



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Bystřické a soudců Mgr. Petra Pospíšila a JUDr. Kateřiny Mrázové, Ph.D., v právní věci žalobce: **STAVOPLAST KL spol. s r. o.**, se sídlem Stachy 266, zastoupeného Dr. JUDr. Miroslavem Zamiškou, advokátem se sídlem Praha 1, Na Příkopě 23, proti žalovanému **Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Povodí Vltavy, státní podnik**, se sídlem Praha 5, Holečkova 8, zastoupené JUDr. Ivanou Syrůčkovou, advokátkou se sídlem Praha 5, Plzeňská 4, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1. 2. 2013, č. j. ÚOHS-R185/2012/VZ-1906/2013/310/DBa,

t a k t o :

- I. Žaloba **s e z a m í t á .**
- II. Žalobce **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému **s e n e p ř i z n á v á** náhrada nákladů řízení.
- IV. Žalobce **j e p o v i n e n** zaplatit osobě zúčastněné na řízení na náhradě nákladů řízení částku 13 228 Kč, a to k rukám její advokátky JUDr. Ivany Syrůčkové do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci a shrnutí průběhu zadávacího a správního řízení

[1] Žalovaný ve správním řízení přezkoumával úkony osoby zúčastněné na řízení Povodí Vltavy, státní podnik, coby zadavatele učiněné při zadávání nadlimitní veřejné zakázky

„Nákup kráčivého bagru“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 16. 11. 2011 pod ev. č. VZ 7000000000554, ve znění oprav provedených dne 2. 1. 2012 a uveřejněných pod ev. č. 7000000004476, a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 25. 11. 2011 pod ev. č. 2011/S 227-368496, ve znění oprav provedených dne 13. 1. 2012 a uveřejněných pod ev. č. 2012/S 8-012126.

[2] Rozhodnutím ze dne 26. 6. 2012, č. j. ÚOHS-S175/2012/VZ-7534/2012/520/MVy, žalovaný podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném ke dni zahájení zadávacího řízení (dále též „zákon o veřejných zakázkách“), zamítl návrh žalobce proti jeho vyloučení ze zadávacího řízení, jelikož nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 citovaného zákona (*výrok I. rozhodnutí*), a dále zamítl návrh žalobce směřující proti požadavku zadavatele na limitaci pojezdové rychlosti a zúžení stroje pro přepravu, jelikož nebyl podán osobou oprávněnou k podání návrhu, protože žalobce nepodal v téže věci námitky v souladu s § 110 odst. 3 a 7 citovaného zákona (*výrok II. rozhodnutí*).

[3] V rámci správního řízení žalovaný z předložené dokumentace zjistil, že v části zadávací dokumentace 1.4.1 „*Předmět veřejné zakázky – technické podmínky*“ zadavatel vymezil technické požadavky na požadovaný jeden kus kráčivého bagru. Jedním ze základních technických parametrů bylo *Elektrické zařízení stroje*, jehož požadovaná hodnota činila 12 V.

[4] Ve stanovené lhůtě pro podání nabídek, tedy do dne 16. 1. 2012, obdržel zadavatel nabídky dvou uchazečů. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 19. 1. 2012 vyplynulo, že hodnotící komise doporučila zadavateli, aby vyzval žalobce k objasnění rozporu ve výši kupní ceny a parametru elektrického zařízení stroje, což zadavatel dne 23. 1. 2012 učinil. Žalobce podáním ze dne 24. 1. 2012 ohledně parametru elektrického zařízení stroje odpověděl, že „*nabízený stroj je v základu s napětím 24V s vyústěním doplňkového připojení na 12V pro možnost napájení jiného zařízení či jiného využití.*“ Z druhé zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 20. 2. 2012 vyplynulo, že hodnotící komise doporučila zadavateli vyloučit žalobce z další účasti v předmětném zadávacím řízení.

[5] Rozhodnutím zadavatele ze dne 21. 2. 2012 byl žalobce ze zadávacího řízení vyloučen, protože nesplnil požadavek elektrického napětí u dodávaného stroje, když nabídl elektrickou soustavu s napětím 24 V namísto požadovaných 12 V.

[6] Žalobce podal dne 7. 3. 2012 námitky proti rozhodnutí o jeho vyloučení z další účasti v zadávacím řízení, kterým zadavatel rozhodnutím ze dne 12. 3. 2012 nevyhověl.

[7] V odůvodnění svého rozhodnutí zadavatel uvedl, že požadoval elektrické zařízení stroje 12 V z důvodu, že obsluha stroje dojíždí osobními automobily a je tak možnost vzájemného startování stroje při zhoršených klimatických podmínkách. Toto by při žalobcem nabízeném provedení stroje v základu 24 V nebylo možné. Zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky tak, aby vyhovoval jeho potřebám, existuje více výrobců a okruh dodavatelů, kteří se dodáním strojů s elektrickým zařízením 12 V zabývají. Pokud měl žalobce pochybnosti o požadovaném parametru, měl si jej vyjasnit, příp. rozporovat, již před podáním nabídky a podat námitky proti zadávacím podmínkám. Při uvedení rozporuplné hodnoty 12/24 V do nabídky je zřejmé, že takový údaj nemůže zadavatel přijmout. Vymezení technických podmínek je stanoveno podle objektivních potřeb zadavatele, žalobci nepřísluší tyto potřeby hodnotit z hlediska variability a specifických pracovních podmínek v působnosti zadavatele.

[8] Vzhledem k tomu, že žalobce nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal k žalovanému návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

[9] Za účelem zjištění objektivitu a podrobnosti stanovení technických podmínek zadavatelem vyzval žalovaný již v předchozím správním řízení vedeném pod sp. zn. S32/2012/VZ, které se týkalo totožné veřejné zakázky, čtyři dodavatele, kteří působí v oblasti předmětné veřejné zakázky, tedy zabývající se prodejem a servisem kráčivých bagrů, ke sdělení informace, zda by byli schopni splnit všechny technické požadavky na předmětnou veřejnou zakázku.

[10] Z odpovědí oslovených dodavatelů vyplynulo, že společnost DONAU TRADING s. r. o. (od 27. 10. 2012 pod firmou Joyeux s. r. o.) by byla schopna dodat stroj, který byl předmětem zadávacího řízení. Společnost BC STAVO, s. r. o., odpověděla, že by byla schopna splnit všechny zadavatelem požadované technické podmínky. Společnost Arte spol. s r. o., uvedla, že její šance na případný úspěch v předmětném zadávacím řízení s technikou, kterou nabízí, by byla minimální a pouze hypotetická, neboť stanoveným technickým podmínkám vyhovují spíše stroje konkurenční, které navíc ve strojním parku zadavatele převažují. Společnost VIACAR, s. r. o., se k dotazu nevyjádřila. Z uvedených odpovědí vyplynulo, že dva ze čtyř oslovených dodavatelů kráčivých bagrů by byli schopni technické podmínky šetřené veřejné zakázky splnit.

[11] Žalovaný dále uvedl, že na užitnou hodnotu předmětu veřejné zakázky je nutné pohlížet ve dvou rovinách. Jedna rovina se týká samotného využití stroje a druhá možnosti vzájemného startování s osobním automobilem. Pokud zadavatel vyžaduje elektrické zařízení stroje 12 V pro možnost vzájemného startování s osobním automobilem, pak tento odůvodněný požadavek představuje právě užitnou hodnotu pro zadavatele.

[12] Zadavatel technickou podmínkou elektrického zařízení stroje 12 V ani ostatními technickými podmínkami v zadávací dokumentaci nediskriminoval ostatní dodavatele, ale vycházel ze svých objektivně stanovených potřeb.

[13] Žalovaný tedy ve svém rozhodnutí dospěl k závěru, že zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, a to přehledným a jednoznačným způsobem. Současně vymezil technické podmínky kráčivého bagru, které odpovídají skutečným požadavkům zadavatele, a jsou tedy v souladu s § 46 zákona o veřejných zakázkách. Technické podmínky zadavatele uvedené v článku 1.4.1 zadávací dokumentace vycházejí z objektivně zjištěného stavu a specifických potřeb zadavatele pro provoz tohoto stroje.

[14] Žalovaný se ztotožnil s názorem zadavatele, že nabídka žalobce v části *Elektrické zařízení stroje* byla nevyhovující. Z logiky vysvětlení žalobce vyplynulo, že možnost napájení 12 V poskytuje žalobcem nabízený kráčivý bagr pouze jako výstup pro napájení některých 12V elektrických zařízení, nikoliv jako vstup pro možnost vzájemného startování mezi bagrem a osobním automobilem, jak zadavatel vysvětlil svůj požadavek.

[15] Vzájemné startování s osobními automobily je možné pouze u bagrů s elektrickým zařízením 12 V, a to z důvodu, že osobní automobily disponují také právě tímto elektrickým zařízením. V opačném případě, tedy v případě bagrů s elektrickým zařízením 24 V, je sice

možné startování osobního automobilu, a to zapojením pouze jedné autobaterie bagru na startovací kabely, ale v případě potřeby nastartování bagru prostřednictvím baterie osobního automobilu toto možné ani technicky proveditelné není.

[16] Žalobce si při podání nabídky musel být vědom skutečnosti, že požadavek na elektrické zařízení stroje není schopen splnit. Tento fakt se pokusil „skrýt“ ve svém vysvětlení doplňkovým vyústěním. Doplňkové vyústění je standardní výstup, kterým je vybaven každý stavební stroj (v tomto případě tedy kráčivý bagr) pro napájení některých elektrických zařízení.

[17] Vyloučení žalobce zadavatelem za nesplnění technické podmínky bylo učiněno v souladu se zákonem, neboť povinností zadavatele je vyloučit uchazeče z předmětného zadávacího řízení, pokud nesplní požadovanou technickou podmínku, případně není schopen doložit technickou proveditelnost nabízeného řešení. Zadavatel tedy správně posoudil část nabídky žalobce týkající se technické podmínky elektrického zařízení stroje 12 V jako nevyhovující a vyloučil žalobce z další účasti v předmětném zadávacím řízení.

[18] Žalovaný neshledal v postupu zadavatele rozpor se zákonem, když vyloučil žalobce z další účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění požadovaného parametru elektrického zařízení stroje 12 V, a proto návrh žalobce proti jeho vyloučení ze zadávacího řízení podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona o veřejných zakázkách výrokem I. rozhodnutí zamítl.

[19] Proti rozhodnutí žalovaného podal žalobce, jakožto vyloučený uchazeč, rozklad, který však předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „předseda Úřadu“) v záhlaví označeným rozhodnutím ze dne 1. 2. 2013 zamítl a rozhodnutí žalovaného potvrdil.

[20] Předseda Úřadu se ztotožnil se závěry žalovaného a doplnil, že zadavatel nemusí podle zákona v zadávací dokumentaci ani nikde jinde zdůvodňovat stanovené technické podmínky veřejné zakázky. Zadavatel musí být schopen zdůvodnit technické podmínky veřejné zakázky až v případě pochybností, zda nedošlo stanovením technických podmínek k diskriminaci potencionálních dodavatelů či k jinému porušení zákona.

[21] V nyní projednávané věci byla poprvé vznesena pochybnost o případně diskriminačně stanovené technické podmínce na elektrické zařízení stroje s napětím 12 V až v námitkách proti zadávacím podmínkám ze dne 23. 12. 2011 podaných dodavatelem Trade-lex s. r. o. K této námitce zadavatel uvedl, že tuto technickou podmínku požaduje s ohledem na možnost vzájemného startování stroje s osobními automobily při zhoršených klimatických podmínkách. Stejně odůvodnění požadavku na elektrické zařízení stroje s napětím 12 V zadavatel uvedl i v rozhodnutí o námitkách žalobce ze dne 12. 3. 2012. Zadavatel tedy odůvodnil svůj požadavek na elektrické zařízení stroje s napětím 12 V již při prvních pochybnostech, zda není tato technická podmínka diskriminační.

[22] Z nabídky žalobce a z písemného vysvětlení jeho nabídky vyplývá, že požadavek zadavatele na možnost vzájemného startování bagru s osobním automobilem žalobce zcela zřejmě nesplnil. Ze základních znalostí fyzikálních zákonů vyplývá, že není možné nastartovat stroj s elektrickým zařízením s napětím 24 V z běžného osobního automobilu, který má elektrické zařízení s napětím 12 V, protože napětí 12 V nedostačuje k otočení startéru u stroje s elektrickým zařízením 24 V. Jedná se o skutečnost obecně známou vyplývající ze základních znalostí fyziky. Jako takovou ji není potřeba podle § 50 odst. 1

zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, dokazovat a není tedy nutné, aby tato skutečnost byla podložena ve spisu relevantními podklady.

[23] Žalobce v průběhu správního řízení ani nikdy netvrdil, že by jeho bagr umožňoval vzájemné startování s osobními automobily a v rozkladu pouze uvedl, že závěr žalovaného je chybný, aniž by podrobněji argumentoval v tom smyslu, že jím nabízený bagr umožňuje vzájemné startování s osobními automobily, např. díky použité speciální technologii. Jak bylo uvedeno výše, nastartovat z nabízeného kráčivého bagru osobní automobil je možné, avšak není možné nastartování nabízeného bagru prostřednictvím tohoto osobního automobilu.

[24] Závěry uvedené v rozhodnutí žalovaného ze dne 14. 6. 2007, č.j. S104/2007-11284/2007/540-Der, nejsou pro nyní projednávaný případ relevantní. V uvedeném rozhodnutí bylo řešeno pochybení zadavatele, který vymezil v zadávací dokumentaci určitým způsobem technické požadavky na předmět veřejné zakázky a po podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele konstatoval, že by připustil i plnění nespĺňující stanovené technické podmínky. V uvedené věci žalovaný shledal v zadávací dokumentaci stanovené technické podmínky jako nejednoznačně vymezené a neodpovídající skutečným potřebám zadavatele. Zadavatel na rozdíl od šetřeného případu nezdůvodnil, proč jsou stanovené technické podmínky pro realizaci veřejné zakázky nezbytně nutné.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

[25] Ve včas podané žalobě žalobce namítl, že rozhodnutí žalovaného i rozhodnutí předsedy Úřadu jsou nezákonná v důsledku nesprávného právního posouzení věci. Žalobce byl ze zadávacího řízení vyloučen zcela účelově a v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách, pro domnělé nespĺnění technického parametru elektrického zařízení stroje v hodnotě 12 V.

[26] Z vysvětlení ze dne 24. 1. 2012 vyplynulo, že žalobce požadovaný technický parametr splnil, jelikož jím nabízený stroj disponuje vyústěním doplňkového připojení na 12 V pro možnost napájení či jiného využití. Nabízený stroj je napájen dvěma sériově zapojenými akumulátory o napětí 12 V. Následně je toto napětí distribuováno rozvodem, který přenáší elektrické napětí o hodnotě 24 V. Tento systém vždy splňuje zadavatelem požadovaný parametr a nadto splňuje i parametr v podobě elektrického napětí o hodnotě 24 V.

[27] Stroj s napětím 24 V může být nepochybně použit ke startování osobního automobilu s napětím 12 V a opačně s pomocí automobilu s napětím 12 V lze nastartovat stroj s napětím 24 V. Toho lze dosáhnout jednak tím, že žalobcem nabízený stroj s napětím 24 V používá dvě sériově zapojené 12V baterie, jednak použitím jednoduchého adaptéru, který napětí 12 V přemění na napětí 24 V. Neodborný závěr žalovaného a předsedy Úřadu, že není možné nastartovat bagr s elektrickým zařízením 24 V prostřednictvím baterie osobního automobilu s elektrickou soustavou 12 V, je tak zcela nesprávný.

[28] Vyústění doplňkového připojení o napětí 12 V, kterým žalobcem nabízený bagr disponuje, je možno pro účely vzájemného nabíjení použít jako vstup i výstup. Z vysvětlení ze dne 24. 1. 2012 nevyplývá, že by toto vyústění mohlo sloužit pouze jako výstup. Tento závěr žalovaného je tak zcela nepodložený a nesprávný.

[29] Přestože žalobce splnil veškeré technické parametry požadovaného kráčivého bagru, má za to, že stanovením technického požadavku v podobě elektrického napětí o hodnotě 12 V se zadavatel dopustil skryté diskriminace a postupoval tak v rozporu s § 6 zákona o veřejných zakázkách. Zadavatelem požadovanou hodnotou elektrického napětí disponují pouze stroje některých výrobců, a je tak zřejmé, že dodavatelé strojů ostatních výrobců nemohli v zadávacím řízení uspět.

[30] Žalovaný nesprávně vyhodnotil závěry provedeného průzkumu trhu. Vyjádření společnosti DONAU TRADING s.r.o., nelze akceptovat jako vypovídající podklad rozhodnutí, neboť tato společnost je personálně propojena a aktivně spolupracuje s druhým uchazečem o veřejnou zakázku – společností BAGR RENT s.r.o. Z oslovených dodavatelů by byla schopna požadovaný stroj dodat pouze společnost BC STAVO, s.r.o. V důsledku nastavení předmětného technického parametru, který byl vůči potenciálním dodavatelům diskriminační, tedy mohli ve veřejné zakázce uspět pouze dva dodavatelé.

[31] Zadavatel odůvodnil potřebu elektrické soustavy kráčivého bagru o hodnotě 12 V možností vzájemného startování s osobními automobily. Jak bylo odůvodněno výše, i stroje s elektrickým zařízením o hodnotě 24 V, resp. 12/24 V, mohou být k dvoucestnému nabíjení baterií s osobními automobily využity, a proto zdůvodnění zadavatele neospravedlňuje nutnost požadovaného technického parametru. Zadavatel je jistě oprávněn si stanovit technické požadavky předmětu plnění veřejné zakázky dle vlastního uvážení. Tyto předpoklady je však nutné zkoumat z hlediska jejich přiměřenosti ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky.

[32] Objektivní odůvodněnost technických podmínek veřejné zakázky je povinen posoudit správní orgán. Žalovaný se tak měl v souladu se zásadou materiální pravdy zabývat otázkou odůvodněnosti předmětného technického požadavku. Při posouzení odůvodněnosti požadavku se však žalovaný neopřel o jediný objektivní důkaz, spokojil se s pouhým tvrzením zadavatele o nezbytnosti tohoto parametru pro vzájemné startování stroje s osobními automobily a odkázal na základní fyzikální zákony. Svoji úvahu označil za skutečnost obecně známou, kterou není potřeba ve správním řízení dokazovat. Žalovaný však není odborným subjektem v oblasti strojírenství, a proto si měl místo vlastní úvahy vyžádat relevantní vyjádření k předmětné problematice od subjektů v této oblasti odborných. Vlastním nekvalifikovaným posouzením odborné technické otázky namísto snahy o zjištění stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, žalovaný porušil zásadu materiální pravdy.

[33] Žalovaný jednal v rozporu se zásadou legitimního očekávání, jelikož skutkově podobný případ, o kterém rozhodl dne 14. 6. 2007, č. j. S104/2007-11284/2007/540-Der, posoudil zcela rozdílně než nyní projednávanou věc.

[34] Z výše uvedených důvodů žalobce navrhl, aby soud rozhodnutí předsedy Úřadu, stejně jako rozhodnutí žalovaného, zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

III. Vyjádření žalovaného k žalobě

[35] Ve vyjádření k žalobě žalovaný uvedl, že vysvětlení žalobce ze dne 24. 1. 2012 je zcela zřejmé. Plyne z něj, že žalobcem nabízený stroj je v základu s napětím 24 V (tedy má elektrické zařízení s napětím 24 V). Požadavek zadavatele na elektrické zařízení stroje

s napětím 12 V tedy nebyl splněn. Žalobce v žalobě uvedl, že ve stroji jsou dvě 12V baterie zapojené sériově a rozvody následně přenáší elektrické napětí 24 V. Elektrické zařízení stroje je tedy s napětím 24 V, neboť v případě sériového zapojení se napětí jednotlivých zdrojů sčítá. V případě paralelního zapojení dvou baterií by sice zůstalo napětí zdrojů pouze 12 V, avšak stroj by nefungoval (resp. by ho nebylo ani možné nastartovat), neboť elektrické zařízení stroje (a tedy i startér) je dimenzováno na 24 V.

[36] Běžné osobní automobily mají jednu 12V baterii. K nastartování stroje s elektrickým zařízením s napětím 24 V však jedna 12V baterie nepostačuje. Baterií z osobního automobilu by teoreticky bylo možné nahradit jednu z baterií v kráčivém bagru, nicméně pokud by dostatečně nefungovaly obě baterie v bagru, nestačila by k nastartování bagru pouze jediná baterie z osobního automobilu.

[37] Pro posouzení, zda bylo vyloučení žalobce z předmětného zadávacího řízení v souladu se zákonem, bylo rozhodné, zda žalobce uvedl v nabídce a ve vysvětlení nabídky informace, ze kterých jasně vyplývá, že jím nabízený bagr splňuje požadavek zadavatele na elektrické zařízení stroje s napětím 12 V. Nedostatečné vysvětlení nabídky (resp. nedostatky nabídky) v průběhu zadávacího řízení pak nelze nahrazovat tvrzeními a vysvětlením v rámci správního, resp. soudního řízení.

[38] Žalobce v rámci správního řízení nikdy netvrdil, že jím nabízený stroj splňuje požadavek na vzájemné startování s osobními automobily při zhoršených klimatických podmínkách.

[39] Ze slovního spojení žalobce, že nabízený stroj je vybaven doplňkovým připojením na 12 V „pro možnost napájení jiného zařízení či jiného využití“ vyplývá, že se jedná o výstup, tedy, že lze prostřednictvím doplňkového připojení na 12 V „napájet jiné zařízení“, nikoliv, že by bylo možné prostřednictvím tohoto doplňkového připojení napájet nabízený bagr.

[40] Vyjádření odborného subjektu nebylo třeba, neboť předmětem sporu byla interpretace vysvětlení žalobce, nikoliv skutečnost zda lze nebo nelze prostřednictvím doplňkového připojení napájet nabízený bagr. Pokud lze prostřednictvím doplňkového vyústění napájet nabízený bagr, měl toto uvést žalobce ve vysvětlení nabídky (resp. v nabídce). Žalobce tak ne učinil a tento nedostatek se nyní snaží zhojit v průběhu soudního řízení.

[41] Námitku, že vyjádření společnosti DONAU TRADING s. r. o., nelze akceptovat jako vypovídající podklad rozhodnutí, neboť tato společnost je personálně propojena a aktivně spolupracuje se společností BAGR RENT s. r. o., žalobce neuplatnil v průběhu správního řízení, ačkoli tak učinit měl a mohl. Soud by se tedy touto námitkou neměl zabývat.

[42] V dalším žalovaný odkázal na napadená rozhodnutí a s ohledem na výše uvedené navrhl, aby soud žalobu zamítl.

IV. Replika žalobce

[43] V podání ze dne 20. 6. 2013 žalobce především zopakoval žalobní argumentaci a dále uvedl, že svoji nabídku na výzvu zadavatele blíže vysvětlil. V případě, že zadavatel ani z dodatečného vyjádření žalobce nabídky neporozuměl, měl se na žalobce obrátit

s konkrétním dotazem na požadovaný technický parametr, a ne jej ze zadávacího řízení vyloučit.

V. Předchozí soudní řízení

[44] Zdejší soud již o věci jednou meritorně rozhodl. Rozsudkem ze dne 23. 6. 2015, č. j. 29 Af 26/2013-95, rozhodnutí předsedy Úřadu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Proti tomuto rozsudku podal kasační stížnost jak žalovaný, tak osoba zúčastněná na řízení. Na jejich základě Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 20. 11. 2015, č. j. 4 As 179/2015-75, uvedený rozsudek zdejšího soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

VI. Jednání konané dne 15. 3. 2016

[45] Při jednání žalobce odkázal na již dříve písemně uplatněnou argumentaci. Dále uvedl, že ve věci nelze vycházet ze zrušovacího rozsudku Nejvyššího správního soudu, neboť tento soud nehodnotil právní, nýbrž skutkovou otázku. Tuto však sám nebyl schopen posoudit. Navíc zcela pomínil, že zadavatel upřesnil zadávací podmínky, a to rozhodnutím o námitkách podaných proti zadávacím podmínkám uchazečem Trade-lex s. r. o.

[46] Taktéž žalovaný setrval na svých již dříve písemně uplatněných tvrzeních. Dodal, že kasační soud věc posuzoval po právní stránce a vyjádřil na ni jednoznačný názor.

[47] Osoba zúčastněná na řízení uvedla, že zadávací řízení proběhlo v souladu se zákonem.

VII. Posouzení věci krajským soudem

[48] Zdejší soud přezkoumal v mezích žalobních bodů napadené rozhodnutí předsedy Úřadu, jakož i předcházející rozhodnutí žalovaného včetně řízení předcházejících jejich vydání, a vázán názorem vysloveným Nejvyšším správním soudem ve zrušovacím rozsudku ze dne 20. 11. 2015, č. j. 4 As 179/2015-75, shledal, že **žaloba není důvodná**.

[49] V nyní přezkoumávané věci vyplynulo ze správního spisu, že zadavatel vypsál otevřené zadávací řízení na nákup kráčivého bagru. Součástí zadávací dokumentace byla i podmínka technického charakteru, že nabízený bagr musí splňovat parametr „*Elektrické zařízení stroje 12 V*“. Ve stanovené lhůtě zadavatel obdržel nabídky dvou uchazečů. Žalobce ovšem ve své nabídce u technického parametru *Elektrické zařízení stroje* uvedl nejednoznačný údaj „*12/24 V*“. Hodnotící komise doporučila zadavateli, aby vyzval žalobce mimo jiné i k objasnění rozporu ohledně parametru elektrického zařízení stroje, což zadavatel ve smyslu § 76 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách učinil. V žádosti o vysvětlení zadavatel uvedl, že z nabídky žalobce („*12/24 V*“) není zřejmé, jaké napětí nabízený stroj používá. Žalobce ve vztahu k parametru elektrického zařízení stroje odpověděl, že „*nabízený stroj je v základu s napětím 24 V s vyústěním doplňkového připojení na 12 V pro možnost napájení jiného zařízení či jiného využití*“. Následně byl žalobce ze zadávacího řízení vyloučen s tím, že nesplnil požadavek elektrického napětí u dodávaného stroje, neboť nabídl elektrickou soustavu s napětím 24 V namísto požadovaných 12 V.

[50] Zadávací řízení lze charakterizovat jako vysoce formalizovaný postup, v němž i formální pochybení může vést k negativním důsledkům pro konkrétního uchazeče, projevujícím se například právě vyřazením nabídky a následným vyloučením ze zadávacího řízení, tedy úplným zamezením získání veřejné zakázky a možnosti jejího plnění (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 1. 2015, č. j. 10 As 202/2014-42, ve věci „LIFTMONT CZ s. r. o.“; rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz)

[51] V dané věci zadavatel „odhalil“ v žalobcově nabídce nejasnost týkající se konkrétního technického parametru (*Elektrické zařízení stroje*). Kvůli této nejasnosti („12/24 V“) nebylo na první pohled zřejmé, zda žalobce požadovaný technický parametr („12 V“) splnil či nikoli. V takovém případě bylo správné, že zadavatel využil postup, který mu zákon o veřejných zakázkách umožňuje (§ 76 odst. 3) a pokusil se tuto nejasnost vysvětlit. Pokud následně na výzvu zadavatele směřující k vyjasnění, s jakým napětím nabízený kráčivý bagr ve skutečnosti pracuje, žalobce odpověděl tak, že „nabízený stroj je v základu s napětím 24 V s vyústěním doplňkového připojení na 12 V pro možnost napájení jiného zařízení či jiného využití“, je zřejmé, že zadávací podmínky nesplnil, protože jím nabízený kráčivý bagr pracuje pod jiným napětím (24 V), než které požadoval zadavatel (12 V). Okolnost, že zároveň disponuje vyústěním se jmenovaným napětím, je pak v tomto ohledu irelevantní, neboť ani jejím prostřednictvím nelze tvrdit, že se jedná o stroj, který splňuje podmínky zadavatele.

[52] V této souvislosti je dále podstatné, že proti dotčenému technickému parametru (*Elektrické zařízení stroje*) zakotvenému v zadávací dokumentaci žalobce ve lhůtě podle § 110 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách nepodal námitky. V takovém případě ovšem posléze nemůže fakticky brojit proti tomu, že by uvedená podmínka byla diskriminační, rozporná či blíže neupřesněná, neboť tyto své námitky měl včas směřovat přímo proti zadávací dokumentaci (shodně viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 2. 2015, č. j. 1 As 150/2014-64, ve věci „IMOS Brno, a. s., a další“). Jinak řečeno, pokud žalobce nejdříve z obsahu zadávací dokumentace vycházel a podal nabídku, nemůže následně po svém vyloučení z výběrového řízení dovozovat, že jím nesplněné kritérium bylo „vadné“ a že mu nebyl zřejmý účel a důvod tohoto kritéria. Pokud žalobci skutečně nebyla tato podmínka jasná a měl za to, že umožňuje dvojí výklad, resp. že její splnění může být dosaženo různými způsoby (zde např. bagrem pracujícím s napětím 24 V a s vývodem na 12 V), měl toto řešit podáním námitek, případně alespoň požadovat dodatečné informace k zadávacím podmínkám ve smyslu § 49 zákona o veřejných zakázkách. Pokud tak neučinil, nemůže zpětně dovozovat, že mu měl zadavatel sdělit, z jakého důvodu přistoupil ke stanovení tohoto technického požadavku, aby tomu účelu mohl přizpůsobit svou nabídku.

[53] Z tohoto důvodu se pak žalobními body poukazujícími na nepřiměřenost a diskriminační povahu předmětného parametru („12 V“), jakož i na odklon žalovaného od jeho dosavadní rozhodovací praxe v tomto ohledu, nemohl zabývat ani soud. Jedná se o námitky směřující proti samotnému znění zadávací dokumentace; námitky tohoto typu však žalobce ve správním řízení a tedy ani v žalobě nemohl přípustně uplatnit, neboť v této věci nepodal námitky zadavateli.

[54] Na uvedeném ničem nemění ani argumentace uplatněná žalobcem při opakovaném jednání před zdejším soudem. Hodnocení věci Nejvyšším správním soudem bylo zcela nepochybně posouzením právním, nikoli skutkovým. Kasační soud jednoznačným způsobem

odpověděl na právní otázku, zda žalobcova nabídka po jejím vyjasnění vyhověla zadávacím podmínkám, a to konkrétně ve vztahu k jedinému technickému parametru. Shledal, že požadavku zadavatele na stroj fungující s napětím 12 V nekoresponduje nabídka žalobce vymezující nabízený bagr jako stroj pracující s napětím 24 V, byť s vývodem na 12 V. Pro přijetí tohoto závěru byla podstatná právní úvaha o povaze a obsahu zadávacích podmínek a o jejich naplnění podanou nabídkou žalobce. Nejvyšší správní soud se naopak nikterak nezabýval faktickými funkčnostmi stroje nabízeného žalobcem, a nebylo to ani nezbytné, neboť právě již z právního posouzení žalobcovy nabídky (i po jejím upřesnění) bylo zřejmé, že dotčený parametr nebyl splněn, přičemž žalobce byl současně svou nabídkou vázán a později nemohl změnit její proměnné.

[55] Žalobce se pak mylí, pokud v této souvislosti poukazyval na to, že rozhodnutí zadavatele o námitkách podaných proti zadávacím podmínkám uchazečem Trade-lex s. r. o., bylo upřesněním či úpravou zadávacích podmínek. Soud nikterak nezpochybňuje praktickou stránku věci, totiž že na základě námitek uplatněných některým z uchazečů proti zadávacím podmínkám může zadavatel posléze (tedy ještě před uplynutím lhůty pro podání nabídek) přistoupit ke změně zadávacích podmínek. Zákon o veřejných zakázkách neposkytuje v tomto směru vyčerpávající regulaci (o „úpravě“ či „změně“ zadávacích podmínek hovoří zejména § 40 odst. 3, za upřesnění zadávacích podmínek by pak mohly být považovány též dodatečné informace k zadávacím podmínkám dle § 49), zcela jednoznačně však z něj plyne, že taková změna musí být ze strany zadavatele učiněna výslovným a formálním úkonem a musí být dostatečným způsobem uveřejněna. Těmto podmínkám ovšem rozhodnutí o námitkách jednoho z uchazečů, resp. jeho odůvodnění, neodpovídá a zákon o veřejných zakázkách ani takovou jeho funkci nepředpokládá.

[56] Zdejší soud, vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu vyjádřeným ve zrušovacím rozsudku, tedy dospěl k závěru, že žalovaný nepochybil, pokud potvrdil postup zadavatele, který vyloučil žalobce ze zadávacího řízení pro nesplnění zadávacích podmínek. Za této situace tak nebylo na místě zabývat se žalobním tvrzením, že žalobcem nabízený bagr je možné nastartovat za pomoci osobního automobilu pracujícího pod napětím 12 V. Ostatně již Nejvyšší správní soud ve zrušovacím rozsudku konstatoval, že zkoumání této problematiky je v daném případě irelevantní, neboť nemůže ničeho změnit na posouzení právní otázky, zda taková nabídka splnila technické podmínky závazně stanovené zadavatelem: *„Zadavatel totiž nestanovil jako technickou podmínku, že kráčivý bagr musí být možné nastartovat za pomoci autobaterie osobního automobilu pracujícího s napětím 12 V, ale že bagr musí pracovat s napětím 12 V. Skutečnost, že tento požadavek byl fakticky odůvodněn tím, aby bylo možné bagr v krajním případě nastartovat za pomoci osobního automobilu s autobaterií s napětím 12 V, je nepodstatná, neboť jak bylo vysvětleno výše, v dané fázi zadávacího řízení musel zadavatel vycházet ze zadávacích podmínek.“*

VIII. Závěr a náklady řízení

[57] Soud tedy shledal žalobcovy námitky neopodstatněnými. Jelikož v řízení nevyšly najevo ani žádné vady, k nimž musí soud přihlížet z úřední povinnosti, zamítl žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s. ř. s.

[58] Pokud jde o náklady řízení, soud rozhodoval komplexně jak o nákladech vzniklých v novém řízení před krajským soudem, tak i o nákladech, které vznikly v původním řízení

před zdejším soudem, a též o nákladech, které vznikly v řízení o kasačních stížnostech (viz § 110 odst. 3 s. ř. s.). Tyto náklady přitom tvoří jediný celek a krajský soud o jejich náhradě rozhoduje jediným výrokem vycházejícím z § 60 s. ř. s. (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 11. 2008, č. j. 1 As 61/2008-98).

[59] O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 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 ve věci úspěch neměl (žaloba byla jako nedůvodná zamítnuta), a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníku řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly, ostatně žalovaný náhradu nákladů řízení ani nepožadoval.

[60] Jiná situace ovšem byla ohledně nákladů řízení osoby zúčastněné na řízení. Ta při jednání konaném dne 15. 3. 2016 navrhla, aby jí soud přiznal náhradu nákladů řízení z důvodů zvláštního zřetele hodných. Tyto důvody spatřovala jednak v tom, že svoje práva musela hájit podáním kasační stížnosti, jednak v tom, že zadávání veřejných zakázek je specifická oblast práva, jež vyžaduje zastoupení právním profesionálem.

[61] Soud nemá za to, že by právo veřejných zakázek bylo natolik zvláštní či složitou oblastí práva, že by jeho povaha sama o sobě odůvodňovala aplikaci věty druhé § 60 odst. 5 s. ř. s., a to navíc ve vztahu k právnické osobě charakteru a velikosti osoby zúčastněné na řízení v nyní projednávané věci.

[62] Důvody hodné zvláštního zřetele ve smyslu věty druhé § 60 odst. 5 s. ř. s. soud ovšem shledal v nejnutnějších nákladech spojených s úspěšným uplatněním opravného prostředku proti předchozímu rozsudku zdejšího soudu osobou zúčastněnou na řízení. Tyto náklady soud spatřuje v první řadě v náhradě za dva úkony právní služby (převzetí a příprava zastoupení, kasační stížnost) advokátky, která osobu zúčastněnou na řízení zastupovala v řízení o kasačních stížnostech. Odměna advokátky a náhrada hotových výdajů byla stanovena podle vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve výši 2 x 3 100 Kč a za dva režijní paušály ve výši 2 x 300 Kč [§ 7, § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. a), d), § 13 odst. 3 advokátního tarifu], tedy celkem 6 800 Kč. Protože advokátka osoby zúčastněné na řízení je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšují se náklady řízení o částku 1 428 Kč, odpovídající dani, kterou je povinna z odměny za zastupování a z náhrad hotových výdajů odvést podle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty (§ 57 odst. 2 s. ř. s.). Nutné náklady pak spočívají též v zaplaceném soudním poplatku za kasační stížnost ve výši 5 000 Kč. Zásadním kritériem pro uznání nutnosti vynaložení těchto nákladů osobou zúčastněnou na řízení přitom bylo, že jak v případě zaplacení soudního poplatku, tak u zastoupení advokátem se jedná o zákonem předepsané podmínky řízení před kasačním soudem. Celkem tedy byla žalobci vůči žalovanému přiznána náhrada nákladů ve výši 13 228 Kč. K jejímu zaplacení soud určil přiměřenou lhůtu.

[63] Naopak na další náklady vynaložené osobou zúčastněnou na řízení v řízení o kasačních stížnostech (soudní poplatek za návrh na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti, úkony právní služby spočívající v návrhu na přiznání odkladného účinku a ve vyjádření ke kasační

stížnosti žalovaného) se již výše specifikované kritérium nutnosti nevztahuje a větu druhou § 60 odst. 5 s. ř. s. tak na ně nelze aplikovat. Stejně tak nelze toto kritérium použít ani na ostatní náklady osoby zúčastněné na řízení vynaložené v obou řízeních před krajským soudem (vyjádření k žalobě, účast při jednáních před krajským soudem, náklady právního zastoupení v novém řízení před krajským soudem). Ve vztahu k těmto nákladům se tedy použije věta první § 60 odst. 5 s. ř. s. Protože žádný ze soudů osobě zúčastněné na řízení neuložil žádnou povinnost, ohledně těchto dalších nákladů soud osobě zúčastněné na řízení právo na jejich náhradu vůči žalobci nepřiznal.

P o u ě n í : 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 zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Kasační stížnost je nepřipustná proti rozhodnutí, jímž soud rozhodl znovu poté, kdy jeho původní rozhodnutí bylo zrušeno Nejvyšším správním soudem; to neplatí, je-li jako důvod kasační stížnosti namítáno, že se soud neřídil závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu.

V Brně dne 15. března 2016

JUDr. Zuzana Bystřická, v.r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
Dana Janků