento okruh povinných subjektů z nesprávného výkladu zákona č. 239/2000 Sb., o integrovaném záchranném systému a o změně některých zákonů, a Vyhlášky. V důsledku tohoto nesprávného výkladu rovněž dospěl k nesprávnému základu pro stanovení předpokládané hodnoty předmětné veřejné zakázky. Stěžovatel upozorňuje na zásadní rozdíl v okruhu subjektů povinných postupovat podle ustanovení § 30 odst. 2 až 4 Vyhlášky od okruhu subjektů, které mohou ke Smlouvě dobrovolně přistoupit. Krajský soud nesprávně vycházel pouze z ustanovení § 29 odst. 2 písm. d) Vyhlášky bez ohledu na § 30 Vyhlášky, který vymezuje použití konkrétního typu technického komunikačního prostředku podle § 29 odst. 2 Vyhlášky pro konkrétní případ. V souladu s § 30 Vyhlášky je použití přednostního spojení závazné pouze pro základní složky integrovaného záchranného systému, a to pouze v některých situacích. Povinné využití služby přednostního spojení žádný právní předpis pro celý okruh subjektů krizové komunikace nestanoví. Navíc pokud by stěžovatel připustil, že je oprávněn „nařizovat“ určitému okruhu subjektů, aby přistoupily ke Smlouvě, což však stěžovatel nadále odmítá, byl by i tak okruh těchto subjektů v souladu s § 30 vyhlášky natolik nízký oproti výpočtům žalovaného, že je sporné, zda by předpokládaná hodnota veřejné zakázky vůbec mohla přesáhnout částku 2 mil. Kč bez daně z přidané hodnoty (k tomu srov. § 12 zákona o veřejných zakázkách, pozn. NSS).

Stěžovatel namítá, že řízení před krajským soudem bylo stiženo jinou vadou, která mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé, když krajský soud nevycházel z odborného stanoviska příslušného ústředního orgánu státní správy, přičemž takové stanovisko bylo nezbytné pro ověření skutečností uvedených ve stěžovatelem podané žalobě.

S ohledem na výše uvedené navrhl stěžovatel Nejvyššímu správnímu soudu, aby napadený rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Žalovaný využil svého práva vyjádřit se ke kasační stížnosti a uvedl, že souhlasí se závěry krajského soudu vyjádřenými v napadeném rozsudku. Účastník krizové komunikace musí v případech potřeby krizové komunikace využít veřejnou mobilní síť, ve které je spojení zajištěno uplatněním přednostního spojení, přičemž jedinou takovou sítí je právě síť vybraného uchazeče. Nejedná se o dobrovolné rozhodnutí účastníků řízení, zda služby přednostního spojení využijí či nikoliv, neboť v rámci sítě krizové komunikace a prostředků v jejím rámci používaných si ani nelze představit, že by tato síť v současné době fungovala řádně a s požadovanými časovými odezvami bez použití mobilních telekomunikačních

prostředků. Počet 15 000 mobilních telefonních čísel účastníků krizové komunikace je nejmenší možný pro výchozí výpočet stanovující předpokládanou hodnotu veřejné zakázky.

Z uvedených důvodů žalovaný navrhuje zamítnutí kasační stížnosti.

Osoba zúčastněná na řízení se k podané kasační stížnosti nevyjádřila.

Nejvyšší správní soud nejprve posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost byla podána včas a jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná a za stěžovatele jedná osoba s vysokoškolským právnickým vzděláním, které je podle zvláštních právních předpisů vyžadováno pro výkon advokacie. Kasační soud přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů (§ 109 odst. 2 a 3 s. ř. s.), zkoumal při tom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 2, 3 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

Mezi stranami je nesporné, že se jedná o plnění z veřejné zakázky a že stěžovatel v pozici zadavatele veřejné zakázky byl povinen při jejím zadávání postupovat podle příslušných ustanovení zákona o veřejných zakázkách. Pro přehlednost se proto lze v daných souvislostech omezit na výklad otázky, jaké plnění plynoucí od kterého či kterých subjektů lze považovat za *„výši peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky“* ve smyslu ustanovení § 13 zákona o veřejných zakázkách, resp. zda je, ve zcela obecné rovině, do výše peněžitého závazku vyplývajícího z plnění z veřejné zakázky možné započíst i plnění jiného subjektu, než je sám zadavatel.

Při posuzování věci je nutno vycházet zejména z účelu právní regulace veřejných zakázek. Tím je zajištění transparentnosti, efektivnosti, účelnosti a hospodárnosti při vynakládání veřejných prostředků. Zadavatel musí při zadávání veřejné zakázky a postupu podle zákona o veřejných zakázkách dodržet minimálně základní principy vyjádřené v ustanovení § 6 zákona o veřejných zakázkách, tedy postupovat transparentně, chovat se rovně k soutěžitelům a nijak je nediskriminovat. Regulace zadávání veřejných zakázek představuje jeden z případů legitimního veřejnoprávního omezení subjektů, neboť při této jejich činnosti dochází k nakládání s veřejnými prostředky. Základním cílem zákonné úpravy těchto postupů je především úspora veřejných prostředků, kdy je v soutěži vybrána nejvhodnější nabídka – tj. buď nabídka nejlevnější, či nabídka jinak nejvýhodnější, tj. nabídka, která nejlépe vyhovuje stanoveným požadavkům zadavatele dle jím stanovených kritérií hodnocení nabídek. Tím, že o veřejnou zakázku probíhá soutěž mezi více subjekty, jsou uchazeči o veřejnou zakázku nepřímo nuceni počínat si jako v každém jiném obchodněprávním vztahu a nabídnout co nejlepší kvalitu poptávaného za pro zadavatele nejvýhodnější cenu.

Prostřednictvím veřejných zakázek jsou vynakládány značné finanční objemy z veřejných rozpočtů, a proto je k této problematice třeba přistupovat s veškerou odpovědností, kterou s sebou nese nakládání s penězi daňových poplatníků. Kontrolní orgány kladou proto zvláštní důraz na kontrolu zadavatelů, kdy jejich postup v rozporu s úpravou obsaženou v zákoně o veřejných zakázkách či postup, kterým právní úpravu obcházejí, vede k zbytečnému a nehospodárnému vynakládání veřejných prostředků, podporuje korupční chování a narušuje soutěžní prostředí na trhu.

Prvním krokem pro to, aby zadavatel v zadávacím řízení postupoval v souladu se zákonem o veřejných zakázkách, je správné stanovení druhu veřejné zakázky jak podle předmětu (zakázky na dodávky, služby či stavební práce), tak podle výše předpokládané ceny zakázky. Od finančních limitů uvedených v ustanovení § 12 zákona o veřejných zakázkách se pak v návaznosti na kategorii zadavatele odvíjí příslušný druh zadávacího řízení, dle něhož je zadavatel povinen postupovat.

Předpokládanou hodnotou veřejné zakázky se dle ustanovení § 13 zákona o veřejných zakázkách rozumí zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění z veřejné zakázky. Tuto hodnotu zadavatel stanoví postupem podle odst. 2 citovaného ustanovení.

Cenu veřejné zakázky je však třeba s ohledem na shora uvedené principy posuzovat vždy v konkrétních souvislostech dané zakázky. Přestože zpravidla bude úhrada zakázky prováděna v plné výši zadavatelem, nelze vyloučit situace, kdy zakázka je právě takového charakteru, že minimálně část finanční úhrady ve prospěch dodavatele neposkytuje přímo zadavatel, ale jiný subjekt. Typicky k tomu dojde za situace, kdy je zadavatel orgánem či osobou instančně nadřízenou a je tedy způsobilý k tomu svým rozhodnutím nepřímo zavázat podřízené orgány či osoby, které pak jsou nuceny ze svých rozpočtových prostředků plnit dodavateli, aniž by se mohli samostatně rozhodnout, zda k závazku přistoupí či nikoliv. Tato povinnost může plynout i přímo z právního předpisu.

Na základě právě takové zakázky dochází fakticky v souhrnu k vyššímu plnění z veřejných prostředků, než je prostý závazek zadavatele. S ohledem na základní principy a důvod ochrany a kontroly distribuce veřejných prostředků by byl opačný výklad proti smyslu zákona o veřejných zakázkách. Hospodárnost vynakládaných veřejných prostředků je přitom hlavním důvodem jeho existence. S důrazem na vytvoření soutěžního prostředí vytváří zákon o veřejných zakázkách prostor pro hospodárné a transparentní vynakládání finančních prostředků z veřejných zdrojů. Krajský soud tak správně uvedl, že ačkoliv jsou obecně častější situace, kdy plnění z veřejných prostředků realizuje sám zadavatel, nelze naplnění znaků veřejné zakázky (úplata poskytovaná zadavatelem dodavateli za plnění

zakázky) omezovat pouze na tyto případy, ale je třeba zohlednit i ostatní platby plynoucí dodavateli na základě veřejné zakázky od subjektů odlišných od zadavatele.

Do předpokládané hodnoty veřejné zakázky podle ustanovení § 13 zákona o veřejných zakázkách je proto nutno zahrnout nejen finanční úhrady poskytované dodavateli přímo zadavatelem, ale i finanční plnění poskytovaná jinými subjekty, je-li takové plnění v přímé souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou a tento subjekt je z určitého důvodu povinen dodavateli fakticky plnit, jak je uvedeno výše (např. v rámci instanční závaznosti či na základě právního předpisu). Z pohledu zákona o veřejných zakázkách je tak názor krajského soudu v obecné rovině správný.

Nutným předpokladem pro posouzení klíčové otázky, tj. pro vyhodnocení, zda stěžovatel ve smyslu zákona o veřejných zakázkách v souzené věci pochybil při stanovení ceny zakázky podle § 13 a násl. zákona o veřejných zakázkách, je tak v daných souvislostech ověření, zda a případně které subjekty krizové komunikace byly či jsou povinny využívat prostředek podle § 29 odst. 2 písm. d) Vyhlášky a fakticky tak z důvodu uzavřené Smlouvy plnit dodavateli.

Krajský soud při posuzování věci totiž vyšel z premisy, že subjekty krizové komunikace jsou na základě právního předpisu povinny využívat pro krizovou komunikaci i veřejnou mobilní telekomunikační síť, ve které je spojení jištěno v rámci regulačních opatření uplatněním přednostního spojení, resp. tyto subjekty jsou povinny si předmětnou službu u příslušného dodavatele aktivovat. Tuto svoji úvahu opřel zejména o ustanovení § 29 odst. 2 písm. d) Vyhlášky, kdy dospěl, stejně jako žalovaný, k názoru, že „*účastník krizové komunikace musí v případech potřeby krizové komunikace využít veřejnou mobilní síť, ve které je spojení jištěno uplatněním přednostního spojení*“. Ve spojení s čl. 3. 2. Smlouvy, dle něhož je podmínkou pro aktivaci a využívání služby přednostního spojení odebírání paušálního (post-paid) tarifu dodavatele na příslušné telefonní číslo, dospěl krajský soud k závěru, že do ceny veřejné zakázky byl stěžovatel povinen zahrnout i tyto paušální platby jednotlivých účastníků krizové komunikace.

Pro komplexní posouzení věci považuje Nejvyšší správní soud za nezbytné se nejprve zabývat otázkou právního zakotvení krizového řízení, integrovaného záchranného systému a zejména krizové komunikace, a to včetně otázky zajištění spojení jednotlivých složek prostřednictvím veřejné mobilní telekomunikační sítě, ve které je spojení jištěno v rámci regulačních opatření uplatněním tzv. přednostního spojení.

„Krizovým řízením“ je souhrn řídících činností věcně příslušných orgánů zaměřených na analýzu a vyhodnocení bezpečnostních rizik, plánování, organizování, realizaci a kontrolní činnost prováděnou v souvislosti s řešením krizové situace. Příslušným základním právním předpisem pro tuto oblast je zákon

č. 240/2000 Sb., o krizovém řízení a o změně některých zákonů (krizový zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 239/2000 Sb., o integrovaném záchranném systému a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále též „zákon o IZS“), definuje v ustanovení § 2 písm. a) integrovaný záchranný systém jako „*koordinovaný postup jeho složek při přípravě na mimořádné události a při provádění záchranných a likvidačních prací*“, který se použije v přípravě na vznik mimořádné události a při potřebě provádět současně záchranné a likvidační práce dvěma anebo více složkami integrovaného záchranného systému. Jeho základními složkami jsou Hasičský záchranný sbor ČR, zdravotnická záchranná služba a Policie České republiky. Ostatními složkami pak jsou vyčleněné síly a prostředky ozbrojených sil, ostatní ozbrojené bezpečnostní sbory, ostatní záchranné sbory, orgány ochrany veřejného zdraví, havarijní, pohotovostní, odborné a jiné služby, zařízení civilní ochrany, neziskové organizace a sdružení občanů, která lze využít k záchranným a likvidačním pracím. Ostatní složky integrovaného záchranného systému poskytují při záchranných a likvidačních pracích plánovanou pomoc na vyžádání. V době krizových stavů řadíme mezi ostatní složky integrovaného záchranného systému i odborná zdravotnická zařízení na úrovni fakultních nemocnic pro poskytování specializované péče obyvatelstvu.

K dosažení řádného a efektivního fungování integrovaného záchranného systému je nezbytné zajištění koordinace jednotlivých složek. Tuto funkci zajišťují zejména „operační a informační střediska integrovaného záchranného systému“, kterými jsou, dle příslušné právní úpravy, operační střediska hasičského záchranného sboru kraje a operační a informační středisko generálního ředitelství hasičského záchranného sboru (srov. § 5 zákona o IZS).

Krizovou komunikací se pak rozumí přenos informací mezi státními orgány, územními samosprávnými orgány a mezi složkami integrovaného záchranného systému, za využití příslušných prostředků hlasového i datového přenosu informací. Krizová komunikace jako přenos informací mezi státními orgány, územními samosprávnými orgány a složkami integrovaného záchranného systému je blíže specifikována v ustanovení § 18 zákona o IZS. Odstavec čtvrtý výše uvedeného ustanovení odkazuje na prováděcí právní předpis stanovující zásady způsobu krizové komunikace a spojení v integrovaném záchranném systému a strukturu sdílených dat; příslušným prováděcím právním předpisem je Vyhláška. Koordinace jednotlivých složek zapojených do řešení záchranných a likvidačních prací je závislá na dokonalém systému komunikace mezi těmito subjekty. Systém komunikace musí umožnit spolehlivý a rychlý přenos informací mezi orgány krizového řízení, koordinačními orgány integrovaného záchranného systému a jeho složkami, a to i v případech, kdy standardní informační komunikace budou částečně nebo i zcela nefunkční.

Jedním z prostředků krizové komunikace dle ustanovení § 29 odst. 2 písm. d) Vyhlášky je i veřejná mobilní telekomunikační síť, ve které je spojení jištěno v rámci regulačních opatření uplatněním přednostního spojení. Zajištění služby přednostního spojení pro krizová telefonní čísla účastníků krizové komunikace, spolu s dalšími plněními souvisejícími se zabezpečením fungování krizových telefonních čísel při mimořádných událostech, krizových stavech a při přípravě na mimořádní události a krizové stavy, bylo, dle jejího čl. 1, předmětem posuzované Smlouvy. Přednostní spojení je způsobem zajištění komunikace účastníků krizového řízení, a to zejména v době eskalace krizové situace, kdy požadavky na realizaci volání v rámci jednotlivých sítí několikanásobně vzrostou. Účastníci krizové komunikace, kteří disponují mobilním telefonním číslem, na němž je aktivována služba přednostního spojení, tak mají v těchto situacích větší schopnost „dovolat se“, než ostatní uživatelé. Služba přednostního spojení je na základě Smlouvy zajištěna pouze pro mobilní telefonní čísla v rámci sítě operátora Telefónica O2.

V těchto souvislostech je nezbytné zdůraznit nutnost rozlišování „krizové komunikace“ jako nadřazeného pojmu, v tom smyslu, jako je shora vymezen, a „přednostního spojení pro mobilní telefonní čísla účastníků krizové komunikace“ jako pouze jednoho z prostředků sloužících k zajištěné krizové komunikace.

Nejvyšší správní soud se zabýval správností shora uvedené úvahy krajského soudu, tj. otázkou, kdo a za jakých podmínek je povinen služeb přednostního spojení zajišťovaného na základě Smlouvy využívat.

Právní úpravu komunikace složek integrovaného záchranného systému a dalších příslušných orgánů upravuje zcela obecně § 18 zákona o IZS; zásady způsobu této komunikace a spojení v integrovaném záchranném systému pak ustanovení §§ 29 a 30 Vyhlášky.

Ustanovení § 29 odst. 2 Vyhlášky stanoví pod písm. a) - h) jednotlivé prostředky sloužící ke krizové komunikaci. Pod písm. d) uvádí Vyhláška *„veřejnou mobilní telekomunikační síť, ve které je spojení jištěno v rámci regulačních opatření uplatněním přednostního spojení*“.

Ustanovení § 30 vyhlášky pak v odst. 1 jako primární způsob vzájemného spojení subjektů krizové komunikace stanoví způsoby uvedené v ustanovení § 29 odst. 2 písm. a) - c) nebo písm. e) Vyhlášky. Spojení prostřednictvím mobilní sítě s přednostním spojením podle písm. d) tedy není dle právní úpravy základním způsobem komunikace složek integrovaného záchranného systému.

V odstavcích 2 až 4 ustanovení § 30 Vyhlášky, z nichž zejména žalovaný a následně i krajský soud při svém rozhodování vycházel, jsou pak zakotveny způsoby krizové komunikace, a to buď pro konkrétní složky, či pro konkrétní

situace. Jde tak o speciální úpravu k základním způsobům krizové komunikace dle § 30 odst. 1 Vyhlášky.

Z dikce ustanovení § 30 odst. 2 Vyhlášky je zřejmé, že ani pro jednu z obsažených situací nestanovil zákonodárce jako jediný, a dokonce ani jako preferovaný, způsob krizové komunikace spojení prostřednictvím mobilní sítě s přednostním spojením podle § 29 odst. 2 písm. d) Vyhlášky. Pro každou ze situací či účastníků krizové komunikace stanoví Vyhláška alternativní použití určených prostředků, v situacích uvedených v odst. 2 a 3 stanoví navíc možnost použití i dalších prostředků, nelze-li využít prostředků dle věty prvé. Rozhodnutí, který z komunikačních prostředků bude v konkrétní situaci použitý, je závislé na mnoha faktorech – podmínky dané situace, výpadky sítí, rozhodnutí vedoucího zásahu atd. Z logiky věci rovněž plyne, že např. v oblastech, ve kterých není dostatečné pokrytí mobilním signálem dodavatele, se jeví jako neúčelné pokoušet se o používání mobilního spojení, byť se službou přednostního spojení, ale naopak se jako efektivní jeví použití jiného prostředku, jehož funkčnost je spolehlivě zajištěna.

Názor krajského soudu vyjádřený v napadeném rozhodnutí, že ačkoliv Smlouva sama o sobě nestanoví výslovně povinnost využití služby přednostního spojení pro jednotlivé účastníky krizové komunikace, tak jim tato povinnost fakticky vyplývá z právních předpisů a účastník krizové komunikace tak musí v případě potřeby krizové komunikace využít veřejnou mobilní síť, ve které je spojení jištěno uplatněním přednostního spojení, nemá, s ohledem na shora uvedené, oporu v příslušných právních předpisech. Na základě komplexního výkladu zejména § 30 Vyhlášky lze konstatovat, že příslušná právní úprava nestanoví povinnost celého okruhu účastníků krizové komunikace využívat v případech potřeby veřejnou mobilní telekomunikační síť, v níž je spojení jištěno uplatněním přednostního spojení. Krajský soud neposoudil příslušné právní předpisy ve všech souvislostech, ale naopak provedl zkratkovitou úvahu, že subjekty krizové komunikace jsou povinny využívat prostředku podle ustanovení § 29 odst. 2 písm. d) Vyhlášky.

Z napadeného rozhodnutí není patrná ani žádná jiná úvaha krajského soudu, na základě které by bylo možno učinit závěr o povinnosti účastníků používat pro účely krizové komunikace vždy veřejnou mobilní telekomunikační síť, ve které je spojení jištěno v rámci regulačních opatření uplatněním přednostního spojení.

Úvaha krajského soudu vycházející z nesprávné premisy proto nemůže jako celek obstát. Závěr krajského soudu, že všichni účastníci krizové komunikace musí fakticky od vybraného dodavatele odebírat paušální služby, tak nemá oporu v právních předpisech, o které byl tento závěr krajského soudu vyjádřený v napadeném rozhodnutí opřen. S ohledem na zákonnou úpravu nelze rovněž ani kategoricky tvrdit, že jednotliví účastníci nemohou dle Vyhlášky pro zajištění krizové komunikace postupovat jinak, než postupem dle Smlouvy.

V souzené věci stěžovatel zajišťoval prostřednictvím Smlouvy možnost jednotlivým subjektům krizové komunikace aktivovat si u vybraného dodavatele službu přednostního spojení za sjednaných podmínek, není však stanovena jejich povinnost této možnosti využít. K zajištění spojení v rámci krizové komunikace mohou její účastníci využít mimo jiné i služeb kteréhokoliv poskytovatele mobilních služeb, tedy zpravidla toho, který nejlépe splňuje jejich požadavky (např. dostatečné pokrytí mobilním signálem).

Z odůvodnění rozhodnutí krajského soudu rovněž neplyne, že by se podrobněji zabýval úvahou žalovaného týkající se počtu povinných subjektů. Krajský soud se spokojil s postupem žalovaného, který vzal za rozhodující počet 15 000 účastníků podle vymezení předmětu veřejné zakázky, ovšem bez toho, aby tuto úvahu zvážil a případně korigoval s ohledem na příslušnou právní úpravu. Počet povinných subjektů byl podle žalovaného vedle počtu měsíců trvání Smlouvy a ceny tarifu jednou z veličin sloužících k výpočtu hodnoty veřejné zakázky. Za správný nelze přijmout postup, kdy krajský soud na jedné straně určitým způsobem pracuje s právní úpravou a tuto, ač zkratkovitě, promítá do své úvahy, na druhé straně ji zcela pomine při posuzování počtu povinných subjektů. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí není v těchto souvislostech zřejmé, z jakého důvodu posoudil krajský soud úvahu žalovaného týkající se okruhu povinných subjektů krizové komunikace jako správnou.

Krajský soud na základě nesprávného závěru týkajícího se povinnosti jednotlivých účastníků krizové komunikace využívat prostředku podle § 29 odst. 2 písm. d) Vyhlášky potvrdil názor žalovaného, že do předpokládané ceny veřejné zakázky byl stěžovatel v právě souzené věci povinen započíst i cenu paušálního tarifu, placeného na základě Smlouvy jednotlivými účastníky krizové komunikace.

Pokud jde o námitku stěžovatele, dle které krajský soud při posuzování věci nevycházel z odborného stanoviska příslušného ústředního orgánu státní správy pro oblast regulačních opatření pro upřednostnění telekomunikačních služeb, resp. nepožádal tento orgán o odborné stanovisko, které bylo nezbytné k ověření stěžovatelem tvrzených skutečností, není důvodná. Nejvyšší správní soud ze spisového materiálu ověřil, že stěžovatel ve svých podáních krajskému soudu provedení takového důkazu nenavrhoval, ze strany krajského soudu se proto nejedná o tzv. opomenutý důkaz (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 4. 2005, č. j. 5 Afs 147/2004 - 89, publikovaný pod č. 618/2005 Sb. NSS, dostupné též na www.nssoud.cz).

Otázka posuzovaná krajským soudem, zda mají či nemají účastníci krizové komunikace povinnost využívat komunikační prostředek podle § 29 odst. 2 písm. d) Vyhlášky, není otázkou, ke které by měl podávat výklad ústřední orgán státní správy. Naopak se jedná o výklad právní normy, v souzené věci ustanovení § 29 a

§ 30 Vyhlášky, který plně spadá do kompetence příslušného soudu. Krajský soud byl proto zcela oprávněn si o předmětné otázce udělat úsudek sám.

Kasační soud tak uzavírá, že ačkoliv je v obecné rovině názor krajského soudu týkající se předpokládané ceny veřejné zakázky dle ustanovení § 13 zákona o veřejných zakázkách správný, nemůže jeho rozsudek jako celek obstát, neboť krajský soud nesprávně vyhodnotil, že se na účastníky krizové komunikace na základě právního předpisu vztahuje povinnost využívat veřejnou mobilní telekomunikační síť, ve které je spojení jištěno v rámci regulačních opatření uplatněním přednostního spojení.

Z výše uvedených důvodů nezbylo Nejvyššímu správnímu soudu než rozsudek krajského soudu zrušit a věc mu vrátit k dalšímu řízení [§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.]. Krajský soud je při novém projednání věci vázán právním názorem zdejšího soudu; v novém rozhodnutí ve věci krajský soud rozhodne i o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 110 odst. 2 s. ř. s.).

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 29. června 2011

JUDr. Radan Malík
předseda senátu