



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Milana Procházky a soudců Mgr. Ing. Veroniky Baroňové a JUDr. Viktora Kučery v právní věci žalobce: **ENTRACON s.r.o.**, se sídlem Uničovská 3276/50D, Šumperk, zastoupeného JUDr. Petrem Dítě, MBA, LL.M., advokátem se sídlem Horní náměstí 12/19, Olomouc, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, v řízení o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 12. 5. 2015, č. j. ÚOHS-R311/2014/VZ-11126/2015/323/PMo,

t a k t o :

- I. Žaloba se zamítá.**
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.**

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

Žalobce se včas podanou žalobou domáhal zrušení v záhlaví označeného rozhodnutí předsedy žalovaného, kterým byl zamítnut rozklad žalobce směřující proti výroku II. rozhodnutí žalovaného ze dne 25. 8. 2014, č. j. ÚOHS-S432/2014/VZ-17744/2014/524/ZKu,

a tento výrok byl žalobou napadeným rozhodnutím potvrzen. Výrokem II. prvostupňového správního rozhodnutí byl podle ustanovení § 118 odst. 5 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném pro projednávanou věc (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), zamítnut návrh žalobce v části týkající se jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení na základě rozhodnutí města Teplice nad Metují (dále jen „zadavatel“) ze dne 2. 5. 2014, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle ustanovení § 118 odst. 1 nebo 2 zákona o veřejných zakázkách.

Zadavatel zahájil dne 24. 3. 2014 odesláním výzvy k podání nabídky podle § 25 zákona o veřejných zakázkách zjednodušené podlimitní řízení na veřejnou zakázku s názvem „*Kolová vyvážecí souprava*“. Zadavatel obdržel nabídky od tří uchazečů, přičemž dopisem ze dne 17. 4. 2014 byl žalobce nejprve vyzván k vysvětlení nabídky a následně byl rozhodnutím ze dne 2. 5. 2014 z účasti v zadávacím řízení vyloučen.

Žalobce se proti tomuto rozhodnutí bránil námitkami, jimž zadavatel nevyhověl rozhodnutím ze dne 13. 5. 2014. Jelikož se žalobce neztotožnil ani s tímto rozhodnutím zadavatele, podal návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

V tomto řízení žalovaný vydal dne 25. 8. 2014 pod č. j. ÚOHS-S432/2014/VZ-17744/2014/524/ZKu rozhodnutí, kterým ve výroku I. návrh žalobce v části směřující proti zadávacím podmínkám zamítl ve smyslu § 118 odst. 5 písm. c) zákona o veřejných zakázkách. Žalovaný dospěl k závěru, že návrh nebyl v této části podán oprávněnou osobou, neboť podání návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky v téže věci. Výrokem II. prvostupňového správního rozhodnutí pak žalovaný dle § 118 odst. 5 písm. a) zákona o veřejných zakázkách zamítl návrh žalobce v části týkající se jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení na základě rozhodnutí zadavatele ze dne 2. 5. 2014, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona o veřejných zakázkách.

Žalobce napadl výrok II. tohoto rozhodnutí rozkladem, v němž uplatnil námitky shodného obsahu jako v podané žalobě. Předseda žalovaného pak žalobou napadeným rozhodnutím ze dne 12. 5. 2015, č. j. ÚOHS-R311/2014/VZ-11126/2015/323/PMo, podaný rozklad žalobce zamítl a výrok II. prvostupňového správního rozhodnutí potvrdil.

II. Obsah žaloby

Žalobce v podané žalobě namítal, že předseda žalovaného v plném rozsahu přebral argumentaci obsaženou v prvostupňovém rozhodnutí, když v napadeném rozhodnutí konstatoval, že žalobce podal nabídku, která nesplňovala požadavky zadavatele stanovené v zadávací dokumentaci, a to konkrétně technickou podmínku na hydrauliku – hydrostatický pojezd s mechanickým diferenciálem; a dále technickou podmínku týkající se podvozku – mechanické diferenciály s uzávěrkou. S tímto závěrem však žalobce nesouhlasil, neboť dle jeho názoru žalovaný při svém rozhodování vyšel jednostranně pouze z tvrzení zadavatele a z jím předloženého stanoviska Ústavu automobilního a dopravního inženýrství Vysokého učení technického v Brně ze dne 29. 5. 2014 (dále jen „stanovisko ÚADI VUT“), aniž by

se řádně vypořádal s tvrzeními a důkazy předloženými žalobcem. Dle žalobce tak žalovaný při zjišťování skutkového stavu jednal v rozporu s ustanovením § 3 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), které žalovanému ukládá povinnost zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti.

Žalobce měl dále za to, že žalovaný vůbec neověřoval fakta a spokojil se pouze s argumentací zadavatele, a to zejména v následujících bodech:

1. Mechanický převod síly (energie) je vždy ztrátovější než hydraulický přenos, tudíž není pravdou, že následný provoz je ekonomičtější, je tomu přesně naopak. Obdobné stroje (váha, rozměry apod.) navíc vykazují velké rozdíly ve spotřebě pohonných hmot, což mluví jednoznačně ve prospěch hydrostatického přenosu.

2. Stroj Novotný LVS 520 má ložnou plochu menší oproti stroji Entracon EF60, a to o 31 %. Efektivita vybraného stroje je tedy výrazně nižší než u stroje žalobce.

3. Tvrzení, že s mechanickými uzávěrkami se může pracovat v obtížnějších terénech lépe než s hydraulickým pojezdem, neodpovídá skutečnosti v praktickém provozu, což se potvrdilo zejména v případě, kdy zadavatel testoval oba stroje, aby toto mohl posoudit. Z videozáznamu pořízeného Mendelovou zemědělskou a lesnickou univerzitou v Brně nadto jednoznačně vyplývá, že stroj společnosti Strojírna Novotný s.r.o. právě v těžkém terénu nemá sílu a uzávěrka nefunguje. Uvedený videozáznam je k dispozici ke stažení na portálu Mendelovy zemědělské a lesnické univerzity v Brně.

4. Rovněž argument, že více strojů splňuje zadané parametry, neodpovídá skutečnosti, neboť v první řadě ne všechny zmiňované stroje mají mechanické diferenciály, ale používají např. tzv. *flow dividery*, ale zejména nesplňují další kritéria zadání zadavatele, tudíž se do výběrového řízení ani nemohly přihlásit.

S ohledem na vše výše uvedené žalobce namítal, že údaje obsažené ve stanovisku ÚADI VUT předloženém zadavatelem jsou do značné míry neobjektivní a zavádějící. Tento názor dle žalobce potvrzuje fakt, že kromě žalobce a účastníků nabízejících stroje vyrobené společnostmi Strojírna Novotný s.r.o. se do zadávacího řízení žádný jiný subjekt nepřihlásil, a že tedy takto zadavatelem stanovené podmínky byly fakticky nastaveny pouze pro stroje společnosti Strojírna Novotný s.r.o., neboť je žádný jiný dodavatel nemohl splnit. Dle žalobce však jiní zadavatelé, např. Vojenské lesy a statky ČR, s.p., staví obě řešení na stejnou úroveň.

Žalobce dále zdůraznil, že pokud zadavatel požadoval splnění určitého konkrétního technického řešení, byť objektivně existovala řešení rovnocenná, byl povinen tento svůj požadavek také řádně odůvodnit. Tím, že zadavatel stanovil takové konkrétní technické podmínky, které objektivně neodůvodnil a které mohly splnit stroje pouze jediného výrobce, postupoval v rozporu s § 45 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, v rozporu se základními zásadami zadávacího řízení (tj. zásadou transparentnosti, zásadou rovného zacházení a zákazem diskriminace), jakož i s rozhodovací praxí žalovaného, neboť tímto svým jednáním zcela vyloučil jakékoli soutěžní prostředí. K tomu žalobce odkázal např. na rozhodnutí žalovaného ze dne 14. 6. 2007, č. j. S104/2007-11284/2007/540-Der. Žalobce proto v závěru žaloby navrhl, aby krajský soud napadené rozhodnutí předsedy žalovaného, jakož i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí, zrušil.

III. Vyjádření žalovaného

Žalovaný ve vyjádření k podané žalobě setrval na svých závěrech obsažených v odůvodnění napadeného rozhodnutí a prvostupňového rozhodnutí a v plném rozsahu na ně odkázal. Byl přesvědčen, že zjistil stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a v zákonném rozsahu. Žalovaný se neztotožnil s názorem žalobce, že by při svém rozhodování vycházel pouze z tvrzení zadavatele a jeho stanoviska. Rovněž nesouhlasil s tvrzením, že by předseda žalovaného pouze přejal argumentaci obsaženou v prvostupňovém rozhodnutí. Žalovaný se naopak domníval, že v napadeném rozhodnutí byla přezkoumána zákonnost výroku II. prvostupňového rozhodnutí a jeho správnost v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu tak, jak předsedovi žalovaného jakožto odvolacímu správnímu orgánu ukládá ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu.

K dalším žalobním námitkám uvedeným v části III. žaloby žalovaný uvedl, že se zjevně jedná o námitky proti zadávacím podmínkám. Měl-li žalobce za to, že zadávací podmínky byly definovány neurčitě, nesrozumitelně, či diskriminačním způsobem, nic mu nebránilo využít postupu podle § 110 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách a námitky směřovat proti zadávacím podmínkám. Žalovaný však nebyl oprávněn přezkoumávat postup zadavatele, pokud tomuto návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky, jak vyplývá z ustanovení § 110 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách. Z výše uvedených důvodů proto žalovaný navrhl, aby krajský soud podanou žalobu jako nedůvodnou zamítl.

IV. Posouzení věci krajským soudem

Žaloba byla podána včas [§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“)], osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s. ř. s.) a jedná se o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s. ř. s.).

Vzhledem k tomu, že žalobce ani žalovaný ve lhůtě dvou týdnů ode dne doručení výzvy nevyjádřili nesouhlas s projednáním věci bez nařízení jednání, ačkoli byli poučeni o tom, že nevyjádří-li svůj nesouhlas, bude se mít za to, že souhlas je udělen, rozhodl soud v souladu s § 51 odst. 1 s. ř. s. o věci samé bez jednání.

Dle § 75 odst. 1, 2 s. ř. s. vycházel soud při přezkoumání žalobou napadeného rozhodnutí ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu. Krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí předsedy žalovaného v mezích uplatněných žalobních bodů, jakož i z pohledu vad, k nimž je povinen přihlížet z úřední povinnosti, a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.

S ohledem na charakter v žalobě uplatněných námitek a posouzení jejich důvodnosti považoval krajský soud za nutné na úvod nejprve stručně předestřít a vyložit relevantní právní úpravu dopadající na daný případ.

Řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, v němž žalovaný, resp. předseda žalovaného, vydal žalobou napadené rozhodnutí, je upraveno v části páté zákona o veřejných zakázkách,

nazvané jako *Ochrana proti nesprávnému postupu zadavatele*, konkrétně pak v hlavě II *Dohled nad dodržováním zákona* a jejím dílu 2. V hlavě I této části zákona o veřejných zakázkách je obsažena úprava řízení o námitkách proti postupu zadavatele, které může podat kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech (§ 110 odst. 1 zákona).

Podle § 110 odst. 3 a 4 zákona o veřejných zakázkách dále platí, že námitky *proti zadávacím podmínkám* musí být doručeny zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek. Námitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo *proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení* musí být zadavateli doručeny do 15 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky veřejné zakázky podle § 81 nebo rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení. Vzájemný vztah mezi hlavou I a hlavou II části páté zákona o veřejných zakázkách je přitom dán ustanovením § 110 odst. 7 tohoto zákona, které výslovně upravuje, že *podání námitek řádně a včas je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání postupu zadavatele ve stejné věci*. Tuto podmínku dále potvrzuje také znění § 110 odst. 9 téhož zákona, dle kterého platí, že *stěžovatel, který nevyužil možnosti podat námitky, není oprávněn podat podnět k Úřadu v téže věci*.

Ratio citované právní úpravy tedy spočívá v tom, že primární nástroj ochrany před nesprávným postupem zadavatele drží v rukou sami dodavatelé, kteří mohou být nesprávným postupem při zadávání veřejné zakázky dotčeni. K systematice a významu uspořádání jednotlivých institutů zákona o veřejných zakázkách se pak shodně ve své rozhodovací činnosti vyjádřil také Nejvyšší správní soud, a to již v rozsudku ze dne 25. 11. 2011, č. j. 2 Afs 67/2010 - 105, dostupném na www.nssoud.cz, v němž v obdobné věci uvedl: „(...) *koncepte citovaných ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek je totiž založena na souslednosti jednotlivých kroků a na různých prostředcích ochrany proti případným nezákonnostem v oblasti veřejných zakázek, které je třeba využít bezprostředně poté, co žadatel některá pochybení zadavatele zjistí. Jde o to, že celý tento proces musí být nejen maximálně transparentní a férový, nýbrž také efektivní a zamezující zbytečným obstrukcím a opakovanému přezkumu stejných námitek, které mohly být daleko smysluplněji uplatněny dříve. Pokud tedy měl stěžovatel za to, že v zadávací dokumentaci nebyl způsob hodnocení nabídek v rámci jednotlivých kritérií vymezen dostatečně, měl proti tomu brojit již v této fázi řízení.*“

V daném případě přitom žalovaný výrokem I. prvostupňového rozhodnutí zamítl návrh žalobce v části směřující proti zadávacím podmínkám ve smyslu § 118 odst. 5 písm. c) zákona o veřejných zakázkách, neboť v této části nebyl návrh podán osobou oprávněnou s odůvodněním, že podání návrhu v části týkající se zadávacích podmínek nepředcházely řádně a včas podané námitky v téže věci. Z odůvodnění prvostupňového rozhodnutí ve vztahu k výroku I., který však žalobce následně nenapadl rozkladem, v této souvislosti vyplynulo (viz body 31. až 36.), že lhůta pro podání nabídek skončila dne 8. 4. 2014. Žalobce tedy měl možnost v souladu s ustanovením § 110 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách doručit zadavateli zdůvodněné námitky proti zadávacím podmínkám nejpozději do 14. 4. 2014. V posuzované věci však žalobce doručil zadavateli námitky až dopisem ze dne 12. 5. 2014, a to v reakci na vydání rozhodnutí o vyloučení žalobce ze zadávacího řízení, v nichž výslovně

vedl, že směřují proti rozhodnutí o vyloučení žalobce z účasti v zadávacím řízení; zároveň však zmínil, že stanovení technické podmínky mechanického diferenciálu je v rozporu s ustanovením § 45 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, neboť technické podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu. Následně žalobce podaným rozkladem napadl pouze výrok II. vydaného prvostupňového rozhodnutí, kterým žalovaný dle § 118 odst. 5 písm. a) zákona o veřejných zakázkách zamítl návrh žalobce v části týkající se jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení (na základě rozhodnutí zadavatele ze dne 2. 5. 2014), neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření dle § 118 odst. 1 nebo 2 zákona o veřejných zakázkách. Krajský soud tedy již na tomto místě předesílá, že pokud následná obrana žalobce a jím podaný rozklad směřovaly výhradně proti výroku II. prvostupňového správního rozhodnutí, předurčily tím rozsah přezkumu v řízení o rozkladu, jakož i rozsah přezkumu v tomto soudním řízení.

Žalobce předně v podané žalobě namítal, že žalovaný při svém rozhodování vycházel jednostranně pouze z tvrzení zadavatele a z jím předloženého stanoviska ÚADI VUT, aniž by se řádně vypořádal s tvrzeními a důkazy předloženými žalobcem, čímž žalovaný jednal v rozporu s ustanovením § 3 správního řádu. V souvislosti s taktó uplatněnou žalobní námitkou krajský soud opětovně připomíná, že s ohledem na rozsah podaného rozkladu předseda žalovaného napadeným rozhodnutím potvrdil pouze výrok II. prvostupňového rozhodnutí. Žalovaný, resp. předseda žalovaného tak byl, a to právě s ohledem na předchozí aktivitu žalobce v zadávacím řízení, oprávněn posuzovat a přezkoumávat pouze soulad postupu zadavatele při vyloučení žalobce ze zadávacího řízení se zákonem o veřejných zakázkách, nikoli již námitky žalobce týkající se samotného nastavení technických podmínek (o nichž žalovaný rozhodl výrokem I. prvostupňového rozhodnutí).

Za této procesní situace se tedy krajský soud zcela ztotožňuje s názorem předsedy žalovaného, že tento zjistil stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a v zákonem stanoveném rozsahu. Není přitom pravdou, že by žalovaný ve svém rozhodování jednostranně vycházel pouze z tvrzení zadavatele a ze stanoviska ÚADI VUT. Z prvostupňového rozhodnutí je naopak zcela zřejmé, že žalovaný vycházel z obsahu zadávací dokumentace, ze zprávy o posouzení nabídek, z písemného vysvětlení nabídky žalobcem ze dne 24. 4. 2014, z obsahu vyjádření společnosti Poclain hydraulics s.r.o. ze dne 19. 5. 2014 a ze stanoviska ÚADI VUT. Z ničeho tedy nevyplývá, že by žalovaný vyvozoval konkrétní závěry toliko z vyjádření zadavatele, jehož shrnutí je obsaženo v části III. prvostupňového rozhodnutí nazvané jako *Průběh správního řízení*.

Pokud se pak jedná o uplatněné důkazní návrhy žalobce, které v předcházejícím správním řízení předložil (konkrétně se jednalo o vyjádření společnosti Poclain hydraulics s.r.o. ze dne 19. 5. 2014 a zadávací dokumentaci k veřejné zakázce č. j. VLS-005674/2013/1900, jejímž zadavatelem byly Vojenské lesy a statky ČR, s.p.), je nutno konstatovat, že žalovaný ve svém rozhodování vycházel mj. právě z žalobcem předloženého stanoviska společnosti Poclain hydraulics s.r.o. ze dne 19. 5. 2014, které v prvostupňovém rozhodnutí také citoval. Ve vztahu k předložené zadávací dokumentaci veřejné zakázky č. j. VLS-005674/2013/1900 zadavatele Vojenské lesy a statky ČR, s.p., kdy se jednalo o veřejnou zakázku ve věci zadávacího řízení na dodávku obdobné vyvážecí soupravy, pak předseda žalovaného pod bodem 28. odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl následující: „Výše

uvedená veřejná zakázka, na kterou upozorňuje navrhovatel v rozkladu, tedy zakázka s názvem "Dodávka vyvážecí soupravy (forwarderu) pro divizi Plumlov", zadávaná Vojenskými lesy a statky, nebyla v minulosti předmětem přezkumu ze strany Úřadu. Z toho důvodu a zejména s ohledem na všechny výše zdůrazněné skutečnosti je tedy zcela bezpředmětné obě veřejné zakázky, resp. technické požadavky zadavatelů na předmět obou veřejných zakázek, jakkoliv porovnávat. Nad rámec výše uvedeného doplňuji, že správní řád v ustanovení § 2 odst. 4 upravuje zásadu postupu správního orgánu s ohledem na legitimní očekávání účastníků řízení. Legitimní očekávání však může vyvolat pouze pravomocné rozhodnutí Úřadu, nikoliv postup odlišného zadavatele učiněný v jiné veřejné zakázce." Na základě výše uvedeného tedy nelze přisvědčit tvrzení žalobce, že by se žalovaný náležitě nevypořádal s jím předloženými důkazy.

Žalovaný naopak dostatečně zjistil skutkový stav věci, aby mohl posoudit předmět daného řízení, a to soulad postupu zadavatele se zákonem o veřejných zakázkách při vyloučení žalobce ze zadávacího řízení rozhodnutím ze dne 2. 5. 2014. V předcházejícím řízení totiž bylo úkolem žalovaného zabývat se a posoudit výhradně soulad požadavků zadávací dokumentace a nabídky žalobce, a tedy zodpovědět otázku, zda žalobcem učiněná nabídka splňovala či nespĺňovala technické podmínky stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci. Již také bylo uvedeno, že námitky související se samotným nastavením technických požadavků nebylo možno v řízení o rozkladu zkoumat; a není k tomu v tomto soudním řízení oprávněn ani krajský soud.

Je přitom zřejmé, že zadavatel vyloučil žalobce ze zadávacího řízení z toho důvodu, že jím nabízený stroj nespĺňoval technické podmínky stanovené v zadávací dokumentaci, a to konkrétně podmínku na hydrauliku – hydrostatický pojezd s mechanickým diferenciálem; a dále podmínku týkající se podvozku – mechanické diferenciály s uzávěrkou. Krajský soud v této souvislosti s odkazem na obsah spisového materiálu, který žalobce nečinil sporným, konstatuje, že sám žalobce ve vysvětlení nabídky ze dne 24. 4. 2014 uvedl, že jím nabízený stroj je vybaven diferenciálem hydraulickým a nikoliv požadovaným a v zadávací dokumentaci stanoveným diferenciálem mechanickým. Je přitom nesporné, a vyplynulo to rovněž z vyjádření společnosti Poclain hydraulics s.r.o. ze dne 19. 5. 2014, jakož i ze stanoviska ÚADI VUT, že žalobcem nabízený hydraulický diferenciál není totéž, co zadavatelem požadovaný mechanický diferenciál, a proto stroj nabízený žalobcem z tohoto důvodu nespĺňoval technické podmínky požadované zadavatelem v zadávací dokumentaci.

Pokud pak žalobce v této souvislosti v podané žalobě zdůrazňoval, že požadoval-li zadavatel splnění určitého konkrétního technického řešení, byť zde existují řešení rovnocenná, byl povinen tento svůj požadavek řádně odůvodnit, krajský soud uvádí, že se jedná se o námitky, jimiž se nebyl oprávněn v tomto soudním řízení zabývat. Tyto žalobní námitky směřují proti samotnému obsahu zadávací dokumentace, která ovšem nemohla být předmětem posuzování ze strany předsedy žalovaného z již několikrát zmiňovaného důvodu - žalobce podaný rozklad směřoval toliko proti výroku II. prvostupňového rozhodnutí týkajícího se jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení, nikoli proti samotnému obsahu a nastavení zadávacích podmínek. V tomto ohledu a z týchž důvodů tedy nebylo možné posuzovat ani námitky žalobce směřující proti porušení ustanovení § 45 odst. 3 zákona, tj. zda technická podmínka mechanického diferenciálu byla v zadávacích

podmínkách nastavena v rozporu s ustanovením § 45 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, zda technické řešení nabízené žalobcem bylo srovnatelné s tím, které požadoval zadavatel, a zda v důsledku toho došlo k porušení jednotlivých zásad zadávacího řízení a k vyloučení soutěžního prostředí s ohledem na skutečnost, že takto nastavené konkrétní technické podmínky mohly splnit stroje pouze jediného výrobce, konkrétně stroje vyrobené společností Strojírna Novotný s.r.o.

Žalobce se dále v části III. podané žaloby (viz též citace odrážek 1. až 4. pod bodem II. odůvodnění tohoto rozsudku) podrobně věnoval argumentaci, dle které je mechanický převod energie vždy ztrátovější než hydraulický přenos, tudíž není pravdou, že následný provoz je ekonomičtější s tím, že obdobné stroje vykazují velké rozdíly ve spotřebě pohonných hmot, což mluví ve prospěch hydrostatického přenosu. Žalobce taktéž uvedl, že stroj Novotný LVS 520 má ložnou plochu o 31 % menší oproti stroji Entracon EF60, efektivita vybraného stroje je tak nižší než u stroje nabízeného žalobcem. Rovněž tvrzení, že s mechanickými uzávěrkami se může pracovat v obtížnějších terénech lépe než s hydraulickým pojezdem, neodpovídá skutečnosti v praktickém provozu, což se potvrdilo zejména při testování obou strojů zadavatelem. Stroj společnosti Strojírna Novotný s.r.o. nemá v těžkém terénu sílu a uzávěrka nefunguje, což vyplynulo z videozáznamu Mendelovy zemědělské a lesnické univerzity v Brně. Rovněž argument zadavatele, že více strojů splňuje zadané parametry, neodpovídá skutečnosti, neboť v první řadě ne všechny zmiňované stroje mají mechanické diferenciály, ale používají např. tzv. *flow dividery*, ale zejména nesplňují další kritéria zadání zadavatele, tudíž se do výběrového řízení ani nemohly přihlásit.

Z obsahu takto žalobcem předestřené argumentace je možno dovodit, že i tato se vztahuje k samotnému technickému řešení kolových vyvážecích souprav nabízených jednotlivými uchazeči o veřejnou zakázku oproti stroji žalobce, včetně oprávněnosti požadavků zadavatele obsažených v zadávacích podmínkách, především oprávněnosti technického požadavku na mechanický diferenciál (oproti diferenciálu hydraulickému). I zde ovšem v souladu s výše uvedeným platí, že krajský soud nebyl oprávněn se shora uvedenými skutečnostmi zabývat, neboť souvisejí s výrokem I. prvostupňového rozhodnutí žalovaného, který však žalobce nenapadl rozkladem, a tedy nemůže být ani předmětem posuzování ze strany krajského soudu na základě podané žaloby.

Pokud měl žalobce za to, že zadávací podmínky jsou neurčité, nesrozumitelné, či diskriminační, měl možnost dle § 110 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách podat námitky proti zadávacím podmínkám, v nichž mohl mj. jiné namítat, že technická podmínka mechanického diferenciálu byla v zadávacích podmínkách nastavena v rozporu s § 45 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách. Námitky, z jejichž obsahu bylo možné seznat, že v části směřují též proti zadávacím podmínkám, však žalobce dle odůvodnění prvostupňového rozhodnutí zadavateli doručil až po lhůtě stanovené v ustanovení § 110 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, a žalovaný proto dospěl k závěru, že mu nepřísluší přezkoumávat, zda předmětná dodávka žalobce zahrnující profesionální kolovou vyvážecí soupravu by v praxi skutečně splňovala účel zamýšlený zadavatelem. V daném případě tak žalovaný nepřezkoumával zadavatelem stanovené technické podmínky, jelikož dospěl k závěru, že podání návrhu v části týkající se zadávacích podmínek nepředcházely žalobcem řádně a včas podané námitky, pročež žalobce nesplnil podmínku pro podání návrhu zakotvenou

v ustanovení § 110 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách. Ani předseda žalovaného pak nebyl k přezkumu oprávněn, neboť žalobce tuto výrokovou část (výrok I.) nenapadl rozkladem.

Krajský soud tak s ohledem na vše výše uvedené konstatuje, že zadavatel vyloučil žalobce ze zadávacího řízení, jelikož dospěl k závěru, že žalobce v daném případě nabídl takový předmět plnění, jež nesplňoval zadavatelem stanovené technické podmínky. Žalovaný pak na návrh žalobce přezkoumal, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem a z rozhodnutí zadavatele o vyloučení žalobce nezjistil, že by tento úkon byl výsledkem nezákonného jednání zadavatele v zadávacím řízení. Krajský soud se tedy plně ztotožňuje se závěry žalovaného, že vyloučení žalobce zadavatelem v důsledku nesplnění technických podmínek bylo učiněno v souladu se zákonem, neboť pokud žalobce nesplnil stanovenou technickou podmínku (jejíž oprávněnost nebylo možno z důvodů uvedených výše v řízení o rozkladu ani v řízení o žalobě přezkoumávat), bylo povinností zadavatele uchazeče ze zadávacího řízení podle § 76 odst. 6 zákona o veřejných zakázkách vyloučit.

Namítal-li dále žalobce v podané žalobě, že předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí toliko v plném rozsahu přejal argumentaci prvostupňového rozhodnutí, ani s tímto názorem se krajský soud neztotožnil. Naopak má za to, že předseda žalovaného přezkoumal soulad prvostupňového rozhodnutí, jakož i řízení, které vydání tohoto rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy a také jeho správnost a zákonnost v rozsahu námitek uplatněných žalobcem v podaném rozkladu. Ani této žalobní námitce proto krajský soud nepřisvědčil.

V. Závěr a náklady řízení

Krajský soud tak na základě všech výše uvedených skutečností neshledal žalobu důvodnou, a proto ji podle ustanovení § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.

Výrok o náhradě nákladů řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 s. ř. s., podle kterého žalobce, který neměl ve věci úspěch, nemá vůči žalovanému právo na náhradu nákladů řízení před soudem. Úspěšnému žalovanému žádné náklady řízení nad rámec jeho úřední činnosti nevznikly, a proto krajský soud rozhodl tak, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku lze podat do dvou týdnů po jeho doručení kasační stížnost. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních právních předpisů vyžadováno pro výkon advokacie.

V Brně dne 30. listopadu 2016

Za správnost vyhotovení:
Jaroslava Předešlá

Mgr. Milan Procházka, v.r.
předseda senátu