



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Jaroslavy Skoumalové a soudců Mgr. Petra Sedláka, Ph.D. a JUDr. Václava Štencla, MA v právní věci

žalobce: **Dopravní podnik města Olomouce, a.s.**, IČO 47676639
sídlem Koželužská 563/1, 779 00 Olomouc
zastoupený JUDr. Radkem Ondrušem, advokátem,
sídlem Bubeníčková 502/42, 604 55 Brno

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 11. 6. 2018, č. j. ÚOHS-R0054/2018/VZ-17281/2018/321/ZSř

takto:

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 11. 6. 2018, č. j. ÚOHS-R0054/2018/VZ-17281/2018/321/ZSř, **se zrušuje** a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit na náhradě nákladů řízení částku 15 342 Kč k rukám zástupce žalobce, JUDr. Radka Ondruše, advokáta se sídlem Brno, Bubeníčková 502/42, do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

I. Předmět řízení

1. Žalobce se žalobou podanou ke Krajskému soudu v Brně dne 3. 8. 2020 domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-R0054/2018/VZ-17281/2018/321/ZSř ze dne 11. 6. 2018, kterým žalovaný potvrdil prvostupňové rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0031/2018/VZ-08181/2018/532/KSt ze dne 16. 3. 2018 a zamítl rozklad žalobce proti němu.
2. Správní orgán prvního stupně v rozhodnutí čj. ÚOHS-S0031/2018/VZ-08181/2018/532/KSt ze dne 16. 3. 2018 konstatoval, že Dopravní podnik města Olomouce, a. s., IČO 47676639, se sídlem Koželužská 563/1, 779 00 Olomouc – **se** při zadávání veřejné zakázky „Nákup plně nízkopodlažních tramvají pro DPMO a. s. - 3“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 7. 4. 2017 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 10. 4. 2017 pod ev. č. Z2017-009128, ve znění oprav uveřejněných dne 27. 4. 2017 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 4. 2017 pod ev. č. 2017/S 072-137847, ve znění oprav uveřejněných dne 27. 4. 2017 pod ev. č. 2017/S 082- 159220, **doпустиł přestupku** podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, tím, že postupoval při vyřizování námitek ze dne 9. 5. 2017 podaných stěžovatelem Stadler Bussnang AG, zapsaná v obchodním rejstříku pod číslem CH-440.3.000.189-5, se sídlem Ernst-Stadler-Strasse 4, 9565 Bussnang, Švýcarsko, v rozporu s § 245 odst. 1 uvedeného zákona, když se v odůvodnění rozhodnutí o námitkách ze dne 11. 5. 2017 podrobně a srozumitelně nevyjádřil k námitkám stěžovatele ohledně
 - nastavení nepřiměřených a diskriminačních dodacích lhůt nových tramvají podle čl. IV. „Doba plnění“ návrhu kupní smlouvy, kde zadavatel stanovil že „*Prodávající se zavazuje splnit veškeré své závazky uvedené v článku III. odstavce 1. – 4. této smlouvy takto:*
 - *Pro 3 kusy jednosměrné tramvaje s jednostranným odbavováním do ... kalendářních dnů ode dne podpisu této smlouvy, nejpozději však do 31. 5. 2018.*
 - *Pro 2 kusy jednosměrné tramvaje s jednostranným odbavováním do ... kalendářních dnů ode dne podpisu této smlouvy, nejpozději však do 31. 8. 2018.*
 - *Pro 3 kusy jednosměrné tramvaje s oboustranným odbavováním do ... kalendářních dnů ode dne podpisu této smlouvy, nejpozději však do 31. 8. 2018.*
3. *Text, který bude před podpisem čistopisu této smlouvy s vybraným dodavatelem odstraněn: "Zadavatel stanovuje všem účastníkům zadávacího řízení shodně předpokládané datum podpisu této smlouvy dne 26. 6. 2017." (...);*
4. kde stěžovatel uvedl, že lhůtu přibližně 11 měsíců od podpisu smlouvy pro dodání prvních 3 ks tramvají a lhůtu 14 měsíců od podpisu smlouvy pro dodání zbylých tramvají lze splnit pouze za předpokladu, že dodavatel ve chvíli podání nabídky bude mít možnost nabídnout vozidlo, které již bylo schváleno k provozu v České republice a současně bude takové vozidlo přesně vyhovovat technické specifikaci stanovené obviněným v zadávacích podmínkách ve všech parametrech, když standardní doba dodání požadovaných vozidel, včetně provedení legislativou vyžadovaných zkoušek a následného schvalovacího procesu u Drážního úřadu, je nejméně 20 až 24 měsíců od podpisu smlouvy;
 - možnosti aplikovat na stanovení délky dodací lhůty nových tramvají dokument „Průvodce kolejových vozidel“ vydaný německým ministerstvem pro provoz, výstavbu a rozvoj, ve kterém je stanoveno, že pro dodávku prvního nového kolejového vozidla, dosud neschváleného typu,

včetně provedení příslušných zkoušek, je standardní dobou dodání lhůta 3 – 4 roky v závislosti na náročnosti celého procesu;

- možnosti aplikovat na stanovení délky dodací lhůty nových tramvají rozhodnutí Úřadu vydaná ve správních řízeních vedených pod sp. zn. S0461/2016/VZ a sp. zn. S0462/2016/VZ, ve kterých Úřad v obdobné záležitosti rozhodl tak, že ve věcech dodávky nových elektrických i motorových vlakových jednotek lhůta 15 měsíců pro dodání nových jednotek není lhůtou přiměřenou a jde o lhůtu, která nedůvodně diskriminuje ty dodavatele, kteří nemají poptávanou jednotku již homologovanou v České republice.
5. Za spáchání přestupku uvedeného uložil správní orgán prvního stupně žalobci pokutu ve výši 35 000 Kč a povinnost nahradit náklady řízení ve výši 1 000 Kč.

II. Vyjádření účastníků

6. Žalobce v podané *žalobě* namítl, že byl rozhodnutím žalovaného zkrácen na svých právech jednak přímo, jednak v důsledku porušení svých práv v předcházejícím řízení. Jako žalobní body ve smyslu ust. § 71 odst. 1 písm. d) s.ř.s. uplatnil především následující tvrzení. Jako první namítl, že žalovaný nesprávně právně posoudil otázku, co bylo námitkou stěžovatele, ke které se žalobce podle žalovaného nevyjádřil podrobně a srozumitelně, a napadené rozhodnutí je proto nezákonné. Dále pak, že žalovaný nesprávně právně posoudil otázku, v jakém rozsahu je zadavatel povinen vyřídit námitky a odůvodnit toto vyřízení. Ve třetím bodu spatřoval pochybení žalovaného v tom, že napadené rozhodnutí je vnitřně rozporné, a proto je nepřezkoumatelné a nezákonné. Následně brojil proti tomu, že žalovaný v řízení nezjistil a proto ani neposoudil skutkové okolnosti, významné pro vydání rozhodnutí ve věci. A konečně v pátém bodu namítl, že žalovaný v řízení nevypořádal všechny námitky rozkladu žalobce. Jednotlivé body v podrobnostech rozvedl.
7. Žalovaný ve svém *vyjádření k žalobě* uvedl *ke nesprávnému posouzení, co bylo námitkou stěžovatele*, že se žalobce s žádnou částí námitek stěžovatele nevypořádal v zákonem požadované kvalitě, přičemž k některým částem námitek stěžovatele se žalobce věcně nevyjádřil vůbec. Žalobce tedy sice formálně vyhověl povinnosti dle § 245 zákona o zadávání veřejných zakázek (dále též ZZVZ), když rozhodnutí o námitkách vydal a odeslal jej stěžovateli, avšak věcně nereagoval na námitky stěžovatele, a to ani co do jejich podstaty či „jako celek“ s tím, že zákon zadavateli ukládá povinnost vyjádřit se ke všem „skutečnostem“, nikoliv jen k „námitkám“. *K nesprávnému posouzení rozsahu vyřízení námitek* sdělil, že dle jeho právního názoru může i právní argument představovat skutečnost, k níž je zadavatel povinen se ve smyslu § 245 odst. 1 zákona vyjádřit. Podotkl, že mělo-li být jako řádné vypořádání námitek akceptováno stručné odůvodnění vlastního postupu, aniž by bylo reagováno na důvody, pro které stěžovatel považuje takový postup za nesprávný, pak by námitkové řízení zcela ztratilo svého smyslu. *K počtu nevypořádaných námitek* uvedl, že počet námitek uplatněných v právním úkonu stěžovatele spočívajícím v podání *námitek* ve smyslu § 241 zákona není rozhodný. Již výše bylo poukázáno, že žalovaný použil členění *námitek* v rozsahu - dodací lhůta neschválených vozidel - Průvodce kolejových vozidel - rozhodovací praxe Úřadu - pro označení jednotlivých částí uplatněných námitek zejména za účelem vymezení skutku, jímž se zadavatel dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. d) zákona. Rozdělení argumentace stěžovatele na tři části ze strany Úřadu se pak vůči zadavateli nijak negativně nepromítlo. *K nepřezkoumatelnosti druhostupňového rozhodnutí a ke nedostatku zjištěných skutkových okolností* nedohledal v žalobě samostatnou argumentaci a má tak tyto námitky za neodůvodněné. *K nevypořádání rozkladových námitek* je přesvědčen, že rozkladovou argumentaci žalobce vypořádal v bodech 47 – 79 odůvodnění druhostupňového rozhodnutí dostatečně, s ohledem na úroveň právní argumentace žalobce nadstandardně a tímto na ně v plné šíři odkazuje. Žalovaný má zde obsažené úvahy za úplné, dostatečně jasné a plně prezkoumatelné. *K výroku o restu* odkázal na

argumentaci napadených rozhodnutí, konkrétně na body 60. - 71. odůvodnění prvostupňového a na body 19. - 34. odůvodnění druhostupňového rozhodnutí.

8. Na vyjádření žalovaného reagoval žalobce *replikou*, ve které poukázal na to, že žalovaný ve vyjádření zpochybnil, co vlastně bylo přestupkem, zda nevypořádání jedné námitky nebo tří námitek stěžovatele. Dále uvedl, že žalovaný ve svém vyjádření nastoluje otázku, v jakém rozsahu žalobce námitky stěžovatele jako celek vypořádal. To však nebylo žalobním bodem, neboť ten spočíval v otázce, co je podle napadeného rozhodnutím námitkami jako takovými, a že žalovaný tuto otázku nesprávně právně posoudil. K názoru žalovaného na to, co je třeba považovat za „skutečnost“ v řízení (ať již správním, soudním, nebo při rozhodování o námitkách), je možné podle žalobce uvést pouze, že je mylný a v případě právního argumentu jako „skutečnosti“ jde o extenzivní výklad zákona v neprospěch povinností účastníka řízení, který je jako takový protiústavní ve smyslu zásady *in dubio pro libertate*. Uvedl, že odůvodnění vypořádání námitek odkazem na informaci o zakázkách stejného či obdobného předmětu plnění, nabytou na základě své právně relevantní zkušenosti, za naprosto realistické a právně významné a odkázal na informace o zakázkách stejného či obdobného předmětu dle § 16 odst. 6 zákon č. 134/2016 Sb. Závěrem o tom, že počet námitek uplatněných v právním úkonu stěžovatele spočívajícím v podání námitek ve smyslu § 241 zákona není rozhodný, žalovaný dle názoru žalobce popírá obsah výroku I. (jím potvrzeného) prvostupňového rozhodnutí. K tvrzené absenci námitek nepřezkoumatelnosti druhostupňového rozhodnutí a jeho vnitřní rozpornosti žalobce zopakoval, že žalovaný v napadeném rozhodnutí uplatnil naprosto nesrozumitelný soubor navzájem se vylučujících deklarácí, které dále opětovně uvedl. Nakonec žalobce připomíná, že námitky rozkladu, které žalovaný v napadeném rozhodnutí nevypořádal, výslovně uvedl v čl. VII. a také v čl. VIII. bod (1) žaloby.

III. Posouzení věci soudem

9. Krajský soud v Brně na základě včas podané žaloby přezkoumal napadené rozhodnutí žalovaného v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2, věta první, s. ř. s.), jakož i řízení předcházející jeho vydání. Při přezkoumání rozhodnutí vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správních orgánů (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). O žalobě soud rozhodl za podmínek ustanovení § 51 s.ř.s.
10. Předmětem posouzení je naplnění požadavku, které na zadavatele stanovuje § 245 odst. 1 ZZVZ pro vypořádání námitek stěžovatele. Podle citovaného ustanovení zadavatel do 15 dnů od doručení námitek odešle rozhodnutí o námitkách stěžovatelů. V rozhodnutí uvede, zda námitkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách. Pokud zadavatel námitkám vyhoví, sdělí v rozhodnutí současně, jaké provede opatření k nápravě.
11. V souzené věci je konkrétní otázkou míra přezkoumatelnosti odůvodnění rozhodnutí o námitkách ze dne 11. 5. 2017, kterým žalobce rozhodl při vyřizování námitek ze dne 9. 5. 2017 podaných stěžovatelem Stadler Bussnang AG, zapsaná v obchodním rejstříku pod číslem CH-440.3.000.189-5, se sídlem Ernst-Stadler-Strasse 4, 9565 Bussnang, Švýcarsko, tj. je spornou otázkou, zda žalobce postupoval v souladu s § 245 odst. 1 ZZVZ a v odůvodnění rozhodnutí se podrobně a srozumitelně vyjádřil k námitkám stěžovatele.
12. Není úkolem soudu reagovat na slovní přestřelky mezi žalobcem a žalovaným, které nezřídka zakrývají podstatu celého sporu mezi nimi, kterou je právě přezkoumatelnost odůvodnění rozhodnutí o námitkách a stanovení případného deliktního jednání žalobce. Jinými slovy je na soudu, aby na základě jemu předložených námitek posoudil, zda bylo rozhodnutí žalobce o námitkách ze dne 11. 5. 2017 odůvodněno v souladu s § 245 odst. 1 ZZVZ, a tedy nedošlo vůbec

ke spáchání přestupku ze strany žalobce, případně, pokud tomu tak nebylo, zda žalovaný, resp. správní orgán prvního stupně řádně vymezil spáchaný skutek, tj. zda jednání žalobce, kterým měl žalobce spáchat přestupek, je ve výroku rozhodnutí správního orgánu prvního stupně popsáno v souladu se zjištěným skutkovým stavem. Teprve po posouzení těchto otázek se může soud zabývat dalšími námitkami žalobce, např. stran trestu atd.

13. Podle názoru soudu ke spáchání přestupku ze strany žalobce vůbec nedošlo a rozhodnutí o námitkách je odůvodněno v souladu s § 245 odst. 1 ZZVZ. K tomu závěru dospěl soud z následujících důvodů.

Zásada ultima ratio trestního práva

14. V první řadě soud zohledňovat tu skutečnost, že podaná žaloba směřuje proti rozhodnutí o *přestupku* zadavatele. V právním státě, za který se Česká republika jistě považuje, je trestní právo ovládáno zásadou *ultima ratio*, tj. trestněprávní ochrana nastupuje teprve v případě, že jiná ochrana právních vztahů nefunguje nebo případně narušení právních vztahů dosahuje intenzity, kdy je toto jednání společensky nebezpečné. S tím je zároveň spojena zásada subsidiarity trestní represe, jejímž projevem je zdrženlivé uplatňování trestního práva tak, aby bylo efektivní.
15. Judikatura správních soudů dovodila, že na řízení o přestupku musí být vztaženy obdobné zásady a principy jako na rozhodování o trestných činech [srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 7. 2014, č. j. 8 As 33/2014 - 39, dle kterého „pro veškerá trestání v právním řádu České republiky, nejsou-li zákonodárcem výslovně stanoveny odlišnosti, musejí platit obdobné zásady a principy. Věcný rozdíl mezi trestnými činy a správními delikty nemusí být vždy zcela zřetelný, může být i výsledkem politického rozhodnutí, a je běžné, že skutky trestané právním řádem v určité době jako trestné činy jsou podle právního řádu v jiné době „pouze“ správními delikty a naopak. Také podle judikatury Evropského soudu pro lidská práva se „trestním obviněním“ ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod rozumí i řízení o většině sankcí ukládaných správními úřady za přestupek nebo jiný správní delikt (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007 - 135). ... Kategorie správních deliktů je kategorií trestního práva v širším slova smyslu, a proto je třeba trvat na jednotě trestání za trestné činy a správní delikty (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2008, č. j. 7 Afs 27/2008 - 46, ze dne 16. 4. 2008, č. j. 1 As 27/2008 - 67, nebo ze dne 7. 5. 2008, č. j. 1 As 35/2008 - 51).“]
16. Proto i v řízení o přestupku musí platit zásada subsidiarity trestní represe a zásada *ultima ratio* trestního práva. S ohledem na to je třeba posuzovat to, za jakým účelem byla právní úprava rozhodování o námitkách v ZZVZ stanovena odlišně oproti zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách.
17. Ze znění důvodové zprávy k návrhu ZZVZ lze citovat, že se v případě § 245 odst. 1 ZZVZ jedná o ustanovení, které „je stěžejní pro efektivní obranu stěžovatele a pro efektivní dohled. Není v souladu s odstavcem 1, pokud se zadavatel k námitkám jen obecně vyjádří ve smyslu, že například „technickou kvalifikaci nastavil přiměřeně“ (bez dalšího). Smyslem ustanovení je zvýšení efektivity institutu námitek, zadavatel by se měl tak námitkami odpovědně zabývat (brát je i jako příležitost k nápravě svého postupu).“
18. Z uvedené části důvodové zprávy plyne, že smysl námitek a jejich vypořádání zadavatelem je dvojitý. Jednak mají poskytnout relevantní prostor zájemci o zakázku pro přípravu a realizaci obrany proti postupu zadavatele v rámci veřejné zakázky (spolu s možností nápravy zadavatelem) a dále mají poskytnout prostor dozorovému orgánu pro výkon dohledu.
19. Rozhodnutí o přestupku samo o sobě neposkytuje žádnou ochranu zájemci o zakázku, kterému naopak poskytuje efektivní ochranu případné rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o uložení nápravných opatření. Stejně tak, z pohledu soudu, definici efektivního dohledu nad podmínkami soutěže v případě Úřadu primárně naplňují taková opatření, která umožňují

Shodu s prvopisem potvrzuje Petra Hladíková.

v případech pochybení zadavatelů opětovnou účast postiženého soutěžitele ve veřejné zakázce. Tímto rozhodnutím z pohledu Úřadu je taktéž primárně rozhodnutí o uložení nápravného opatření. Samotná sankce za přestupek, resp. rozhodnutí, kterým je zadavatel uznán vinným ze spáchání přestupku má ve vztahu k aktuálnímu pochybení ryze represivní charakter s potenciálem preventivního působení do budoucna. Rozhodnutí o přestupku však nemá dopad do možnosti postiženého soutěžitele opětovně se účastnit dané veřejné zakázky.

20. Naopak je třeba, aby Úřad vždy v rámci případného přestupkového řízení posoudil naplnění materiální stránky přestupku, a to zejména v případech, kdy Úřad před zahájením přestupkového řízení uložení nápravného opatření odstranil rozhodnutí, v jehož (ne)odůvodnění spatřuje naplnění přestupku.
21. Soud nijak nezpochybňuje oprávnění žalovaného rozhodnout nezávisle na sobě o uložení nápravného opatření a o přestupku, aniž by tím byla porušena zásada *ne bis in idem*, nicméně má soud za to, že kladení přehnaných požadavků na rozhodnutí zadavatele o námitkách a jejich sankcionování prostřednictvím řízení o přestupku dle § 268 odst. 1 písm. d) ZZVZ nepovede a ani nemůže vést k zvýšení odpovědnosti zadavatele za kvalitu obsahové stránky rozhodnutí o námitkách a nepovede ani k naplnění smyslu změny úpravy námitek v ZZVZ.
22. Je zcela absurdní představa, že zadavatel bude schopen předvídat, co všechno může považovat v případném přestupkovém řízení Úřad za námitky, což se jasně projevuje v nyní projednávané věci, kde je sporné mezi Úřadem a žalobcem, zda je povinen zadavatel reagovat na právní argumentaci účastníka soutěže, případně jakým způsobem. V konečném důsledku je tak zadavatel vystaven tlaku na to vypořádávat prakticky každou větu či myšlenku stěžovatele nebo riziku, že Úřad může z námitek shledat nevypořádanou skutečnost (nikoliv ani námitku, ale s ohledem na obsah napadeného rozhodnutí i část právní argumentace stěžovatele), o které třeba ani zadavatel neuvažoval, že se jedná o námitku, či argumentaci stěžovatele. Akceptace takového přístupu by fakticky znamenala absolutní libovůli Úřadu trestat téměř jakékoliv vypořádání námitek, neboť si lze jen stěží představit, že by byl zadavatel schopen reagovat na veškerá případná tvrzení stěžovatelů. Soud považuje za klíčové to, že v nyní posuzované věci Úřad ani žalovaný fakticky neřeší, jak měl žalobce reagovat jinak, ale pouze mechanicky a formalisticky trestají to, že se žalobce nevyjádřil výslovně k tomu, co Úřad, nikoliv žalobce, považoval za skutečnosti uvedené v námitkách, a to způsobem, který Úřad očekává.
23. Pokud vztáhne soud uvedené na nyní projednávanou věc, je z obsahu správního spisu zřejmé, že na rozhodnutí žalobce ze dne ze dne 11. 5. 2017 o námitkách společnosti Stadler Bussnang AG, byla uvedená společnost schopna reagovat podrobně zdůvodněným návrhem dle § 250 ZZVZ proti *žadacím podmínkám*. Tento návrh je ve srovnání s podanými námitkami ze dne 9. 5. 2017 podrobněji zdůvodněn, nicméně je z něj zároveň jasně patrné, že uvedená společnost fakticky nereaguje na obsah rozhodnutí žalobce s výjimkou otázky zajištění financování a její vazby na předcházející zrušení zadávacího řízení Úřadem rozhodnutím ze dne 4. 11. 2016. Ve skutečnosti jedinou setrvale uplatněnou argumentaci společnosti Stadler Bussnang AG je, že žalobce nastavil lhůty pro dodání tramvají tak, že jsou diskriminační, neboť je fakticky schopen je splnit jediný dodavatel na trhu.
24. Z porovnání obsahu námitek ze dne 9. 5. 2017 a návrhu dle § 250 ZZVZ ze dne 17. 5. 2017 je jasně patrné, že cílem zadavatele je změna podle jeho názoru diskriminačně nastavených podmínek veřejné zakázky, přičemž podmínkou návrhu dle § 250 ZZVZ je předchozí marné uplatnění námitek.
25. Soud samozřejmě rozumí tomu, že povinnost vyčerpat námitky je zde proto, aby byla daná možnost zadavateli samostatně napravit případné pochybení bez sankčního zásahu Úřadu.

Shodu s prvopisem potvrzuje Petra Hladíková.

Nicméně Úřad oproti tomu musí v přestupkovém řízení o přestupku zadavatele dle § 268 odst. 1 písm. d) ZZVZ postupovat tak, aby na prvním místě hleděl na zachování podstaty námitek, namísto toho, aby zkoumal, zda je vypořádané každé jednotlivé tvrzení, které samo o sobě nemusí mít vůbec podstatu námitek, ale může se jednat o právní argumentaci, na kterou může bezpochyby reagovat zadavatel tak, že proti ní postaví vlastní obdobně obsahově hodnotnou právní argumentaci.

26. V nyní projednávané věci tak má soud za to, že obsah institutu námitek byl naplněn, stěžovateli byly sděleny důvody, pro které byly lhůty pro plnění veřejné zakázky nastaveny tím způsobem, kterým byly nastaveny, a bylo mu umožněno, aby se proti tomu bránil prostředky ochrany, které proti potenciálně vadnému nastavení zadávacích podmínek ZZVZ nabízí.

K náležitostem odůvodnění rozhodnutí zadavatele o námitkách obecně

27. Soud zároveň nesouhlasí s nároky, které vznáší žalovaný na žalobce stran způsobu vypořádávání námitek.
28. Jestliže žalovaný ve svém vyjádření uvedl, že „*právní regulace rozhodnutí o námitkách dle § 245 odst. 1 zákona a právní úprava odůvodnění správních rozhodnutí dle § 68 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), jakož i odůvodnění soudních rozhodnutí dle § 157 odst. 2 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, je odlišná a judikaturu týkající se odůvodnění správních a soudních rozhodnutí tak nelze na odůvodnění rozhodnutí o námitkách bez dalšího aplikovat.*“, lze souhlasit s tím, že právní úprava je formálně odlišná, neboť ani správní řád, ani o.s.ř. nekladou na správní orgány, potažmo soudy *zákonný* požadavek, že „*součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách.*“
29. Oproti uvedenému o.s.ř. stanovuje v § 157 odst. 2, že „*soud v odůvodnění rozsudku uvede, čeho se žalobce (navrhovatel) domáhal a z jakých důvodů a jak se ve věci vyjádřil žalovaný (jiný účastník řízení), stručně a jasně vyloží, které skutečnosti má prokázány a které nikoliv, o které důkazy opřel svá skutková zjištění a jakými úvahami se při hodnocení důkazů řídil, proč neprovedl i další důkazy, jaký učinil závěr o skutkovém stavu a jak věc posoudil po právní stránce; není přípustné ze spisu opisovat skutkové přednesy účastníků a provedené důkazy. Soud dbá o to, aby odůvodnění rozsudku bylo přesvědčivé. Odůvodnění uvedené v písemném vyhotovení rozsudku musí být v souladu s vyhlášeným odůvodněním.*“
30. Správní řád v § 68 odst. 3 upravuje náležitosti odůvodnění tak, že „*V odůvodnění se uvedou důvody výroku nebo výroků rozhodnutí, podklady pro jeho vydání, úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při vykladu právních předpisů, a informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí. V případě, že podkladem rozhodnutí jsou písemnosti a záznamy, které jsou za podmínek v § 17 odst. 3 uchovávány odděleně mimo spis, v odůvodnění rozhodnutí se na tyto podklady odkáže takovým způsobem, aby nebyl zmařen účel jejich utajení; není-li to možné, uvedou se v odůvodnění rozhodnutí pouze v obecné rovině skutečnosti, které z těchto podkladů vyplývají.*“
31. K přezkoumatelnosti jak soudních, tak v i přenesené rovině správních rozhodnutí se opakovaně vyjadřují soudy všech instancí jak v rámci správního soudnictví, tak i v rámci obecného soudnictví. Lze odkázat např. na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 10. 2009, č. j. 7 Afs 107/2009-166, „*Vymezení rozsahu přezkoumatelnosti soudních rozhodnutí přispěl Ústavní soud, který např. v nálezu ze dne 11. 4. 2007, sp. zn. I. ÚS 741/06 (dostupný na www.nalus.usoud.cz) vyslovil, že odůvodnění rozhodnutí soudu jednajícího a rozhodujícího ve správním soudnictví, z něhož nelze zjistit, jakým způsobem postupoval soud při posuzování rozhodné skutečnosti, nerybovuje zákonným požadavkům kladeným na obsah odůvodnění a v konečném důsledku takové rozhodnutí zasahuje do základních práv účastníka řízení, který má nárok na to, aby jeho věc byla spravedlivě posouzena. Ústavní soud rovněž v nálezu ze dne 17. 12. 2008, sp.*

zn. I. ÚS 1534/08 (dostupný na www.nalus.usoud.cz) také konstatoval, že: *Soudy jsou povinny své rozhodnutí řádně odůvodnit; jsou povinny též vysvětlit, proč se určitou námitkou účastníka řízení nezabývaly (např. proto, že nebyla uplatněna v zákonem stanovené lhůtě). Pokud tak nepostupují, porušují právo na spravedlivý proces garantované čl. 36 odst. 1 Listiny Také Nejvyšší správní soud ve svých rozsudcích vyslovil, že není-li z odůvodnění napadeného rozsudku krajského soudu zřejmé, proč soud nepovažoval za důvodnou právní argumentaci účastníka řízení v žalobě a proč žalobní námitky účastníka považuje za liché, mylné nebo vyvrácené, nutno pokládat takové rozhodnutí za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. zejména tehdy, jde-li o právní argumentaci, na níž je postaven základ žaloby.*“

32. Jinými slovy, je sice pravdou, že procesní předpisy pro jak správní, tak soudní řízení nevyslovují požadavek na *podrobné a srozumitelné vyjádření se ke všem skutečnostem*, které jsou součástí návrhů, resp. žalob, reálně však stanovují shodný požadavek, byť více slovy, tedy detailnějším popisem konkretizovaných požadavků na správní orgány, potažmo soudu. Zároveň požadavky na *podrobné a srozumitelné vyjádření se ke všem skutečnostem* jasně stanovuje judikatura vyšších soudů jak ve vztahu k soudům nižších instancí, tak obdobně ke správním orgánům.
33. Je samozřejmě zcela absurdní představa, že požadavek na *podrobné a srozumitelné vyjádření se ke všem skutečnostem* ve vztahu k zadavateli dle ZZVZ by měl snad znamenat požadavky na vyšší standard odůvodnění, než který může očekávat adresát rozhodnutí správního orgánu nebo soudu v rámci realizace ústavního práva na spravedlivý proces.
34. Zároveň požadavek na podrobnost a srozumitelnost odůvodnění rozhodnutí zadavatele je třeba vždy vnímat i v kontextu času, který zadavatel na vyřízení námitek má, a důsledku, který případné nevyřízení námitek *ex lege* má. Lhůta pro rozhodnutí správního orgánu je obecně třicetidenní s možností jejího prodloužení. Soudy nejsou, až na taxativně stanovené výjimky, vázány lhůtou pro vydání rozhodnutí s tím, že obdobně krátká lhůta, jakou je vázán zadavatel pro vydání rozhodnutí o námitkách, je v případě soudů obvykle vyhrazena neodkladným úkonům (rozhodnutí o předběžném opatření, odkladném účinku žaloby atp.).
35. Lze proto uzavřít, že na zadavatele jsou kladeny *obdobné*, nikoliv *vyšší* požadavky na obsah odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jako jsou kladeny na správní orgány, resp. soudy stran přezkoumatelnosti, a to v situaci, kdy je zadavatel vázán krátkou lhůtou pro jejich vyřízení s následkem posouzení jejich vyřízení jako jejich odmítnutí. Pouze na okraj lze konstatovat, že v případě, že Úřad nevyřídí návrh v zákonem stanovené lhůtě, neznamená to automaticky jeho odmítnutí.
36. Soud tedy uzavírá, že je zcela legitimní očekávat od zadavatele veřejné zakázky stejný přístup ke standardům odůvodnění rozhodnutí o námitkách, jako očekávají soudy od správních orgánů, a jaký konečně jistě očekává i předseda žalovaného do správního orgánu prvního stupně, neboť jistě lze očekávat od Úřadu, že se ve svých rozhodnutích bude podrobně a srozumitelně vyjadřovat ke všem skutečnostem uvedeným v podáních Úřadu.
37. V případě, že soudy považují za přezkoumatelné vypořádání tvrzení účastníků řízení ten způsob, kdy proti ucelené argumentaci účastníka řízení postaví soud, resp. správní orgán vlastní ucelenou argumentaci reagující na spornou otázku, není důvod k tomu, aby shodný přístup nemohl platit i pro zadavatele veřejné zakázky v rozhodnutí o námitkách. V případě soudů byl tento postup posvěcen i Ústavním soudem např. v nálezu ze dne 12. 2. 2009 vydaném pod sp. zn. III. ÚS 989/08, ve kterém Ústavní soud uvedl, že „[n]ení porušením práva na spravedlivý proces, jestliže obecné soudy nebudují vlastní závěry na podrobné oponentuře (a vyvracení) jednotlivě vznesených námitek, pakliže proti nim staví vlastní ucelený argumentační systém, který logicky a v právu rozumně vyloží tak, že podpora správnosti jejich závěrů je sama o sobě dostatečná.“

38. Lze se ztotožnit se žalovaným, „že zákon neklade na rozhodnutí o námitkách nepřiměřené nároky, neboť zadavatel je zejména povinen vyjádřit se ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách a v jejich rozsahu uvést důvody, pro které nepovažuje námitky za důvodné.“, nicméně soud má zato, že na žalobce klade nepřiměřené nároky sám žalovaný.

K odůvodnění rozhodnutí o námitkách v konkrétní věci

39. Při porovnání obsahu námitek a rozhodnutí zadavatele dospěl soud k závěru, že žalobce na námitky stěžovatele reagoval v míře dostatečné.
40. Společnost Strabag Bussnang AG uplatnila námitku diskriminačně stanovených lhůt pro dodání nových tramvají, kterou odůvodnila jednak odkazem na materiály ministerstva pro provoz výstavbu a rozvoj Spolkové republiky Německo a jednak správní praxí – tj. rozhodnutími Úřadu ve věcech dodávek vlakových jednotek.
41. Na námitku diskriminačně stanovených lhůt reagoval žalobce s tím, že lhůty nejsou stanovené diskriminačně, což odůvodnil zkušenostmi z předcházejících řízení a limitací čerpání finančních prostředků z dotačního programu.
42. Jinými slovy stěžovatel tvrdil, že není schopen dodat poptávané tramvaje ve stanovené lhůtě, protože je nemá a homologace trvá dlouho, na což žalobce reagoval tvrzením, že podobné tramvaje soutěžil v obdobných lhůtách opakovaně a vždy mu je někdo dodal.
43. Proti odůvodněným námitkám stěžovatele tak postavil žalobce své vlastní důvody, kterými odůvodnil své rozhodnutí. V důvodech, které žalobce uvedl, nespátřuje soud nic neobvyklého. Vše, co žalobce uvedl v rozhodnutí o námitkách, jsou objektivně ověřitelné skutečnosti (předcházející veřejné zakázky, lhůty k jejich plnění i výběr vítězné nabídky, stejně tak jako nejzazší možný termín čerpání dotace). Zároveň se v obou případech jedná o důvody, které jsou způsobilé formovat pohled zadavatele na nastavení podmínek veřejné zakázky. Z nejzazšího termínu čerpání dotace mohl odvíjet maximální možnou lhůtu pro dodání tramvají a z předcházejících opakovaných zkušeností dovodit, že se jedná o termín realizovatelný.
44. Na tomto místě lze jen spekulovat, co by vlastně považoval žalovaný za dostatečné a přezkoumatelné vypořádání, když to žalobci ani nenaznačil. Postačil by odkaz na jiná zadávací řízení jiných zadavatelů případně v jiných státech? Měl snad žalobce k termínu čerpání dotace uvést, že ho způsobil vlastní liknavostí, jak spekuluje žalovaný? Mělo by takové vypořádání námitek stěžovatele nějaký jiný reálný vliv na možnost uplatnění obrany proti zadávacím podmínkám ze strany společnosti Stadler Bussnang AG?
45. Proti z pohledu stěžovatele relevantním a odůvodněným námitkám, žalobce postavil ze svého pohledu relevantní důvody, pro které shledal námitky stěžovatele jako nedůvodné. To ovšem v žádném případě neznamená, že by si soud činil úsudek o tom, zda postup žalobce byl nebo nebyl diskriminační, a to proto, že otázka porušení § 6 odst. 2 ZZVZ není předmětem tohoto řízení, resp. řízení o přestupku dle § 268 odst. 1 písm. d) ZZVZ. Stejně tak nemůže být předmětem řízení skutečnost, zda krátký čas pro čerpání dotace je způsoben mimořádnými podmínkami poskytovatele dotace nebo liknavostí zadavatele při přípravě zadávacího řízení. Na rozdíl od žalovaného považuje soud termín čerpání dotace za objektivní skutečnost, jakkoliv by mohla být způsobena chybami žalobce při přípravě zadávacího řízení, neboť běh času je vždy objektivní skutečností.
46. Při pohledu na vypořádání námitek si lze stěží představit, co by měl zadavatel ze svého pohledu uvést jiného, pokud nastavil podmínky zadávací dokumentace podle předcházejících zkušeností a podle termínu čerpání dotace.

47. Pokud se jedná zcela konkrétní o námitky, které neměl žalobce vypořádat tak soud konstatuje následující.
48. Námitka „*nastavení nepřiměřených a diskriminačních dodacích lhůt nových tramvají podle čl. IV. ... kde stěžovatel uvedl, že lhůtu přibližně 11 měsíců od podpisu smlouvy pro dodání prvních 3 ks tramvají a lhůtu 14 měsíců od podpisu smlouvy pro dodání zbylých tramvají lze splnit pouze za předpokladu, že dodavatel ve chvíli podání nabídky bude mít možnost nabídnout vozidlo, které již bylo schváleno k provozu v České republice a současně bude takové vozidlo přesně vyhovovat technické specifikaci stanovené obviněným v zadávacích podmínkách ve všech parametrech, když standardní doba dodání požadovaných vozidel, včetně provedení legislativou vyžadovaných zkoušek a následného schvalovacího procesu u Drážního úřadu, je nejméně 20 až 24 měsíců od podpisu smlouvy*“ – žalobce odkázal na předcházející veřejné zakázky, lhůty pro dodání prvních tramvají a uvedl i subjekt, který byl schopen zakázku splnit. Soud takové vypořádání považuje za dostačující.
49. Námitka „*možnosti aplikovat na stanovení délky dodací lhůty nových tramvají dokument „Průvodce kolejových vozidel“ vydaný německým ministerstvem pro provoz, výstavbu a rozvoj, ve kterém je stanoveno, že pro dodávku prvního nového kolejového vozidla, dosud neschváleného typu, včetně provedení příslušných zkoušek, je standardní dobou dodání lhůta 3 – 4 roky v závislosti na náročnosti celého procesu*“ – podle názoru soudu se nejedná o skutečnost, která by samostatně mohla zpochybňovat zadávací dokumentaci, a to již proto, že stěžovatel doložil pouze neověřené překlady částí textu citovaného dokumentu. Žalobce mohl bezpochyby tento argument ve vypořádání námitek uvést, nicméně z obsahu námitek společnosti Stadler Bussnang AG je zjevné, že uvedeným dokumentem dokládá stěžovatel nutnost stanovení delší lhůty pro dodání nových tramvají. Je zjevné, že na délku lhůty reagoval žalobce již uvedenou argumentací odkazem na předcházející veřejné zakázky, lhůty pro dodání prvních tramvají a uvedl i subjekt, který byl schopen zakázku splnit. V tomto případě je zároveň uveden další důvod omezenou možností financování v dotačním programu. Soud takové vypořádání považuje za dostačující, jakkoliv je všezahrnující. Postup Úřadu se naopak jeví jako naplnění přísloví, že kdo chce psa bít, hůl si vždy najde.
50. To samé platí i v případě námitek „*možnosti aplikovat na stanovení délky dodací lhůty nových tramvají rozhodnutí Úřadu vydaná ve správních řízeních vedených pod sp. zn. S0461/2016/VZ a sp. zn. S0462/2016/VZ, ve kterých Úřad v obdobné záležitosti rozhodl tak, že ve věcech dodávky nových elektrických i motorových vlakových jednotek lhůta 15 měsíců pro dodání nových jednotek není lhůtou přiměřenou a jde o lhůtu, která nedůvodně diskriminuje ty dodavatele, kteří nemají poptávanou jednotku již homologovanou v České republice.*“ Proti této správní praxi Úřadu stojí opět odkaz na předcházející praxi žalobce, přičemž nikde ze spisu neplyne, že tuto jeho předcházející praxi shledal Úřad za rozpornou se zákonem.
51. Je sice možné, že z pohledu žalovaného „*argumentace zadavatele námitek stěžovatele nikterak nevyvrací, naopak je způsobilá je potvrzovat - například skutečnost, že stanovené podmínky vyhovují stávajícímu dodavateli zadavatele, stěžovatel již věděl, neboť na to v námitkách sám poukázal.*“; nicméně to ale neznamená, že námitky stěžovatele žalobce nevypořádal. To může pouze odůvodňovat případné podniknutí dalších kroků Úřadu ve vztahu k žalobci. Fakt, že by podmínky mohly být případně nastaveny ve prospěch určitého dodavatele, není důvodem sankcionovat žalobce za přestupek dle § 268 odst. 1 písm. d) ZZVZ, ale je to případným důvodem pro jiné kroky Úřadu.
52. Z vyjádření žalovaného plyne, že za podstatu námitek stěžovatele považuje možnost dodání neschválených vozidel, která je podmíněna delší dodací lhůtou. Tento názor považuje soud ale za nesprávný, neboť podstatou byla námitka diskriminačního stanovení lhůty pro dodání tramvají, vše ostatní byla argumentace stěžovatele k tomu, proč je podle jeho názoru lhůta stanovena diskriminačně. Proto považuje soud za podstatné a zcela v souladu s § 245 odst. 1 ZZVZ, pokud se žalobce vypořádal právě s otázkou délky lhůty, kterou pro plnění zakázky zadavatel stanovil.

53. Soud proto uzavírá, že námitky stěžovatele byly vypořádány dostatečně ve smyslu § 245 odst. 1 ZZVZ, tudíž nebyla naplněna skutková podstata přestupku dle § 268 odst. 1 písm. d) ZZVZ. Z toho důvodu považuje soud za zcela nadbytečné se zabývat dalšími námitkami žalobce, neboť tyto souvisí s vymezením skutku případně trestem za spáchaný přestupek. V případě, že soud dospěl k závěru, že žádný přestupek ze strany žalobce spáchaný nebyl, není na místě, aby se soud podrobněji zabýval formulací výroku rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, ani uloženým trestem.

K formulaci výroku o vině

54. Pouze zcela nad rámec uvedeného považuje soud za vhodné s ohledem na budoucí praxi žalovaného konstatovat, že obsahem výroku rozhodnutí o přestupku je popis jednání pachatele přestupku. Z rozhodnutí správního orgánu prvního stupně je zřejmé, že přestupek žalobce měl spočívat v nedostatečném odůvodnění tří skutečností, které byly součástí námitek stěžovatele. Nemá valného smyslu rozebírat slovní spor mezi žalobcem a žalovaným stran toho, zda se v případě podání stěžovatele jednalo o námitku nebo námitky. Klíčové je, že Úřad vymezil určité skutečnosti, se kterými se žalobce neměl podle jeho názoru dostatečně vypořádat.
55. Formulace výroku rozhodnutí, kterým je pachatel shledáván vinným ze spáchaní přestupku, je výlučně úkolem správního orgánu a je o to podstatnější, že vymezuje překážku *ne bis in idem*. Proto je na správní orgán kladen požadavek, aby z výroku o vině bylo jasně seznatelné, za jaký skutek je pachatel stíhán a jakými útoky je tento skutek tvořen. Jinými slovy z výroku rozhodnutí prvního stupně musí být jasně seznatelné, zda Úřad považuje jednání pachatele za jediný skutek nebo tři samostatné skutky. Toto posouzení není samoučelné, neboť posouzení této otázky musí najít svůj odraz i v uloženém trestu, tedy je podstatné, zda je sankce ukládána za jeden skutek nebo za souběh tří samostatných skutků.

V. Závěr a náklady řízení

56. S ohledem na vše shora uvedené dospěl soud po provedeném řízení k závěru, že napadené rozhodnutí je třeba zrušit pro jeho nezákonnost. Zdejší soud tak napadené rozhodnutí dle § 78 odst. 1 s. ř. s. zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. V dalším řízení žalovaný rozhodne vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).
57. Výrok o náhradě nákladů řízení vychází z § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobce byl ve věci úspěšný, soud mu proto přiznal právo na náhradu nákladů řízení vůči žalovanému dle vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif). Náklady řízení žalobce sestávají ze zaplaceného soudního poplatku ve výši 3.000 Kč a z odměny a náhrady hotových výdajů zástupce žalobce. Odměna zástupce činí dle § 9 odst. 4 písm. d), § 7 bod 5. a § 11 odst. 1 písm. a) a d) advokátního tarifu za tři úkony právní služby (příprava a převzetí věci, sepsání žaloby a repliky) po 3.100 Kč za jeden úkon právní služby a náhrada hotových výdajů činí dle § 13 odst. 3 citované vyhlášky 300 Kč za jeden úkon právní služby. Celkem je tedy žalovaný povinen žalobci na nákladech řízení nahradit spolu s DPH částku 15.342 Kč.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí 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 zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 5. srpna 2020

JUDr. Jaroslava Skoumalová v. r.
předsedkyně senátu