



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,
čj. 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 21 694,50 Kč k rukám jeho zástupce Mgr. Martina Látaala, 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 vypsané veřejné zakázky, z nichž jednu vypsal sám žalovaný, a na rozhodnutí žalovaného v obdobné kauze Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy, kde 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

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

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. Miroslava Saferny 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.

V. Posouzení věci krajským soudem

8. Žaloba je **důvodná**.
9. Jelikož soud přistoupil ke zrušení napadeného rozhodnutí z procesních důvodů, tak z hlediska skutkového stavu jen 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 prezkumné 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)

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

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. Naprostá většina respondentů odpověděla, že spojení těchto plnění obvykle není a bylo by pro ně limitujícím faktorem. Mezi oslovenými byla jen jediná společnost zabývající se systémovou integrací. Jako důvod neúčasti v konkrétní veřejné zakázce se objevovaly i její komplexnost a rozsah či termín dodávky. 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. Miroslava Saferny a stanovisko České společnosti pro systémovou integraci. Předseda žalovaného tyto důkazy s odkazem na koncentraci řízení provést odmítl a prvostupňové rozhodnutí napadeným rozhodnutím potvrdil.

10. Nejprve se soud musel zabývat námitkou nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí. Její příčinou může být buď nesrozumitelnost, nebo nedostatek důvodů. V obou případech však platí, že je potřeba s tímto institutem zacházet obezřetně a vyhradit jeho užití pouze těm případům, kdy vady odůvodnění reálně brání soudu v tom, aby napadené rozhodnutí přezkoumal (ve vztahu k soudním rozhodnutím srov. k nesrozumitelnosti rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 4. 2013, č. j. 6 Ads 17/2013 - 25, bod [19], k nedostatku důvodů pak usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 12. 2017, č. j. 2 As 196/2016 - 123, č. 3668/2018 Sb. NSS, body [29] - [30]). Napadené rozhodnutí shledal soud 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).
11. Naproti tomu v procesních námitkách, resp. v otázce zjištění skutkového stavu, dal krajský soud žalobci plně za pravdu. Předseda žalovaného skutečně postupoval chybně, jestliže odmítl provést důkaz znaleckým posudkem a odborným vyjádřením, jež mu stěžovatel předložil v rozkladovém řízení. Předseda žalovaného sice v napadeném rozhodnutí poukázal hned na dvě zákonná ustanovení o koncentraci řízení, ani jeden z těchto odkazů však neobstojí.
12. V první řadě se jednalo o poukaz na § 82 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, podle nějž se k novým skutečnostem a k návrhům na provedení nových důkazů, uvedeným v odvolání nebo v průběhu odvolacího řízení, přihlédne jen tehdy, jde-li o takové skutečnosti nebo důkazy, které účastník nemohl uplatnit dříve. Toto pravidlo se na základě § 152 odst. 5 správního řádu uplatní i na řízení o rozkladu. Avšak judikatura Nejvyššího správního soudu jeho využití značně zúžila, neboť připouští jeho uplatnění prakticky jen v řízeních vedených na žádost (srov. rozsudek ze dne 7. 4. 2011, č. j. 5 As 7/2011 - 48, č. 2412/2011 Sb. NSS). Restriktivní aplikace pravidla o koncentraci odvolacího řízení v řízeních vedených ex offio se opírá o § 50 odst. 3 větu druhou správního řádu, podle nějž v řízení, v němž má být z moci úřední uložena povinnost, je správní orgán povinen i bez návrhu zjistit všechny rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch toho, komu má být povinnost uložena. Toto ustanovení správního řádu je tak podle názoru Nejvyššího správního soudu ve vztahu k § 82 odst. 4 téhož zákona ustanovením zvláštním (*lex specialis*). Krajský soud proto dále zvažoval, zda se § 50 odst. 3 věta druhá správního řádu má aplikovat i v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeném na návrh.

13. Podle § 249 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, se řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahajuje buď na písemný návrh stěžovatele, nebo z moci úřední. Možnost zahájení řízení na návrh je specifická pro oblast soutěžního práva a podle krajského soudu je třeba ji chápat jako výjimku z obecného pravidla, že o zahájení řízení z moci úřední rozhoduje zásadně podle své úvahy správní orgán (§ 46 správního řádu), přičemž ten, kdo podá k zahájení takového řízení podnět, má právo toliko na to, aby jej správní orgán o jeho posouzení vyrozuměl (§ 42 správního řádu). Zákon o zadávání veřejných zakázek naproti tomu konstruuje specifické právo toho, kdo podá podnět k přezkoumání úkonů zadavatele (zde nazývaný návrhem) a splní další zákonné podmínky (zejména složí kauci) na zahájení příslušného řízení. Svou materiální povahou však přezkoumání úkonů zadavatele zůstává řízením z moci úřední. Jde totiž o řízení vedené proti osobě odlišné od navrhovatele pro porušení zákona, v němž jí mohou být uloženy citelné povinnosti (zejména zákaz uzavřít smlouvu s vybraným dodavatelem, jako se to stalo i v tomto případě). Proto se zde podle názoru krajského soudu plně uplatní pravidlo o povinnosti správního orgánu zjistit i bez návrhu všechny rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch toho, komu má být povinnost uložena. Jestliže tedy zadavatel, byť teprve v rozkladovém řízení, nabídne žalovanému důkaz, který doposavad provedená zjištění vyvrací nebo podstatně modifikuje, musí takový důkaz žalovaný provést a zhodnotit, neboť povinnost zjistit úplně skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti (§ 3 správního řádu), a to v rozsahu požadovaném § 50 odst. 3 větou druhou správního řádu, leží primárně na něm a nemůže se tudíž na zásadu koncentrace řízení vůči zadavateli odvolávat.
14. Aprobovat nemohl krajský soud ani použití druhého ustanovení o koncentraci řízení, na něž žalovaný v napadeném rozhodnutí odkazoval, totiž § 251 odst. 5 věty první zákona o zadávání veřejných zakázek, které zní: „*V řízení zahájeném na návrh mohou účastníci řízení navrhovat důkazy, uvádět skutečnosti a činit jiné návrhy nejpozději ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení oznámení o zahájení řízení, nevztahuje-li se na ně omezení podle odstavce 4; k později uvedeným skutečnostem, návrhům důkazů a jiným návrhům Úřad nepřiblíží s výjimkou skutečností, návrhů důkazů a jiných návrhů, jimiž má být zpochybněna věrohodnost podkladů pro vydání rozhodnutí.*“ Krajský soud tu jen na okraj podotýká, že lze mít určité pochybnosti o tom, zda se vůbec toto ustanovení na zadavatele vztahuje, neboť ten má v následujícím § 252 téhož zákona stanovenou odlišnou (kratší) lhůtu, v níž je povinen se k zaslanému návrhu vyjádřit, nicméně o tom, že by se k jeho později zaslaným důkazním návrhům nepřihlíželo, se zde již nehovoří. Pro nyní posuzovaný případ bylo ale podstatné, že sám § 251 odst. 5 zákona o zadávání veřejných zakázek omezuje zakotvenou koncentraci výjimkou, a to pro návrhy důkazů, jimiž má být zpochybněna věrohodnost podkladů pro vydání rozhodnutí. Tuto podmínku předložené důkazy splňují, neboť žalobce jimi – přinejmenším zčásti – zpochybňuje průzkum trhu, který v řízení provedl žalovaný a který byl stěžejním důkazem o nepřímé diskriminaci některých možných dodavatelů poptávaného plnění. Zejména znalecký posudek obsahuje pasáže, které analyzují situaci na trhu, přičemž znalec se kriticky vyjadřuje k volbě subjektů, jež žalovaný do průzkumu trhu zařadil.
15. Krajský soud musel dále zvažovat, zda mohla mít vytýkaná procesní vada vliv na zákonitost výsledného rozhodnutí (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 6. 2003 č. j. 6 A 12/2001 - 51, č. 23/2003 Sb. NSS, či ze dne 18. 3. 2004, č. j. 6 A 51/2001 - 30, č. 494/2005 Sb. NSS). Ačkoliv u opomenutých důkazů tomu tak zpravidla bude, ani zde nelze zcela vyloučit, že by výsledek řízení mohl být stejný, pokud by např. soud naznal, že se koncentrace řízení sice neuplatnila, ale provádění důkazu by beztak bylo nadbytečné. V nyní posuzovaném případě musel soud konkrétně 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 námítky, 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 - stejně přitom vyznívá odborné stanovisko České společnosti pro systémovou integraci a kapitoly 3.5 a 3.6 znaleckého posudku. Dále žalobce sám vytykal 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, přičemž právě tuto kritiku obsahuje i kapitola 3.1 znaleckého posudku (a částečně i závěrečný odstavec kapitoly 3.2, jež se jinak věnuje spíše právnímu rozboru věci).

16. Žalovaný sice výše popsané námitky žalobce odmítl jako nedůvodné a vysvětlil v napadeném rozhodnutí i důvody pro takové posouzení, ale krajský soud neshledal jeho odůvodnění natolik přesvědčivým, aby obstálo bez ohledu na nabídnuté důkazy. 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 odborné stanovisko i znalecký posudek vnášejí 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. Vedou je k tomu podle odborníků právě ty důvody, které žalovaný ne zcela přesvědčivě odmítá. V první řadě je to 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 (podle znalce mohou tyto více náklady navýšit cenu plnění až o 20 %).
17. 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, č. j. 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 nezduvodnil. Navíc v tehdejších případech žalovaný návrh žalobce na přezkum úkonů zadavatele zamítl navzdory tomu, že na trhu podle žalobce 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 specifikům různých 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 s tím, že lze bez potíží svázat dvě postupně realizované samostatné zakázky náležitými podmínkami, aby se tomuto nežádoucímu efektu předešlo. Znalec to však naopak považuje za velmi problematické.
18. Obdobné stanovisko, totiž že zrušení napadeného rozhodnutí za účelem provedení opomenutých důkazů a jejich zhodnocení se jeví jako nezbytné, zaujal krajský soud i v případě námitek proti provedení průzkumu trhu. Žalovaný při něm oslovil jen jedinou společnost, kterou lze označit za systémového integrátora, ačkoliv podle znalce jich byla na českém trhu k dispozici celá řada. Namísto toho se žalovaný zaměřil na společnosti dodávající mzdový a personální SW.

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

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 jakéhokoliv 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. Přitom úkolem tržního průzkumu by mělo být zmapovat trh objektivně a komplexně, nikoliv jen jeho účelově vybranou výseč. I zde tak neprovedené důkazy mají potenciál skutkovými závěry žalovaného otrástit a je tedy zcela namístě požadovat, aby je žalovaný provedl a vypořádal se s nimi.

19. V zájmu procesní ekonomie soud doplňuje, že značné pochybnosti v něm ve vztahu k provedenému průzkumu trhu vyvolávají i námitky, v nichž žalobce poukazyval 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. 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. 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.
20. Konečně je třeba zmínit, že ve svém vyjádření k žalobě se žalovaný bránil srovnáním posuzovaného případu s jinými vypsánými veřejnými zakázkami a s případem, kdy sám posoudil ve svém rozhodnutí spojení SW a HW složky plnění při vypsání veřejné zakázky odlišně, 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. Nadto se žalobcovo pojetí v tomto případě jeví i jako logičtější, protože potřeby zadavatelů zpravidla plní zejména poptávaný SW a ten je tedy pro naplnění smyslu zakázky primární, zatímco HW představuje v zásadě prostředek k zajištění provozu SW. 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). Buď tedy bude muset žalovaný odvodit v novém rozhodnutí své odlišení z jiných skutečností, nebo bude muset přiznat, že jeho předchozí rozhodnutí bylo chybné a nyní zaujal u skutkově obdobné kauzy jiný právní názor.

VI. Závěr a náklady řízení

21. 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

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

s. ř. s.), shrnuje soud své závěry přehledně takto: Žalovaný je povinen provést důkazy přiložené k žalobcovu rozkladu, konkrétně znalecký posudek Ing. Miroslava Saferny a stanovisko České společnosti pro systémovou integraci. Poté musí tyto důkazy zhodnotit a vyrovnat se na jejich základě znovu s námitkami žalobce, že k požadavku společnou dodávku SW a HW ho vedly racionální důvody (zejména ekonomické), že jde o požadavek v současné době již v oblasti ICT obvyklý a že průzkum trhu provedený žalovaným nebyl úplný a objektivní, neboť nezahrnoval právě ten typ subjektů, který se na uvedené společné dodávky zaměřuje (systémové integrátory). Žalovaný by měl při hodnocení věrohodnosti důkazu provedeného průzkumem trhu zohlednit též fakt, že někteří respondenti měli ekonomický zájem na výsledku řízení.

22. 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. Strana žalující tyto náklady vyčíslila na 22 057 Kč, což z hlediska počtu úkonů odpovídá obsahu spisu, soud však opravil numerickou chybu ve výpočtu celkové výše náhrady hotových výdajů (tzv. režijních paušálů, jež činí 1 500, nikoliv 1 800 Kč).
23. Zástupce strany žalující učinil celkem 5 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, č. j. 1 As 21/2011 - 52, č. 2414/2011 Sb. NSS], dvě písemná podání soudu ve věci samé, tj. podání žaloby a repliky k vyjádření žalovaného [§ 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.
24. Výše nákladů právního zastoupení za celé řízení tudíž činí 18 694,50 Kč (4 x 4 114 + 2 238,50 Kč) a výše soudních poplatků 3 000 Kč. Celkem má strana žalovaná uhradit straně žalující částku 21 694,50 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.

Brno 18. 2. 2021

Mgr. Milan Procházka, v. r.
předseda senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá