



ČESKÁ REPUBLIKA  
**ROZSUDEK**  
**JMÉNEM REPUBLIKY**

Krajský soud v Brně rozhodl v senátu složeném z předsedy Mgr. Milana Procházky a soudců Mgr. Karla Černína, Ph.D., a Mgr. Jana Čížka ve věci

žalobce: **EUROVIA CS, a. s.**  
sídlem U Michelského lesa 1581/2, Praha  
zastoupeného advokátem Mgr. Davidem Fyrbachem, LL.M.  
sídlem Římská 103/12, Praha 2

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

za účasti: Dopravní podnik hlavního města Prahy, akciová společnost  
sídlem Sokolovská 42/217, Praha 9  
zastoupen advokátem JUDr. Vilémem Podešvou, LL.M.  
sídlem Na Pankráci 1683/127, Praha 4

**o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 28. 6. 2021,  
čj. ÚOHS-12706/2021/162/HSc, HBa**

**takto:**

- I.** Žaloba se zamítá.
- II.** Účastníci ani osoba zúčastněná na řízení nemají právo na náhradu nákladů řízení.

## Odůvodnění:

### I. Vymezení věci

1. Dopravní podnik hlavního města Prahy, a. s. (dále jen „osoba zúčastněná na řízení“ nebo „zadavatel“) zahájil dne 7. 1. 2020 zadávací řízení formou otevřeného řízení na veřejnou zakázku „Provozní úsek I.D pražského metra – úsek Pankrác – Olbrachtova – stavební část“. Žalobce, jako potenciální dodavatel, shledal zadávací podmínky k této veřejné zakázce jako nezákonné a podal proti nim námitky. Ty zadavatel odmítl rozhodnutím ze dne 14. 5. 2020, které ale k návrhu žalobce zrušil žalovaný. V dalším řízení zadavatel opět žalobcovy námitky odmítl, což už žalovaný potvrdil v rozhodnutí ze dne 4. 3. 2021, čj. ÚOHS-08100/2021/500/Alv. Konkrétně žalovaný rozhodl třemi výroky takto: (i) ve výroku I zastavil řízení o námitce týkající se prodloužení lhůty pro podání nabídek, neboť tomu nepředcházela řádně a včas podaná námitka, (ii) ve výroku II zastavil řízení o námitce týkající se nepřiměřeného kvalifikačního požadavku na předložení dokladů o odborné způsobilosti, neboť neobsahovala tvrzení o vzniklé nebo hrozící újmě na žalobcových právech, a (iii) ve výroku III návrh ve zbývající části zamítl.
2. K rozkladu žalobce proti citovanému prvostupňovému rozhodnutí předseda žalovaného rozhodnutím označeným v záhlaví (dále též „rozkladové rozhodnutí“ nebo „napadené rozhodnutí“) zrušil výrok II rozhodnutí o námitkách a ve zbytku rozklad zamítl. Proti napadenému rozhodnutí brojí žalobce u Krajského soudu v Brně žalobou podanou dne 23. 7. 2021.

### II. Argumentace žalobce

3. Žalobce navrhuje zrušit obě rozhodnutí žalovaného, což odůvodňuje takto.
4. Zadavatel umožnil, aby některé společnosti propojené s vybraným dodavatelem realizovaly doplňkové geologické průzkumy (i v místě ražby). Vybraný dodavatel tak měl s předstihem k dispozici projektovou dokumentaci na celou stavbu metra, jež byla podkladem pro doplňkové geologické průzkumy. V době vypracování nabídek navíc znal jinak nedostupné (v té době pro ostatní soutěžitele) informace o skutečném předmětu zakázky, díky čemuž mohl přizpůsobit nabídkovou cenu a tím zvýšit své šance na úspěch v zadávacím řízení. Zadavatel tím porušil zásadu rovného zacházení v § 6 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek a § 36 odst. 3 téhož zákona, neboť do zadávacích podmínek nezahrnul poznatky z doplňkových geologických průzkumů. Vybraný dodavatel byl díky informačnímu náskoku zvýhodněn zejména ve svou směřech. Jednak mohl stihnout mimořádně krátkou lhůtu stanovenou pro vypracování nabídek, neboť znal více než rok dopředu projektovou dokumentaci. A dále mohl z dílčích výsledků doplňkových geologických průzkumů vycházet při vypracování své cenové nabídky, neboť měl např. informace o tom, kde se skutečné složení podloží liší od toho odhadovaného, a tomu mohl přizpůsobit nacenění jednotlivých prací při hloubení tunelů. Informační náskok vybraného dodavatele potvrdil i žalovaný. Zadavatel proto měl podle žalobce vyčkat dokončení doplňkových geologických průzkumů a získané informace zahrnout do zadávacích podmínek – takový postup je u tunelových staveb správný a běžný. Žalovaný porušení rovnosti odmítl s tím, že k poslednímu dni podávání nabídek neměl zadavatel k dispozici oficiální výstupy z doplňkových průzkumů a neměl co zahrnovat do zadávacích podmínek. Žalobci však vadí, že v důsledku postupu zadavatele měl tyto informace k dispozici pouze vybraný dodavatel.
5. Doplňkové geologické průzkumy jsou jedním z nejdůležitějších zdrojů informací pro správné vymezení předmětu veřejné zakázky. O významu doplňkových geologických průzkumů vypovídá stavba, resp. prodloužení trasy metra A v Praze – k tomu odkazuje žalobce na odborný článek popisující obtíže a prodlení při realizaci stavby. Z něj vyplývá, že absence geologických průzkumů a nezahrnutí výsledků do zadávacích podmínek vyústilo v rozsáhlé změny v předmětu

smlouvy. V průběhu lhůty pro podání nabídek realizoval zadavatel čtyři doplňkové geologické průzkumy, jejichž účelem bylo získat potřebné informace o geologické stavbě a geotechnických vlastnostech horninového prostředí v místech budoucí trasy metra. Běžní účastníci řízení, kteří k výsledkům těchto průzkumů neměli přístup, se museli spolehnout na odhad zadavatele v zadávací dokumentaci. Při formulaci cen proto vycházeli z tohoto odhadu. Vybraný dodavatel měl mnohem přesnější informace o tom, co a kolik bude potřeba vytěžit, stav podzemních vod, injektáž apod. Tomu mohl svou nabídku přizpůsobit. K tomu předseda žalovaného jen nepochopitelně uvedl, že výstupy z doplňkových geologických průzkumů budou zohledněny až v průběhu realizace zakázky. Ke dni 30. 4. 2020 (konec lhůty pro podání nabídek) byly mnohé práce z geologických průzkumů realizovány. U jednotlivých geologických průzkumů pak žalobce odkazuje na fáze jejich dokončení (například u průzkumu VO-OL realizovaný společností HOCHTIEF CZ byla ve lhůtě pro podání nabídek hotová šachta a 100 m ražby, u průzkumu PAD1b realizovaného společností Metrostav zase byla dokončena hlavní stavební jáma a související zkoušky a analýzy získaných vzorků).

6. V rámci zadávacího řízení požadoval zadavatel (u prokazování kvalifikačních kritérií) duplicitní živnostenské oprávnění – tedy ačkoliv bylo možné doložit jedno živnostenské oprávnění („souhrnné“), chtěl jich zadavatel několik pro každou dílčí činnost. To vylučovalo potenciální dodavatele, kteří disponovali pouze jedním z duplicitních typů živnostenského oprávnění. Tento požadavek v zadávacích podmínkách tak porušoval princip přiměřenosti a zákaz diskriminace v § 6 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek. Kvůli této podmínce se žalobce nemohl účastnit zadávacího řízení. Nedisponuje samostatným živnostenským oprávněním na elektrická zařízení, což ovšem doposud nebylo nikdy problém, neboť jej obsahově pokrývá živnostenské oprávnění k provádění staveb. Takových subjektů mohlo být více. Žalovaný tuto vadu zadávacího řízení přiznal, avšak zadávací řízení nezrušil. Předseda žalovaného pak v napadeném rozhodnutí dokonce tuto vadu bagatelizuje s tím, že jde o marginální pochybení s ohledem na význam celé veřejné zakázky. Přitom platí, že jsou-li zadávací podmínky v rozporu se zákonem, žalovaný musí zadávací řízení zrušit (§ 263 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek).
7. Žalobce musí poukázat i na velmi krátkou lhůtu pro podání nabídek, která byla 62 kalendářních dnů, z čehož 44 bylo pracovních. V ní pak museli potenciální dodavatelé realizovat celou řadu kroků (např. si osobně v Praze vyzvednout projektovou dokumentaci, prostudovat ji a položkový systém prací, opatřit doklady k prokázání splnění kvalifikačních předpokladů, poptat a zajistit potenciální subdodavatele a vyhodnotit jejich cenové nabídky). Minimální lhůta pro podání nabídky byla 35 dnů. Pokud je 35denní lhůta minimální, jak může být adekvátní lhůta 44 dnů u tak významné veřejné zakázky? Žalovaný sice odůvodnil, že zahraniční dodavatel mohl požádat o prodloužení lhůty, zadavatel však obě takové žádosti zamítl. Zadavatel neměl žádný důvod ke spěchu – neměl stavební povolení a ani financování stavby. Zadavatel neprodloužil lhůtu pro podání nabídek v rozporu s § 99 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek, ačkoliv provedl závažné změny zadávací dokumentace (změna vyhrazených změn závazku ve smlouvě, odstranění části kapitoly technické zprávy týkající se varovných stavů a opatření při jejich překročení).
8. Dále si zadavatel nesprávně vyhradil změny závazku. Konkrétně šlo o čl. 9.4 (nové požadavky na informační systém) a 9.5 (nákup materiálu a plnění pro řádnou realizaci výtvarného ztvárnění stanic metra) smlouvy o dílo. Tyto závazky jsou specifikovány velmi obecně a dodavatel je nemohl zohlednit v nabídce.
9. Projektovou dokumentaci ke stavbě zadavatel nezveřejnil a vydával ji fyzicky ve svém sídle proti podpisu prohlášení o mlčenlivosti. Tím zadavatel porušil zásadu transparentnosti a z kontroly odborné veřejnosti vyloučil podstatnou část zadávacích podmínek. Zadavatel též spolehlivě nevysvětlil, proč každý jednotlivý dokument projektové dokumentace obsahuje informace důvěrné povahy a proč byly splněny podmínky § 36 odst. 8 zákona o zadávání veřejných

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

zakázek. To vyústilo v další chybný postup zadavatele, který nevyužil elektronickou formu komunikace. Podle § 211 odst. 3 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek může zadavatel udělat výjimku u zvláště citlivých informací, u nichž nelze řádně zajistit zabezpečení běžně dostupnými elektronickými nástroji. Zadavatel však opět svůj postup neodůvodnil a existovalo reálné riziko, že tím vyloučil potenciálního zahraničního dodavatele z účasti.

10. Zadavatel též stanovil v zadávacích podmínkách naprosto nedůvodný požadavek na znalost českého jazyka u klíčových členů realizačního týmu. Tento požadavek diskriminuje zahraniční účastníky, přičemž splnění této podmínky nelze prokázat prostřednictvím jiné osoby. Takový postup neodpovídá rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 3. 2020, čj. 9 As 269/2018 - 51. Navíc zadavatel postupoval rozporně, neboť v návrhu smlouvy umožnil splnění tohoto požadavku zajištěním tlumočnicka. Takový nesoulad v zadávacích podmínkách narušuje zásadu transparentnosti a implicitně potvrzuje, že šlo o nepřiměřenou podmínku.
11. Zadávací dokumentace byla dále nejasná i v části požadavků na kvalifikaci. Tam totiž zadavatel požadoval určité předchozí zkušenosti uchazeče s tunelovými stavbami, avšak podmínku stanovil nesrozumitelně a sám ji nedokázal vysvětlit – neobvykle spároval konkrétní druhy prací ve veřejné a referenční zakázce. Stejně tak požadoval samostatnou referenci na předchozí zkušenost uchazeče s dodávkou alespoň dvou významných dodávek motoricky ovládaných dveří v objemu alespoň 1 mil. Kč. Takto by zadavatel mohl fakticky požadovat reference na jakékoliv dílčí práce, například montáž stropních svítidel. O kvalifikaci účastníka taková informace nic nového nevyovídá.
12. Problematické byly i předběžné tržní konzultace, které zadavatel vedl. Do zadávacích podmínek zahrnul jen některé a neodůvodnil, proč jiné ne. Některé zadávací podmínky změnil zadavatel jen podle požadavků vítězného sdružení.
13. I další zadavatelův požadavek byl diskriminační a nepřiměřený – dodavatel měl složit jistotu formou bankovní záruky vystavené českou bankou, bankou se sídlem v členském státě Evropské unie a pobočkou v České republice, nebo bankou se sídlem mimo Evropskou unii, která bude potvrzena některou z českých bank. Tím zadavatel vyloučil bankovní záruky bank se sídlem mimo Evropskou unii, například ze Švýcarska. Zadavatel se bránil argumentací o protizáruce dle § 2032 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, což ovšem nemůže obstát. Ve své podstatě protizáruka znamená vystavení nové záruky českou bankou a pro uchazeče představuje jen další administrativu a náklady jen proto, aby vyhověl diskriminačnímu požadavku.
14. Další zadavatelovou chybou bylo, že nejednoznačným způsobem vymezil vyhrazené plnění, k jehož splnění nemůže uchazeč využít poddodavatele (§ 105 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek). Žalovaný však opět tyto nedostatky bagatelizuje a odkazuje žalobce na to, že mohl zadavatele požádat o vysvětlení.
15. Žalovaný se dopustil i několika procesních pochybení.
16. Za prvé, zastavil správní řízení o části námitek, neboť je považoval za opožděné. Nesprávně je však označil za námítky směřující proti úkonům zadavatele (kde je lhůta 15 dnů), ačkoliv správně šlo o námítky proti zadávacím podmínkám, které je možné podávat až do konce lhůty pro podávání nabídek. Doplnění nebo změna zadávací dokumentace je též zadávací dokumentací a žalobce odkazuje na rozhodnutí žalovaného ze dne 13. 11. 2020 (v jiné věci), které jeho závěry podporuje. V nyní řešené věci se žalovaný odchýlil od ustálené praxe.
17. Za druhé, žalovaný postupoval v rozporu s § 152 odst. 6 písm. a) zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, když ústřední správní orgán může změnit prvostupňové rozhodnutí jen pokud plně vyhoví rozkladu. Žalovaný však zrušil výrok II prvostupňového rozhodnutí a odepřel žalobci právo na přezkum správního rozhodnutí ve druhém stupni. To potvrzuje i judikatura Nejvyššího správního soudu v rozsudku ze dne 9. 6. 2016, čj. 6 As 63/2016 - 40.

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

18. Za třetí, žalovaný se na několika místech napadeného rozhodnutí odchýlil od ustálené rozhodovací praxe. Například u změny zadávacích podmínek (zmírnění podmínek pro realizaci díla), u níž dospěl žalovaný k závěru, že nebyla způsobilá ovlivnit počet účastníků zadávacího řízení. To ale neodpovídá rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 16. 6. 2020, čj. 31 Af 97/2018 - 65, podle kterého „*potenciál rozšíření okruhu dodavatelů je dán tehdy, pokud dojde ke zmírnění požadavků zadavatele.*“ Nebo v případě postupného prodlužování lhůty pro podávání nabídek, což v tomto případě žalovaný aproboval, ačkoliv v jiném rozhodnutí (ze dne 16. 7. 2011, sp. zn. S430,446/2010/VZ-7942/2011/520/Ema) takovou praxi odmítl. A konečně se žalovaný odchýlil od své praxe rušení zadávacího řízení, pokud zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem (§ 263 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek). V jiném případě kvůli takové chybě zrušil zadávací řízení (rozhodnutí ze dne 21. 2. 2020, sp. zn. ÚOHS-S456/2016/VZ) a nepřiměřeností se tam vůbec nezabýval. Ustanovení § 263 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek nepřipouští žádné správní uvážení.
19. A za čtvrté, předseda žalovaného porušil zásadu rovnosti stran, neboť v rámci rozkladového řízení žádal zadavatele o vyjádření k určitým skutečnostem (v jakém stádiu plnění byly jednotlivé smlouvy na doplňkové geologické průzkumy). S ohledem na koncentraci řízení však měly být všechny podstatné skutečnosti zjištěny už v prvostupňovém řízení, proto měl předseda žalovaného prvostupňové rozhodnutí zrušit. Navíc předseda žalovaného do svého rozhodnutí přebírá úvahy prvostupňového orgánu.

### III. Argumentace žalovaného

20. Žalovaný navrhuje podanou žalobu zamítnout. K uplatněným žalobním bodům uvádí následující. Změna výrokové části prvostupňového rozhodnutí (spočívající ve zrušení výroku II) není změnou dle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu. Šlo jen o změnu odůvodnění a odstranění drobných rozporů prvostupňového rozhodnutí. Nedošlo ke zhoršení žalobcovy pozice a nebyla mu upřena možnost se odvolat. Žalobce navíc proti novému rozhodnutí nic nového nenamítal. Žalobce věcné námitky neuvádí a v té souvislosti lze odkázat na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 20. 6. 2016, čj. 30 Af 42/2014 - 71.
21. Význam geologických průzkumů žalobce zveličuje. Zpracování zadávacích podmínek předcházelo několik let geologických průzkumů, jejichž výsledky zadavatel zapracoval do projektové dokumentace. Význam doplňkových geologických průzkumů byl z hlediska celého díla okrajový, práce na jednotlivých průzkumech se zpožďovaly a ke dni podání nabídek z nich prakticky neexistovaly výstupy. Podle žalovaného ke dni podání nabídek neměl zadavatel informace, které měl do zadávací dokumentace zapracovat a které by mohly ovlivnit obsah podaných nabídek. Pokud jde o zvýhodnění vybraného dodavatele, podle žalovaného šlo maximálně o přirozené zvýhodnění, které má v obdobných případech stávající dodavatel poptávaného plnění. Proto je nedůvodná i námitka, že zadavatel nedostatečně vymezil předmět zakázky, neboť do něj nezahrnul výsledky dodatečných geologických průzkumů a neměl stavební povolení. Vedení zadávacího řízení v době před vydáním stavebního povolení je běžnou praxí. Žalobce tu navíc byl velmi obecný a neuvedl, jaký konkrétní dopad měla absence stavebního povolení na zakázku.
22. Původní lhůta pro podání nabídek 62 dnů nakonec činila 114 dnů, přičemž poslední prodloužení avizoval zadavatel předem a poskytl dodavatelům dodatečný čas. Žalobce konkrétně nenamítal, proč pro něj byla stanovena lhůta krátká. Přiměřenost lhůty pro podání nabídek je subjektivní kategorie, kterou vnímá každý subjekt odlišně. Žalovaný provedl srovnání s veřejnými zakázkami obdobného charakteru a dospěl k závěru, že poskytnutá lhůta byla delší než ve všech srovnávaných případech (bod 109 napadeného rozhodnutí). Sestavení nabídkové ceny nevyžadovalo žádné dotváření dokumentace, dodavatelé měli jen ocenit položkový rozpočet. V průběhu lhůty pro podání nabídek si žádný uchazeč na množství oceňovaných položek

nestěžoval. Dodavatelé doplňkových geologických průzkumů měli předem k dispozici jen projektovou dokumentaci (která představuje část zadávací dokumentace) a její delší držení nemělo podstatný vliv na zpracování nabídky. S tím souvisí i neúspěšná námitka neprodloužení lhůty pro podávání nabídek v souvislosti se změnami zadávací dokumentace č. 34 a 38, neboť byla opožděná.

23. Ze zadávací dokumentace neplyne požadavek na předložení všech jednotlivých živnostenských oprávnění, ale toliko požadavek na předložení dokladů prokazujících oprávnění k výkonu vyjmenovaných činností. Žalobcův výklad, že musí doložit samostatná živnostenská oprávnění pro každou činnost zvlášť, naopak ze zadávací dokumentace nevyplývá. Pokud měl žalobce pochybnosti, mohl si je u zadavatele vyjasnit. Tato podmínka nebyla nezákonná. Žalobce si *de facto* sám vybral pro něj nepříznivý výklad a na jeho základě se snažil dosáhnout zrušení zadávacího řízení. I kdyby zadavatel vyžadoval samostatná oprávnění, nebylo by takové pochybení zadavatele dostatečné pro zrušení zadávacího řízení podle § 263 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek.
24. Co se vyhrazených změn závazků týče, jsou smluvní podmínky mimo oblast přezkumu žalovaného, neboť do soukromoprávního vztahu zadavatele a dodavatele není žalovaný oprávněn vstupovat. Žalovaný může korigovat jen excesivně nastavené smluvní podmínky, a z nich i jen ty, které mají potenciál zasáhnout do okruhu dodavatelů či do výběru dodavatele. Podle předsedy žalovaného však bylo vymezení dostatečně přehledné a jasné. Pokud žalobce této podmínce neporozuměl, mohl požádat zadavatele o vysvětlení.
25. Nedůvodná je i námitka o nezpřístupnění zadávacích podmínek. Zadavatel elektronicky zpřístupnil celou zadávací dokumentaci s výjimkou projektové, kterou poskytoval na písemnou žádost a po prohlášení mlčenlivosti. Odborná veřejnost tak mohla přezkontrolovat všechny zadávací podmínky s výjimkou technické dokumentace. Neuveřejnění projektové dokumentace považuje žalovaný za správné. Ačkoliv metro není prvkem kritické infrastruktury, jde o významný dopravní a ochranný prvek hlavního města. Označil-li zadavatel projektovou dokumentaci za důvěrnou ve smyslu § 36 odst. 8 zákona o zadávání veřejných zakázek, pak správně postupoval podle § 96 odst. 2 téhož zákona a nebyl povinen využít elektronickou formu zpřístupnění této dokumentace. Ustanovení § 211 zákona o zadávání veřejných zakázek se na zadavatele nevztahovalo.
26. Ani ostatní námitky proti zadávací dokumentaci nejsou důvodné. Podmínka znalosti českého jazyka je přiměřená – dodavatel bude plnit zakázku sedm let ve spolupráci s řadou soukromých a veřejných subjektů. Při takto významné stavební činnosti může často docházet k rizikovým situacím, které vyžadují bezprostřední reakci. Žalovaný se dále zaměřil na předběžné tržní konzultace a ani u nich neshledal zadavatelovo pochybení. Těchto konzultací se účastnilo několik subjektů a neplyne z nich, že by zadavatel vycházel vstříc pouze konkrétním dodavatelům. Přitom nelze zapomínat, že někteří dodavatelé se rozhodli předběžných konzultací neúčastnit, ačkoliv mohli. Stejně tak požadavek na bankovní záruku nebyl diskriminační. U zahraničních dodavatelů se jistě počítá s tím, že mohou být vystaveni drobným překážkám v přístupu k tuzemským zakázkám. Vystavení bankovní záruky je v kontextu celé veřejné zakázky zanedbatelné. Je absurdní, že by podmínka bankovní záruky bránila zahraničním dodavatelům v účasti. Vždyť je lehce splnitelná.
27. Námitky proti neprodloužení lhůty k podávání nabídek jsou námitkami proti postupu zadavatele. Žalobce nesprávně tvrdí, že žalovaný posvětil postup zadavatele, který nepřiměřenou lhůtu nakonec prodloužil na akceptovatelnou délku. Podle žalovaného však byla již původní lhůta přiměřená a argument o celkovém trvání použil jen jako podpůrný. Žalovaný nesouhlasí ani s tím, že by posvětil nezákonné zadávací podmínky. Všechny zadávací podmínky byly zákonné. I pokud by tu rozpor se zákonem byl, nebyly podle žalovaného důvody pro zrušení zadávacího řízení. S odkazem na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 29. 5. 2020,

čj. 29 Af 46/2019 - 56 žalovaný uzavírá, že ne každá nezákonnost zadávacích podmínek způsobuje zrušení zadávacího řízení. Žalovaný se od své ustálené rozhodovací praxe neodchýlil.

28. Pokud jde o otázku duplicitních živnostenských oprávnění, předseda žalovaného v žádném případě nekonstatoval nezákonnost této podmínky. Ano, předseda žalovaného se v této věci odchýlil od prvostupňového rozhodnutí. Konstatoval, že o nezákonnou podmínku nejde. I pokud by ale nezákonná byla, neodůvodňuje to zrušení zadávacího řízení – musela by být schopna ovlivnit účast dodavatelů na zadávacím řízení (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 3. 1. 2019, čj. 62 Af 76/2018 - 226).
29. Koncentrace řízení se vztahuje k procesní aktivitě účastníků a nezabývá správní orgán povinnosti zjistit skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti. K tomu odkazuje žalovaný na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 22. 4. 2020, čj. 31 Af 44/2018 - 261. Předseda žalovaného seznámil žalobce se všemi dokumenty, které byly získány po koncentraci. Žalobce pak ve své protiargumentaci odkazoval na řadu dalších dokumentů, které se staly součástí spisu a předseda žalovaného s nimi nakládal jako s podklady rozhodnutí.
30. Argument o počtu obdržených nabídek použil žalovaný jen podpůrně a jako zjednodušený průzkum trhu. Žalobcova argumentace je velmi obecná a stojí na zpochybnění velkého množství zadávacích podmínek pro jejich nesrozumitelnost, diskriminaci, nezákonnost apod. Na obdržených nabídkách žalovaný demonstroval, že tu je skupina uchazečů, kteří zadávací dokumentaci pochopili a měli čas vypracovat nabídky.

#### **IV. Stanovisko Dopravního podniku hl. m. Prahy**

31. Osoba zúčastněná na řízení se též k žalobním bodům podrobně vyjádřila. Podle ní je žalobcův postup účelový, námitky obecné a žalobce jen zbytečně prodloužil zahájení celého díla. Podle § 124 zákona o zadávání veřejných zakázek jsou zadavatel a vybraný dodavatel povinni (po uplynutí lhůty zakazu uzavřít smlouvu) uzavřít smlouvu bez zbytečného odkladu. Zadavatel předpokládal zahájení stavebních prací už v červenci 2020, ale s ohledem na obstrukční jednání žalobce se tento termín nerealizoval. Zadavatel disponuje nepravomocným stavebním povolením a právní moc očekává v prosinci 2021. Zahájení zadávacího řízení před vydáním stavebního povolení je běžná praxe. Pokud by zadavatel realizoval zadávací řízení až v době, kdy by stavební povolení již měl, riskuje, že v případě komplikací by mohla zaniknout dvouletá platnost stavebního povolení. Stejně tak není pravdivé žalobcovo tvrzení, že zadavatel nemá zajištěno financování – usnesením Rady hlavního města Prahy ze dne 17. 6. 2021 byla realizace stavby schválena a hlavní město Praha garantovalo financování stavby.
32. Žádné nezákonné zvýhodnění vybraný dodavatel nezískal. To, že dodavatel prováděl i „předstihové“ práce je přirozeným dílčím zvýhodněním, které je v aplikační praxi žalovaného a správních soudů běžné. Zadavatel nemůže diskriminovat společnosti, které se podílí na přípravných pracích, a omezovat jejich účast v dalších etapách stavby. Žalobcova argumentace doplňkovými geologickými průzkumy je pak nedůvodná z několika důvodů. Žalobce chybně posuzuje stav geologických průzkumů k poslednímu dni pro podávání nabídek, ačkoliv v tuto chvíli by již uchazeči neměli čas cokoli nového ve svých nabídkách zohlednit. Jednotlivé průzkumy nebyly v takovém stupni rozpracovanosti, aby byly pro realizující subjekty výhodou. Navíc byly svým rozsahem zcela zanedbatelné v porovnání s celou stavbou. Zadavatel postupoval standardně, neboť projektová dokumentace obsahovala dostatečnou sumu informací pro přípravu vzájemně porovnatelných nabídek. Předmět plnění je měřený kontrakt a na budoucí výsledky doplňkových geologických průzkumů lze reagovat v průběhu plnění.
33. K jednotlivým průzkumům uvádí zadavatel následující. U průzkumu PAD1b byla ke dni 30. 4. 2020 téměř dokončena vstupní jáma, ale dodavatel (Metrostav) ani nezahájil dlouhý vodorovný průzkumný vrt, jehož analýzou měl zadavatel získat podstatné informace. Existující

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

jáma byla navíc mimo budoucí trasu metra D a jeho stanic. Cílem průzkumu PAD4 (zhotovitel Metrostav) bylo ověření účinnosti chemických horninových injektáží a s tím související změny geomechanických vlastností. Realizaci pokusných injektáží zahájil Metrostav až v červenci 2020 (tedy 3 měsíce po podání nabídek) a geotechnickou rozrážku včetně pokusů in-situ v květnu 2021. Jediné poznatky, které měl z průzkumu dodavatel, byly omezené informace související s hloubením jámy. Průzkum VO OL (zhotovitel Hochtief) byl v pokročilejším stádiu, neboť dodavatel vyhloubil šachtu a z jedné třetiny byl hotov s ražbou, která měla kopírovat směrové a výškové vedení budoucí trasy metra. Ke dni 30. 4. 2020 nebyly zahájeny žádné injektáže k ověření geomechanických vlastností. Navíc informace získané ražbou jen potvrzovaly předpoklady zadávací dokumentace. Takové informace proto nemohly vytvořit nepřiměřenou či neoprávněnou konkurenční výhodu. Posledním průzkumem je OL1 (zhotovitel Strabag), v jehož rámci měl Strabag hloubit jámu (a její primární ostění pomocí převrtávaných pilot) a ve druhé části průzkumu pak měl řešit ražbu tunelů geologického průzkumu. Primárním úkolem průzkumu bylo ověřit stav horniny pod budovou Rezidence Rozhledna a dalšími objekty, které budou dotčeny až další výstavbou. Předmět tohoto průzkumu se nachází za stanicí Olbrachtova, tedy mimo polohu výstavby I. etapy trasy metra D a této veřejné zakázky.

34. Žalobcová argumentace o separátních živnostenských oprávněních pro totéž vychází z nepochopení textu zadávacích podmínek. Zadavatel nepožadoval, aby pro každou požadovanou činnost doložil uchazeč samostatné živnostenské oprávnění. Dodavatel tak mohl předložit i jedno generální živnostenské oprávnění pro provádění staveb. Zadavatel jen materiálně vymezil ty činnosti, ke kterým musel být uchazeč oprávněn. Formu prokázání však neomezoval.
35. I vyhrazené změny závazku popsal zadavatel transparentně tak, aby měl každý z dodavatelů informace známé zadavateli v době zahájení zadávacího řízení. Jednoznačné vymezení (dle § 100 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek) je nutno vykládat s přihlédnutím k rozsahu vyhrazené změny a penzu znalostí a informací, které zadavatel může mít o očekávaných změnách. Zadavatel v odst. 3.3.2 zadávací dokumentaci uvádí, že vyhrazená změna (podle čl. 9.4 smlouvy) se uplatní tehdy, dojde-li ke změně informačního systému. K realizaci informačního systému dojde za více než 8 let a lze předpokládat, že dojde ke změně či úpravě korporátní identity zadavatele. Informační systém se, pokud k tomu dojde, změní u celého dopravního podniku. Proto zadavatel nemůže odhadnout vývoj následujících 8 let a jeho korporátní identitu. Obdobně u vyhrazené změny dle odst. 22.37 týkající se základní součinnosti a koordinace při výtvarném ztvárnění stanic metra Pankrác a Olbrachtova. To představuje zcela marginální část předmětu plnění, přičemž věcné požadavky tu bude určovat nikoliv zadavatel, ale výtvarníci.
36. I způsob zveřejnění zadávací dokumentace považuje zadavatel za odpovídající veřejné zakázce. Metro v hlavním městě je významnou stavbou, která může být atraktivním cílem pro případné pachatele teroristických útoků. Již jen proto považuje zadavatel za rozumné, že projektová dokumentace obsahující podrobné informace o stavbě nebyla volně veřejně dostupná. Projektovou dokumentaci tvoří spousta vzájemně provázaných dokumentů, takže nedávalo smysl vyjímát a definovat jednotlivé dokumenty, které je nutné chránit (a tedy nezveřejnit) a které nikoliv. Projektová dokumentace navíc nebyla zneprístupněna – byla poskytována všem dodavatelům, kteří splnili stanovené požadavky po podpisu prohlášení o mlčenlivosti. Podle zadavatele tak projektová dokumentace významné stavby naplňuje kritérium důvěrných informací ve smyslu § 36 odst. 8 zákona o zadávání veřejných zakázek a byly splněny podmínky § 211 odst. 3 písm. d) zákona o zadávání veřejných zakázek. Z tohoto důvodu neměl zadavatel povinnost svůj postup odůvodňovat.
37. Zadavatel dále nesouhlasí s argumentací, že měl kvůli změnám ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 34 a 38 prodloužit lhůtu pro podání nabídek o celou původní délku. U změny zadávací dokumentace č. 34 jde o opožděné námítky. Tato změna měla povahu formálních úprav či sjednocení nesrovnalostí. Dokumentace byla v tomto případě vnitřně rozporná a bylo

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá



nutné ji upravit – dopady této změny ale nebyly způsobily ovlivnit rozhodování o účasti v zadávacím řízení. Ani změna č. 38 neodůvodňovala prodloužení lhůty pro podávání nabídek. Žalobce nesprávně tvrdí, že touto změnou zadavatel zmírnil své požadavky a tím potenciálně rozšířil okruh účastníků zadávacího řízení. To žalovaný vůbec neuvedl. Naopak. Žalovaný konstatoval, že tato změna nebyla způsobila rozšířit okruh účastníků zadávacího řízení. Námitka směřující proti vysvětlení zadávací dokumentace č.2 byla též opožděná, navíc šlo jen o odstranění vnitřního rozporu a uvedení zadávací dokumentace do vnitřního souladu.

38. Ani podmínka znalosti českého jazyka u vybraných osob nebyla nijak diskriminační. Na vyjmenovaných 8 pozicích zadavatel počítá s přímou komunikací v českém jazyce až do úrovně B2 (ve zbytku povinnost zajistit tlumočnicka) a ve vztahu ke zbývajícím 6 pozicím pak je též nutné zajistit tlumočnicka. Smluvní podmínky pak vyžadují tlumočnicka pouze tehdy, je-li nezbytné s ohledem na kvalifikační požadavky na jednotlivé členy týmu dle zadávací dokumentace.
39. Ve vztahu k požadavku na seznam stavebních prací zadavatel chtěl, aby dodavatel prokázal, že pracoval na třech tunelových stavbách, kde vykonával určité druhy práce (ražný tunel, izolovaný a definitivně ostěný) a finanční objem za tyto práce musí dosáhnout finančního objemu min. 2,5 mld. Kč za každý tunel. Jiný výklad zadávací dokumentace tu není. Zadavatel přitom odkazoval na „části“ soupisu prací, nikoliv na jednotlivé položky, jak nesprávně tvrdí žalobce. Podle § 167 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek může zadavatel využít u sektorových zakázek i jiná kritéria kvalifikace dodavatele, než která vymezuje zákon. Může-li zadavatel formulovat zcela nové kritérium, jistě může modifikovat i standardní kritérium. Pokud jde o referenci týkající se motoricky ovládaných dveří a rolovací mříže, tak zadavatel nepožadoval samostatnou referenci na rolovací mříž. Zadavatel chtěl prokázat reference u tohoto plnění v hodnotě min. 1 mil. Kč a plnění vztahující se k této referenci přesahuje hodnotu 2 mil. Kč.
40. Co se předběžných tržních konzultací týče, zadavatel o nich zveřejnil přesně to, co požaduje zákon v § 36 odst. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek. Žalobcovy požadavky jsou zcela nepřiměřené a jdoucí nad zákonný text. I žalobcova argumentace bankovní zárukou je nedůvodná. Zadavatel musí mít jistotu, že bude moci uplatnit svá práva z bankovní záruky, tedy že se bude bankovní záruka všech dodavatelů řídit stejnými pravidly a podmínkami, které vymezuje český právní řád. Aby však zadavatel zajistil co nejširší hospodářskou soutěž, umožnil různé varianty splnění této podmínky. Dodavatelé si mohli zvolit (pro účely bankovní záruky) libovolnou banku, a jen nemá-li na území České republiky sídlo nebo pobočku, musí být taková bankovní záruka potvrzena českou bankou. Zadavatel touto podmínkou sledoval zajištění snadné vymahatelnosti závazku, aniž by musel řešit zahraniční právní úpravu.
41. Zcela správně pak zadavatel vymezil i vyhrazené plnění a k němu požadovanou kvalifikaci, kterou musí splňovat sám uchazeč a nemůže její prokázání přenechat na subdodavatelé. Zadavatel ji vymezil jako ražbu stanic, a to v rozsahu ražení částí, izolace a definitivního ostění tunelů. Jednoznačnost této podmínky potvrdil i předseda žalovaného a žádný jiný výklad nepřipustil (jak se žalobce mylně domnívá).
42. Lhůtu pro podání nabídek stanovil zadavatel v dostačujícím rozsahu. Ačkoliv jde o mimořádnou stavbu, položky v soupisu prací poskládal zadavatel ze standardizovaných celků, které jsou samy o sobě obvyklé. Jednotlivé položky byly přizpůsobeny cenové soustavě ÚRS, se kterým dodavatelé ve stavebnictví běžně pracují. Mimořádný rozsah a význam plnění se proto nepromítl do nutnosti připravovat mimořádně složitou nabídku. Relevantní skutečnosti znali dodavatelé ze zadávací dokumentace a skutečně stačilo ocenit soupis prací, aniž by bylo nutné vypracovávat nějaké další dokumenty – například vzorové studie nebo doprojektování. Zadavatel, jsa si vědom rozsáhlosti zadávací dokumentace, stanovil lhůtu pro podání nabídek v rozsahu dvojnásobku zákonem stanovené minimální délky. Více položek v soupisu prací bez dalšího neznamená, že je

příprava nabídky složitější a lhůta pro její přípravu musí být delší. Žalobce též při své argumentaci účelově směšuje pracovní a kalendářní dny. Zadavatel stanovil lhůtu v délce 62 dnů.

43. Podle zadavatele byl správný postup žalovaného, který zastavil řízení o žalobcových námitkách směřujících proti neprodloužení lhůty pro podání nabídek. Zadavatel souhlasí, že změna či doplnění zadávacích podmínek jsou součástí těchto podmínek. Žalobce však brojil proti tomu, že zadavatel v rozporu s § 99 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek neprodloužil lhůtu pro podání nabídek. Toto prodloužení či neprodloužení je postupem zadavatele a žalobcova námitka proto směřovala na tento „procesní“ postup. Proto měl žalobce svou námitku uplatnit ve lhůtě podle § 242 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek, což nestihl.
44. Ani s procesními námitkami žalobce zadavatel nesouhlasí. Ačkoliv předseda žalovaného zrušil výrok II. prvostupňového rozhodnutí, fakticky tím jen upravil odůvodnění. K meritu věci v tomto výroku se žalovaný i jeho předseda vyjádřili, proto žalobce na jeho právech neomezili. Žalovaný se od své ustálené praxe neodchýlil. Žalobce se dopouští nepřesných závěrů, neboť uvádí, že žalovaný posvětil nezákonné zadávací podmínky, ačkoliv to v minulosti nedělal a zadávací řízení rušil. Žalovaný však nezákonnost zadávacích podmínek nekonstatoval. Je pravdou, že některé z nich považoval za nepřesné či chybné. Podle žalovaného však nešlo o nezákonnost vyvolávající povinnost rušit zadávací řízení. Ne všechna pochybení zadavatele jsou automaticky nezákonná. Předseda žalovaného neporušil ani rovnost stran, neboť je povinen zjišťovat stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti – proto vyžádal-li si vyjádření zadavatele, je takový postup zcela v pořádku a nenarušuje princip koncentrace. K obdržným nabídkám zadavatel uvádí, že argument o počtu nabídek používá žalovaný jen podpůrně pro dokreslení situace. Tvrzení o propojení dvou účastníků zadávacího řízení je nesmyslné. Zadávacího řízení se účastnily 3 sdružení společností a dvě společnosti (Subterra, a. s. a Doprastav, a. s.) ze dvou sdružení jsou propojeny přes vlastníka Ing. Dušana Mráze. Propojení je však velmi vzdálené. Společnost Subterra byla ve sdružení složeném z pěti společností a těžko si představit, že by jeden člen sdružení autoritativně rozhodoval o obsahu nabídky a nabídkové ceně (a koordinoval ji se společností Doprastav). K účasti zahraničních subjektů musí zadavatel dodat, že se zadávacího řízení účastnili čtyři zahraniční dodavatelé.

## V. Žalobcova replika

45. Žalobce v replice velmi obsáhle opakuje již uplatněné námitky, čímž se do jisté míry ztrácí, co nového vlastně tvrdí v reakci na žalovaného a zadavatele. Replika je obsáhlejší než samotná žaloba. Proto soud jen ve stručnosti shrnuje její nosné myšlenky.
46. Zadavatel nedůvodně bagatelizuje doplňkové geologické průzkumy, ačkoliv na ně vynaložil 1,73 miliardy Kč. Tyto práce měly svým rozsahem, umístěním a geologickou složitostí zcela zásadní význam pro budoucí stavbu metra. Svá tvrzení ostatně zadavatel vyvrací na svých internetových stránkách, kde uvádí, že průzkumné práce byly navrženy na celkem 5 místech a pokrývají všechny ražené stanice a mezistaniční úseky. Žalobcem citovaná odborná literatura se shoduje na tom, že doplňkovými geologickými průzkumy se získávají neocenitelná data a komplexní geotechnické informace o horninovém prostředí. U dvou doplňkových průzkumů navíc budou vyhloubené prostory součástí budoucího metra. Dodavatelům neprovádějícím doplňkové geologické průzkumy nepostačovala lhůta k prostudování dokumentace a podání nabídky. Pokud žalovaný srovnával délku lhůty s jinými tunelovými stavbami, proč nevyužil pro srovnání doplňkové geologické průzkumy? U nich byla původní lhůta (74 dnů) delší než na samotnou stavbu metra. Dále žalobce nabízí pro srovnání zakázku dálnice D6 Hořesedly, jejíž předpokládaná hodnota je přes 2 miliardy Kč, soupis prací obsahuje necelé 3 tisíce položek a lhůta byla 75 dnů.
47. Žalobce zpochybňuje tvrzení, že doplňkové geologické průzkumy potvrzovaly zadavatelovy původní domněnky. To vyvrací již změna zadávací dokumentace č. 38, kde musela být změněna

technologie ražby. Dále to vyvrací poznatky na lokalitě výzkumu PAD4, kde byly původní předpoklady zadavatele přesné jen v 39 % délce ražby. O rozdílných poměrech v podzemí svědčí i navýšení ceny dodatečných geologických průzkumů o půl miliardy.

48. V případě lhůty pro podávání nabídek zadavatel opomíjí, že žalobce musel prostudovat velmi komplikovanou dokumentaci, jelikož měl prohlásit (odst. 6.6 u smlouvy o dílo), že cena díla zahrnuje veškeré práce, které může při vynaložení odborné péče předvídat.
49. K doložení duplicitních živnostenských oprávnění musí žalobce reagovat, že výklad předsedy žalovaného ze zadávací dokumentace vůbec neplyne. Pokud tu žalobce nevyužil své právo žádat zadavatele o vysvětlení, jde o jeho volbu – jde o právo účastníka řízení, nikoliv povinnost.
50. Podle žalobce nemůže obstát zadavatelovo zdůvodnění požadavku na znalost českého jazyka. Například u doplňkových geologických průzkumů znalost českého jazyka nevyžadoval, ačkoliv šlo o podobné plnění. Osob splňujících kvalifikační kritéria a ovládajících češtinu je v České republice málo a většina z nich je nějak spjata s vítězným sdružením.
51. Žalobce upozorňuje na střet zájmů, o němž se dozvěděl nahlížením do soudního spisu. Na straně zadavatele stála společnost METROPROJEKT Praha, a. s. (podílejší se na projektech pro stavbu metra), jejímž zaměstnancem byl Ing. Jiří Hrnčíř. Byl zároveň členem hodnotící komise zadavatele a společnost METROPROJEKT byla navíc poddodavatelem vybraného sdružení.

#### **VI. Zadavatelova další reakce**

52. Význam doplňkových geologických průzkumů nechce zadavatel zlehčovat. Ale je podstatné, že pro zpracování zadávací dokumentace byl klíčový podrobný průzkum. Doplňkové geologické průzkumy jsou pak zaměřeny na problematické úseky a na řešení dílčích problémů, v žádném případě ale nenahrazují předem realizovaný podrobný průzkum. Většina článků, z nichž žalobce čerpá informace o stavu průzkumů, pochází z doby dávno po skončení lhůty pro podávání nabídek.
53. Žalobce též účelově argumentuje o převzetí odpovědnosti za nabídkovou cenu. Dodavatel samozřejmě musel prohlásit, že je jeho odhad odborný a „přebírá“ za něj odpovědnost. To ale skutečné dopadá jen na odhad. Pokud by v průběhu plnění došlo ke změně soupisu prací, samozřejmě by to bylo v souladu se smluvní dokumentací.
54. Námitka o střetu zájmů je opožděná a soud by k ní neměl přihlížet. Součástí správního spisu jsou protokoly ze zasedání hodnotící komise a záznam o posouzení nabídek, kde byla výslovně uvedena informace o společnosti METROPROJEKT. Žalobce tak námitku uplatnil pozdě.

#### **VII. Další žalobcova replika**

55. Krátce před jednáním žalobce upozornil na to, že praxe žalovaného v některých otázkách řešených i v této kauze je nejednotná. Za prvé, žalovaný v minulosti hodnotil požadavek na doložení duplicitních živnostenských oprávnění jako nezákonný a jako překážku hospodářské soutěže, kvůli čemuž zadávací řízení rušil. V projednávaném případě tak ale neučinil s odůvodněním, že jde o marginální pochybení formálního charakteru. Následně v rozhodnutí z března 2022 však za obdobný požadavek, dokonce v mírnější podobě, uložil jinému zadavateli pokutu (zadávací řízení již nebylo možné zrušit, protože byla uzavřena smlouva).
56. V nynější věci se žalovaný oháněl i tím, že musí bránit obstrukčním návrhům. Hodlá prý proto odstranit dosavadní přepjatý formalismus ve své rozhodovací praxi a nebude již nadále rušit zadávací řízení pro drobná pochybení, jež nemohla mít dopad na hospodářskou soutěž. Mimo jiné bez podrobnější argumentace shledal zákonným požadavek na prokázání dodávek motoricky ovládaných dveří. Nato ovšem vydal v červenci 2023 prvostupňové rozhodnutí, jímž zrušil zadávací řízení na druhou etapu stavební části metra D. Učinil tak na základě námítky

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

společnosti Metrostav směřující proti požadavku na prokázání kvalifikace, jež měl spočívat ve významné dodávce stavebních výtahů v hodnotě 5 mil. Kč bez DPH. Proporcionalitu údajného pochybení zadavatele ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky zde ÚOHS vůbec nezkontroloval.

### VIII. Řízení před krajským soudem

57. Ve věci proběhlo dne 7. 9. 2023 na žádost žalobce ústní jednání podle § 49 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“). Obě strany a osoba zúčastněná na řízení při něm setrvaly na svých stanoviscích, přičemž ústně podrobně rozvedli svou argumentaci.
58. Žalobce navrhoval ve svých písemných podáních i na jednání provést celou řadu důkazů nad rámec toho, co bylo obsaženo ve správním spise. Soud veškeré tyto návrhy zamítl.
59. Primárně šlo o internetové články k otázce doplňkových geologických průzkumů. Při hodnocení těchto důkazních návrhů vycházel soud primárně ze zásady koncentrace správního řízení. V řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ve smyslu § 249 a násl. zákona o zadávání veřejných zakázek, které žalobce svým návrhem inicioval, je jeho procesní aktivita omezena § 251 odst. 5 zákona o zadávání veřejných zakázek. Navrhovat důkazy a uvádět skutečnosti může ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení oznámení o zahájení řízení. Tato koncentrace se přenáší i do soudního řízení (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 9. 2022, čj. 3 As 62/2021 - 55). Šlo by proti jejímu smyslu, kdyby se žalobci cesta ve správním řízení uzavřela, znovu otevřela v řízení před soudem. Správní soud není v tomto řízení nalézacím soudem a jeho rolí je přezkoumat napadené rozhodnutí. Většina důkazních návrhů jsou články z různých zdrojů, které mají poukazovat na důležitost doplňkových geologických průzkumů a jejich dokončenost očima různých autorů. A některé z nich dokonce pocházejí z doby následující po vydání napadeného rozhodnutí. Krajský soud by mohl navzdory koncentraci správního řízení připustit důkaz, který přímo zpochybňuje konkrétní podklad vydaného rozhodnutí. Předloženými důkazy ale chtěl žalobce jen posílit svou argumentační pozici, a nikoliv zpochybnit nějaký konkrétní podklad, z něž žalovaný vycházel.
60. Stejně tak neprováděl krajský soud důkaz dodatkem č. 3 a č. 4 smlouvy o dílo uzavřené po skončení správního řízení mezi zadavatelem a vybraným uchazečem. Žalobce jimi chtěl demonstrovat, jak významně se předmět plnění veřejné zakázky změnil v závislosti na výsledcích dodatečných geologických průzkumů. Tyto důkazy však svědčí o skutkovém stavu v době uzavření uvedených dodatků (tedy po dokončení příslušných geologických průzkumů), nikoliv v době vydání napadeného rozhodnutí, kdy dané geologické průzkumy teprve běžely, jak soud vysvětlí níže. Proto by je nebylo možno využít s ohledem na § 75 odst. 1 s. ř. s.
61. Totéž lze říci o rozhodnutích ÚOHS, jež následovala po vydání napadeného rozhodnutí. Krajský soud se mohl zabývat pouze otázkou, zda se v napadeném rozhodnutí odchýlil žalovaný od své dosavadní ustálené správní praxe a pokud ano, zda to náležitě odůvodnil. Nemohl už ovšem zkoumat, zda v rozporu s nyní zaujatým právním názorem rozhodoval žalovaný někdy později v následujících kauzách. Tuto argumentaci bude možné uplatnit právě až v případných soudních řízeních o přezkoumání oněch později přijatých rozhodnutí.

### IX. Posouzení věci krajským soudem

62. Žaloba **není důvodná.**

#### *Skutková zjištění*

63. Soud nejprve stručně nastíní skutkový stav, jak vyplynul z napadeného rozhodnutí a ze správního spisu (v němž soud ověřoval skutečnosti, které byly podle žalobce sporné), a to jen v rozsahu potřebném pro následné právní posouzení věci. Krajský soud pouze stručně popíše veřejnou

zakázku a její průběh. Další skutkové podrobnosti pak krajský soud přiblíží při vypořádání jednotlivých námitek.

64. Zadavatel předmětnou veřejnou zakázku na „Provozní úsek I.D pražského metra – úsek Pankrác – Olbrachtova – stavební část“ zadal v otevřeném řízení s předpokládanou hodnotou ve výši cca 11 miliard Kč. Ze správního spisu vyplývá, že oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno 10. 1. 2020, přičemž lhůtu k podávání nabídek stanovil zadavatel do 9. 3. 2020 (do 10:00 hod). Prvotní lhůta tak činila 62 dnů. Vysvětlením zadávací dokumentace č. 2, 8, 12, 19, 24 a 28 byla prodloužena lhůta do 30. 4. 2020. Celková lhůta pro podávání nabídek byla 114 dnů. K poslednímu prodloužení lhůty (vysvětlením zadávací dokumentace č. 28) přistoupil zadavatel s ohledem na pandemii Covid-19 v České republice.
65. Zadavatel obdržel celkem 3 nabídky od různých sdružení společností. Prvním a vítězným bylo sdružení společností S u b t e r r a, a. s. (vedoucí společník), HOCHTIEF CZ, a. s., STRABAG, a. s., HOCHTIEF Infrastructure GmbH, a Ed. Züblin Aktiengesellschaft. Druhé bylo sdružení složené ze společností SMP CZ, a. s. (vedoucí společník) a DODIN CAMPENON BERNARD. A třetí nabídku podalo sdružení společností Doprastav, a. s., TuCon, a. s., a STI, spol. s. r. o. Zadavatel vybral nabídku podanou prvním sdružení společností s vedoucím společníkem Subterra. Pro kontext věci nutno dodat, že držitelem 100% podílu ve společnosti Subterra byla společnost Metrostav, a. s.
66. Jak vyplývá ze správního spisu, žalobce si projektovou dokumentaci vyžádal. Nabídku do zadávacího řízení však nepodal. Dne 30. 4. 2020 doručil žalobce zadavateli námítky proti zadávacím podmínkám. Zadavatel podané námítky odmítl rozhodnutím ze dne 14. 5. 2020. To k návrhu žalobce zrušil žalovaný rozhodnutím ze dne 15. 10. 2020 (čj. ÚOHS-31700/2020/500/JBě). Zadavatel pak opět rozhodl o žalobcových námítkách a rozhodnutím ze dne 23. 12. 2020 je znovu odmítl. I toto druhé rozhodnutí chtěl žalobce nechat přezkoumat žalovaným a dne 7. 1. 2021 podal návrh na přezkoumání úkonů zadavatele. Žalovaný tentokrát v prvostupňovém rozhodnutí žalobci nedal za pravdu a celkem třemi výroky jeho námítky vypořádal (viz vymezení věci). Žalobcův rozklad pak předseda žalovaného zamítl napadeným rozhodnutím. Přitom zrušil druhý výrok prvostupňového rozhodnutí týkající se námítky o živnostenských oprávněních.
67. S vítězným sdružením (vedoucím společník Subterra) podepsal zadavatel dne 29. 6. 2021 smlouvu o dílo na realizaci řešené veřejné zakázky.

#### *Právní úprava*

68. Podle § 6 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti. Podle druhého odstavce téhož ustanovení pak musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace ve vztahu k dodavatelům.
69. Podle § 36 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek zadávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
70. Podle § 36 odst. 5 zákona o zadávání veřejných zakázek je zadavatel oprávněn stanovit lhůty potřebné k průběhu zadávacího řízení. Délka lhůt musí být stanovena tak, aby byla zajištěna přiměřená doba pro vyžadované úkony dodavatelů.
71. Podle § 36 odst. 8 zákona o zadávání veřejných zakázek zadavatel může požadovat, aby dodavatel přijal přiměřená opatření k ochraně důvěrné povahy informací, které zadavatel poskytuje nebo zpřístupňuje v průběhu zadávacího řízení.

72. Podle § 57 odst. 1 písm. b) zákona o zadávání veřejných zakázek zadavatel stanoví lhůtu pro podání nabídek v otevřeném řízení na nejméně 30 dnů od zahájení zadávacího řízení. Lhůta pro podání nabídek musí být prodloužena o 5 dnů, jestliže zadavatel postupuje podle § 96 odst. 2; to neplatí v případech podle odstavce 2 písm. b).
73. Podle § 242 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek námitky proti úkonům oznamovaným v dokumentech, které je zadavatel povinen podle tohoto zákona uveřejnit či odeslat stěžovateli, musí být doručeny zadavateli do 15 dnů od jejich uveřejnění či doručení stěžovateli.
74. Podle § 242 odst. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek, pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty.

#### *Struktura námitek*

75. Žaloba a žalobcová replika v souhrnu přesahuje 100 stran. Žalobce se na mnoha místech žaloby opakuje a odkazuje na dřívější podání. Krajský soud tu proto musí předeslat, že není povinen reagovat na každý dílčí argument v podání, tím méně to od něj lze očekávat u podání takového rozsahu. Úkolem soudu je uchopit obsah a smysl argumentace a vypořádat se s ní, což může učinit i tak, že proti ní postaví vlastní ucelený argumentační systém, v jehož konkurenci námitky jako celek neobstojí (náleží Ústavního soudu ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. III. ÚS 989/08, bod 68).
76. Krajský soud pro přehlednost rozdělil žalobcovy námitky do pěti skupin: (i) nepřezkoumatelnost, (ii) postup zadavatele při stanovení lhůty k podávání nabídek, (iii) námitky proti doplňkovým geologickým průzkumům, (iv) ostatní námitky proti zadávací dokumentaci, a (v) námitky proti postupu žalovaného a jeho předsedy. V tomto pořadí je krajský soud vypořádá.

#### *Nepřezkoumatelnost*

77. Nejprve se soud musel zabývat námitkou nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí. Její příčinou může být buď nesrozumitelnost, nebo nedostatek důvodů. V obou případech však platí, že je potřeba s tímto institutem zacházet obezřetně a vyhradit jeho užití pouze těm případům, kdy vady odůvodnění reálně brání soudu v tom, aby napadené rozhodnutí přezkoumal (ve vztahu k soudním rozhodnutím srov. k nesrozumitelnosti rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 4. 2013, čj. 6 Ads 17/2013 - 25, bod [19], k nedostatku důvodů pak usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 12. 2017, čj. 2 As 196/2016 - 123, č. 3668/2018 Sb. NSS, body [29] - [30]). Zejména je nutno zdůraznit, že správní orgán, stejně jako soud, není povinen vyvracet jednotlivě každou dílčí námitku, pokud své rozhodnutí jako celek logicky a přesvědčivě odůvodní (srov. náleží Ústavního soudu ze dne 12. února 2009 sp. zn. III. ÚS 989/08, N 26/52 SbNU 247). Rozhodnutí obou stupňů přitom tvoří jediný celek a navzájem se doplňují (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 2. 2013, čj. 6 Ads 134/2012 - 47).
78. Žalobce své námitky stran nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí formuloval poněkud obecně a na mnoha místech žaloby, přitom současně s odůvodněním napadeného rozhodnutí věcně polemizuje. Předně nutno dodat, že žalobcův rozklad měl téměř 100 stran. Proto samozřejmě nelze očekávat, že bude předseda žalovaného reagovat na každou dílčí námitku. V bodě 162 žaloby uvádí žalobce, že postup předsedy žalovaného byl nepřezkoumatelný v tom, jak se vypořádal s uveřejněním projektové dokumentace na profilu zadavatele a vztahem mezi § 96 odst. 2 a § 211 zákona o zadávání veřejných zakázek. S tím ale krajský soud nemůže souhlasit. Popsaný problém se týkal poskytování projektové dokumentace, kterou zadavatel nezveřejnil a vydával ji osobně. S jádrem tohoto problému se žalovaný bezpochyby vypořádal v bodech 82-98 napadeného rozhodnutí, konkrétně vztah mezi § 96 a § 211 zákona o zadávání veřejných zakázek řešil v bodech 92-96 napadeného rozhodnutí. O nepřezkoumatelnosti proto nemůže být řeči.

79. Podle druhé námitky potvrdil předseda žalovaného (bod 238 napadeného rozhodnutí), že požadavek na znalost českého jazyka je jasný a srozumitelný. Ale podle žalobce to neodůvodnil. Ani tato námitka nepřezkoumatelnosti není důvodná. Žalobcem zmiňovaný bod 238 napadeného rozhodnutí je jen úvodním odstavcem k dané námitce, přičemž se předseda žalovaného zkoumanému problému věnoval v následujících bodech 239-245.

*Lhůta k podávání nabídek*

80. Podle žalobce byla lhůta pro podávání nabídek nepřiměřeně krátká a zadavatel ji neprodloužil, ačkoliv tak měl učinit.
81. Krajský soud připomíná, že není jeho úlohou zkoumat obecnou přiměřenost podmínek zadávací dokumentace. V řízení o přezkoumání úkonů zadavatele jde o to, v čem spatřuje uchazeč porušení zákona, v jehož důsledku mu vznikla nebo hrozí újma na jeho právech (§ 251 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek). Je tu proto důležité, zda byla stanovena lhůta nepřiměřená pro žalobce. Z výše popsaného skutkového stavu je zřejmé, že zadavatel stanovil lhůtu na 62 dnů, nakonec ji prodloužil na 114 dnů. Žalobce argumentuje délkou lhůty přepočítanou na pracovní dny, to je však argumentace lichá. Zákon stanoví minimální délku v kalendářních dnech, nikoliv pracovních. Proto při porovnání s minimální zákonnou délkou lhůty je nutno též počítat kalendářní dny.
82. Žalobce tu v první řadě, a činí to na mnoha místech žaloby, argumentuje různými obecnými argumenty a *de facto* bojuje za práva jiných. To se však míjí s účelem soudního řízení. Tak například žalobce tvrdí, že lhůta byla krátká z pohledu zahraničního dodavatele, který musel zadávací dokumentaci překládat. Žalobce má ale sídlo v Praze a není zahraničním dodavatelem. Ze žalobcových tvrzení ve správním řízení ani v žalobě nebylo jasné, zda měl v úmyslu využít ke spolupráci zahraniční subjekt či nikoliv. Teprve na jednání soudu poprvé srozumitelně vysvětlil, že hodlal vytvořit pro získání zakázky konsorcium se svou mateřskou společností, která sídlí ve Francii, a za tím účelem by byl býval musel přeložit obsáhlou zadávací dokumentaci a také příslušnou část cenové soustavy URS. Žalobcovu námitku dále zpochybňuje skutečný průběh zadávacího řízení. Zadavatel obdržel tři nabídky, z nichž ve dvou sdruženích figurovaly zahraniční osoby. Uchazeč ze zahraničí jistě také mohl podat námitky proti zadávací dokumentaci a případně u žalovaného iniciovat řízení podle § 251 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek.
83. Další argumenty pak působí účelově. Například žalobce uvádí, že si musel vyzvednout projektovou dokumentaci osobně, což byla komplikace pro včasné vypracování nabídky. Žalobce však sídlí v Praze a tam taky byla dostupná k vyzvednutí projektová dokumentace.
84. Stejně obecně působí i další žalobcovy argumenty - musel prostudovat velmi rozsáhlou zadávací dokumentaci, nasmlouvat si dodavatele, opatřit doklady k prokázání kvalifikace a nacenit nabídku. Uváděl tvrzení jako *nutnost prostudovat položkový seznam prací a nacenit jej* nebo *opatřit všechny doklady k prokázání splnění kvalifikačních předpokladů*. Tyto námitky lze uplatnit v jakémkoliv zadávacím řízení. Dodavatel si (zvláště u větších zakázek) vždy opatřuje kvalifikační podklady (např. živnostenská oprávnění), jedná se svými poddodavateli, zkoumá dokumentaci a připravuje nabídku. Z popsaných námitek lze souhlasit s tím, že žalobce musel prostudovat zadávací dokumentaci, která měla tisíce stran, a nacenit celkem 11 000 položek v seznamu prací. Takový úkol jistě byl časově náročný. Předseda žalovaného však k této námitce přesvědčivě uvádí, že po žalobci se nevyžadovala žádná velká kreativita. Měl „jen“ ocenit vypsané práce obsažené v položkovém rozpočtu, přičemž šlo o měřený kontrakt, tudíž výsledná cena díla měla být stanovena na základě měření skutečně provedených prací, což snižuje rizika pro zhotovitele. Žalobce navíc není žádný malý soutěžitel, jde o obecně známou velkou stavební společnost, nepochybně se stovkami zaměstnanců. Žalobce si obecně stěžuje na rozsah dokumentace, aniž ji postavil do kontextu se svými personálními a odbornými možnostmi. Jinými slovy, rozsáhlá dokumentace automaticky neznamená velmi dlouhou lhůtu pro podání nabídek.

85. Žalobce pak v replice k těmto obecným námitkám doplňuje konkrétní údaje, jako čas nutný pro prostudování zadávací dokumentace, přeložení zadávací dokumentace, kontrola soupisu prací apod. I zde se však žalobce dopouští různých nepřesných závěrů, proto jeho argumentace jako celek působí nevěrohodně. Žalobce uvádí, že s ohledem na pandemii Covid-19 v České republice měl ztížené personální podmínky a zadavatel na to nereagoval. Zadavatel však právě kvůli pandemii prodloužil lhůtu pro podávání nabídek – vysvětlení zadávací dokumentace č. 28. Zadavatel tam logicky argumentoval, že příprava nabídek byla v době vypuknutí pandemie ve finální fázi, proto prodloužil lhůtu jen o pár týdnů. Dále žalobce uváděl, že musel dokumentaci překládat do jiného jazyka, aniž by – jak bylo řečeno výše – vůbec jmenoval nějakého poddodavatele, pro kterého tak činil. A co se týče času, ve kterém studoval zadávací dokumentaci, nelze jej ve své podstatě nijak ověřit. Studium dokumentace záleží na subjektivních vlastnostech dodavatele. Na nepřiměřenost lhůty proto nelze usuzovat jen proto, že jeden dodavatel nestihl zadávací dokumentaci projít a připravit odpovídající nabídku. Žalobce též zmiňuje, že vyzvednutí projektové dokumentace mu trvalo osm dnů, což pro něj bylo podstatné zdržení. Už ale neuvádí proč. Žalobcovo prohlášení o zachování mlčenlivosti totiž podepsala osoba, jejíž oprávnění k zastupování žalobce nedoložil plnou mocí. Proto jej musel zadavatel vyzývat, aby tuto listinu žalobce doplnil (viz zpráva zadavatele ze dne 15. 1. 2020, na č. l. 0025-0028).
86. Zcela nad rámec krajský soud dodává, že zadávací řízení nebylo pro žalobce „bleskem z čistého nebe“. Je notorií, že stavba metra D byla předmětem zájmu ve veřejných diskuzích a minimálně z předběžných tržních konzultací, které zadavatel před zahájením zadávacího řízení vedl, mohl žalobce zahájení této veřejné zakázky předpokládat. Krajský soud v žádném případě neříká, že měl žalobce sledovat každou zprávu o stavbě metra D a připravovat se dopředu. Zároveň ale nelze přistoupit na tvrzení, že zadavatel zahájil překvapivě řízení na stavbu nové linky metra, a ještě k tomu stanovil krátkou lhůtu pro podávání nabídek.
87. Jak krajský soud naznačil výše, u obdobně velkých veřejných zakázek je náročné s přesností na dny určit, jaká by byla optimální lhůta pro podávání nabídek. Rozsáhlé stavby mají objemnou zadávací dokumentaci a uchazeč oceňuje obrovské množství položek v seznamu prací. Při přezkumu lhůty pro podávání nabídek nelze vyjít z nějaké jednoduché úvahy, že určitý počet stran zadávací dokumentace garantuje minimální počet dní k přípravě nabídky. Lhůta je vždy odhadem zadavatele a žalovaný (potažmo soud) musí zkoumat, zda má taková úvaha racionální základ a zda nejde o eliminaci potenciálních soutěžitelů. K tomu může podle krajského soudu sloužit několik pomocných otázek. Za první, je vypovídající, kolik uchazečů podalo nabídku – čím více, tím je pravděpodobnější, že byla lhůta dostatečná. Za druhé, jaká bývá lhůta u srovnatelných (objemem a předmětem) veřejných zakázek. Za třetí, zda existovaly překážky (či naopak výhody) pro konkrétního uchazeče, který tím byl diskriminován oproti ostatním dodavatelům.
88. Do zadávacího řízení se přihlásili tři uchazeči. I pokud by soud nepočítal vítězné sdružení (které mělo dle žalobce výhodu), stále tu jsou dva, kteří stihli vypracovat a podat nabídku. Jakkoliv se to může zdát jako nízký počet, je nutno vidět, že jde o zakázku na tunelovou stavbu o předpokládané hodnotě plnění přesahující 10 mld. Kč, která bude trvat několik let a půjde o velmi náročnou stavbu. Už podle nabídek je jasné, že takovou zakázku není schopna splnit jedna stavební společnost, ale sdružení sestávající z několika společností. Počet subjektů, které takovou zakázku mohou realizovat, nebude vysoký.
89. Pokud jde o srovnání lhůty s obdobnými zakázkami, provedl jej jak předseda žalovaného (bod 109 napadeného rozhodnutí), tak žalobce. Žalovaný použil jako referenci tyto zakázky – (i) výstavba metra V. A (Dejvická – Motol) s předpokládanou hodnotou 3 mld. Kč a lhůta pro podávání nabídek tu byla 55 dní, (ii) prodloužení trasy metra A s předpokládanou hodnotou 13 mld. Kč a původní lhůta pro podávání nabídek 34 dnů byla prodloužena na celkových 64 dnů, a (iii) strahovský tunel s předpokládanou hodnotou 3,75 mld. Kč a původní lhůta

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá



pro podávání nabídek 52 dnů byla prodloužena na celkových 67 dnů. Žalobce proti tomu staví jednak veřejné zakázky na doplňkové geologický výzkumy (původní lhůta v délce 74 dnů prodloužena na 192 dnů), a dále lhůtu 75 dnů pro podávání nabídek u stavby „D6 Hořesedly přeložka“, ačkoliv tam obsahoval soupis prací jen necelých 3 000 položek. Z takového srovnání činí žalobce radikální závěr, že je nepřiměřenost lhůty jasná. Krajský soud má však odlišný názor. Z tohoto srovnání naopak vyplývá, že už původní lhůta stanovená zadavatelem v délce 62 dnů se blížila k maximální (tj. prodloužené) lhůtě naprosté většiny srovnávaných příkladů (s výjimkou doplňujících geologických průzkumů). Z tohoto srovnání v žádném případě nevyplývá, že by nyní řešená lhůta byla excesem na jednu či druhou stranu – tedy, že by lhůta byla nepřiměřeně krátká či zbytečně dlouhá.

90. A co se týče zvýhodnění či naopak znevýhodnění nějakého dodavatele, ani to nebylo v řízení prokázáno. Žalobce tvrdí, že tu existovala výhoda na straně vítězného sdružení, a spojuje ji s tím, že realizovalo doplňkové geologické průzkumy. K tomu se krajský soud vyjádří podrobněji v další části tohoto rozsudku. Již nyní je ale třeba říci, že soud by byl připraven přísně hodnotit, pokud by žalovaný přehlížel kombinaci informačního náskoku na straně jednoho z uchazečů s nezvykle krátkou lhůtou k podávání nabídek (obzvláště, pokud by byla umocněna dalšími podezřelými postupy, jako například vyhlášení zadávacího řízení v době delších svátků či letních dovolených). Tady ale k ničemu takovému nedošlo. Argumentace žalobce přednesená na soudním jednání, že vzniklý informační náskok měl zadavatel kompenzovat tím, že měl stanovit delší lhůtu pro podávání nabídek, než by jinak bylo obvyklé, soud nepřesvědčila. Využitelnost informačního náskoku pro zpracování nabídek vnímá soud v nynějším případě jako spornou (k tomu viz níže). I kdyby ale žalobce soud přesvědčil, že došlo k určitému usnadnění práce na straně uchazeče, který měl předem k dispozici projektovou dokumentaci stavby, měli by být i jiní uchazeči bez této výhody schopni zpracovat svou nabídku ve lhůtě, která podle srovnání s jinými zakázkami svou délkou podle všeho odpovídá náročnosti zakázky.
91. K celkové délce lhůty pro podávání nabídek musí krajský soud závěrem uvést, že není smyslem tohoto řízení určit lhůtu adekvátní. Konkrétní časové rozmezí je vždy na zadavateli. Ano, exces při určení lhůty pro podávání nabídek může negativně ovlivnit veřejnou zakázku a některé uchazeče eliminovat. Ale musí jít o exces a nikoliv jen žalobcův dojem, že lhůta mohla být o pár dnů delší. S ohledem na zjištěný skutkový stav musí dát krajský soud za pravdu žalovanému. Lhůta pro podávání nabídek by jistě mohla být delší. Ale nedopustí-li se při jejím stanovení zadavatel zjevného excesu, nevyvolává to nezákonnost zadávacího řízení.
92. Nad rámec uvedeného odkazuje krajský soud na své dřívější rozhodnutí ze dne 26. 4. 2016, čj. 29 Af 47/2013 - 94, kde se přezkumem lhůty pro podávání nabídek zabýval podle už zrušeného zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Krajský soud tam dovodil nepřiměřenost lhůty 26 dnů proto, že uchazeč si měl opatřit certifikát, jehož vydání však příslušná autorita garantovala do 3 měsíců. Proto uchazeč nemohl lhůtu stihnout s ohledem na dobu vyřízení požadovaného certifikátu. V žalobcově případě však nejde o situaci, kdy by se žalobce nemohl zadávacího řízení zúčastnit proto, že musel vyčkávat na úkony nějakého jiného subjektu či z jiných objektivních příčin.
93. Dále zadavatel neprodloužil lhůtu k podávání nabídek, což měl podle žalobce učinit kvůli změnám zadávací dokumentace č. 34 a 38. Tuto námitku vyhodnotil žalovaný jako opožděnou, neboť ji žalobce neuplatnil ve lhůtě 15 dnů ode dne uveřejnění předmětných změn zadávací dokumentace na profilu zadavatele, proto řízení o ní zastavil. Podle žalobce však chybně, neboť doplnění nebo změna zadávací dokumentace představuje taktéž zadávací dokumentaci a nadto žalovaný v jiné věci (rozhodnutí ze dne 13. 11. 2020, čj. ÚOHS-36399/2020/500/JBě) dospěl k závěru, že na námitky proti neprodloužení lhůty pro podání nabídek je třeba nahlížet jako na námitky proti zadávací dokumentaci. Krajský soud však souhlasí se žalovaným.

94. Podle § 99 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek, zadavatel přiměřeně prodlouží lhůtu k podávání nabídek, *pokud to povaha doplnění nebo změny zadávací dokumentace vyžaduje*. Zákon tedy po zadavateli vyžaduje určitý postup a úvahu, jejímž výsledkem je prodloužení lhůty nebo naopak zachování lhůty stávající. Žalobcová námitka nesměřovala proti podmínkám, které byly ve změně zadávací dokumentace uvedeny. Dožadoval se, aby v souladu se zákonem zadavatel prodloužil lhůtu k podávání nabídek. A ačkoliv je doplnění nebo změna zadávací dokumentace vlastně zadávací dokumentací, prodloužení lhůty v důsledku této změny už zadávací dokumentací není – přestože lhůta samotná je zadávací podmínkou. Rozdíl (z pohledu včasnosti námitek) spočívá v tom, proti čemu uchazeč brojí. Pokud proti změně nebo doplnění zadávací dokumentace jako takové, může tak učinit v celé lhůtě pro podávání nabídek (§ 242 odst. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek). Nesouhlasí-li se zadavatelovým postupem, je jeho lhůta kratší a má 15 dní ode dne uveřejnění úkonu (§ 242 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek). A tuto lhůtu žalobce zmeškal.
95. Právě na žalobcově věci lze demonstrovat rozdíl obou případů. Proti původní lhůtě pro podávání nabídek žalobce brojil a žalovaný jeho argumentaci vypořádal – šlo o námitku proti zadávacím podmínkám. Prodloužení či neprodloužení této lhůty v důsledku změny zadávací dokumentace však už je postupem zadavatele, proto tu byly námitky opožděné.
96. K včasnosti námítky žalobce odkazoval na rozhodnutí žalovaného v jiné věci, kde měl žalovaný zastávat opačný názor a považoval námitku o neprodloužení lhůty za námitku proti zadávací dokumentaci. Žalovaný v odkazované věci vyslovil tento závěr: „*Úřad uvádí, že v případě námitek proti neodložení termínu prohlídky místa plnění a neprodloužení lhůty pro podání nabídek lze dle jeho názoru konstatovat, že se jedná o námitky směřující proti zadávací dokumentaci...*“ Ano, skutečně je tento názor v rozporu s nyní zastávaným názorem. Je ale potřeba vzít v úvahu, že žalovaný posuzoval situaci, kdy zadavatel primárně nevyhověl žádosti, aby odložil termín prohlídky místa plnění (a v té souvislosti neprodloužil ani lhůtu pro podávání nabídek). Primárně se tedy žalovaný zabýval přiměřeností původní lhůty pro uskutečnění prohlídky místa plnění, jež byla součástí zadávacích podmínek, a rozhodnutím o jejím neprodloužení. Až v návaznosti na to hodnotil otázku prodloužení lhůty pro podávání nabídek. Do jakéhokoliv hlubšího rozboru § 99 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek, o jehož výklad nyní taktéž jde, se žalovaný v odkazované věci nepouštěl. Stejně tak nevysvětlil, proč považuje výtku stran toho, jak zadavatel vyřídil žádost o prodloužení lhůty k podávání nabídek, za námitku proti zadávací dokumentaci, a nikoliv proti postupu zadavatele ve smyslu § 242 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek. Naopak v nynější věci žalovaný svůj výklad příslušných ustanovení přesvědčivě vysvětlil a soud se s ním ztotožnil. Navíc předseda žalovaného odkázal v napadeném rozhodnutí na jiné rozhodnutí, které se zabývalo přímo nyní řešeným § 99 zákona o zadávání veřejných zakázek (sp. zn. ÚOHS-S0385/2020/VZ) a poukázal na skutkovou odlišnost srovnávaných kauz (bod 55 napadeného rozhodnutí). I žalovaný ve svém rozhodnutí poukázal na předchozí praxi odpovídající nyní přijatému řešení – bod 124 prvostupňového rozhodnutí. Krajský soud tak nemůže souhlasit se žalobcem, který proti tomu staví jedno rozhodnutí, jež se navíc ke sporné otázce vyjadřuje okrajově. Takovýto ojedinělý exces legitimní očekávání ani nerovný přístup založit nemůže. Možno ještě dodat, že ve vyjádření k žalobě (str. 20) žalovaný soudu sdělil, že do budoucna hodlá svou praxi sjednotit právě ve smyslu nyní použitého právního názoru.
97. Podpůrně lze použít argumentaci v odborné literatuře [PODEŠVA, Vilém, Lukáš SOMMER, Jiří VOTRUBEC, Martin FLAŠKÁR, Jíří HARNACH, Jan MĚKOTA a Martin JANOUŠEK. Zákon o zadávání veřejných zakázek: Komentář (Systém ASPI). Wolters Kluwer (cit. 2023-5-30). ASPI\_ID KO134\_2016CZ. Dostupné v Systému ASPI. ISSN: 2336-517X], podle které „*zákon o zadávání veřejných zakázek tak oproti předcházející úpravě nechává de facto na posouzení zadavatele, zda povaha provedené změny či doplnění zadávacích podmínek vyžadují prodloužení lhůty pro podání nabídek, ...*“ I jiný komentář k zákonu o zadávání veřejných zakázek podporuje názor žalovaného. Dokonce ve svých závěrech vychází právě z nyní napadeného rozhodnutí, což naznačuje, že je v odborné

veřejnosti přijímáno [§ 96-106 Díl 3 Společná ustanovení o zadávacích podmínkách pro nadlimitní režim. In: JELÍNEK, Kamil, Vojtěch DĚDEK, Jan ŠLESINGER a Richard STAŇO. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Praktický komentář (Systém ASPI). Wolters Kluwer (cit. 2023-5-30). ASPI\_ID KO134\_p12016CZ. Dostupné v Systému ASPI. ISSN: 2336-517X]: „Má-li některý z dodavatelů za to, že se zadavatel dopustil porušení zákona tím, že v průběhu zadávacího řízení provedl změny zadávacích podmínek, aniž by lhůtu pro podání námitek prodloužil dostatečným způsobem, přestože mělo jít o zásadní změny zadávací dokumentace a o změny, které mohly rozšířit okruh potenciálních dodavatelů, může proti postupu zadavatele brojit námitkami ve lhůtě 15 dnů podle § 242 odst. 2 ode dne, kdy byly konkrétní změny zadávací dokumentace uveřejněny na profilu zadavatele, příp. ode dne, kdy byla dodavatelů změna doručena (rozhodnutí Úřadu ÚOHS-08100/2021/500/Ab).“ Z obou komentářů vyplývá jednoznačný závěr, že v případě postupu podle § 99 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek jde o zadavatelovo posouzení, úvahu a postup. Žalobcová námitka je nedůvodná a žalovaný správně řízení o ní zastavil.

#### *Doplňkové geologické průzkumy*

98. Žalobce tu přináší dvě základní námitky. Vítězný dodavatel plnil pro zadavatele doplňkové geologické průzkumy, díky čemuž měl s předstihem potřebné informace a mohl upravit svou nabídku tak, aby vyhrál. A informace z těchto průzkumů zadavatel nezahrnul do zadávacích podmínek.
99. Krajský soud krátce zrekapituluje časový průběh zadávacího řízení a následně časové souvislosti doplňkových geologických průzkumů. Zadavatel řízení zahájil dne 10. 1. 2020, přičemž lhůtu k podávání nabídek stanovil do 9. 3. 2020. V důsledku několika prodloužení (vysvětlením zadávací dokumentace č. 2, 8, 12, 19, 24 a 28) trvala až do 30. 4. 2020. Před zahájením nynějšího zadávacího řízení uskutečnil zadavatel celkem čtyři níže popsané doplňkové geologické průzkumy. Jejich cíl byl shodný - získat potřebné informace o geologické stavbě a geotechnických vlastnostech horninového prostředí v místech budoucí trasy metra pro účely zpracování dalších stupňů projektové dokumentace. Takto vyjádřené cíle měly všechny dodatečné průzkumy, proto je soud nebude u každého průzkumu znovu rekapitulovat.
100. Průzkum s označením „PAD4“ prováděl Metrostav a součástí průzkumu byly například stavební práce, geologický průzkum, projektové a geodetické práce, zařízení staveniště a údržba raženého díla po dobu dvou let. Metrostav měl vyhloubit průzkumnou jámu a z ní štoly průzkumných tunelů o celkové délce cca 116 m. Součástí správního spisu je harmonogram prací, z nějž vyplývá, že stavební práce probíhaly od 1. 5. 2019 do 13. 4. 2021. Konkrétně ražba štol probíhala do 3. 12. 2019, injektáž masivu do 23. 2. 2020. Naproti tomu geologický průzkum započal 3. 12. 2019 a skončil 7. 5. 2021, přičemž práce označené jako „zkoušky, měření ve vrtech, laborka“ započaly až 7. 4. 2021.
101. Průzkum „PAD1b“ také prováděl Metrostav a zahrnoval například hloubení jámy, geologický průzkum, projektové a geodetické práce, zařízení staveniště a údržba raženého díla po dobu dvou let. Z harmonogramu prací vyplývá, že měl průzkum probíhat v období od 1. 4. 2019 do 4. 5. 2020. Zkoušky, měření ve vrtech a laboratorní šetření mělo probíhat od 5. 3. 2020 do 4. 4. 2020.
102. Průzkum „VO-OL“ realizoval Hochtief (tedy účastník vítězného sdružení), jeho součástí byly opět stavební část, geologický průzkum, projektové a geodetické práce a údržba raženého díla po dobu dvou let. Podle harmonogramu prací měl tento průzkum trvat od 1. 5. 2019 do 31. 5. 2021, geologické vyhodnocování ražeb mělo probíhat do roku 2021. Pokud jde o stavební práce a ražbu tunelů, tak ta měla probíhat povětšinou od 6. 5. 2020 (7 milníků), začátek výstavba probíhal od 20. 6. 2019.
103. A poslední průzkum „OL1“ provedly tři společnosti: STRABAG, a. s., Energie – stavební a báňská, a. s., a STRABAG AG. Tento průzkum měl kromě výše uvedeného obecného cíle též

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

za úkol *ověřit napětí-deformační stav horniny přímo pod pilotami budovy Rezidence Rozhledna a pod základy dalších objektů*. Kromě toho zadavatel u tohoto průzkumu deklaroval, že počítá se zahrnutím některých částí průzkumného díla do budoucí stavby trasy metra D. Krajský soud nahlédl do harmonogramu prací, podle kterého měl průzkum trvat od 1. 5. 2019 do 2. 6. 2022 – například ražba štoly měla trvat do 22. 4. 2020, průzkumné práce vč. geologického vyhodnocení ražeb do 6. 5. 2020.

104. Žalobce v replice poněkud rozšířil svá původní tvrzení. Citoval různé vědecké časopisy, odborné publikace, internetové stránky a smluvní dokumentaci. To vše ve snaze přesvědčit soud o důležitosti doplňkových geologických průzkumů. Krajský soud tu však neplní roli soudu nalézacího. Tato odborná polemika měla zaznít v řízení před žalovaným. A taky zazněla, byť ne v tak obsáhlé míře, jak to žalobce učinil v rámci repliky. Krajský soud tu neřeší otázku, co je doplňkový geologický průzkum a jaký je jeho význam. Tedy je vcelku jedno, jaké činnosti realizovali dodavatelé doplňkových geologických průzkumů, kdy se typicky doplňkové geologické průzkumy provádí a zda na jejich výsledky měl zadavatel čekat apod. Krajský soud především zajímá, jak provedení doplňkových geologických průzkumů ovlivnilo či mohlo ovlivnit zadávací řízení. A tady lze identifikovat dvě základní oblasti žalobcových námitek, které soud nastínil v prvním odstavci této části. Za první, vítězný uchazeč byl ve výhodě, neboť měl informační náskok získaný doplňkovými geologickými průzkumy. A za druhé, zadavatel nezahrnul informace z doplňkových geologických průzkumů do zadávací dokumentace – tím ostatní uchazeče o tyto informace ochudil a nevyrovnal informační deficit.
105. Pokud jde o zvýhodnění vítězného sdružení, jistě tu v určité míře bylo. Průzkum VO-OL prováděla společnost Hochtief (přímo účastník vítězného sdružení) a dva výzkumy PAD4 a PAD1b realizoval Metrostav, mateřská společnost vedoucího společníka vítězného sdružení Subterra. Tedy ačkoliv přímo Subterra neprováděla doplňkové geologické průzkumy, přisuzuje jí žalobce znalosti společnosti Metrostav. S touto úvahou by snad bylo možné souhlasit. Ale žalobce by musel nabídnout skutečně věrohodný příběh o tom, čím konkrétně bylo vítězné sdružení zvýhodněno. Zadavatel některé subjekty zvýhodnil, když zadal doplňkové geologické průzkumy a zároveň se realizující společnosti přihlásily do výběrového řízení na stavbu metra. Dopředu měly část projektové dokumentace na nyní řešenou zakázku (vztahující se k jimi zkoumanému úseku) a znaly, byť jen omezeně, skutečný stav pod povrchem.
106. Takový postup zadavatele ovšem není nepřijatelný. Šetřená veřejná zakázka je obrovská, jde o podzemní stavbu a je pochopitelné, že kromě základního průzkumu, na kterém zadavatel postavil zadávací dokumentaci, probíhají další menší průzkumy, které ověřují zadavatelovy dílčí předpoklady. Přitom zadavatel racionálně uvádí, že zadávací dokumentaci vytvořil na základě podrobných průzkumů a ty doplňkové měly jen ověřit problematická místa. Nakolik jsou informace získané z těchto průzkumů relevantní, bude vždy velmi individuální. Krajský soud odkazuje na svůj dřívější rozsudek ze dne 23. 5. 2008, čj. 62 Ca 46/2007-112, ve kterém se zabýval přiměřeností lhůty pro podání nabídek ve spojení se zvýhodněním jednoho (vítězného) dodavatele. Konkrétně tam dospěl krajský soud k závěru, že o vadném postupu zadavatele nespovídá sama o sobě skutečnost, že vítězný uchazeč znal konkrétní parametry zakázky z jiného zadávacího řízení, což mu mohlo ulehčit přípravu nabídky. Žalovaný by pouze měl takovou skutečnost zohlednit při posuzování přiměřenosti lhůty, k čemuž se již soud vyjádřil v předchozí části.
107. Čili zvýhodnění jednoho dodavatele tím, že měl informace z jiného zadávacího řízení, je možné a samo o sobě ještě nezpůsobuje nezákonnost zadávacího řízení. Pokud se ovšem ono zvýhodnění projeví právě v tom, že díky němu vítězný dodavatel stihl lhůtu pro podávání nabídek a jiní uchazeči nikoliv, je takový postup vadný. Žalobce však tento pohled na věc nedokázal věrohodně obhájit. Naopak se dopouštěl zobecňujících závěrů, že pokud dodavatel doplňkového průzkumu zjistil, že je v určitém místě žula namísto písku, může upravit celou nabídku a vyhrát zadávací řízení. Šetřená veřejná zakázka je však mnohem širší a obsáhlejší nežli

ony doplňkové průzkumy. Proto kusé informace z jednoho průzkumu lze těžko zobecnit natolik, že tam zjištěné charakteristiky půdy jsou stejné na celém úseku stavby metra. Krajský soud v Brně konstatoval v rozsudku ze dne 13. 4. 2021, čj. 29 Af 63/2020-213 (potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 12. 2022, čj. 2 As 101/2021-52), že určitá forma zvýhodnění *a priori* neznamená porušení zásad vyjádřených v § 6 zákona o zadávání veřejných zakázek. Vždy je potřeba se ptát, zda je takové zvýhodnění dále diskriminační nebo zda skutečně značí nerovné zacházení s dodavateli.

108. Žalobce tak rozsáhle argumentoval o obecném zvýhodnění vítězného uchazeče, ale naopak k otázce, jak konkrétně se toto zvýhodnění promítlo do zadávacího řízení, nabídl jen povrchní argumentaci. Přichází s obecnou úvahou, že dodavatel díky doplňkovým průzkumům zjistil, že například v písku vůbec razit nebude (protože se na místě v rozporu s představou zadavatele nenachází) a naopak v žule bude razit dvojnásobné množství. Proto mohl svou nabídku podle toho upravit, zatímco běžní účastníci se spoléhali na nepřesné informace od zadavatele.
109. Žalobce při této argumentaci opomíjí dva základní aspekty. Za prvé, zadavatel srovnává nabídky dle kritérií, která stanovil v zadávací dokumentaci. Tedy těch kritérií, které žalobce nazývá zadavatelovým odhadem. Těžko by žalobci či jinému uchazeči zadavatel vyčítal, že jeho nabídka není dostatečně kvalitní či úplná, protože nezahrnuje informace z doplňkových geologických průzkumů. Mohla by samozřejmě nastat situace, že dodavatel doplňkových průzkumů by přišel k informacím, které mu umožnily srazit nabídkovou cenu a tím podat ekonomicky výhodnou nabídku. Ani tomu však nic nenasvědčuje, neboť nabídka vítězného uchazeče byla vyšší, než kolik činil odhad ceny díla provedený zadavatelem na základě informací ze základního geologického průzkumu.
110. Za druhé, projevem diskriminace by mohlo být, pokud by se prokázalo, že vítězný uchazeč stihl podat nabídku právě kvůli realizaci doplňkových geologických průzkumů, zatímco ostatní uchazeči bez znalosti doplňkových průzkumů nabídku vypracovat nestihli. Ani to nenastalo. Žalobce tu jen obecně argumentuje, že vítězné sdružení mělo stěžejní část projektové dokumentace v držení ještě před zahájením doplňkových průzkumů. Jak krajský soud zdůraznil už výše, to ještě nic neznamená. Pokud byla celková lhůta pro podávání nabídek dostatečná, je vcelku irelevantní, že měl jeden uchazeč část projektové dokumentace déle než ostatní. Žalobce měl možnost se s ní také seznámit a připravit nabídku. Krajský soud tu odkazuje na své závěry o délce lhůty pro podávání nabídek.
111. Co se týče námitky, že měl zadavatel vyčkat dokončení doplňkových průzkumů a zahrnout je do zadávací dokumentace, není důvodná. Na základě provedených detailních průzkumů zadavatel vytvořil zadávací dokumentaci. Takto vytvořená dokumentace umožňovala porovnat odevzdané nabídky a obsahovala dostatečnou technickou specifikaci předmětu veřejné zakázky. Mohla být zadávací dokumentace přesnější, pokud by zadavatel vyčkal na konec všech doplňkových průzkumů? Možná ano. Nicméně otázkou zůstává, zda při tak obrovské stavbě je ekonomické vyčkávat na jakékoliv „průzkumné“ práce. Zvláště mají-li jen ověřit již jednou získané informace nebo se týkají jen dílčích úseků stavby. Podle krajského soudu je v pořádku, pokud během zadávacího řízení probíhaly doplňkové průzkumy, jejichž výsledek má být dle zadavatele relevantní až pro stavebníka. Ke dni zahájení zadávacího řízení zadavatel prokazatelně neměl informace, jež by mohly vést k podstatné úpravě odhadované ceny díla nebo by vyžadovaly, aby je do zadávací dokumentace jiným způsobem zakomponoval. Podíváme-li se na harmonogram prací na doplňkových průzkumech, ve lhůtě pro podávání nabídek většinou probíhaly stavební práce a geologický průzkum ani nezačal. Ano, navzdory tomu zadavatel skutečně již mohl mít nějaké kusé informace o průběhu ražby. Jak žalobce poukázal, existovala tzv. Rada monitoringu, v níž zasedali zástupci zadavatele a jednotlivých dodavatelů doplňkových geologických průzkumů. A v této Radě mělo docházet ke sledování výsledků ražby a členové této Rady měli přístup ke všem informacím od zhotovitelů průzkumů. Ale žalobce neprokázal,

že by tyto dílčí a nehotové informace mohly nějak významně napomoci (některým) uchazečům při tvorbě jejich nabídek.

*Námitky proti zadávacím podmínkám*

112. V první námitce proti zadávací dokumentaci žalobce argumentuje, že zadavatel požadoval doložení duplicitních živnostenských oprávnění. Konkrétně šlo podle žalobce o to, že oprávnění k provozování živnosti „Provádění staveb, jejich změn a odstraňování“, které musel doložit, v sobě zahrnuje rovněž oprávnění k provozování dalších tří živností (např. montáž, opravy, revize a zkoušky zdvihacích zařízení), které zadavatel též požadoval.
113. Skutkový stav tu je následující. V bodě 5.3.4 zadávací dokumentace, týkající se profesní způsobilosti, se uvádí, že dodavatel prokazuje splnění profesní způsobilosti ve vztahu k České republice předložením dokladu o oprávnění k podnikání v rozsahu odpovídajícím předmětu této veřejné zakázky, zejména doklad prokazující příslušné živnostenské oprávnění, licenci či jiné oprávnění k výkonu následujících činností: (i) provádění staveb, jejich změn a odstraňování, (ii) montáž, opravy, revize a zkoušky zdvihacích zařízení, (iii) výroba, instalace, opravy elektrických strojů a přístrojů, elektronických a telekomunikačních zařízení, (iv) montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení, aj. V prvním rozhodnutí o žalobcových námitkách (ze dne 14. 5. 2020) zadavatel svůj postup obhajoval, přičemž se zaměřil jen na to, proč pro danou stavbu musí každý uchazeč disponovat celou šíří požadované kvalifikace. Proto uváděl, že po právu požadoval oprávnění i pro živnosti, které beztak obsahovala živnost provádění staveb. Ve druhém rozhodnutí o námitkách již vysvětlil, že tento kvalifikační požadavek mohl uchazeč splnit jakýmkoliv dostatečným živnostenským oprávněním, tedy živnostenským oprávněním k činnosti *provádění staveb, jejich změn a odstranění* mohl žalobce prokázat oprávnění i k dalším požadovaným odbornostem. Vzápětí se ovšem pustil do úvah o tom, že některé činnosti na stavbě (ražba tunelů) nemusí se stavbou souviset tak úzce, aby je obecná živnost *provádění staveb, jejich změn a odstranění* pokrývala.
114. Nutno připomenout, že názor žalovaného a jeho předsedy se v této otázce lišil. Podle žalovaného totiž byly takto formulované podmínky nezákonné, neboť skutečně zadavatel požadoval duplicitně doložit totéž, o čemž svědčí i jeho odpovědi na podané námitky. Přitom podle zjištění žalovaného (který ovšem musel za tím účelem konzultovat více ústředních správních orgánů) ve skutečnosti oprávnění k *provádění staveb, jejich změn a odstranění* postačovalo i pro činnosti spojené s ražbou tunelů. Předseda žalovaného se v napadeném rozhodnutí od tohoto názoru odchytil a uvedl, že požadavky nezákonné nebyly. Naopak je správné vymezit v zadávací dokumentaci pouze činnosti, k nimž musí být uchazeč oprávněn podle živnostenského zákona, a způsob doložení této kvalifikace ponechat na něm nebo jej uvést jen příkladmo. Takto právě zadavatel postupoval, přičemž ze samotného jazykového znění podmínek na nynější zakázku tak neplyne závěr, že by zadavatel požadoval jednotlivá živnostenská oprávnění ke každé vyjmenované živnosti, ale že postačuje jakékoliv oprávnění pokrývající vyjmenované činnosti. Není přitom rozhodné, že sám zadavatel zřejmě podmínky vykládal chybně. K jejich výkladu totiž přistoupil až v rozhodnutích vydaných po skončení zadávacího řízení a nemohl tak svým chybným výkladem jeho průběh ovlivnit.
115. Soud se po prozkoumání zadávací dokumentace přiklání k názoru předsedy žalovaného. Z textu zadávacích podmínek vyplývá, že zadavatel požadoval předložit oprávnění k provádění činností, jejichž názvy se kryly s předměty živnostenských oprávnění vymezenými v příslušném prováděcím nařízení vlády, čímž mohl vzbudit dojem, že vyžaduje ke každé takto vymezené činnosti předložit samostatné živnostenské oprávnění. Takový požadavek by byl duplicitní a nepochybně zbytečný. Vůbec ale nevíme, jak by se zadavatel postavil k žádosti o upřesnění tohoto požadavku v tom smyslu, zda postačuje živnostenské oprávnění „zastřešující“, případně jak by naložil s nabídkou, jež by s náležitým vysvětlením ze strany uchazeče byla takto doložena. Krajský soud souhlasí s předsedou žalovaného, že žalobce si, aniž by požádal zadavatele

o vysvětlení, vybral pro sebe nepříznivější výklad a na jeho základě se dožadoval zrušení zadávacího řízení. Takový postup se podle krajského soudu neslučuje s postojem uchazeče, který se skutečně snaží do zadávacího řízení přihlásit a činí pro to vše potřebné. Naopak by bylo lze očekávat, že žalobce se do zadávacího řízení přihlásí a doloží živnostenské oprávnění, kterým disponuje (a následně bude svůj postup obhajovat), nebo požádá zadavatele o vysvětlení zadávací dokumentace.

116. V rámci druhé námitky žalobce uvádí, že si zadavatel zmatečně upravil vyhrazené změny závazku, neboť směřuje změnu dle § 100 a § 222 zákona o zadávání veřejných zakázek. Vyhrazenou změnou závazku rozumíme podle § 100 odst. 1 věty první zákona o zadávání veřejných zakázek situaci, že si zadavatel může v *zadávací dokumentaci vyhradit změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nebo rámcové dohody, pokud jsou podmínky pro tuto změnu a její obsah jednoznačně vymezeny a změna nemění celkovou povahu veřejné zakázky*. Odlišnou je pak změna závazku podle § 222 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek, dle kterého *není-li dále stanoveno jinak, nesmí zadavatel umožnit podstatnou změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku po dobu jeho trvání bez provedení nového zadávacího řízení podle tohoto zákona*. Co je a není podstatnou změnou závazku pak zákon uvádí v následujících odstavcích § 222.
117. Skutkový stav tu je následující. Podle čl. 9.4 návrhu smlouvy o dílo je zadavatel oprávněn dle § 100 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek provést změnu spočívající v nových požadavcích na informační systém, odlišných od požadavků v projektové dokumentaci – a zhotovitel je povinen zhotovit informační systém podle nových požadavků. V následujícím čl. 9.5 návrhu smlouvy o dílo se uvádí, že je zadavatel oprávněn dle § 100 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek poptávat služby spočívající v nákupu dodatečného materiálu a souvisejícího plnění pro realizaci výtvarného ztvárnění stanic metra Pankrác a Olbrachtova – zhotovitel je pak povinen provést tuto změnu díla dle pokynů zadavatele a dodavatelů realizujících výtvarné ztvárnění stanic.
118. Krajský soud zdůrazňuje, a akcentoval to už žalovaný, že dané podmínky jsou součástí smlouvy o dílo, tedy smluvních podmínek. Žalovaný si tu byl vědom své omezené přezkumné role, kterou krajský soud vymezil ve své judikatuře – srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 3. 1. 2019, čj. 62 Af 76/2018 - 226. Krajský soud se tam zásahu žalovaného do smluvních podmínek mezi dodavatelem a zadavatelem pečlivě věnoval. Z citovaného rozsudku vyplývá toto: i excesivně nastavené zadávací podmínky, které se projevují jako smluvní podmínky až ve fázi po skončení zadávacího řízení, mohou působit eliminačně, a tudíž nepřiměřeně a diskriminačně. Takové podmínky mohou negativně ovlivnit účast dodavatelů v zadávacím řízení a tím narušovat zákon o zadávání veřejných zakázek. Proto má mít žalovaný možnost v takových případech zasáhnout a podrobit zpochybňovanou smluvní podmínku přezkumu právě a jen z pohledu zákona o zadávání veřejných zakázek.
119. Zadavatel skutečně pochybil, pokud obě plnění (změna informačního systému a práce pro výtvarníky) podřadil pod vyhrazené změny dle § 100 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek. Zmíněné ustanovení totiž předvídá *jednoznačné vymezení* takového plnění. Zadavatel v návrhu smlouvy toto plnění uvedl velmi obecně, že *zhotovitel je povinen informační systém zhotovit dle nových pokynů* (dojde-li ke změně informačního systému) a musí poskytnout součinnost výtvarníkům stanic metra dle jejich a zadavatelových pokynů. Zadavateli nelze přisvědčit v tom, že on sám více informací neměl a musel plnění vymezit takto obecně. V případě, že byl v takovém informačním deficitu, neměl se dopředu pouštět do vyhrazeného plnění podle § 100 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek, ale mohl zvolit změnu závazku dle § 222 téhož zákona (např. změna *de minimis* podle § 222 odst. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek). Zadavatel proto tuto smluvní podmínku vymezil nesprávně.
120. Jak ovšem krajský soud zdůraznil v předchozím bodu, přezkum soukromoprávních podmínek se omezuje na ty situace, kde taková podmínka může působit excesivně a je způsobilá negativně

ovlivnit účast potenciálních dodavatelů. Korekce všech nesprávně stanovených smluvních podmínek není úlohou žalovaného. A není ani úlohou soudu. Předseda žalovaného správně uvádí, že šlo o zcela marginální části řešené veřejné zakázky. Hlavní těžiště prací dodavatele je ražba tunelové stavby a související stavební práce. S tím souvisí i určité doplňkové práce, které však nemají takový význam. Plnění spočívající v poskytnutí součinnosti výtvarníkům stanic metra jistě nemohlo odradit žádné potenciální dodavatele od podání nabídky. Stejný závěr je na místě u informačního systému. Navíc v článcích 6.22 a 6.23 návrhu smlouvy o dílo zadavatel vymezil, jak takové dodatečné práce dodavateli proplatí. Dodavatel se proto nemusel bát, že bude bezplatně provádět blíže neurčené práce. Námitka je nedůvodná.

121. Podle žalobce zadavatel dostatečně nevymezil zadávací podmínky, když do nich nezahrnul údaje získané z doplňkových geologických průzkumů a podmínky realizace stavby dle stavebního povolení.
122. Zadavatel má podle § 36 odst. 3 povinnost zadávací podmínky nastavit v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele. Tedy tak, aby měli uchazeči jasnou představu o tom, zda se do zadávacího řízení přihlásit a jak vypracovat nabídku. Tyto informace zadávací dokumentace, podle přesvědčení krajského soudu, obsahovala. Jinými slovy tu krajský soud nehodnotí, zda by byly zadávací podmínky srozumitelnější či úplnější, pokud by obsahovaly stavební povolení či výsledky doplňkových geologických průzkumů. Podstatné je, že projektová dokumentace obsahovala všechny údaje nezbytné pro to, aby si daný uchazeč mohl vyhodnotit podání nabídky a případně ocenit položkový rozpočet. To vše za účelem, aby byly podané nabídky vzájemně porovnatelné. Žalobce nepřináší žádné konkrétní argumenty, proč zadávací dokumentace neposkytovala onen srovnávací rámec nebo jaké „díry“ v zadávací dokumentaci mu bránily v přípravě nabídky. Proto je námitka nedůvodná.
123. Žalobce zpochybňoval též způsob, jakým zadavatel zpřístupnil projektovou dokumentaci – uchazeči o ni museli žádat a po podpisu prohlášení mlčenlivosti si ji museli osobně vyzvednout.
124. Krajský soud ani v této námitce žalobci nepřisvědčil. Především si krajský soud pokládá otázku, jak popsaný postup zasáhl do žalobcových práv. Určitý diskomfort mohl pocítovat, neboť si projektovou dokumentaci musel osobně vyzvednout, když nebyla dostupná na profilu zadavatele se zbytkem zadávací dokumentace. Osobní vyzvednutí však lze stěží označit za překážku, když má žalobce sídlo v Praze (kde sídlí i zadavatel) a tedy pro projektovou dokumentaci nemusel žalobce jezdit mimo hlavní město či snad za hranice státu.
125. Zadavatel velmi přesvědčivě odůvodnil, proč projektovou dokumentaci neposkytl. Stavba metra v hlavním městě je významnou stavbou a zveřejnění detailních plánů na webových stránkách může představovat bezpečnostní riziko. Je notorií, že místa s velkým seskupením osob bývají terčem teroristických útoků. Krajský soud pak plně aprobuje závěr, že by bylo nesmyslné v rámci projektové dokumentace rozlišovat, které dokumenty se zveřejní a které ne. Projektová dokumentace je soubor dokumentů popisujících stavbu – technická zpráva, situační výkresy, podrobná technická řešení apod. Je to celek tvořený jednotlivými dokumenty, které spolu úzce souvisí. Vyčleňování jednotlivých souborů může být jak velmi časově náročné, tak především zbytečné. Uchazeči by si totiž stejně museli přijít osobně vyzvednout nezveřejněnou část projektové dokumentace. Pokud by zadavatel část projektové dokumentace zveřejnil a část vydával osobně, podle krajského soudu by tím nijak významně nepřispěl ani k transparentnosti svého postupu či snad větší veřejné kontrole. I pro veřejnost by pravděpodobně bylo zveřejněné torzo projektové dokumentace bez chybějících klíčových částí prakticky nesrozumitelné a tím pádem informačně takřka bezcenné.
126. Krajský soud pak souhlasí i s právním posouzením předsedy žalovaného. Zadavatel vyhodnotil, že informace obsažené v projektové dokumentaci zasluhují ochranu dle § 36 odst. 8 zákona o zadávání veřejných zakázek, podle kterého může zadavatel požadovat, *aby dodavatel přijal přiměřená opatření k ochraně důvěrné povahy informací, které zadavatel poskytuje nebo zpřístupňuje v průběhu*

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá



*zadávacího řízení*. A dle § 96 odst. 2 (upravující dostupnost zadávací dokumentace) téhož zákona nelze-li některou část zadávací dokumentace zpřístupnit klasickým způsobem na profilu zadavatele (např. právě kvůli postupu podle § 36 odst. 8 zákona o zadávání veřejných zakázek), může tuto část zadávací dokumentace poskytnout zadavatel jiným vhodným způsobem. Zvolený mechanismus proto plně odpovídá zákonu.

127. Krajský soud se dále podíval na žalobcovu námitku, že zadavatelův požadavek na znalost českého jazyka byl diskriminační a nepřiměřený. Úvodem musí krajský soud vypořádat žalobcovu námitku o nesrozumitelnosti tohoto požadavku. Zadavatel stanovil, že personál specifikovaný v příloze 3 návrhu smlouvy o dílo musí komunikovat na potřebné úrovni v českém jazyce. Šlo o celkem 14 osob (např. stavbyvedoucí, hlavní manažer výstavby, bezpečnostní technik nebo technický vedoucí odstřelů). Tento požadavek zpřísnil čl. 5 zadávací dokumentace tak, že odborný personál (celkem 8 osob – například vedoucí odstřelů, stavbyvedoucí) musí umět česky nebo slovensky na úrovni B2 a tuto znalost nelze saturovat přítomností tlumočníka. V odstavci 22.20 návrhu smlouvy o dílo zadavatel uvádí, že všichni členové personálu v příloze č. 3 této smlouvy musí být schopni komunikovat v českém nebo slovenském jazyce – a splnění této povinnosti musí dodavatel (v případě potřeby) zajistit tlumočnickem. Krajský soud nepřehlédl, že zadavatel vysvětlil požadovanou znalost češtiny u jednotlivých pracovních pozic ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 3 ze dne 6. 2. 2020, ve kterém odstranil případné pochyby.
128. Žalobce proti argumentům, proč má osoba na určité pracovní pozici ovládat český jazyk, sám nic konkrétního nepřináší a jen v obecné rovině zpochybňuje požadavek na znalost jazyka. I vypořádání soudu je proto zaměřeno na požadavek jako celek, a nikoliv na jeho projev u konkrétních pracovních pozic.
129. Požadavek na znalost českého jazyka není v zákoně o zadávání veřejných zakázek nijak upraven. Jde o jednu z kvalifikačních podmínek, kterou zákon výslovně nejmenuje a zadavatel při jejím stanovení musí respektovat „jen“ obecné zásady zadávacího řízení (§ 6 zákona o zadávání veřejných zakázek). Tedy, aby byly zadávací podmínky transparentní, nediskriminační a přiměřené.
130. Krajský soud tu plně souhlasí s předsedou žalovaného. Zadavatel zdůvodnil potřebu znalosti českého jazyka u každé pozice. Jde o významnou zakázku a osoby na strategických pozicích, ovládající český jazyk, mohou lépe a rychleji komunikovat, orientovat se v právních předpisech apod. Zadavatel nepožadoval znalost na úrovni rodilého mluvčího. Vedle českého jazyka povolil zadavatel i jazyk slovenský. A žalobce svými protiargumenty soud nepřesvědčil. Zcela přehlíží, že zadavatel tento požadavek odůvodnil u každé jednotlivé pozice. Proto tvrzení žalobce, že zadavatel svůj postup nevysvětlil, není přesné. Zdá se – a potvrdilo se to i na jednání soudu – že žalobce spíše brojí proti tomu, jak se tento požadavek do zadávací dokumentace dostal, a ne proti jeho důvodnosti ve vztahu k jednotlivým pozicím. To, že tuto podmínku doplnil zadavatel do zadávacích podmínek na základě tržních konzultací se společnostmi Metrostav a Hochtief, může na první pohled působit podezřele. Lze souhlasit se žalobcem, že obvykle se účastníci tržních konzultací snaží dosáhnout spíše zmírnění kvalifikačních požadavků tak, aby je byli schopni splnit, než že by usilovali o jejich zpřísnění, jako v tomto případě. Na druhou stranu, jedním z cílů předběžných tržních konzultací je příprava zadávacích podmínek (srov. § 33 zákona o zadávání veřejných zakázek). Zákon výslovně předpokládá, že na základě těchto konzultací zadavatel může zadávací podmínky upravit. A jde o proces transparentní, o jehož průběhu se ostatní uchazeči i veřejnost mají možnost dozvědět a kontrolovat jej. Proto jen z toho, že tuto zadávací podmínku „iniciovali“ budoucí soutěžící, nelze usuzovat na to, že jde o podmínku nepřiměřenou či svévolnou. To by musel žalobce podpořit důkladným vysvětlením, proč jsou zadavatelovy důvody obhajující tento požadavek u jednotlivých pozic zástupné, nevěrohodné či uměle vytvořené.

131. Žalobce v replice dodává, že podle jeho názoru existuje v České republice jen 8 osob, které splňují kvalifikační předpoklady a znají český jazyk na požadované úrovni. Toto tvrzení však neopřel o žádný důkaz (který měl navíc dokládat ve správním řízení) a jde tak přinejlepším o žalobcův odhad. Žalobce přitom nepočítá s tím, že zadavatel umožnil komunikaci ve slovenštině, a dále, že vyžadovanou znalostí jazyka na úrovni B2 může disponovat i cizinec, žijící v České republice. Nejde o znalost na úrovni rodilého mluvčího.
132. Chtěl-li žalobce podpořit svou argumentaci rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 3. 2020, čj. 9 As 269/2018 - 51, podle krajského soudu nejde o využitelný judikát. Analogii obou případů zřejmě vidí žalobce v tom, že požadavkem na znalost českého jazyka zadavatel diskriminuje zahraniční dodavatele a uzavírá trh – což citovaný judikát zakazuje. Příklad řešený Nejvyšším správním soudem pod čj. 9 As 269/2018 - 51 se však podstatně liší od žalobcovy kauzy. Předmětem veřejné zakázky byl v citovaném případě zejména úklid stanic metra. A podmínkou účasti bylo, že uchazeč už v minulosti stanice metra uklízel. Proto došlo k významnému omezení soutěže a všechny úklidové společnosti, které dříve neměly s úklidem metra zkušenosti, nesplňovaly kvalifikační předpoklady. Zadavatelův postup v této věci však nic podobného nevytváří a trh tímto diskriminačním způsobem neuzavírá. Ostatně podmínka o dřívějším úklidu metra spíše odpovídá nynějšímu požadavku zadavatele, aby dodavatel prokázal referenční zakázky. Což je běžné, nejde-li o diskriminaci či nepřiměřenost.
133. Podle žalobce pochybil zadavatel též v tom, že do zadávací dokumentace nezahrnul všechny informace z předběžných tržních konzultací, ačkoliv kvůli nim zadavatel upravil zadávací podmínky. V replice pak žalobce doplňuje, že na základě konzultací se společnostmi Hochtief a Metrostav zadavatel změnil tři zadávací podmínky: (i) prodloužil dobu pro prokázání referenčních zakázek na deset let, (ii) doplnil dalšího člena realizačního týmu – specialista projektových prací, a (iii) stanovil požadavek na znalost českého jazyka u některých členů realizačního týmu. Tyto společnosti, které byly součástí vítězného sdružení, tak podstatně ovlivnily zadávací podmínky.
134. Zadavatel skutečně prováděl předběžné tržní konzultace, o čemž informoval na konci bodu 3 zadávací dokumentace. Z ní plyne, že zadavatel přímo oslovil čtyři společnosti (Hochtief, Strabag, Geosan Group a Metrostav), a další čtyři společnosti odpověděly na zveřejněné otázky z vlastní iniciativy (OHL ZŠ, Skanska, SMP CZ, Gulermark Heavy Ind). To, co z těchto předběžných tržních konzultací zadavatel použil při tvorbě zadávacích podmínek, se uvádí na stranách 8 a 9 zadávací dokumentace (konec bodu 3) – viz předchozí bod tohoto rozsudku. Žalobce tu namítá, že zadavatel neuvedl předmět těchto konzultací, kdo, co a jak navrhoval, proč jim zadavatel vyhověl, a naopak proč některým návrhům nevyhověl.
135. Zadavatelova povinnost zveřejňovat informace o předběžných tržních konzultacích vyplývá z § 36 odst. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek, podle kterého obsahuje-li zadávací dokumentace informace, které jsou výsledkem předběžné tržní konzultace, musí zadavatel v zadávací dokumentaci (i) takové informace označit, (ii) identifikovat osoby podílející se na konzultaci, a (iii) uvést všechny informace, které byly obsahem této konzultace. První dvě podmínky jsou jistě splněny, neboť zadavatel identifikoval jak podmínky, které v důsledku tržních konzultací upravil, tak označil subjekty, jejichž návrhy se projeví v zadávacích podmínkách. Podle žalobce však nebyla splněna třetí podmínka, tedy zadavatel neuvedl *všechny informace*. Podrobnější vymezení této třetí podmínky zákon neobsahuje a je na zadavateli, co vše zveřejní. I odborná literatura (srov. Šebesta, M., Novotný, P., Machurek, T., Dvořák, D. a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, 1647 s., komentář k § 36) tu klade akcent na odpovědnost zadavatele: „Je přitom na zvážení zadavatele, jakým způsobem posledně uvedenému zákonnému požadavku vyhoví, tj. zda skutečně vybere jen ty informace, které považuje za opravdu podstatné, či zda poskytne téměř celý zaznamenaný obsah předběžných tržních konzultací.“

136. Otázkou tak je, o čem všem má zadavatel povinnost informovat, aby dodržel požadavek na poskytnutí všech informací dle § 36 odst. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek. Myslitelné jsou dva výklady. Lze jít cestou užšího výkladu, že zadavatel musí zveřejnit „doprovodné“ informace pouze k těm konzultacím, které se „propsaly“ do zadávací dokumentace. Jejich rozsah bude záviset na konkrétní kauze a nelze je generalizovat – například na co se zadavatel ptal, jak mu soutěžitel odpověděl, za jakým účelem tržní konzultace prováděl apod. Nebo je tu možný širší výklad, který zastává i žalobce. Zadavatel by musel informovat o celém procesu provádění předběžných tržních konzultací, tj. s jakými dotazy oslovoval soutěžitele, jaké odpovědi přijal a od koho. Dále by musel zadavatel odůvodnit nejen to, proč jej některé konzultace přesvědčily ke změně zadávacích podmínek, ale i to, proč se jiné konzultace do zadávacích podmínek nepromítly.
137. Krajský soud se přiklání k „užšímu“ výkladu, a to hned z několika důvodů. Podle § 33 zákona o zadávání veřejných zakázek může zadavatel vést tržní konzultace s odborníky či dodavateli s cílem připravit zadávací podmínky a informovat dodavatele o svých záměrech a požadavcích. Jde o oprávnění zadavatele a je čistě na něm, zda konzultace povede. Přitom nemusí vysvětlovat, že se konzultace rozhodl nevyužít a tím úplně vyloučil možnost, že by se nějaký vnější subjekt k zadávací dokumentaci vyjádřil. Pokud se proto nějaký dodavatel tržní konzultace účastní a sděluje zadavateli svůj osobní (profesní) názor, jde o jeho snahu ovlivnit zadávací dokumentaci. V žádném případě ale nemůže očekávat, že tím snad u zadavatele aktivoval nějakou povinnost na jeho názor věcně odpovídat a odůvodňovat, proč s ním nesouhlasí. Je čistě na zadavateli, k čemu v rámci konzultací přihlédne. V konečném důsledku je to on, kdo za zákonnost zadávacích podmínek odpovídá. Smyslem institutu předběžných tržních konzultací je zvýšení informovanosti zadavatele. Jde o určité ověření, zda může v zadávacích podmínkách něco opravit nebo zda odpovídají například technickému pokroku. Soutěžitelé, kteří se na trhu pohybují a předmět zakázky je jejich „denní chleba“, mohou mít o technickém provedení zakázky lepší a aktuálnější informace než zadavatel. Pokud nějaká odpověď zadavatelovu informovanost nikam neposouvá, proč by měl odůvodňovat, že ji neshledal přínosnou? Určitým rizikem je, že by si zadávací podmínky mohl „ušít na míru“ nějaký soutěžitel. Proto je důležité identifikovat ty konzultace (a jejich navrhovatele), které se v zadávací dokumentaci projeví – lze objevit možný střet zájmů. Je ovšem irelevantní, že nějakou tržní konzultaci zadavatel nevyšlyšel. Hospodářskou soutěž to může těžko ohrozit, neboť se taková konzultace na zadávací dokumentaci neprojeví a na výběr dodavatele tudíž nemohla mít vůbec vliv. Proto nemá žalobce pravdu v tom, že zadavatel měl v zadávacích podmínkách popsat též konzultace, kterým nevyhověl a měl vysvětlit, proč tak učinil. Ze zákona žádný takový požadavek nevyplývá a krajský soud jej nedovodil ani s ohledem na smysl a účel institutu předběžných tržních konzultací.
138. Touto optikou posuzoval krajský soud, jaké informace o tržních konzultacích zadavatel zveřejnil (kromě identifikace upravených zadávacích podmínek a jmenování navrhovatelů těchto změn). Na stránce 7 zadávací dokumentace zadavatel vysvětluje svou motivaci, proč k tržním konzultacím přistoupil – ověřit nastavení požadavků na profesní způsobilost, ekonomickou a technickou kvalifikaci a požadavku na pojištění vybraného dodavatele. Dále rozepisuje všechny subjekty, které se konzultací účastnily. Dokonce i své dotazy zadavatel zveřejnil. Podle krajského soudu proto zadavatel dostal své povinnosti podle § 36 odst. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek. Samozřejmě lze vždy zadavateli vyčítat, že něco nezveřejnil. V této věci například text jednotlivých odpovědí dodavatelů a zadavatelovo zdůvodnění, jak je s každou z nich spokojen. Nejspíše by takový postup byl ještě více transparentní. Ale podle krajského soudu taková výtka v žádném případě nezpůsobuje nezákonnost postupu zadavatele. Co zadavatel zveřejní tu je především na něm a krajský soud s ohledem na roli předběžných tržních konzultací nepovažuje za správné, aby káral zadavatele za to, že si nějakou informaci ponechal pro sebe, když mu zákon přímo neukládá povinnost ji zveřejnit. Nelze zapomínat, že provádění předběžných tržních

konzultací není žádným formalizovaným procesem, v němž by měl zadavatel každý „návrh“ podrobně vypořádat.

139. Neobstojí ani žalobcovy argumenty o předmětu těch tržních konzultací, které se do zadávacích podmínek promítly. Není pravda, že by požadavek na prodloužení doby, za kterou lze prokazovat referenční zakázky, vznesla jen společnost Metrostav. Ano, společnost Metrostav toto skutečně navrhovala. Kromě ní však obdobný návrh vznesly i společnosti Hochtief, Geosan Group, OHL ŽS a Skanska. Žalobcova argumentace, že prodloužením této doby zadavatel fakticky jen umožnil Metrostavu uplatnit konkrétní referenci a uzavřel ostatním uchazečům zadávací řízení, postrádá racionální základ. Pokud zadavatel prodloužil dobu, za kterou mohou subjekty prokazovat referenční zakázky, evidentně tím pomohl všem potenciálním uchazečům. O nějakém vyloučení ostatních uchazečů proto nemůže být ani řeči. Spravedlivou soutěž pak podle krajského soudu nevyloučilo ani zpřísnění požadavku na jazykovou vybavenost některých členů realizačního týmu a vytvoření požadavku na dalšího odborného člena realizačního týmu (specialista projektových prací). K jazykové otázce se krajský soud již vyjádřil výše a je nadbytečné to opakovat. A jak už krajský soud zdůraznil, vyhovění určité tržní konzultaci není ničím pochybným nebo nekalým. To je účel takových konzultací.
140. Podle žalobce došlo též k tomu, že žalovaný stanovil nepřiměřené požadavky na kvalifikaci dodavatele. Požadoval, aby uchazeč doložil provedení stavby tří dopravních tunelových staveb s raženými tunelovými úseky, přičemž každá z těchto tří zakázek musela dosáhnout finančního objemu alespoň 2,5 mld. Kč [odst. 5.6.1 písm. a) bod i. zadávací dokumentace]. Takový požadavek je podle žalobce navíc neurčitý. K uvedené referenci měl dodavatel ještě doložit, že realizoval dvě dodávky motoricky ovládaných dveří v objemu minimálně 1 mil. Kč každá.
141. Jde o kvalifikační kritérium a kvalifikací rozumíme způsobilost a schopnost zadavatele plnit veřejnou zakázku [§ 28 odst. 1 písm. c) zákona o zadávání veřejných zakázek]. V případě zakázek na tunelové stavby žalobce namítá, že zadavatel neobvykle spároval konkrétní druhy prací v soupise prací veřejné zakázky a druhy prací v referenční zakázce. Žalobce nebrojí proti tomu, že by stanovená kritéria byla nepřiměřená povaze a rozsahu veřejné zakázky. Skutečně tak jde pouze o to, zda byla tato podmínka dostatečně jasná pro dodavatele. Spor tu je o výklad odst. 5.6.1 zadávací dokumentace, který zní: *„Dodavatel prokazuje splnění podmínek technické kvalifikace analogicky dle § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ předložením seznamu stavebních prací poskytnutých dodavatelem za posledních deset (10) let před zahájením zadávacího řízení, včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení těchto stavebních prací, z něhož bude vyplývat, že dodavatel v posledních deseti (10) letech před zahájením zadávacího řízení realizoval (dokončil) minimálně níže uvedené stavební práce:*
- a) výstavba nejméně tří dopravních tunelových staveb s raženými tunelovými úseky s následujícími minimálními parametry:*
- i. finanční objem prací odpovídajících svým rozsahem části Soupisu prací (ražené části, izolace, definitivní ostění tunelů) musí na každé dopravní tunelové stavbě dosahovat finančního objemu min. 2,5 mld. Kč bez DPH;“*
142. Co se srozumitelnosti týče, ze zadávací dokumentace neplyne žalobcův výklad, že by musel dodavatel doložit splnění referenční zakázky s úplně stejným soupisem prací, jaké má vykonat na nyní šetřené veřejné zakázce. Cílem zadávací dokumentace bylo pouze to, aby se do požadované hodnoty referenční zakázky 2,5 mld. Kč započítaly jen práce odpovídající pracím v soupisu prací. Tedy například bylo možné do objemu referenční zakázky započítat ražbu, izolaci, definitivní ostění tunelů apod. Stanovením takové podmínky chtěl zadavatel evidentně předejít tomu, aby do hodnoty 2,5 mld. Kč uchazeč zahrnoval nesouvisející služby a jiné práce než nyní požadované. Tedy aby měl zadavatel jistotu, že uchazeč realizoval v takto velkém finančním objemu obdobný typ prací, jaký byl předmětem soutěže o veřejnou zakázku. Na konkrétní položky (práce) v seznamu prací ale zadavatel v žádném případě neodkazoval a ani nechtěl, aby referenční zakázky svým obsahem přesně a bezvýhradně odpovídaly nyní řešené zakázce. S takovým výkladem zadavatele i žalovaného krajský soud souhlasí. Naopak žalobcův

výklad, že zadavatel spároval jednotlivé položky v soupisu prací s referenční zakázkou, ze zadávací dokumentace nevyplývá. Nad rámec nutného lze dodat, že ani na vyjasnění této podmínky se žalobce zadavatele nezeptal.

143. Druhá námitka se týkala dodávky reference na dodávku motoricky ovládaných dveří. Žalobce namítá, že nejde o žádné specifické plnění a požadavek na předchozí zkušenost tu nenaplnuje princip přiměřenosti.
144. Podle krajského soudu jde o požadavek přiměřený. Závisí vždy na úvaze zadavatele, proč požaduje předchozí zkušenosti právě s určitým plněním – zde motoricky ovládané dveře. Zadavatel to odůvodňuje bezpečností provozu, které příkládá s ohledem na předmět plnění větší význam. S tím se ztotožnil předseda žalovaného (bod 326 napadeného rozhodnutí) a souhlasí s tím i krajský soud. S ohledem na rozsah veřejné zakázky sice jde o zcela marginální část veřejné zakázky, avšak spojitost s předmětem plnění tu jistě je a vztah k bezpečnosti výsledného díla má hladký chod tunelových dveří rovněž, a to bez jakýchkoliv pochyb. Jak navíc upozorňuje žalovaný (bod 488 prvostupňového rozhodnutí), zapadá tento požadavek logicky mezi ostatní kvalifikační kritéria – zkušenosti s dodávkou eskalátorů a výtahů. Ani v této podmínce proto neshledal krajský soud nějaký exces či zjevné vybočení, které by bylo nepřiměřené či nezákonné. Nemůže obstát ani žalobcová námitka o tom, že dovede-li subjekt nainstalovat jedny dveře, dovede jich nainstalovat i 16, proto je nepřiměřený rozsah požadované zakázky na 1 mil. Kč. Taková argumentace by však byla možná vždy, když zadavatel požaduje více referenčních zakázek – nyní například též požaduje, aby dodavatel realizoval tři dopravní tunelové stavby. Samozřejmě platí, že čím více zakázek daného typu dodavatel realizoval, tím více zkušeností s nimi má. Při stanovení počtu takových referencí samozřejmě musí zadavatel zachovat přiměřenost a nestanovit počet požadovaných referencí tak, aby je prakticky nebylo možné naplnit. Nyní řešený požadavek však v tomto směru rozhodně není nějak excesivní, jelikož zadavateli postačovaly dvě referenční zakázky.
145. Další žalobcová námitka míří na podmínku bankovní záruky. Podle zadávací dokumentace (bod 15) měl dodavatel povinnost složit jistotu dle § 41 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek ve výši 100 mil. Kč. Tuto jistotu mohl dodavatel poskytnout třemi způsoby, z nichž jedním byla bankovní záruka ve prospěch zadavatele (viz § 41 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek). Přitom musel mít dodavatel bankovní záruku vystavenou (i) českou bankou, (ii) bankou se sídlem v Evropské unii a pobočkou v České republice, nebo (iii) bankou se sídlem mimo Evropskou unii za současného potvrzení této záruky českou bankou. A to je podle žalobce diskriminační a zadavatel tím omezil soutěž (zejména pro zahraniční subjekty).
146. Především, a to musí krajský soud podtrhnout, žalobce vůbec nevztahuje nepřiměřenost této podmínky ke své účasti. Alespoň ne konkrétně. Žalobce má sídlo v České republice a zřejmě by pro něj nebyl problém si tu opatřit bankovní záruku ze strany české banky. Ani netvrdí, že chtěl využít banku se sídlem mimo Evropskou unii. Žalobce svou argumentaci zaměřil na to, že tím zadavatel vyloučil možné zahraniční subjekty. Tato námitka se však v žádném případě nevejde pod hypotézu § 251 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek, podle něž je esenciální náležitostí návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele označení porušení zákona, v jehož důsledku *navrhovatelé vznikla nebo brozí újma*. Výše označená námitka naopak směřuje na újmu, která měla vzniknout jiné osobě než navrhovatelé – zahraničním subjektům.
147. Nad rámec uvedeného pak krajský soud akceptuje i názor žalovaného, že popsany požadavek na bankovní záruku nebyl nijak excesivní. Jistota podle § 41 zákona o zadávání veřejných zakázek je pro zadavatele důležitá z několika důvodů. Plní roli určitého filtru a selektuje vážné zájemce o veřejnou zakázku. Zajišťuje, aby dodavatelé plnili povinnosti, které jim vyplývají z účasti v zadávacím řízení. A umožňuje saturovat újmu, kterou zadavateli způsobí účastník zadávacího řízení při porušení svých povinností (srov. Šebesta, M., Novotný, P., Machburek, T., Dvořák, D. a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck,

2022, 1647 s.). K problematice bankovní záruky už se krajský soud vyjadřoval v rozsudku ze dne 20. 6. 2016, čj. 30 Af 42/2014 - 71, kde zadavatel stanovil podmínku, že bankovní záruku musí vystavit banka s oprávněním podnikat v České republice. Krajský soud tam přímo uvádí, že „žalobce pojem banky (tuzemského peněžního ústavu) při posuzování nabídek vymezil obdobně, nicméně zcela pominul mezinárodní rozměr obchodních vztahů uskutečňovaných subjekty z různých států. Nikde totiž není vyloučeno, aby si zahraniční dodavatel sjednal v zahraničí bankovní záruku u „své“ (zahraniční) banky, která bude potvrzena bankou v zemi sídla kupujícího nebo jinou významnou bankou. V oblasti mezinárodního obchodu je zcela běžné, že bankovní záruku vystavuje banka se sídlem ve státě dodavatele zboží a na kupujícím je, za jakých podmínek takovouto záruku akceptuje. To, že banka není oprávněná k poskytování bankovní činnosti na území České republiky, neznamená, že nemůže v zahraničí vystavit bankovní záruku, potvrzenou bankou oprávněnou.“ (důraz doplnil krajský soud) Podle krajského soudu zadavatel neztížil přístup zahraničních subjektů na český trh, neboť tyto subjekty si mohly nechat svou bankovní záruku potvrdit bankou v České republice.

148. Konečně měl zadavatel špatně vymezit vyhrazené plnění (§ 105 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek), které nemůže dodavatel plnit prostřednictvím subdodavatele. V rámci požadavků na kvalifikaci dodavatelů určil zadavatel (bod 5.7.3 zadávací dokumentace), že činnost označenou „*ražby stanic, tj. činnosti uvedené takto v soupisu prací (ražné části, izolace, definitivní ostění tunelů)*“ musí plnit přímo vybraný dodavatel. Tento požadavek zdůvodnil zadavatel tím, že jde o technologicky velmi náročné práce, které mohou vyvolat deformaci povrchu a povrchové zástavby, a to jak nemovitostí třetích osob, tak trasy metra C. Na uvedené pak zadavatel navázal část kvalifikace, kterou musí disponovat přímo dodavatel a nemůže její splnění prokazovat subdodavatelé.
149. Ani v této podmínce zadavatel nepochybil. Výše uvedené označení vyhrazené činnosti dle § 105 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek považuje krajský soud za dostatečně určité. Za typicky neurčité vymezení považuje odborná literatura určení vyhrazené činnosti procentním podílem nebo jiným nekonkrétním způsobem (srov. Šebesta, M., Novotný, P., Machurek, T., Dvořák, D. a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, 1647 s., komentář k § 105). Jediné možné je vymezení věcné – tedy o jakou práci má jít. A to nyníjší zadavatel dodržel. Žalovaný pak podle soudu zcela správně poukázal na to, že proti této podmínce nešla žádná žádost o vysvětlení a nepožádal o něj ani žalobce.
150. Námitku o střetu zájmů uplatnil žalobce až v replice, tj. po lhůtě pro podání žaloby. Žalované rozhodnutí mu bylo doručeno dne 28. 6. 2021 a repliku soudu doručil 28. 2. 2022. Rozšiřovat žalobu o nové žalobní body lze jen ve lhůtě pro podání žaloby (§ 71 odst. 2 s. ř. s., k tomu srov. rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 3. 2018, čj. 3 Azs 66/2017 - 31, č. 3733/2018 Sb. NSS). Včasněmu uplatnění tohoto tvrzení přitom podle soudu nic nebránilo. Žalobce v replice uvedl pouze to, že se o střetu zájmů dozvěděl při nahlédnutí do soudního spisu. Ten přitom obsahuje převážně dokumenty zaslané samotným žalobcem. Teprve na jednání žalobce na dotaz soudu vysvětlil, že se o postavení společnosti Metroprojekt jako subdodavatele dozvěděl ze zprávy o hodnocení nabídek, která byla obsažena v elektronickém spisu, jež žalovaný zaslal soudu. Během správního řízení však podle žalobce součástí spisu nebyla. Žádný důkaz o svém tvrzení však žalobce nebyl schopen soudu nabídnout. Navíc, jak upozornila osoba zúčastněná na řízení, postavení Metroprojektu vyplývalo přinejmenším z jednoho dalšího dokumentu obsaženého ve správním spise, a to z posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení. Tomu také nebyl žalobce schopen oponovat. Krajský soud proto vyhodnotil tuto námitku jako opožděnou ve smyslu § 72 odst. 2 s. ř. s. a věcně se jí nezabýval.

#### Postup žalovaného a předsedy

151. První procesní námitka žalobce spočívá v tom, že předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí zrušil druhý výrok prvostupňového rozhodnutí, čímž žalobci odepřel právo na přezkum

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

rozhodnutí ve druhém stupni a postupoval v rozporu s § 152 odst. 6 písm. a) správního řádu. Předseda žalovaného se brání tím, že jen pozměnil odůvodnění a tato změna se nedotkla výrokové části.

152. Skutkový stav je tu následující. Výrokem II prvostupňového rozhodnutí žalovaný zastavil řízení o námitce žalobce, že zadávací dokumentace obsahovala nesprávný požadavek na předložení samostatných živnostenských oprávnění, neboť žalobce neuvedl tvrzení o vzniklé nebo hrozící újmě na svých právech. Ostatní námitky vypořádal žalovaný ve výroku III prvostupňového rozhodnutí tak, že se žalobcův návrh zamítá, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Předseda žalovaného výrok II prvostupňového rozhodnutí zrušil, proto v platnosti zůstal výrok I (týkající se námítky o neprodloužení lhůty pro podávání nabídek) a „zbytkový“ výrok III, jímž se žalobcův návrh zamítá.
153. Podle krajského soudu jsou tyto žalobcovy námitky účelové. Žalobce si stěžuje na odebrání práva na dvojinstanční přezkum, ačkoliv vůbec neuvádí, co by v oné odebrané instanci uplatnil a jaké argumenty by přednesl. Žalobce byl se svým návrhem na přezkum postupu zadavatele neúspěšný v celém rozsahu, jenže některé jeho námitky shledal žalovaný nedůvodnými a u některých (ve výroku I a II) shledal i formální překážky, pro které je nemusí věcně přezkoumávat. Žalobcovu právní postavení se postupem předsedy nezhoršilo. Naopak. Původně totiž byla žalobcova námitka nezpůsobilá věcného přezkumu – proto ji žalovaný oddělil od samostatného výroku a řízení o ní zastavil. Předseda žalovaného ji však „vrátil“ zpět a udělal z ní námitku, kterou musel věcně vyřešit. Přitom nelze říci, že by žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí tuto námitku jen formálně vypořádal a její podstatou se nezabýval. Ačkoliv řízení o ní zastavil (body 133-144 prvostupňového rozhodnutí), ve skutečnosti se vypořádal i s jejím věcným obsahem (body 426-466 prvostupňového rozhodnutí). Jeho argumentaci pak doplnil předseda žalovaného v bodech 271-314 napadeného rozhodnutí.
154. Krajský soud souhlasí se žalobcem, že postup předsedy žalovaného byl poněkud vynalézavý a mimo rámec § 152 odst. 6 správního řádu. Ač se předseda žalovaného snaží navodit dojem, že rozhodnutí prakticky nezměnil, přeci jen zrušil jeden z výroků prvostupňového rozhodnutí. K tomuto zrušení (byť částečnému) může žalovaný přistoupit jen tehdy, pokud tím plně vyhoví rozkladu a jestliže tím nemůže být způsobena újma žádnému z účastníků [§ 152 odst. 6 písm. a) správního řádu], naopak postup podle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu je mu zapovězen (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 6. 2016, čj. 6 As 63/2016 - 40). Pokud proto předseda částečně zrušil prvostupňové rozhodnutí ve výroku II, aniž byly splněny podmínky pro to stanovené v § 152 odst. 6 správního řádu, jde o chybný postup. Jde však o procesní vadu, která automaticky neznamená, že je nutné napadené rozhodnutí zrušit. Jak krajský soud výše popsal, postup žalovaného se v právní sféře žalobce nijak negativně neprojevil a žalobce proti němu přednesl jen obecné argumenty. Jakkoliv předseda žalovaného změnil prvostupňové rozhodnutí, šlo o změnu kosmetickou. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 3. 4. 2017, čj. 5 As 173/2016 - 24 (následující citované rozhodnutí čj. 6 As 63/2016 - 40) řešil případ, ve kterém předseda žalovaného měnil výrok prvostupňového rozhodnutí, aniž dodržel postup dle § 152 odst. 6 písm. a) správního řádu. Závěr Nejvyššího správního soudu byl takový, že ačkoliv byl postup předsedy žalovaného nesprávný, nejde o natolik podstatné porušení zákona, aby mohlo mít vliv na zákonnost rozhodnutí. A ke stejnému závěru dospěl krajský soud i v této věci.
155. Ve druhé námitce žalobce viní žalovaného z toho, že nedodržuje vlastní rozhodovací praxi. A to konkrétně v následujících třech oblastech.
156. Předseda žalovaného sice konstatoval změnu zadávacích podmínek spočívající ve zmírnění podmínek pro realizaci díla, ale taková změna údajně nebyla způsobilá ovlivnit počet účastníků zadávací řízení. To je podle žalobce v rozporu i s rozsudkem Krajského soudu v Brně ze dne 16. 6. 2020, čj. 31 Af 97/2018 - 65. S touto námitkou nemůže krajský soud souhlasit,

neboť žalobcem prezentovaný rozpor z napadeného rozhodnutí neplatí. Žalobce vůbec neuvádí, co konkrétně mělo zmírnit ony podmínky a kde podle něj v napadeném rozhodnutí předseda žalovaného takový závěr učinil. Zmírnění podmínek pro realizaci díla zde totiž předseda žalovaného vůbec nekonstatoval. Z napadeného rozhodnutí (bod 118) vyplývá, že žalobce uplatnil v rozkladu úplně stejnou námitku. A předseda žalovaného na ni v bodě 125 jasně odpověděl tak, že zmírnění zadávacích podmínek neshledal. Žalobce tedy zopakoval svou rozkladovou námitku, ačkoliv už mu předseda žalovaného vysvětlil, že zmírnění podmínek pro realizaci díla se v napadeném rozhodnutí neobjevuje. Pokud tuto rozkladovou námitku žalobce jen zopakoval, aniž by ji doplnil o argumentaci proti rozkladovému rozhodnutí, nemá k této námitce krajský soud co dodat.

157. Dále předseda žalovaného sice aproboval, že lhůta pro podávání nabídek byla přiměřená s ohledem na její prodlužování, ale v jiné věci (rozhodnutí ze dne 16. 7. 2011, sp. S430,446/2010/VZ-7942/2011/520/Ema) naopak uvedl, že postupné prodlužování lhůty není argument o přiměřenosti lhůty. Žalobce však zkoumaný problém velmi zjednodušuje. V žalobcem citované věci skutečně žalovaný uvedl, že postupné prodlužování lhůty nemůže zhojit její počáteční nepřiměřenost. Nyní ale jde o odlišnou situaci. Žalovaný a jeho předseda totiž dospěli k závěru, že už původní lhůta byla přiměřená a stačila by. Prodloužení lhůty proto využil žalovaný spíše jako podpůrný argument, že už tak dostatečně dlouhou lhůtu zadavatel navíc ještě prodloužil.
158. Žalovaný konečně nedostal své dřívější praxi tím, že – ačkoliv konstatoval rozpor zadávacích podmínek se zákonem – zadávací řízení nezrušil. Tím se podle žalobce zpronevěřil § 263 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek. Jak soud již zmínil výše (v bodech 112-115 tohoto rozsudku), takový názor měl žalovaný pouze v prvostupňovém rozhodnutí, předseda žalovaného již nikoliv. Proto jde fakticky o výtku vůči prvostupňovému rozhodnutí, které není předmětem tohoto přezkumu.
159. Žalobce tedy nemá pravdu, když tvrdí, že předseda žalovaného shledal jakoukoliv zadávací podmínku nezákonnou. Předseda žalovaného skutečně připustil, že některé podmínky nebyly nastaveny ideálně – například vyhrazené změny závazků nebo požadavek na živnostenská oprávnění. V žádném případě ale nepřijal kategorický závěr, že nějaká zadávací podmínka odporuje zákonu a je diskriminační. To, že zadávací podmínka a priori nevyklučovala jiný než zadavatelem zamýšlený výklad (např. živnostenské oprávnění) totiž neznamená, že jde o podmínku nezákonnou. Pak by výkladové metody ztratily význam a jakoukoliv nesrozumitelnost by musel žalovaný „trestat“ zrušením zadávacího řízení. Předseda žalovaného ve skutečnosti v napadeném rozhodnutí (zejména v bodech 283 a 289) jasně uvedl, že daná podmínka nebyla nezákonná, ale nanejvýš ne zcela jasně formulovaná. Upřednostnil přitom ten její výklad, který vyplýval z jejího jazykového znění a byl v souladu s živnostenským zákonem a jeho prováděcími předpisy, s dosavadní judikaturou správních soudů i s praxí ÚOHS. Učinil tak bez ohledu na to, že zadavatel si zjevně sám z přílišné opatrnosti vykládal danou podmínku nesprávně. Pouze nad rámec nutného odůvodnění žalovaný uvedl, že i kdyby upřednostnil výklad zadavatelův, nemohl by danou podmínku shledat ani nepřiměřenou (protože ji pro uchazeče nebylo nijak těžké splnit až během zadávacího řízení), ani jako bezdůvodně narušující hospodářskou soutěž (protože zadavatel svůj požadavek srozumitelně odůvodnil svým legitimním zájmem a sám žalovaný musel vyvinout v řízení značné úsilí, aby zjistil, že živnostenské oprávnění „Provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ skutečně pokrývá všechny činnosti spadající pod další tři sporná živnostenská oprávnění, jež lze při realizaci dané zakázky očekávat). Konečně na závěr předseda žalovaného vyjevil – taktéž nad rámec nutného odůvodnění – svůj názor, že i kdyby danou podmínku shledal nezákonnou, s ohledem na výše uvedené argumenty by nepřikročil ke zrušení zadávacího řízení, neboť by to bylo nepřiměřené vzhledem k mizivému dopadu zadavatelova pochybení na dodavatele a na soutěžní prostředí.



160. Jelikož se žalobce ve své poslední replice domáhal toho, aby se soud vyslovil k možnosti takto postupovat, soud – taktéž nad rámec nutného odůvodnění – podotýká, že se v obecné rovině ztotožňuje se závěry dvacátého devátého senátu zdejšího soudu (rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 29. 11. 2022, čj. 29 Af 46/2019-85). Podle něj je možné upustit od zrušení zadávacího řízení, pokud by uložení tohoto nápravného opatření bylo zjevně nepřiměřené závažnosti zjištěného pochybení zadavatele a jeho dopadu na hospodářskou soutěž.
161. V pořadí třetí procesní námitka se dotýká postupu žalovaného, který podle žalobce porušil rovnost stran a přejímá zadavatelovu argumentaci.
162. Nejprve k námitce, že žalovaný svou argumentaci nepředstavil a jen kopíroval zadavatelovy názory. K tomu žalobce konkrétně neuvádí, jaké pasáže měl žalovaný tímto způsobem zpracovat. V žalobě k tomu odkazuje na svůj rozklad, k čemuž krajský soud již výše konstatoval, že odkazování na předchozí podání ve správním řízení zásadně není přípustné (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 7. 2013, čj. 1 Afs 54/2013 - 36) a žalobce musí vše, co by měl podle něj soud vzít v úvahu, vypsát přímo v žalobě. Kromě toho má žalobcova argumentace směřovat proti napadenému rozhodnutí a nemá být opakováním rozkladových námitek. Tato námitka je proto obecná a krajský soud se s ní takto i vypořádal.
163. Rovnost stran v řízení narušil předseda žalovaného podle žalobce tím, že dne 27. 4. 2021 v rámci rozkladového řízení vydal usnesení, kterým uložil zadavateli, aby se vyjádřil ke stavu plnění jednotlivých doplňkových geologických průzkumů. Žalobce se nemýlí v tom, že podle § 251 odst. 5 zákona o zadávání veřejných zakázek platí v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (zahájeném na návrh) striktní koncentrace řízení. Žalobce jako navrhovatel mohl uvádět skutečnosti a navrhopvat důkazy ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení oznámení o zahájení řízení. Předseda žalovaného pak skutečně vydal své usnesení po uplynutí této lhůty. Především musí krajský soud podotknout, že koncentrace řízení je tu především proto, aby donutila účastníky řízení k včasnému vylíčení všech rozhodných skutečností a důkazů. Představuje omezení procesních práv účastníků řízení. Ostatně § 251 odst. 5 zákona o zadávání veřejných zakázek mluví o tom, že v řízení zahájeném na návrh *mohou účastníci řízení navrhopvat důkazy, uvádět skutečnosti a činit jiné návrhy*. Žalovaný správní orgán není účastníkem řízení, proto na něj koncentrace řízení nedopadá. Nelze též zapomínat, že žalovaný je podle § 3 správního řádu povinen zjistit skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti. A koncentrace řízení nemůže být pro žalovaného výmluvou nebo překážkou, proč tak neučinil (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 22. 4. 2020, čj. 31 Af 44/2018 - 261). Krajský soud si uvědomuje, že podklady opatřované žalovaným po koncentrační lhůtě mohou pomáhat jedné či druhé straně. Konkrétně v tomto případě chtěl předseda žalovaného informace o stavu doplňkových geologických průzkumů po zadavateli. Při takovém postupu tedy předseda prolamuje koncentraci řízení, která se musí nutně promítnout i do procesních práv účastníků řízení. Nikoliv však tím, že by bylo možné onu patnáctidenní lhůtu v § 251 odst. 5 zákona o zadávání veřejných zakázek ignorovat a otevřít tím účastníkovi řízení cestu k jakémukoliv doplnění tvrzení a důkazů. Co však účastník řízení může, je zpochybnit takto nově opatřený důkaz nebo z něj vyvozovanou skutečnost. Opatřil-li nyní předseda žalovaného informace o stavu doplňkových geologických průzkumů, mohl žalobce proti tomu přinést své protinámitky, případně své důkazy vyvracející věrohodnost nebo platnost nového důkazu. Což také učinil a předseda žalovaného zahrnul žalobcovy doplňující podklady do spisu. Z postupu předsedy žalovaného rozhodně nevyplývá, že chtěl nahradit procesní aktivitu některého z účastníků řízení nebo někomu stranil. V průběhu řízení byla dokončenost doplňkových geologických průzkumů jedním ze sporných bodů, přičemž chtěl-li si předseda žalovaného doplnit tyto skutkové okolnosti, nelze proti tomu nic namítat. Je absurdní žalobcův názor, že měl předseda žalovaného za této situace prvostupňové rozhodnutí zrušit. Takový postup by naopak neodpovídal principu procesní ekonomie a zbytečně by celé řízení prodloužil.

164. Konečně v poslední procesní námitce žalobce namítá, že se žalovaný obhájí (resp. obhájí zákonnost zadávacích podmínek) tím, že zadavatel v řízení obdržel tři nabídky. Přitom dvě ze tří konsorcií jsou majetkově propojená. A zároveň se podle žalobce zadávacího řízení nezúčastnila žádná zahraniční osoba, což tvrzení o obdržení nabídek dosti snižuje.
165. Ono majetkové propojení je však pouze zdánlivé, jestli o něm vůbec lze hovořit. Žalobce jej dovozuje z toho, že skutečným majitelem společnosti Doprastav (vedoucí společník jednoho z neúspěšných sdružení a slovenský subjekt) je Ing. Dušan Mráz, který je zároveň jedním ze společníků společnosti Subterra, což je vedoucí společnost vítězného sdružení. Vítězné sdružení však sestávalo z pěti společností. Ing. Mráz navíc není jediným skutečným majitelem společnosti Subterra, když podle evidence skutečných majitelů (dostupné na webových stránkách <https://esm.justice.cz>) má tato společnost celkem 24 skutečných majitelů. Toto propojení tak podle krajského soudu žádným způsobem nesvědčí o tom, že by nabídky obou zmíněných společností byly jen krytím jedna pro druhou, a že jde fakticky o nabídku téhož subjektu.
166. Argument o neúčasti zahraničních subjektů je též nepřiléhavý. Ačkoliv zahraniční společnost nevystupovala v pozici vedoucích společníků, součástí každého ze tří zúčastněných sdružení je zahraniční subjekt (byť, pravda, v jednom případě slovenský). Ve vítězném sdružení byly dokonce dvě zahraniční osoby.
167. Pokud jde o námitku, že žalovaný podpořil své závěry o správnosti zadávacího řízení počtem obdržení nabídek, ani tomu nemůže soud přisvědčit. Žalovaný a jeho předseda použili tento argument skutečně jen okrajově a spíše pro dokreslení, že nabídku stihli včas vypracovat a podat i jiné subjekty. To samozřejmě neznamená, že může žalovaný rezignovat na přezkum zadávacích podmínek a své přezkumné role se zprostit s odkazem na podané nabídky. Pokud ale žalovaný podrobně zadávací podmínky a zadavatelův postup posoudil, jistě mohl svou argumentaci podpořit i počtem nabídek.

## X. Závěr a náklady řízení

168. Soud na závěr shrnuje, že žalobcově argumentaci nepřisvědčil, proto žalobu jako nedůvodnou zamítl. Žalobcových námitek proti zadávací dokumentaci a postupu zadavatele bylo velké množství, avšak spíše se zdálo, že chtěl žalobce najít jakékoliv, byť sebemenší, pochybení. Mnohdy se také zaměřil na postupy zadavatele, které sám hodnotil jako nestandardní nebo podezřelé, aniž by však soudu jasně a srozumitelně vysvětlil, proč právě jemu jako soutěžiteli zabránila výsledná zadávací podmínka v účasti na zadávacím řízení, a aniž by polemizoval s tím, jak zadavatel její potřebnost zdůvodnil. V rámci řešení nyní sporné veřejné zakázky nemohl krajský soud ponechat stranou, že jde skutečně o rozsáhlou veřejnou zakázku. A ačkoliv se v zadávací dokumentaci objevovaly dílčí nepřesnosti a zadavatel sám v některých případech neměl zcela jasný názor na výklad zadávacích podmínek, v celkovém souhrnu se podle soudu žádného zásadního pochybení nedopustil. Alespoň ne takového, které by negativně ovlivnilo zadávací řízení.
169. O náhradě nákladů řízení rozhodl soud 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 těch nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který úspěch ve věci neměl. Žalobce před soudem neuspěl (soud žalobu zamítl jako nedůvodnou), proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnému orgánu by jinak – jakožto úspěšnému účastníkovi řízení – právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, s ohledem na judikaturu Nejvyššího správního soudu mu je však nelze přiznat, neboť nepřesahují rámec jeho běžné úřední činnosti (srov. usnesení rozšířeného senátu ze dne 31. 3. 2015, čj. 7 Afs 11/2014 - 47, č. 3228/2015 Sb. NSS).
170. O nákladech osoby zúčastněné na řízení rozhodl soud podle § 60 odst. 5 s. ř. s., podle něhož má osoba zúčastněná na řízení právo na náhradu jen těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti

s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil. V tomto řízení žádná povinnost osobě zúčastněné na řízení uložena nebyla.

**Poučení:**

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

Brno 7. 9. 2023

Mgr. Milan Procházka, v. r.  
předseda senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá