



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

KRAJSKÝ SOUD V BRNĚ PŘEDATELNA	
DOŠLO osobně - poštou v	hod.
11 -07- 2011	
..... krát příloh
..... kořky	

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,

t a k t o :

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.

O d ů v o d n ě n í :

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 smluvní 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 jistěno 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 stíženo 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 přihlídnout 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 popotávaného 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

