



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

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

žalobkyně: **CROSS Zlín, a.s.**, IČO: 60715286
sídlem Průmyslová 1395, Malenovice, Zlín
zastoupená advokátem Mgr. Markem Šimkou
sídlem Moravské nám. 754/13, Brno

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

za účasti osoby zúčastněné na řízení:

Statutární město Brno
sídlem Dominikánské nám. 169/1, Brno

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 9. 11. 2020, č. j. ÚOHS-34854/2020/321/ZSř,

takto:

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

Odůvodnění:

Vymezení věci

1. V projednávané věci zahájila osoba zúčastněná na řízení (dále jen „zadavatel“) dne 27. 9. 2019 otevřené zadávací řízení za účelem zadání veřejné zakázky s názvem „ROZŠÍŘENÍ FUNKCÍ DOPRAVNÍ ÚSTŘEDNÝ SSZ“, uveřejněné ve Věstníku veřejných zakázek pod č. Z2019-034002 a v Úředním věstníku Evropské unie pod ev. č. 2019/S 190-461538. Předmětem veřejné zakázky mělo být rozšíření stávající dopravní ústředny a poskytování služeb spočívajících v připojení všech světelných signalizačních zařízení (SSZ) zadavatele k dopravní ústředně, v propojení dopravní ústředny se systémem DIC 2 Brno, v propojení dopravní ústředny s městským kamerovým systémem, v technické podpoře, zaškolení obsluhy a v profylaktickém servisu. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činila 13 805 000 Kč bez DPH.
2. Ve stanovené lhůtě obdržel zadavatel dvě nabídky na veřejnou zakázku, a to nabídku žalobkyně s nejnižší nabídkovou cenou a nabídku Siemens Mobility, s.r.o. s druhou nejnižší nabídkovou cenou. Podle zadávací dokumentace měla být ekonomická výhodnost nabídek hodnocena podle nejnižší nabídkové ceny. Oznámením ze dne 6. 4. 2020 zadavatel vyloučil žalobkyni ze zadávacího řízení z důvodu nesplnění zadávacích podmínek. Konkrétně bylo žalobkyni vytknuto, že součástí její nabídky není software SW LISA+ nezbytný k pro naprogramování řadičů SSZ a že součástí nabídky není připojení (propojení) všech řadičů SSZ k dodávané dopravní ústředně. Následně byl dne 7. 4. 2020 vybrán dodavatel Siemens Mobility, s.r.o. (dále jen „vybraný dodavatel“). Žalobkyně podala proti oznámení o vyloučení a proti oznámení o výběru vybraného uchazeče námítky, které zadavatel rozhodnutím ze dne 4. 5. 2020 odmítl.
3. Následně podala žalobkyně návrh na přezkoumání úkonů zadavatele k žalovanému a domáhala se, aby bylo zrušeno oznámení o jejím vyloučení a o výběru vybraného dodavatele. Ve správním řízení před Úřadem bylo dne 3. 7. 2020 z moci úřední nařízeno předběžné opatření spočívající v uložení zákazu zadavateli uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku do pravomocného skončení správního řízení. Rozhodnutím ze dne 5. 8. 2020, č. j. ÚOHS-24134/2020/521/Df (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“), žalovaný návrh zamítl podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění zákona č. 543/2020 Sb. (dále jen „ZZVZ“), neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
4. Proti prvostupňovému rozhodnutí podala žalobkyně rozklad, který předseda žalovaného v záhlaví označeným rozhodnutím ze dne 9. 11. 2020 (dále jen „napadené rozhodnutí“) zamítl a potvrdil prvostupňové rozhodnutí.
5. Dne 18. 11. 2020 uzavřel zadavatel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku.
6. Žalobkyně se žalobou podle části třetí, hlavy druhé, dílu prvního zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“) podanou dne 13. 1. 2021 domáhá zrušení napadeného rozhodnutí.

Obsah žaloby

7. Žalobkyně namítá v první řadě nedostatečné odůvodnění zadavatelova oznámení o jejím vyloučení ze zadávacího řízení a současně nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí. Oznámení je stručné (3 a půl řádky textu) a neodkazuje na konkrétní ustanovení zadávacích podmínek, které bylo porušeno, přičemž zadavatel až v rozhodnutí o námitkách podrobněji popsal a rozšířil důvody vyloučení žalobkyně. Žalobkyně nesouhlasí se závěrem napadeného rozhodnutí, podle něhož vyplynuly důvody vyloučení již z předchozího objasnování nabídky, v němž dala žalobkyně jasně najevo, že nepřipojí k dopravní ústředně nekompatibilní řadiče. Žalobkyně totiž jasně uváděla, že připojí všechny řadiče a jakým způsobem (za součinnosti zadavatele). Závěr předsedy žalovaného nemá oporu ve zjištěném skutkovém stavu. Odůvodnění oznámení o vyloučení žalobkyně

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

neodpovídá požadavkům § 48 odst. 11 ZZVZ a zásadě transparentnosti dle § 6 odst. 2 ZZVZ. Žalovaný se nadto nelyžporádal s rozkladovými námitkami žalobkyně, v nichž poukazovala na rozhodovací praxi žalovaného a judikaturu týkající požadavků na transparentnost vyloučení uchazeče. Napadené rozhodnutí je proto nepřezkoumatelné.

8. Žalobkyně za druhé namítá, že žalovaný nesprávně vyložil obsah zadávacích podmínek. Sporné je, zda zadávací podmínky uvedené zejména v technické specifikaci zadavatele (dále jen „TSZ“) umožňují jediný výklad, k němuž dospěl žalovaný, anebo lze na jejich základě dojít též k výkladu, který by vyloučení žalobkyně neodůvodňoval. Zadavatel nestanovil, že požaduje připojení řadičů SSZ také prostřednictvím jiného protokolu než OCIT-O verze 2.0 a vyšší. Poukazuje na bod 35 TSZ, podle něhož dopravní ústředna *může umožňovat připojení i prostřednictvím jiných protokolů*. Závěr o tom, že z tohoto ustanovení měla žalobkyně pochopit, že řadiče SSZ, které nedisponují protokolem OCIT-O verze 2.0 a vyšší, *musí připojit jiným protokolem*, je nelogický. Pokud zadávací podmínky ponechávají volbu protokolů na dodavateli, nelze jí absenci jiných protokolů vytýkat. Žalovaný nezohlednil ustanovení 11.2 TSZ a přílohu 14.2 TSZ. Pokud neexistuje povinnost využít jiné protokoly než OCIT-O verze 2.0 a vyšší, těžko lze dovodit, že by dodavatel byl povinen připojit protokolem OCIT-O verze 2.0 a vyšší i ty řadiče, které to neumožňují. Žalobkyně byla připravena připojení zajistit, k tomu bylo ale potřeba zajistit součinnost zadavatele. Podmínku připojení všech řadičů i podmínku na využití protokolu OCIT-O verze 2.0 a vyšší je třeba aplikovat *vedle sebe*, i kdyby to vedlo k výsledku nevýhodnému pro zadavatele. Žalobkyně zaujala legitimní a racionální výklad odpovídající vzájemným souvislostem a běžné praxi. Závěr předsedy žalovaného je nesprávný, založený na nedostatečně zjištěném skutkovém stavu a řídicí se nesprávným právním posouzením. Předseda žalovaného se měl zabývat otázkou, zda nelze zadávací podmínky vykládat vícero způsoby. S výkladem předestřeným žalobkyní se však nelyžporádal a přejal výklad zadavatele založený na povinnosti dodat proprietární protokoly a připojit nekompatibilní řadiče, které však zadavatel závazně nepožadoval. Navíc se žalovaný nelyžporádal s námitkou, že podle bodu 11.2 TSZ zadavatel vyžadoval zajištění kompatibility s protokolem OCIT-O verze 1.0, což má zásadní význam pro možnost využití jiného protokolu než OCIT-O verze 2.0 a vyšší. V tomto ohledu je napadené rozhodnutí založeno na nedostatečně zjištěném skutkovém stavu a je nepřezkoumatelné. Nesprávný a nepodložený je i názor předsedy žalovaného o *nezávaznosti* přílohy 14.2 TSZ.
9. Za třetí žalobkyně namítá, že žalovaný neověřil tvrzení zadavatele o tom, že více než 50 % stávajících řadičů SSZ není schopno připojení přes protokol OCIT-O verze 2.0 a vyšší. Napadené rozhodnutí je v tomto ohledu vnitřně rozporné a nepřezkoumatelné. Žalobkyně neměla k dispozici údaj o stavu a počtu nekompatibilních řadičů. Příloha 14.3 TSZ sice obsahovala soupis stávajícího stavu, ale ten nebyl zakonzervovaný a v okamžiku dodání ústředny by mohl být odlišný s ohledem na paralelní veřejné zakázky realizované zadavatelem. Toto byla zásadní okolnost, kterou musela žalobkyně při sestavení nabídky zohlednit. Měnicí se prostřední je zásadní pro podání nabídky a má zásadní vliv i na výklad zadávací dokumentace. Podstatná je i povinnost součinnosti ze strany zadavatele. V rámci připojení konkrétního řadiče na dopravní ústřednu nemůže dodavatel učinit více než dodat ústřednu schopnou komunikovat stanoveným protokolem a provést její napojení tak, aby s ní mohl konkrétní řadič komunikovat.
10. Za čtvrté žalobkyně namítá, že se žalovaný dotázal pěti odborně znalých osob na schopnost stávajících řadičů SSZ komunikovat s dopravní ústřednou prostřednictvím protokolem OCIT-O verze 2.0 nebo vyšší, avšak tato otázka je z hlediska posouzení správnosti a úplnosti zadávacích podmínek dle § 36 odst. 3 ZZVZ irelevantní. Riziko, že nebude zajištěna řádná funkčnost systému nesmí ležet na dodavateli. Nadto se žalovaný nelyžporádal s žalobkyní předloženým vyjádřením společnosti PATRIOT, spol. s r.o., která dospěla k opačnému závěru. Stejně tak se žalovaný nelyžporádal s návrhem na ustanovení znalce, který by potvrdil nebo vyvrátil výklad zadávacích podmínek nebo nutnost dodání protokolu OCIT-O verze 2.0 nebo vyšší za účelem zachování kompatibility s protokolem OCIT-O verze 1.0. Při opatřování podkladů se žalovaný neřídil

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

požadavky plynoucími z § 50 a § 51 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“). Potřebě objektivního zjištění skutkového stavu neodpovídají podklady od osob, které se řízení neúčastní a mohou mít zájem na výsledku řízení. Zvolený postup je v rozporu se závěry vysloveným v rozsudku zdejšího soudu ze dne 8. 2. 2013, č. j. 62 Af 65/2011-95.

11. Za páté žalobkyně namítá, že žalovaný se v napadeném rozhodnutí nevypořádal s námitkou nevhodnosti použití shromážděných odborných vyjádření [rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) ze dne 30. 12. 2010, čj. 4 Ads 44/2010-132]. Napadené rozhodnutí je tedy nepřezkoumatelné.
12. A konečně za šesté žalobkyně namítá, že žalovaný ani jeho předseda se řádně nevypořádali s námitkou nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o vyloučení žalobkyně ze zadávacího řízení. Tím zatížili i vlastní rozhodnutí vadou nepřezkoumatelnosti. Žalovaný přejal nekriticky tvrzení zadavatele, aniž by je sám ověřil nebo hodnotil.

Vyjádření žalovaného a zadavatele

13. Žalovaný ve vyjádření k žalobě navrhl její zamítnutí. Odkázal přitom na odůvodnění napadeného rozhodnutí, v němž se s obdobnými námitkami již vypořádal, a doplnil stručné stanovisko k jednotlivým žalobním bodům.
14. Zadavatel se ztotožnil s vyjádřením žalovaného a navrhl zamítnutí žaloby. Má za to, že oznámení o vyloučení žalobkyně ze zadávacího řízení obsahuje jednoznačné vymezení důvodů vyloučení a je z něj zřejmé, v čem spočíval rozpor nabídky žalobkyně se zadávací dokumentací. Konkrétně jde o skutečnost, že součástí nabídky není napojení všech řadičů SSZ k dopravní ústředně, což sama žalobkyně opakovaně potvrdila. Povinností zadavatele není uvádět konkrétní odkazy na porušené ustanovení zadávací dokumentace. Požadavek na napojení všech řadičů byl v zadávací dokumentaci stanoven zcela kategoricky. Zadávací podmínky naopak připouštěly, že vedle požadovaného protokolu OCIT-O verze 2.0 nebo vyšší může dopravní ústředna s řadiči komunikovat i prostřednictvím jiných protokolů. Žalobkyně se vlastním výkladem zadávacích podmínek dopouští stejné chyby, jakou vytýká zadavateli a žalovanému, neboť ignoruje požadavek jasně kategorický požadavek plynoucí ze zadávací dokumentace. Na výše uvedeném nic nemění ani otázka, kolik řadičů nedisponovalo schopností komunikovat skrze protokol OCIT-O verze 2.0 nebo vyšší. I kdyby šlo o malou část řadičů SSZ a žalobkyně jejich připojení nečinila součástí nabídky, jednalo by se o porušení povinnosti připojit všechny řadiče a výsledkem by bylo vyloučení žalobkyně.

Postup soudu

15. Usnesením ze dne 11. 2. 2021, č. j. 30 Af 6/2021-156, zamítl soud návrhy žalobkyně na přiznání odkladného účinku žalobě a na vydání předběžného opatření, kterým by soud do doby rozhodnutí o podané žalobě zakázal vybranému dodavateli a zadavateli uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku, a pokud již smlouva byla uzavřena, aby soud zakázal její další plnění. Důvodem byla primárně skutečnost, že smlouva na veřejnou zakázku byla uzavřena již dne 18. 11. 2020.
16. Nicméně usnesením ze dne 5. 5. 2022, č. j. 30 Af 6/2021-187, se soud rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru Evropské unie (dále jen „SDEU“) následující předběžnou otázku: *Je v souladu se čl. 2 odst. 3 a čl. 2a odst. 2 směrnice 89/665/EHS vykládaným ve světle čl. 47 Listiny základních práv EU, pokud česká právní úprava umožňuje zadavateli uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku před podáním žaloby ke soudu příslušnému k přezkoumání zákonnosti drubostupňového rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o vyloučení uchazeče?*
17. Na položenou předběžnou otázku odpověděl SDEU v rozsudku ze dne 18. 1. 2024, *Cross Zlín*, C303-22, tak, že:
Článek 2 odst. 3 a čl. 2a odst. 2 směrnice Rady 89/665/EHS ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014, musí být vykládány v tom smyslu, že nebrání vnitrostátní právní úpravě, podle které je uzavření smlouvy na veřejnou zakázku veřejnému zadavateli zakázáno pouze do okamžiku, kdy orgán prvního stupně ve smyslu tohoto čl. 2 odst. 3 rozhodne o návrhu na přezkum rozhodnutí o zadání této zakázky, aniž je v tomto ohledu relevantní, zda je tento orgán příslušný k přezkumu soudem či nikoli.

18. Usnesením ze dne 12. 2. 2023, č. j. 30 Af 6/2021-286, rozhodl soud o pokračování v řízení a současně umožnil účastníkům, aby se s ohledem na závěry soudního dvora vyjádřili k dalšímu postupu v řízení.

Další vyjádření žalobkyně

19. Žalobkyně zahrnuje do svého vyjádření ze dne 29. 2. 2024 relativně rozsáhlou polemiku se závěry SDEU, který dle jejího názoru nepřihlédl k požadavku na účinnost soudního přezkumu rozhodnutí o zadání veřejné zakázky a nezohlednil specifické rysy české procesní úpravy. Žalobkyně požádala soud, aby se s ohledem na předvídané zastavení správního řízení po případném zrušení napadeného rozhodnutí soudem vyjádřil k otázce zákonnosti postupu žalobkyně, neboť by to mělo vliv na uplatnitelnost nároku na náhradu škody, což aktuálně představuje jediný ale málo účinný prostředek nápravy křivdy. Současně ale žalobkyně navrhla, aby se soud vyjádřil k otázce účinnosti přezkumu zadávání veřejných zakázek. V této souvislosti žalobkyně zmínila možnost návrhu Ústavnímu soudu na zrušení § 246 ZZVZ o blokačních lhůtách, což by přimělo zákonodárce k přijetí účinnější právní úpravy soudního přezkumu.

Splnění procesních podmínek a rozsah soudního přezkumu

20. Soud ověřil, že žaloba byla podána včas, osobou k tomu oprávněnou, po vyčerpání řádných opravných prostředků a splňuje všechny formální náležitosti na ni kladené. Jde o žalobu věcně projednatelnou.
21. Soud vycházel při přezkumu žalobou napadeného rozhodnutí ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování žalovaného (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). Napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích uplatněných žalobních bodů, jimiž je vázán (§ 75 odst. 2 věta první s. ř. s.). Vady, k nimž by měl přihlídnout i bez námítky, soud neshledal.
22. O věci samé soud rozhodl bez nařízení jednání. Žádný z účastníků, soudu ani jeho k výzvě nesdělil, že trvá na nařízení jednání, soud má tedy za to, že žalobce i žalovaný souhlasí s projednáním věci bez nařízení jednání (§ 51 odst. 1 s. ř. s.). Dokazování soud neprováděl.

Zadávací řízení

23. Zadavatel zahájil dne 27. 9. 2019 odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění otevřené řízení za účelem zadání veřejné zakázky „ROZŠÍŘENÍ FUNKCÍ DOPRAVNÍ ÚSTŘEDNY SSZ“. Oznámení bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 30. 9. 2019 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 2. 10. 2019. Následnými změnami došlo pouze k posunutí lhůty odevzdání nabídek.
24. Zadavatel stanovil předmět plnění veřejné zakázky následovně (čl. II zadávací dokumentace): „Předmětem veřejné zakázky je rozšíření stávající dopravní ústředny světelného signalizačního zařízení (dále také jen „SSZ“) instalované na Centrálním technickém dispečinku společnosti Brněnské komunikace a.s., na adrese Renneská třída 787/1a, Brno. Předmět veřejné zakázky spočívá zejména v následujícím:

A) Dodávce:

- dodání hardware (HW) dopravní ústředny,
- dodání software (SW) dopravní ústředny.

B) Poskytování služeb:

- připojení všech světelných signalizačních zařízení (SSZ) zadavatele k dopravní ústředně,

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

- propojení dopravní ústředny se systémem DIC 2 Brno,
 - propojení dopravní ústředny s městským kamerovým dohledovým systémem (MKDS),
 - technická podpora,
 - školení obsluhy,
 - pravidelný profylaktický servis, potřebné revizní činnosti nebo jiné periodické úkony doporučené výrobcem.
- Předmět zakázky je blíže vymezen v příloženém návrhu textu smlouvy o dílo a ostatních přílohách zadávací dokumentace.“

25. Obdobně popsal zadavatel předmět zakázky i v TSZ (čl. 2) a v návrhu smlouvy o dílo (čl. II bod 3).

26. V čl. III zadávací dokumentace zadavatel stanovil, že „*technické podmínky jsou uvedeny v příložené Technické specifikaci a soupisu prací.*“

27. Pro posouzení věci jsou podstatné požadavky zadavatele stanovené v TSZ:

3. Základní požadavky na řešení ústředny

3.4 Komunikace mezi jednotlivými prvky ústředny musí probíhat po izolované síti Ethernet.

3.5 Ústředna musí komunikovat s řadiči SSZ protokolem OCIT-O verze V2.0 nebo vyšším. DÚ může umožňovat připojení i prostřednictvím jiných protokolů.

3.6 Všechny řadiče SSZ budou k DÚ připojeny prostřednictvím komunikačních sítí zadavatele nebo prostřednictvím vysokorychlostní technologie LTE.

3.7 Zadavatel požaduje přímé připojení řadičů SSZ k DÚ v následujícím pořadí:

- optické kabely
- metalické kabely
- kde je SSZ umístěno mimo dosah těchto kabelových sítí, bude využita vysokorychlostní technologie LTE.

3.9 Ústředna musí umožňovat import a export konfiguračního souboru řadiče libovolného výrobce, pro přímé připojení SSZ. Soubor (ve formátu .xml) a jeho struktura musí vycházet z požadavku komunikace prostřednictvím protokolu OCIT® a musí obsahovat následující údaje: (...).

3.10 Ústředna musí umožňovat, v uživatelském prostředí jednotném pro všechny typy řadičů SSZ, ruční zadání všech potřebných údajů pro přímé připojení SSZ k DÚ.

4 Komunikační možnosti dopravní ústředny s řadiči SSZ

4.1 Zadavatel požaduje využití profilu 3 protokolu OCIT-O pro komunikaci se všemi připojenými řadiči SSZ.

4.3 Ústředna musí umožňovat odeslání požadavků do řadiče definovaných protokolem OCIT-O V2.0 nebo vyšší.

4.6 Ústředna musí umožňovat odeslání a stažení dat dopravního zadání v rozsahu: (...) vytvoření a editaci pevného signálního plánu obsahujícího následující (...), vytvoření a editace dynamického signálního plánu obsahujícího následující (...).

8. Klientské stanice a uživatelské rozhraní

8.13 Základní funkce pro ovládání a monitorování všech připojených řadičů k DÚ musí být řešeny jednotným způsobem bez ohledu na typ výrobce řadiče SSZ, způsob jeho připojení atd.

8.16 V případě napojování současných i nově dodaných řadičů SSZ na DÚ prostřednictvím otevřeného komunikačního rozhraní OCIT-O v2.0 nebo vyšší, nesmí dopravní ústředna snížit množství monitorovaných informací, které stávající nebo nově dodané řadiče SSZ poskytují.“

28. Součástí TSZ je příloha 14.1 *Stávající struktura DÚ* obsahující schéma stávajícího zapojení dopravní ústředny s popiskem *Schéma propojení DÚ se SSZ na CTD*. K TSZ je dále připojena příloha 14.2 *Budoucí struktura DÚ*, k níž je připojen popisek *Navrbované schéma propojení DÚ se SSZ na CTD*. Jejím obsahem je zjednodušené napojení dopravní ústředny na řadiče SSZ a další části systému. Konečně

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

příloha 14.3 k TSZ obsahuje rozsáhlý seznam všech SSZ připojených za stávajícího stavu na dopravní ústřednu včetně údajů o typu řadiče a použitého připojení.

29. Žalobkyně podala nabídku dne 6. 12. 2019.
30. Přípisem ze dne 5. 2. 2020 zadavatel požádal žalobkyni o objasnění či doplnění údajů předložených v nabídce. Konkrétně uvedl, že „[z] nabídky není zřejmé, jakým způsobem dodavatel řeší připojení starých typů řadičů Siemens a CROSS, což je požadováno v bodě 2 Technické specifikace zadavatele a zároveň ve smlouvě o dílo. Požadujeme dodání popisu a grafického znázornění v souladu s technickou specifikací zadavatele.“ Navrhovatel dne 11. 2. 2020 odpověděl, že „[v]šechny řadiče budou připojeny výhradně prostřednictvím protokolu OCIT-O V2.0 nebo vyšším, jak jednoznačně vyplývá ze zadávací dokumentace (bod 3.5 TSZ, bod 4.1 TSZ a příloha 14.2 TSZ). Zajištění kompatibility řadičů tímto rozhraním nedisponujícími není předmětem zadání této zakázky.“ Obdobně odpověděla žalobkyně dne 18. 2. 2020 i na druhý obdobný dotaz zadavatele ze dne 13. 2. 2020.
31. Dne 7. 4. 2020 bylo žalobkyni doručeno oznámení o jejím vyloučení ze zadávacího řízení ze dne 6. 4. 2020 a oznámení o výběru dodavatele ze dne 7. 4. 2020. V oznámení o vyloučení zadavatel jako důvod vyloučení žalobkyně uvedl, že navrhovatel neprokázal splnění zadávacích podmínek tím, že“
„1) Účastník podmiňuje využití požadovaných funkcionalit dopravní ústředny naprogramováním řadičů v SW LISA+. Dle objasnění technického řešení nabídky účastníka ze dne 11. 2. 2020 na základě výzvy zadavatele dle ust. § 46 zákona, SW LISA+ není součástí nabídky účastníka. Pořízení SW LISA+, se všemi potřebnými komponentami pro programování řadičů, by znamenalo další statistické náklady pro zadavatele.“
„2) Účastník neřeší připojení (propojení) všech řadičů zadavatele k dodávané dopravní ústředně. Součástí nabídky účastníka na dopravní ústřednu je pouze připojení řadičů disponujících protokolem OCIT-O min. V2.0. V současné době tímto protokolem disponuje necelých 50 % řadičů zadavatele.“
32. Dne 21. 4. 2020 navrhovatel podal zadavateli námítky z téhož dne proti oznámení o vyloučení žalobkyně a proti oznámení o výběru vybraného dodavatele. Dne 6. 5. 2020 bylo navrhovateli doručeno rozhodnutí o námítkách ze dne 5. 5. 2020, kterým zadavatel námítky v celém rozsahu odmítl.

Posouzení žaloby

33. Žalobkyně namítala nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí pro nedostatek důvodů. Nepřezkoumatelnost přitom uplatnila na různých místech žaloby jednak jako samostatné žalobní body, tak i jako dílčí námítky navazující na meritorní argumentaci žalobkyně.
34. Soud obecně uvádí, že dle ustálené judikatury soudů musí být nepřezkoumatelnost rozhodnutí pro nedostatek důvodů vykládána ve svém skutečném smyslu, tj. jako nemožnost přezkoumat určité rozhodnutí pro nemožnost zjistit v něm jeho obsah nebo důvody, pro které bylo vydáno (srov. usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 19. 2. 2008, čj. 7 Afs 212/2006-74, č. 1566/2008 Sb. NSS). Není přípustné institut nepřezkoumatelnosti libovolně rozšiřovat a vztáhnout i na případy, v nichž se správní orgán podstatou námítky účastníka řízení řádně zabývá a vysvětlí, proč nepovažuje argumentaci účastníka za správnou, byť výslovně v odůvodnění rozhodnutí nereaguje na všechny myslitelné aspekty vznesené námítky a dopustí se dílčího nedostatku odůvodnění. Zrušení rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost je vyhrazeno těm nejzávažnějším vadám rozhodnutí, kdy pro absenci důvodů skutečně nelze rozhodnutí meritorně přezkoumat, např. tehdy, opomene-li správní orgán či soud na námítku účastníka zcela reagovat a neučiní tak ani implicitně (srov. rozsudky NSS ze dne 17. 1. 2013, čj. 1 Afs 92/2012-45, či ze dne 29. 6. 2017, čj. 2 As 337/2016-64). Správní orgány nemají povinnost vypořádat se s každou dílčí námítkou, pokud proti tvrzení účastníka řízení postaví právní názor, v jehož konkurenci námítky jako celek neobstojí (srov. náleží Ústavního soudu ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. III. ÚS 989/08, č. 26/2009 Sb. ÚS, a rozsudek NSS ze dne 12. 3. 2015, čj. 9 As 221/2014-43). O nepřezkoumatelnost nejde ani tehdy, pokud je námítka, kterou správní orgán pomínl, Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

pro posouzení věci zjevně irelevantní (srov. rozsudek NSS ze dne 29. 10. 2020, čj. 1 Afs 68/2020-31). Je třeba také připomenout, že ve správním řízení tvoří rozhodnutí obou stupňů jeden celek (srov. usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 12. 10. 2004, čj. 5 Afs 16/2003-56, č. 534/2005 Sb. NSS, nebo rozsudek NSS ze dne 28. 12. 2007, čj. 4 As 48/2007-80). Odůvodnění obou rozhodnutí se tedy mohou doplňovat. Je přípustné, aby si odvolací správní orgán pouze přisvojil (aproboval) závěry prvostupňového rozhodnutí, aniž by je sám musel opakovat. Odvolací správní orgán také může nahradit část odůvodnění prvoinstančního rozhodnutí vlastní úvahou a korigovat dílčí argumentační nepřesnost v případě, kdy prvoinstanční rozhodnutí potvrzuje (srov. rozsudek NSS ze dne 17. 9. 2015, čj. 4 Azs 151/2015-35, nebo rozsudek NSS ze dne 7. 9. 2016, čj. 2 Afs 143/2016-29).

35. Soud dospěl k závěru, že žalovaný v rámci odůvodnění napadeného rozhodnutí reagoval na všechny klíčové námitky vznesené v podaném odvolání. Z napadeného rozhodnutí je zřejmé, z jakých skutkových okolností žalovaný vyšel při zjištění skutkového stavu věci, jak posoudil zjištěný skutkový stav po právní stránce, k jakým závěrům dospěl a jakými úvahami se přitom žalovaný řídil. To samé platí i pro prvostupňové rozhodnutí. Žalovaný i jeho předseda se ve svých rozhodnutích vypořádali jak s námitkami, tak i s důkazními návrhy uplatněnými žalobkyní. Byť byly některé dílčí úvahy vyjádřeny relativně stručně, jako celek dávají odůvodnění napadeného i prvostupňového rozhodnutí srozumitelnou odpověď na všechny klíčové otázky podstatné pro posouzení věci. Soud neshledal v odůvodnění napadeného rozhodnutí natolik závažný nedostatek, který by činil napadené rozhodnutí nepřezkoumatelným. Pouhá skutečnost, že žalobkyně se závěry žalovaného nesouhlasí, nezakládá nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí.
36. Dílčím otázkám namítané nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí se bude soud věnovat v rámci vypořádání jednotlivých žalobních bodů.

Zákonnost rozhodnutí o vyloučení žalobkyně ze zadávacího řízení

37. Podle § 48 odst. 1 ZZVZ *může zadavatel vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem, a to kdykoliv v průběhu zadávacího řízení.*
38. Podle § 48 odst. 7 ZZVZ *zadavatel odešle bezodkladně účastníkovi zadávacího řízení oznámení o jeho vyloučení s odůvodněním.*
39. V rámci prvního žalobního bodu, žalobkyně primárně napadá zákonnost oznámení zadavatele o jejím vyloučení ze zadávacího řízení. Nedostatek spatřuje ve stručnosti oznámení a dále v tom, že jeho odůvodnění neodkazuje na konkrétní porušené ustanovení zadávacích podmínek.
40. Náležitosti oznámení zadavatele o vyloučení uchazeče je upraveno ve shora citovaném § 48 odst. 7 ZZVZ relativně stručně. Z povahy věci je zřejmé, že oznámení musí obsahovat údaje o zadavateli, o veřejné zakázce, o vyloučeném uchazeči, datum a podpis. Kromě povinnosti odeslat oznámení vyloučenému účastníkovi obsahuje citované ustanovení pouze požadavek, aby oznámení obsahovalo odůvodnění. Na obsahové náležitosti odůvodnění však ZZVZ žádné konkrétní obsahové ani formální požadavky neklade.
41. Při výkladu citovaného ustanovení je proto třeba vycházet primárně z účelu a smyslu daného institutu. Oznámení o vyloučení účastníka plní v první řadě informační funkci, tzn. že je úkonem, jehož prostřednictvím se účastník dozvídá o svém vyloučení ze zadávacího řízení. Jelikož samotné vyloučení může mít značný vliv na další hospodářskou činnost a rozhodnutí účastníka, zákon ukládá zadavateli, aby oznámení odeslal účastníkovi bezodkladně a s oznámením zbytečně nevyčkával.
42. Druhou klíčovou funkcí oznámení je, že slouží jako podklad pro budoucí možnou procesní obranu vyloučeného účastníka. Účastník je (v první řadě) oprávněn podat proti svému vyloučení námitky podle § 241 ZZVZ a právě z hlediska možnosti uplatnění námitek a navazujících prostředků obrany hraje obsah odůvodnění oznámení o vyloučení klíčovou roli. Zákon v § 48 odst. 2 až 8 Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

ZZVZ stanoví celou paletu důvodů pro vyloučení účastníka ze zadávacího řízení. Nezbytným předpokladem k tomu, aby se účastník mohl proti vyloučení kvalifikovaně a účinně bránit, proto je, že mu zadavatel sdělí konkrétní důvody vyloučení. Jinými slovy oznámení o vyloučení účastníka musí obsahovat natolik konkrétní popis skutkových okolností vedoucích k vyloučení, že vyloučenému účastníkovi bude bez dalšího zřejmé, proč byl vyloučen. Důvod vyloučení by měl být popsán nezaměnitelným způsobem, neboť účastník by za žádných okolností neměl být na pochybách o tom, proč byl vyloučen.

43. Na druhou stranu na obsah oznámení zadavatele o vyloučení účastníka nelze klást přemrštěné a neopodstatněné nároky. Nelze totiž klást rovnítko mezi rozhodnutí správního orgánu, jehož obsahové náležitosti jsou podrobně upravené v § 68 správního řádu, a oznámení zadavatele o vyloučení dodavatele ze zadávacího řízení, na něž zákon klade minimální obsahové nároky. V případě oznámení o vyloučení dodavatele zákon nevyžaduje, aby zadavatel hodnotil jednotlivé podklady (součásti zadávací dokumentace), z nichž vycházel, popisoval zjištěný skutkový stav, nebo detailně rozváděl úvahy, jimiž se řídil při právním posouzení důvodů vyloučení. Podstatou odůvodnění, které je součástí rozhodnutí o vyloučení účastníka, je, aby zadavatel pregnantně, srozumitelně a jednoznačně sdělil, proč byl ze zadávacího řízení. Nic víc. Postačí přitom i stručná, ale výstižná specifikace skutkových okolností (důvodů) vedoucích k vyloučení účastníka. Smyslem odůvodnění rozhodně není vypořádávat (preventivně) potenciální námitky vyloučeného účastníka, který zpravidla formuluje konkrétní výhrady proti vyloučení teprve následně v rámci případných námitek podle § 241 odst. 2 písm. a) ZZVZ. Zvýšené nároky na obsah odůvodnění jsou na zadavatele kladeny až při vyřízení námitek některým ze způsobů podle § 245 ZZVZ. Až v této fázi, kdy vyloučený účastník v námitkách specifikuje konkrétní výhrady, lze po zadavateli požadovat řádné vypořádání všech námitek a detailnější odůvodnění zvoleného postupu.
44. Soud dospěl k závěru, že i v tomto konkrétním případě zadavatel požadavku na jasné, jednoznačné a srozumitelné oznámení důvodů vyloučení dostal. Zadavatel jednak uvedl, že k vyloučení žalobkyně došlo z důvodů podle § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ („*údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení a) nespĺňujú zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil*“), a co je podstatné, následně žalobkyni sdělil dvě konkrétní skutkové okolnosti, které k jejímu vyloučení vedly (viz bod 32). Prvním důvodem bylo, že do nabídky žalobkyně nebyl zahrnut SW LISA+, a druhým důvodem bylo, že nabídka žalobkyně nezahrnovala připojení **všech** *radičů SSZ* k dodávané dopravní ústředně, nýbrž jen těch, které disponují *protokolem OCIT-O verze 2.0*, což bylo v té době (podle údaje uvedeného zadavatelem) necelých 50 % radičů. Zadavatel tímto způsobem stručně, ale po skutkové stránce jednoznačně popsal důvod vyloučení žalobkyně a dal jasné najevo, které požadavky plynoucí ze zadávací dokumentace nebyly (dle jeho názoru) naplněny.
45. Jistě by bylo vstřícnější, pokud by zadavatel do odůvodnění vyloučení zahrnul i údaj o tom, jaké konkrétní zadávací podmínky nespĺnila odkazem na konkrétní část zadávací dokumentace. Tento dílčí nedostatek však sám o sobě není na úhonu požadavku transparentnosti zadávacího řízení dle § 6 odst. 1 ZZVZ. Sdělení poskytnuté žalobkyni v tomto případě bylo dostatečně konkrétní a jednoznačné k tomu, aby žalobkyně rozvinula vůči závěrům zadavatele vlastní polemiku. Po žalobkyni, jako osobě podnikající v daném konkrétním oboru, lze totiž požadovat vyšší míru odbornosti a znalostí k tomu, aby byla schopna i na základě stručného (ale jednoznačného) skutkového vymezení důvodů vyloučení posoudit, zda závěry zadavatele obsahu zveřejněné zadávací dokumentace a zda je považuje za správné či nikoliv. To ostatně žalobkyně učinila, když v námitkách uplatněných proti vyloučení ze zadávacího řízení předešlela komplexní argumentaci, v rámci níž předešlela vlastní výklad zadávacích podmínek a podrobila závěry zadavatele rozsáhlé kritice. Nastavenou linii argumentace přitom žalobkyně uplatnila i řízení před žalovaným a víceméně se jí drží i v řízení před soudem. To jen potvrzuje, že již v oznámení o vyloučení ze zadávacího řízení bylo žalobkyni poskytnuto dostatečně přesné odůvodnění.

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

46. Skutečnost, že zadavatel doplnil důvody vyloučení žalobkyně ze zadávacího řízení o podrobnou argumentaci včetně odkazu na konkrétní nesplněné zadávací podmínky až následně v rozhodnutí o odmítnutí námitek ze dne ze dne 5. 5. 2020, je jen logickým následkem zákonem stanoveného procesního postupu. Až v této fázi totiž má zadavatel možnost reagovat na konkrétní skutečnosti a námítka uplatněné vyloučeným účastníkem. Přímo z § 245 odst. 1 ZZVZ vyplývá zadavateli povinnost v rozhodnutí o námitkách uvést, „*žáda námítkám vyhovuje nebo je odmítá; součástí rozhodnutí musí být odůvodnění, ve kterém se zadavatel podrobně a srozumitelně vyjádří ke všem skutečnostem uvedeným stěžovatelem v námitkách.*“ Zákonné požadavky na odůvodnění postupu zadavatele jsou v této fázi již logicky přísnější, přičemž ZZVZ předpokládá, že detailní argumentace bude stěžovateli (zde žalobkyni vyloučené ze zadávacího řízení) poskytnuta až při vyřízení námitek. Postup zadavatele, jemuž žalobkyně vytýká, že podrobně popsal a rozšířil důvody vyloučení až v rozhodnutí o námitkách, proto soud neshledává nezákonným. To platí obdobně o tvrzeném doplnění o „*nové ustanovení zadávací dokumentace*“ až ve vyjádření žalovaného k návrhu podanému ve správním řízení. Soud v této souvislosti jen stručně poznamenává, že žalobkyně v žalobě ani v bodě 3.12 rozkladu, na který odkazuje, nekonkretizovala, o jaká *nová* (porušená) *ustanovení zadávací dokumentace* měl zadavatel doplnit důvody vyloučení až ve správním řízení, a jak tímto postupem mohla být zkrácena na svých právech.
47. Soud tak dospěl k závěru, že oznámení o vyloučení žalobkyně i přes svoji stručnost odpovídá požadavkům § 48 odst. 7 a § 6 odst. 1 ZZVZ. Žalobkyně nebyla podstatným způsobem zkrácena na svých právech.
48. Pokud jde o namítanou nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, konstatuje soud, že žalovaný se náležitostí oznámení o vyloučení žalobkyně zabýval v bodech 113 a 114 prvostupňového rozhodnutí a jeho předseda tyto závěry převzal (bod 81 napadeného rozhodnutí). Dospěli přitom k obdobným závěrům jako zdejší soud. Byť jsou úvahy žalovaného relativně stručné, je z nich zřejmé, jak se žalovaný vypořádal s namítanými nedostatky odůvodnění zadavatelova oznámení o vyloučení žalobkyně a proč shledal námitku nedůvodnou.
49. Žalobní bod není důvodný.

*Požadavek na připojení řadičů SSZ k dopravní ústředně
v kontextu výkladu zadávací dokumentace*

50. Ústředním bodem celé žaloby je námitka, kterou žalobkyně formulovala jako druhý žalobní bod. Sporná otázka se týká výkladu zadávacích podmínek, které podle žalobkyně nabízí dvě možné výkladové alternativy. Podle žalovaného je zjevné, že předmětem zakázky bylo připojení všech řadičů SSZ, jimiž disponuje zadavatel, k dopravní ústředně nehledě na to, jakým protokolem komunikují. Žalobkyně má však za to, že technické podmínky obsažené v zadávací dokumentaci je třeba vyložit tak, že předmětem zakázky bylo „jen“ dodání dopravní ústředny umožňující komunikaci s řadiči prostřednictvím protokolu OCIT-O verze 2.0 nebo vyšší a připojení kompatibilních řadičů SSZ, přičemž k připojení ostatních nekompatibilních řadičů by mělo dojít (mimo tuto veřejnou zakázku) až v součinnosti se zadavatelem, případně s výrobcí takových zařízení. Dle názoru žalobkyně totiž zadávací podmínky požadovaly komunikaci mezi dopravní ústřednou a řadiči SSZ pouze prostřednictvím protokolu OCIT-O verze 2.0 nebo vyšší. Absenci jiných protokolů a nepřipojení nekompatibilních řadičů tudíž nelze žalobkyni vytýkat.
51. Předestřenou námitkou se žalovaný obsírně zabýval v prvostupňovém (body 115 až 135) i napadeném rozhodnutí (zejm. body 40 až 70). V obou rozhodnutích výklad předestřený žalobkyní odmítl, neboť dospěl k závěru, že nemá oporu ve zveřejněném znění zadávací dokumentace, resp. technických podmínek, na něž žalobkyně odkazovala.
52. Podle § 36 odst. 3 ZZSV platí, že *zadávací podmínky zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.*
Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

53. Zadávací podmínky představují soubor podkladů, kterým se řídí mj. průběh zadávacího řízení, podmínky účasti uchazečů v zadávacím řízení či pravidla hodnocení nabídek [§ 28 odst. 1 písm. a) ZZVZ]. Slouží jako hlavní podklad pro rozhodnutí dodavatelů o účasti v zadávacím řízení i pro vypracování závazných nabídek. Zadavatel musí přísně dodržovat kritéria, která sám stanovil [srov. rozsudky Soudního dvora Evropské unie (dále jen „SDEU“) ze dne 10. 10. 2013, *Manova*, C-336/12, bod 40, a ze dne 6. 11. 2014, *Cartiera dell'Adda*, C-42/13, body 42 a 43]. Je proto nezbytné, aby zadavatel věnoval kvalitnímu zpracování zadávacích podmínek a zadávací dokumentace jako takové zvýšenou pozornost. Dodavatel má právo podat námitky proti zadávací dokumentaci, včetně podmínek vztahujících se ke kvalifikaci dodavatele (§ 241 a § 242 ZZVZ). Pokud však stanovené zadávací podmínky nebyly zákonem stanoveným postupem upraveny, změněny či doplněny, jsou pro zadavatele, tak i pro dodavatele po zahájení zadávacího řízení závazné a lze je měnit pouze případech stanovených zákonem (§ 36 odst. 7 a § 99 ZZVZ).
54. Zásada transparentnosti a rovného zacházení s hospodářskými subjekty předpokládá, že všechny (hmotněprávní a procesněprávní) podmínky a postupy při zadávání zakázky budou předem formulovány jasně, přesně a jednoznačně (v oznámení o veřejné zakázce nebo v zadávací dokumentaci) tak, aby zaprvé všichni přiměřeně informovaní uchazeči, kteří postupují s běžnou řádnou péčí, mohli pochopit jejich přesný rozsah a vykládat je stejným způsobem, a zadruhé aby byl veřejný zadavatel schopen skutečně ověřit, zda nabídky uchazečů splňují kritéria, kterými se řídí dotčená veřejná zakázka (srov. rozsudky SDEU ze dne 2. 6. 2016, C-27/15, *Pippo Pizzo proti CRGT Srl*, bod 36; ze dne 6. 11. 2014, C-42/13, *Cartiera dell'Adda SpA proti CEM Ambiente SpA*, bod 44). Zásada rovného zacházení a povinnost transparentnosti musí být vykládány v tom smyslu, že brání vyloučení hospodářského subjektu ze zadávacího řízení z důvodu, že tento subjekt nesplnil povinnost, která nevyplývá přímo z dokumentace týkající se zadávacího řízení, avšak jen z výkladu těchto dokumentů, jakož i z doplnění chybějících ustanovení uvedených dokumentů vnitrostátními správními orgány nebo soudy (srov. rozsudek *Pippo Pizzo proti CRGT Srl*).
55. Odpovědnost za řádné zpracování zadávací dokumentace v souladu se zákonem o zadávání veřejných zakázek nese primárně zadavatel. Má-li zadávací dokumentace nedostatky – pod což lze podřadit i formulační nedostatky v podobě nejasného či neúplného textu - nelze je klást k tíži účastníků soutěže (viz např. rozsudek soudu ze dne 29. 6. 2020 č. j. 30 Af 81/2018 – 133, bod 28; rozsudky NSS ze dne 14. 1. 2015 č. j. 10 As 202/2014 – 42, body 31 a 32, a ze dne 17. 8. 2017, č. j. 9 As 189/2016 – 32, bod 37).
56. Pro posouzení věci je tedy třeba zodpovědět otázku, zda zadávací podmínky veřejné zakázky byly stanoveny dostatečně srozumitelně, přesně a jednoznačně, že z nich plyne závěr, že žalobkyně podmínky stanovené zadávací dokumentací nesplnila, a tedy byla ze zadávacího vyloučena v souladu se zákonem.
57. V zadávací dokumentaci se opakovaně uvádí, že součástí zakázky jsou vedle dodání hardware a software samotné dopravní ústředny také další plnění (služby), a to v první řadě **připojení všech světelných signalizačních zařízení (SSZ) zadavatele k dopravní ústředně**. Takto byl předmět zakázky výslovně vymezen nejen v čl. II zadávací dokumentace, ale i v čl. 2 TSZ a v čl. II bodu 3 návrhu smlouvy o dílo. Z čl. III zadávací dokumentace dále plyne, že blíže je předmět a rozsah požadovaného plnění (technické podmínky) popsán v TSZ a soupisu prací, které byly zveřejněny současně se zadávací dokumentací a jsou tak její součástí.
58. Dle názoru soudu z kontextu takto vymezeného předmětu veřejné zakázky i z celé zadávací dokumentace zřetelně vyplývá, že jedním z klíčových požadavků zadavatele bylo, aby veškeré řadiče, jejichž seznam je obsažen v příloze č. 14.3 TSZ včetně označení typu a způsobu připojení, byly po realizaci veřejné zakázky připojeny k dopravní ústředně takovým způsobem, který bude zajišťovat jejich plnou funkčnost v rozsahu všech požadavků a funkcí vyplývajících zejména z TSZ. Tento požadavek je stanoven kategoricky bez ohledu na to, zda jde o řadiče kompatibilní či Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

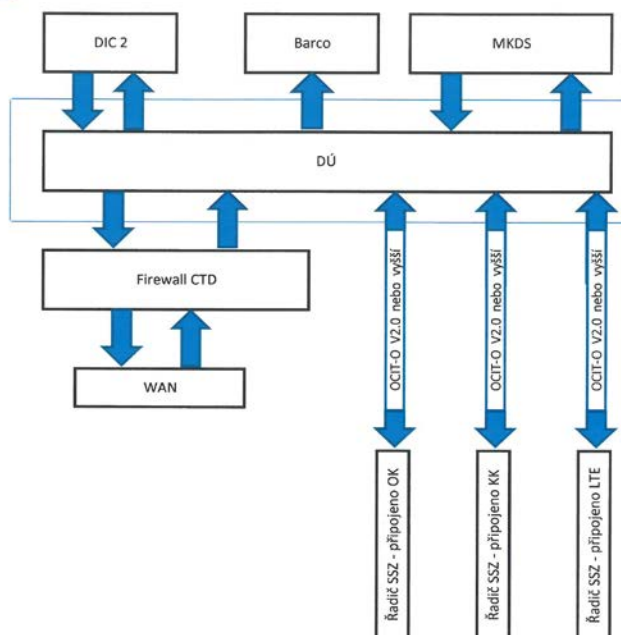
nekompatibilní s protokolem OCIT-O verze 2.0 nebo vyšší. Primárně bylo tedy úkolem uchazečů navrhnout a zpracovat takové technické řešení, které by zajistilo plně funkční propojení řadičů SSZ s dopravní ústřednou v souladu s podmínkami stanovené v TSZ. Ostatně bylo by proti smyslu celé veřejné zakázky, pokud by jednotlivé dílčí technické podmínky měly být vykládány tak, že by zadavatel po její finální realizaci ztratil podstatou část funkcí dopravní ústředny a celého systému, kterými disponoval před její realizací.

59. Podstatné v této souvislosti je, že žalobkyně jako osoba odborně zdatná si zjevně byla od počátku vědoma toho, že stávající struktura řadičů SSZ, jejichž seznam je obsažen v příloze č. 14.3 TSZ včetně označení typu a způsobu připojení, neumožňovala přímé připojení všech řadičů k dopravní ústředně přes protokol OCIT-O verze 2.0 nebo vyšší. Sama žalobkyně tuto skutečnost nerozporuje a také jí uzpůsobila i svoji nabídku, která nezahrnuje připojení nekompatibilních zařízení. Blíže pak žalobkyně vysvětlila zvolený postup a rozsah nabídky již v odpovědích ze dne 11. 2. 2020 a 18. 2. 2020, jimiž reagovala na dvě žádosti zadavatele o objasnění či doplnění údajů uvedených v podané nabídce. Zadavatele pouze ujistila, že i připojení nekompatibilních řadičů SSZ je technicky řešitelné. Je tak zjevné, že určitá část řadičů SSZ s ohledem na stáří, hardwarové a softwarové vybavení neumožňuje přímou komunikaci s dopravní ústřednou prostřednictvím protokolu OCIT-O verze 2.0 nebo vyšší. Z toho ale nelze podle soudu bez dalšího dovozovat, že se zadavatel rozhodl takové nekompatibilní řadiče „odstříhnout“, resp. vzdát se jejich plně funkčního zapojení do celého dopravního monitorovacího a signalizačního systému.
60. Aby proto soud mohl přisvědčit názoru, že technické podmínky, na něž žalobkyně poukazuje, mohou být vykládány tak, že dávají zcela jiný smysl slovnímu spojení *připojení všech světelných signalizačních zařízení*, jak plyne z jeho doslovného významu, a *de facto* jeho doslovný význam popírají, musely by k tomu existovat poměrně silné důvody. Ty však soud neshledal. Žalobkyně předestřela výklad dílčích technických podmínek stanovených v TSZ, který je sice možný z hlediska prosté logiky, nicméně je natolik rozporný s klíčovým požadavkem na *připojení všech světelných signalizačních zařízení (SSZ) zadavatele k dopravní ústředně* a účelem veřejné zakázky jako takové, že nemůže obstát. Soud si je přitom vědom toho, že každá jednotlivá technická podmínka stanovená v TSZ je závazná a podstatná pro bližší vymezení předmětu a rozsahu požadovaného plnění. Nicméně jednotlivé dílčí technické podmínky nelze vykládat izolovaně bez ohledu na související technické podmínky a kontext celé zadávací dokumentace a přikládat jim smysl jdoucí nad rámec jejich skutečného významu.
61. Žalobkyně opírá svoji argumentaci primárně o bod 3.5 TSZ. Ten stanoví požadavek, že ústředna musí komunikovat s řadiči SSZ protokolem OCIT-O verze V2.0 nebo vyšší. Tím zadavatel zřetelně vymezil, že dopravní ústředna musí být technicky schopna vysílat a přijímat data ve formátu tohoto preferovaného protokolu. Zároveň ale zadavatel umožnil, aby *dopravní ústředna byla připojena k řadičům SSZ i prostřednictvím jiných protokolů*. Tím zadavatel zjevně rozšířil paletu nástrojů, kterých lze využít při hledání technického řešení, které je předmětem veřejné zakázky. Uvedená technická podmínka umožňuje i takové technické řešení, při němž by dopravní ústředna komunikovala s řadiči SSZ prostřednictvím více do úvahy přicházejících protokolů, přičemž povinně musí být vybavena pouze schopností komunikace prostřednictvím OCIT-O verze V2.0 nebo vyšší. Vedle toho však může být vybavena i jinými (proprietárními či otevřenými) protokoly. V žádném případě z této podmínky neplyne požadavek, aby komunikace mezi dopravní ústřednou probíhala výhradně přes protokol OCIT-O verze V2.0 nebo vyšší a v přímém propojení mezi ústřednou a řadiči SSZ, jak uvádí žalobkyně. Ostatně pokud by skutečně zadavatel požadoval připojení pouze těch řadičů SSZ, které jsou kompatibilní s protokolem OCIT-O verze V2.0 nebo vyšší, pak by druhá věta uvedená v bodu 3.5 TSZ neměla prakticky žádný smysluplný význam. Namítá-li tedy žalobkyně, že uvedený výklad zastávaný žalovaným je v rozporu s výkladovou logikou, nelze jí přisvědčit.
62. Namítla-li žalobkyně v této souvislosti, že i žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí (bod 118) uvedl, že povinnost využít jiné protokoly neexistovala, soud žádný takto formulovaný závěr Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

v prvostupňovém rozhodnutí nenalezl. Žalovaný opakovaně konstatoval pouze to, že zadavatel v bodě 3.5 TSZ použití jiných protokolů připustil (body 118 a 133 prvostupňového rozhodnutí a bod 46 napadeného rozhodnutí). Úkolem účastníků zadávacího řízení bylo nalézt takové technické řešení, které by umožnilo funkční připojení všech řadičů SSZ k dopravní ústředně, a jedním ze způsobů uspořádání, které mohli využít, bylo i použití dopravní ústředny umožňující komunikaci s řadiči SSZ prostřednictvím více protokolů (povinně pouze OCIT-O verze V2.0 nebo vyšší).

63. Žalobkyně dále poukázala na bod 11.2 TSZ, v němž jsou popsány *další standardy a směrnice, jejichž dodrženížadavatel požaduje*. Mimo jiné se zde uvádí, že *pro komunikaci DÚ s řadiči SSZžadavatel v současnosti využívá otevřený komunikační protokol OCIT-O ve verzi V1.1. Ve všech podmínkách uvedených v této technické specifikacižadavatel požaduje zajištění kompatibility s tímto protokolem*. Zde je podstatné, že zadavatel poskytl dodavatelům podrobné schéma zapojení SSZ k dopravní ústředně v příloze 14.1 TSZ společně s detailním seznamem všech řadičů SSZ včetně označení jejich typu v příloze 14.3. Je přitom nesporné, že některé z těchto řadičů umožňují připojení pouze prostřednictvím proprietárních protokolů (např. BEFA), což uvádí i sama žalobkyně. Takové nekompatibilní řadiče jsou přitom připojeny k dopravní ústředně prostřednictvím speciálního mezikusu BEFA, jak plyne ze schématu v příloze 14.1. Pokud tedy zadavatel uvedl, že požaduje zajištění kompatibility s *protokolem OCIT-O ve verzi V1.1*, pak je zřejmé, že jde o požadavek, aby i po dodání nové dopravní ústředny byla zachována možnost připojení nekompatibilních řadičů alespoň v rozsahu a při zachování funkcí stávajícího způsobu připojení. Jinými slovy, stávající schéma připojení je takové, že umožňuje připojení nekompatibilních řadičů SSZ k ústředně komunikující *protokolem OCIT-O ve verzi V1.1*, např. prostřednictvím mezikusu BEFA. Zadavatel logicky požaduje, aby i po dodání nové ústředny byla tato kompatibilita zachována. Ani tuto podmínku proto nelze vykládat tak, že by kompatibility bylo možné dosáhnout jen využitím otevřeného protokolu OCIT, a že zadavatel rezignoval na připojení všech řadičů SSZ, jimiž disponuje, k dopravní ústředně.
64. Bod 11.2 TSZ je třeba vykládat i v kontextu bodu 8.16 TSZ: *V případě napojování současných i nově dodaných řadičů SSZ na DÚ prostřednictvím otevřeného komunikačního rozhraní OCIT-O v2.0 nebo vyšší, nesmí dopravní ústředna snížit množství monitorovaných informací, které stávající nebo nově dodané řadiče SSZ poskytují*. Tato podmínka klade důraz na zachování maximální funkčnosti stávajícího propojení dopravní ústředny s řadiči SSZ. Konkrétně brání tomu, aby se po zapojení nové dopravní ústředny snížilo množství informací poskytovaných dle stávajícího schématu připojení současnými (ale i v budoucnu nově připojenými) řadiči SSZ do datové ústředny. Jak již bylo uvedeno, ani dle stávajícího schématu napojení nejsou všechny řadiče SSZ připojeny přímo k dopravní ústředně přes protokol z rodiny OCIT. I přesto ale technické podmínky požadují zachování maximálního možného toku informací do datové ústředny od všech již připojených řadičů SSZ. Zjevně se tedy v bodu 11.2 TSZ počítá s tím, že zůstane zachováno připojení všech (i nekompatibilních) řadičů SSZ. I tato okolnost tedy naznačuje, že technické podmínky v TSZ nelze vyložit tak, že by kategoricky bránily připojení řadičů SSZ s využitím jiného protokolu než OCIT-O verze V2.0 nebo vyšší.
65. Pokud jde o obsah přílohy 14.2 označené jako *Budoucí struktura DÚ*, konstatuje soud, že jejím obsahem je schéma napojení dopravní ústředny k systémovým prvkům, jimiž zadavatel disponuje. Z nákresu plyne, že by dopravní ústředna měla komunikovat s řadiči SSZ, a to napřímo prostřednictvím protokolu OCIT-O verze V2.0 nebo vyšší (viz obr. níže). Toto schéma je přitom doprovázeno popiskem *Navrhované schéma propojení DÚ se SSZ na CTD*.

Navrhované schéma propojení DÚ se SSZ na CTD.



14.2 Budoucí struktura DÚ

66. Soud připouští, že zařazení uvedené přílohy do zadávací dokumentace mohlo být matoucí, minimálně, pokud jde o její označení. Výraz *budoucí struktura dopravní ústředny* lze totiž vyložit i tak, že po realizaci veřejné zakázky má být dosaženo tohoto výsledného stavu připojení dopravní ústředny. Ani obsah přílohy 14.2 TSZ ale nelze vykládat zcela izolovaně bez ohledu na ostatní technické podmínky.
67. V první řadě je třeba zdůraznit, že obsahem přílohy je pouze *navrhované schéma propojení*. Zadavatel tímto způsobem představil potencionálním dodavatelům *návrh*, k němuž by mělo technické řešení vypracované dodavatelem směřovat a jak by podle jeho představ mělo propojení jednotlivých částí celého systému fungovat v ideálním případě. Již prostým náhledem na prezentované zjednodušené schéma je ale podle soudu zřejmé, že není úplné a využitelné k dosažení funkčního zapojení celé dopravní ústředny při zachování plného rozsahu jejích současných funkcí a kontroly všech řadičů SSZ. Navržený způsob připojení dopravní ústředny by totiž zjevně nenaplnil kategorický požadavek na připojení všech řadičů SSZ k dopravní ústředně, a to už jen z toho důvodu, že ne všechny řadiče SSZ jsou kompatibilní (schopné komunikovat napřímo) s protokolem OCIT-O verze V2.0 nebo vyšší. Podle soudu je tak na první pohled zřejmé, že *navrhované schéma propojení* představuje řešení, které je možná z provozního hlediska ideální, ale za stávajícího stavu technického zařízení a vybavení, jímž zadavatel disponuje (přílohy 14.1 a 14.2 TSZ), není dosažitelné při zachování funkčnosti celého systému alespoň ve stávajícím rozsahu.
68. Podle soudu také není bez významu, že zadavatel vložil shora zobrazené schéma do TSZ bez jakéhokoliv bližšího popisu nebo vysvětlení jeho významu. Žádná z technických podmínek obsažených v TSZ ani samotná zadávací dokumentace na přílohu 14.2 neodkazují. Nikde tak není stanoveno, že výsledné technické řešení musí odpovídat zachycenému schématu. Okolnost, že jde o zadavatelem pouze *navrhované schéma připojení* naopak spíše naznačuje, že nejde o jediné (výlučné) řešení požadované zadavatelem.
69. Navíc pokud by závazným předmětem zakázky bylo technické řešení zobrazené v příloze 14.2 TSZ jako navrhované schéma propojení, pak by bylo zbytečné, aby zadavatel v zadávací dokumentaci uváděl některé další technické podmínky směřujících k zajištění kompatibility celého systému připojení všech řadičů SSZ. Nebylo by potřebné řešit připojení i prostřednictvím jiných protokolů Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

než přes OCIT-O verze V2.0 nebo vyšší (bod 3.5 TSZ), nebylo by třeba stanovit, že pro nastavení všech typů řadičů má být jednotné uživatelské prostředí (bod 3.10 TSZ), nebo že ústředna musí umožňovat odeslání požadavků do řadiče definovaných protokolem OCIT-O V2.0 nebo vyšší (bod 4.3 TSZ). Víceméně by totiž stačil prostý požadavek, aby dopravní ústředna komunikovala s řadiči SSZ výlučně prostřednictvím protokolu OCIT-O verze V2.0 nebo vyšší.

70. Soud proto dospěl k závěru, že význam přílohy 14.2 TSZ nespočívá v tom, že by jejím prostřednictvím zadavatel stanovil jediný možný způsob připojení řadičů SSZ k dopravní ústředně. Jde zjevně o návrh technického řešení, které zadavatel preferuje a kterého hodlá dosáhnout v budoucnu (výhledově). V tomto kontextu jde o závaznou technickou podmínku. Zároveň ale takto schematicky naznačené technické řešení nikterak nepopírá požadavek plynoucí z definice předmětu veřejné zakázky, aby vybraný dodavatel poskytl zadavateli v rámci realizace veřejné zakázky také službu spočívající v *připojení všech světelných signalizačních zařízení (SSZ) zadavatele k dopravní ústředně*. Jinými slovy, pokud není možné dosáhnout funkčně plnohodnotného splnění veřejné zakázky prostřednictvím technického řešení prezentovaného zadavatelem, je třeba se od *navrhovaného schématu propojení* dopravní ústředny k řadičům SSZ dle přílohy 14.2 TSZ odchýlit.
71. Soud shrnuje, že izolovaný výklad dílčích podmínek TSZ předestřený žalobkyní neshledal ani v jejich souhrnu natolik přesvědčivým, že by pohledem odborně zdatného dodavatele – účastníka zadávacího řízení mohl založit důvodné pochybnosti o tom, co bylo předmětem veřejné zakázky a v jakém rozsahu zadavatel toto plnění požadoval (*připojení všech SSZ zadavatele k dopravní ústředně*). Žalobkyně opírá vlastní výklad o jednotlivé dílčí podmínky, které mohou izolovaně připouštět dvojitý výklad o způsobu jejich naplnění, nicméně opomíjí kontextuální výklad a zjevný záměr zadavatele, který byl vyjádřen zejména kategorickým požadavkem na to, aby k dopravní ústředně byla připojena všechna SSZ zadavatele. Výklad prezentovaný žalobkyní není racionálně odůvodnitelný. Soud se tak ztotožnil se závěry žalovaného, přičemž v podrobnostech odkazuje na body 115 až 135 prvostupňového rozhodnutí a body 40 až 70 napadeného rozhodnutí.
72. Žalobní bod není důvodný.

Skutková zjištění ohledně stavu řadičů SSZ

73. V rámci třetího žalobního bodu žalobkyně namítá, že žalovaný nezkoumal a neověřil tvrzení zadavatele, že více než 50 % stávajících řadičů SSZ není schopno připojení přes protokol OCIT-O V2.0 nebo vyšší.
74. Soud k této námitce uvádí, že pro vymezení předmětu zakázky, který je podkladem pro vypracování nabídek dodavatelů a jejich posouzení, je rozhodný pouze obsah zadávací dokumentace, která je pro zadavatele i dodavatele závazná. Podstatné je tedy pouze to, jakým způsobem zadavatel stanovil předmět zakázky v zadávací dokumentaci, nikoliv případné dodatečné změny řadičů SSZ, k nimž mohlo dojít na základě jiných paralelně probíhajících zadávacích řízení. Zadavatel zcela jasně a jednoznačně popsal, jakými řadiči SSZ disponuje, včetně jejich typu a způsobu připojení, v příloze 14.3 TSZ. Bylo tedy úkolem dodavatelů navrhnout technické řešení dopravní ústředny a jejího připojení právě k takto jmenovitě označeným řadičům SSZ. Pokud by došlo k hypotetické změně na straně připojovaných řadičů SSZ, k níž by bylo nutné přihlídnout, musel by zadavatel přistoupit ke změně zadávací dokumentace, a to zákonem stanoveným způsobem dle § 99 ZZVZ. Ze zadávací dokumentace však taková změna nevyplývá a ani žalobkyně netvrdí, že by k ní došlo.
75. Žalobkyni proto nelze přisvědčit v tom, že neměla informace o aktuálním stavu a počtu nekompatibilních řadičů při vypracování nabídky a že musela jako profesionál přihlížet k průběžnému obměňování řadičů SSZ zadavatelem. Naopak na základě obsahu TSZ měla přesné údaje o tom, jakými řadiči zadavatel disponuje, jakého typu, v jakém počtu i jakým způsobem jsou řadiče připojeny k dopravní ústředně. Bylo tedy jednoznačně dáno, jaké řadiče SSZ musí být připojeny k dopravní ústředně v rámci dodavatelem navrženého technického řešení. Opačný závěr, tj. povinnost zohlednit při podání nabídek i možnost hypotetických dodatečných změn by byl Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

v rozporu se zásadami transparentnosti zadávacího řízení a rovných podmínek všech účastníků zadávacího řízení. Hrozilo by, že nabídky podané účastníky nebudou srovnatelné. Argumentaci, že mění se prostředí zadavatele představuje zásadní kontext pro vypracování nabídky, tak nelze přisvědčit.

76. Jak již bylo shora uvedeno, dodavatelé měli povinnost vypracovat a navrhnout takové technické řešení, které by umožnilo připojení dopravní ústředny ke všem řadičům SSZ zadavatele při zachování jejich plné funkčnosti. Žalovaný sice nezjišťoval, jaký je skutečný stav a počet nekompatibilních řadičů. To však nemá žádný vliv na platnost jeho skutkových a právních závěrů. Zda se jednalo o 50 % nekompatibilních řadičů SSZ či nižší počet, není pro posouzení věci rozhodné. Z hlediska posouzení důvodnosti vyloučení žalobkyně totiž nehraje výše podílu nekompatibilních řadičů SSZ žádnou roli. Jak správně uvedl žalovaný (body 58 a 59 napadeného rozhodnutí), rozhodná je již sama okolnost, že určitá část řadičů SSZ vypočtených v příloze 14.3 TSZ nesporně není kompatibilní s protokolem OCIT-O verze V2.0 nebo vyšší a nelze je k dopravní ústředně napojit napřímo. To, že si jako řádný profesionál byla nekompatibilitu některých řadičů SSZ žalobkyně vědoma a že nešlo o skutečnost, která by pro ni byla nepředvídatelná nebo překvapivá, přitom nejlépe vyplývá z obou vyjádření žalobkyně ze dne 11. 2. 2020 a 18. 2. 2020, jimiž reagovala na žádosti zadavatele o objasnění či doplnění údajů uvedených v podané nabídce. Žalobkyně na připojení nekompatibilních řadičů zjevně rezignovala a technické řešení v rámci své nabídky nenavrhl, ač je zadavatel požadoval. Proto nemůže být pochyb o tom, že podmínky stanovené zadávací dokumentací žalobkyně v podané nabídce nespĺnila.
77. K namítané povinnosti na součinnost při plnění předmětu veřejné zakázky ze strany zadavatele, soud uvádí, že je třeba rozlišovat dvě zcela různé situace. Pokud by žalobkyně v zadávacím řízení uspěla a uzavřela smlouvu o dílo na veřejnou zakázku, nepochybně by měl zadavatel povinnost poskytnout jí plnou součinnost při plnění smluvní závazků. Byl by povinen zejména umožnit žalobkyni provedení plnění v místě zakázky, zajistit přístup k systému dopravní ústředny, umožnit instalaci hardware a software, umožnit připojení všech řadičů SSZ, tedy obecně umožnit žalobkyni splnit všechny povinnosti plynoucí ze smlouvy o dílo. O zcela jinou situaci se ale jedná při posouzení úplnosti podané nabídky v zadávacím řízení. Zadavatel závazně stanovil předmět veřejné zakázky v zadávací dokumentaci. Jeho součástí je i *připojení všech světelných signalizačních zařízení (SSZ) zadavatele k dopravní ústředně*. Zadavatel tedy požadoval, aby i toto plnění provedl vybraný dodavatel. Technické řešení, jež je součástí nabídek všech účastníků zadávacího řízení, proto musí tento požadavek respektovat. Jelikož je zadávací dokumentace závazná i pro zadavatele, není přípustné, aby zvýhodnil určitého dodavatele tím, že část plnění převezme a uskuteční je sám. Opět zde platí, že postup zadavatele, který by za takových okolností umožnil účast dodavatelů v zadávacím řízení, by byl v rozporu se zásadami transparentnosti zadávacího řízení a rovných podmínek všech dodavatelů. Žalovaný v této souvislosti zcela správně konstatoval, že nelze připustit přenášení předmětu plnění z dodavatele na zadavatele (bod 61 napadeného rozhodnutí).
78. Žalobní bod není důvodný.

Vyjádření osob odborně znalých

79. Další námitka se týká písemného vyjádření subjektů, jejichž odborné posouzení si žalovaný vyžádal v rámci prvostupňového řízení. Konkrétně šlo o dotaz, *zda lze ze zadávací dokumentace (příloh č. 14.1 „Stávající struktura DÚ“ TSZ a 14.3 „Seznam SSZ ve městě Brně včetně typů řadičů a použitého připojení“ TSZ) z pohledu odborně zdatné osoby jednoznačně dovodit, zda jsou řadiče těchto světelných signalizačních zařízení schopny s dopravní ústřednou komunikovat prostřednictvím protokolu OCIT-O verze V2.0 nebo vyšší, respektive zda tímto protokolem řadiče disponují?*
80. Relevantní odpověď na tuto otázku poskytly jen dva subjekty, a to společnost AŽD Praha s.r.o. a České vysoké učení technické v Praze, Fakultu dopravní, Ústav dopravních systémů (dále jen Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

„ADŽ Praha“ a „ČVUT“). Obě přitom potvrdily, že ze zmíněných podkladů obsažených v zadávací dokumentaci je z hlediska odborně znalé osoby patrné, že ne všechny řadiče SSZ jsou kompatibilní s protokolem OCIT-O verze V2.0 nebo vyšší, a k jejich připojení k dopravní ústředně vybavené tímto protokolem je nezbytné doplňující technické řešení.

81. Žalovaný využil obou vyjádření pouze k tomu, aby podpořil zjištění, že některé řadiče SSZ, jimiž disponuje zadavatel, nejsou kompatibilní s protokolem OCIT-O verze V2.0 nebo vyšší a že tato skutečnost vyplývá již z obsahu zadávací dokumentace. Pouze k této okolnosti se totiž obě oslovené odborně znalé osoby vyjadřovaly. Je však třeba zdůraznit, že ani sama žalobkyně tuto skutečnost nikterak nezpochybnila. Netvrdila, že by z výčtu řadičů SSZ obsaženého v TSZ nebylo možné dovodit, že část řadičů není kompatibilní s tímto preferovaným protokolem. Naopak v podané nabídce i ve svých podáních, včetně žaloby v řízení před soudem, vždy vycházela z toho, že některé řadiče SSZ, jimiž zadavatel disponuje, jsou nekompatibilní, a nelze je tak k dopravní ústředně napřímo připojit.
82. Soudu není zřejmé, kam žalobkyně směřuje námitkou, podle níž byl skutkový stav, z něhož žalovaný vycházel, zjištěn nesprávně. Žalobkyně uplatnila tuto námitku v rámci žaloby jen ve zcela obecné rovině a soudu nesdělila, v čem má konkrétně spočívat nesprávnost skutkových zjištění žalovaného. Vyjádřila pouze nesouhlas s tím, že žalovaný vyložil obsah zadávací dokumentace v její neprospěch a v rozporu s jejím vlastním výkladem. Samotný obsah zadávací dokumentace včetně TSZ, které jsou rozhodné pro vymezení předmětu zakázky, ale žalobkyně nezpochybnila, stejně jako nekompatibilitu určité části řadičů SSZ zadavatele s protokolem OCIT-O verze V2.0 nebo vyšší. Považuje-li žalobkyně za nesprávné skutkové zjištění výklad zadávacích podmínek, na jehož základě dospěl žalovaný k závěru, že předmětem veřejné zakázky bylo též připojení všech (kompatibilních i nekompatibilních) řadičů SSZ k dopravní ústředně, odkazuje soud na tu část rozsudku, v níž se touto otázkou zabýval (body 51 až 72 tohoto rozsudku), přičemž neshledal, že by se žalovaný dopustil nesprávnosti či pochybení.
83. Pokud jde o vlastní použitelnost vyjádření ADŽ Praha a ČVUT, konstatuje soud, že okruh podkladů, které může správní orgán využít pro své rozhodnutí je v § 50 odst. 1 správního řádu stanoven demonstrativně. Obecně tedy není vyloučeno, aby si správní orgán vyžádal i jiné podklady, které nejsou výslovně uvedeny ve výčtu § 50 odst. 1 správního řádu nebo ve výčtu důkazů v § 51 odst. 1 správního řádu. Odborné vyjádření způsobilé osoby lze pak využít zejména v těch případech, kdy zodpovězení otázky technického charakteru nevyžaduje žádné hlubší odborné znalosti nebo má být použito pouze k ověření skutečností plynoucích i z jiných shromážděných podkladů. Důležitým kritériem pro použitelnost takového vyjádření je přitom také nestrannost odborně způsobilé osoby podávající vyjádření. Případné pochybnosti o její nepodjatosti totiž zpochybňují věrohodnost odborného vyjádření i vhodnost využití takového podkladu při rozhodování.
84. V projednávané věci žalobkyně namítla *zjevnou podjatost dotázaných subjektů*, tj. ADŽ Praha a ČVUT. Podjatost přitom dovozuje z toho, že nebyli žádným právním předpisem nuceni uvádět pravdivé údaje a že sledují vlastní zájmy. Nad rámec tohoto obecného tvrzení však neuvedla žádné konkrétní okolnosti ani důkazy, které by skutečně nasvědčovaly podjatosti ADŽ Praha a ČVUT. Již z tohoto důvodu tedy nemůže uplatněná námitka podjatosti obstát. I kdyby ale (teoreticky) vznikly reálné pochybnosti o nepodjatosti osou oslovených subjektů, nemohlo by využití jejich vyjádření pro rozhodnutí žalovaného nic změnit na posouzení věci. Obě vyjádření se týkala otázky, zda je z obsahu příloh 14.1 a 14.3 TSZ patrné, že ne všechny řadiče SSZ jsou kompatibilní s protokolem OCIT-O verze V2.0 nebo vyšší. Tato okolnost však není mezi účastníky sporná a i žalobkyně sama si byla nekompatibilitu řadičů SSZ vědoma již v době podání nabídky. Na závěrech žalovaného a posouzení věci by se tedy zjevně nic zásadního nezměnilo, i kdyby vyjádření ADŽ Praha a ČVUT žalovaný jako podklad pro rozhodnutí nevyužil.

85. Žalobkyně dále uvedla, že žalovaný neustanovil znalce, který by potvrdil výklad zadávacích podmínek a nutnost dodání protokolu OCIT-O verze V2.0 nebo vyšší. Soud k tomu v první řadě uvádí, že žalobkyně zmínila možnost ustanovení znalce v průběhu prvostupňového řízení ve vyjádření k podkladům rozhodnutí ze dne 30. 7. 2020. V bodě 1.3 vyjádření se vyslovila kladně k tomu, že si žalovaný vyžádal vyjádření ADŽ Praha, ČVUT a dalších odborně znalých osob, které dle jejího názoru potvrdily její výklad zadávací dokumentace. Poznamenala pouze, že žalovaný měl správně podle § 56 správního řádu ustanovit znalce. Neuvedla už ale, z jakého oboru by měl být znalec ustanoven, ani na jaké konkrétní otázky by měl odpovědět. V tomto kontextu žalovaný nepochybil, pokud v prvostupňovém rozhodnutí vycházel pouze z nesporných stanovisek účastníků potvrzených odbornými vyjádřeními ADŽ Praha a ČVUT, z nichž vyplynulo, že část řadičů SSZ je nekompatibilních s protokolem OCIT-O verze V2.0 nebo vyšší. Jelikož žalobkyně ustanovení znalce výslovně sama nenavrhl, nelze žalovanému vytýkat, že se takovým návrhem ani nezabýval. Z obsahu prvostupňového rozhodnutí (body 127 až 131) přitom implicitně plyne, že žalovaný shledal odborná vyjádření ADŽ Praha a ČVUT ve spojení s vyjádřeními účastníků za dostatečné pro posouzení věci.
86. Žalobkyně v této souvislosti také namítá, že žalovaný v bodě 65 napadeného rozhodnutí konstatoval, že zjišťování skutkového stavu nezahrnovalo zodpovězení natolik odborných právních otázek, které by vyžadovalo ustanovení znalce, avšak přesto se sám s těmito otázkami nevypořádal. Z takto uplatněné námitky plyne pouze to, že žalovaný podle žalobkyně řádně nevysvětlil své závěry o výkladu zadávacích podmínek, zejména pokud jde o potřebu využití protokolu OCIT-O verze V2.0 nebo vyšší. Žalobkyně tak vytýká žalovanému nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí. Tato námitka však nemůže být důvodná, neboť žalovaný věnovat výkladu klíčových ustanovení zadávací dokumentace podstatnou část prvostupňového i druhostupňového rozhodnutí. V obou řádně a logicky konsekventně vysvětlil, proč má za to, že součástí veřejné zakázky je připojení všech (kompatibilních i nekompatibilních) řadičů SSZ k dopravní ústředně. Přitom se výslovně vyjádřil i k požadavku na zachování kompatibility s dosud využívaným protokolem OCIT-O verze V1.0. Není tedy pravda, že by se žalovaný s uvedenými otázkami nijak nevypořádal.
87. Žalobkyně v rámci čtvrtého žalobního bodu uplatnila i další dílčí námitku, podle níž se žalovaný nevypořádal se stanoviskem společnosti PATRIOT, spol. s r. o. (p. Zukala). Žalobkyni proto není zřejmé, proč je žalovaný nepovažuje za irelevantní. Soud k této dílčí námitce uvádí, že žalovaný se s uvedeným odborným vyjádřením zabýval bodech 156 a 157 prvostupňového rozhodnutí. Primárně uvedl, že žalobkyně uplatnila vyjádření a s ním související námitky opožděně, tj. po uplynutí patnáctidenní lhůty pro uplatnění důkazů, skutečností a jiných návrhů podle § 251 odst. 5 ZZVZ. Předseda žalovaného pak v bodech 85 až 90 napadeného rozhodnutí v reakci na rozklad žalobkyně závěr prvostupňového rozhodnutí zkorigoval tak, že námitka, k níž bylo uvedené odborné vyjádření přiloženo, se týkala údajného rozporu požadavku na službu připojení všech řadičů a požadavku zadavatele na přímou komunikaci řadičů s dopravní ústřednou. Podle žalovaného jde o námitku proti zadávacím podmínkám, kterou měla žalobkyně uplatnit ve lhůtě podle § 242 odst. 4 ZZVZ.
88. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí (zejména v kontextu s obsahem žalobkynina rozkladu) je tedy zřejmé, že předseda žalovaného nepřipustil argumentaci žalobkyně a s ní související důkaz - stanovisko společnosti PATRIOT, spol. s r. o. – z důvodu koncentrace, neboť dospěl k závěru, že měly být dle jeho názoru uplatněny již ve fázi námitek proti zadávací dokumentaci ve lhůtě podle § 242 odst. 4 ZZVZ. Proti zadávací dokumentaci ale žalobkyně námitku ve stanovené lhůtě neuplatnil. Soud tudíž nesouhlasí s názorem, že se žalovaný nevypořádal s uvedeným důkazem předloženým žalobkyní. Žalovaný dostatečně srozumitelně formulovat důvod, proč k důkazu nepřihlédl, přičemž žalobkyně měla možnost jeho závěr meritorně rozporovat samostatnou žalobní

námítkou. Takovou námítku neuplatnila, a postačí tedy na tomto místě konstatovat, že napadené rozhodnutí není nepřezkoumatelné.

89. Soud tedy dospěl k závěru, že námítky, které žalobkyně zahrнула pod čtvrtý žalobní bod, jsou nedůvodné.

Přezkoumatelnost odůvodnění napadeného rozhodnutí

90. V rámci posledních dvou žalobních bodů žalobkyně vytýká žalovanému nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí. Soud v této souvislosti v první řadě odkazuje na obecné úvahy o posuzování nepřezkoumatelnosti rozhodnutí správních orgánů, které uvedl již shora (body 35 a 36 tohoto rozsudku).
91. V pátém žalobním bodě žalobkyně namítá, že se žalovaný nevypořádal s námítkou týkající se nevhodnosti využití vyjádření ADŽ Praha a ČVUT ke zjištění skutkového stavu. Soud se uvedenými podklady zabýval již výše (body 80 až 85 tohoto rozsudku), přičemž dospěl k závěru, že jejich využití pro rozhodnutí v daném případě nic nebránilo. Žalobkyni lze přisvědčit, že se žalovaný výslovně nezabýval otázkou použitelnosti uvedených podkladů. Žalovaný totiž reagoval na tuto rozkladovou námítku v kontextu s vypořádáním související námítky, neboť žalobkyně otázku použitelnosti vyjádření spojila s námítkou týkající se ustanovení znalce. Žalovaný na obě tyto námítky reagoval souhrnně tak, že podle jeho názoru posuzované otázky nebyly natolik odborné, aby bylo nutné ustanovovat znalce. Z kontextu odůvodnění je tak zřejmé, že předseda žalovaného neshledal postup žalovaného nezákonným, přičemž dal jasně najevo, že ustanovení znalce by bylo nadbytečné, neboť se lze opřít o vyjádření odborně znalých osob. Soud má za to, že tímto způsobem žalovaný implicitně, ale dostatečně jasně vypořádal námítku žalobkyně, přičemž dospěl k závěru, že využití vyjádření ADŽ Praha a ČVUT jako podkladu pro rozhodnutí neodporuje zákonu. Absence výslovné reakce žalovaného na stručnou rozkladovou argumentaci o nevyužitelnosti uvedených podkladů nečiní napadené rozhodnutí nepřezkoumatelným.
92. Odkazovala-li žalobkyně ohledně použitelnosti odborného vyjádření ADŽ Praha a ČVUT na rozsudek NSS ze dne 30. 12. 2010, čj. 4 Ads 44/2010-132, soud jen poznamenává, že závěry v něm uvedené se týkaly uplatnění zásady materiální pravdy v přestupkovém řízení zahajovaném z úřední povinnosti, nikoliv otázky použitelnosti odborných vyjádření. V přestupkovém řízení nese důkazní břemeno k prokázání naplnění skutkové podstaty přestupku v plném rozsahu správní orgán, a proto je kladen zvýšený důraz na naplnění zásady materiální pravdy. V daném případě oproti tomu šlo řízení o přezkumu úkonů zadavatele, které bylo zahájené na návrh žalobkyně. V tomto typu řízení je zásada materiální pravdy významně omezena koncentrační zásadou (§ 251 odst. 5 ZZVZ), a navíc platí, že žalovaný je povinen zjistit náležitě skutkový stav pouze v rozsahu nezbytném pro posouzení důvodnosti návrhu. Lze proto uzavřít, že závěry shora uvedeného rozsudku se v projednávané věci nemohou plně uplatnit.
93. Otázkou zákonnosti a náležitostí odůvodnění rozhodnutí o vyloučení žalobkyně ze zadávacího řízení se soud již zabýval výše (viz zejm. body 40 až 44), stejně jako přezkoumatelností úvah žalovaného uvedených v bodě 114 napadeného rozhodnutí (viz bod 48 tohoto rozsudku). Proto soud na již uvedené závěry jen odkazuje.
94. Žalobkyně dále namítala, že žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí v bodech 146, 147, 149 a 150 převzal argumentaci zadavatele, aniž by ji kriticky zhodnotil nebo ověřil. K tomu je třeba uvést, že žalovaný v uvedené části prvostupňového rozhodnutí reagoval pouze na námítky žalobkyně uplatněné v návrhu, podle nichž se zadavatel v rozhodnutí o námitkách řádně nevypořádal s některými částmi argumentace, kterou uplatnila v námitkách proti postupu zadavatele. Žalovaný na tento typ námitek uplatněných v návrhu o přezkoumání úkonů zadavatele reagoval tak, že citoval relevantní pasáže rozhodnutí zadavatele o odmítnutí podaných námitek a doplnil je vlastním závěrem, podle něhož zadavatel argumentaci žalobkyně dostatečně a přezkoumatelně vypořádal. Nešlo přitom o meritorní posouzení věci. Není tedy pravdou, že by žalovaný bez dalšího nekriticky Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

převzal závěry uvedené zadavatelem v rozhodnutí o námitkách. Pouze konstatoval, že v rozhodnutí o námitkách je dostatečně srozumitelně uvedeno, jakým způsobem zadavatel argumenty žalobkyně posoudil. Předseda žalovaného se s tímto názorem pouze ztotožnil a aproboval ho (bod 83 napadeného rozhodnutí). Uvedený postup v žádném případě nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí nezakládá.

95. Žalobkyně v této souvislosti rovněž uvedla, že předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí uvedl, že postačí, že je v rozhodnutí o námitkách jakýmkoliv způsobem pojednáno, což považuje za formalistický výklad. Žalobkyně má zřejmě na mysli větu obsaženou v bodě 83 napadeného rozhodnutí, kde předseda žalovaného uvedl, že „*Úřad v této části odůvodnění napadeného [prvostupňového] rozhodnutí nebudou odůvodňovat argumentace zadavatele, nýbrž toliko formální stránku rozhodnutí o námitkách, tj. zejména skutečnost, že se zadavatel k námitkám navrhovatele vyjádřil.*“ Je samozřejmě pravdou, že zadavatel má povinnost rozhodnutí o námitkách řádně odůvodnit a vypořádat se s námitkami účastníka (k tomu viz bod 43 tohoto rozsudku). S tím nelze než souhlasit. Tento výklad však ani žalovaný nezpochybnil, pouze aproboval závěr prvostupňového rozhodnutí, podle něhož rozhodnutí zadavatele o námitkách podaných žalobkyní požadavkům na řádné odůvodnění odpovídá. Pokud žalobkyně měla na rozdíl od žalovaného za to, že rozhodnutí o námitkách nebylo řádně odůvodněno, a v důsledku toho nemohla řádně formulovat a uplatnit své námitky v rámci návrhu o přezkoumání úkonů zadavatele, měla žalobkyně takový žalobní bod uplatnit v žalobě. To však žalobkyně neučinila a veškerou související argumentací brojila proti údajným nedostatkům odůvodnění oznámení o jejím vyloučení ze zadávacího řízení. Tvrzení, že se ani z rozhodnutí o námitkách nedozvěděla důvody svého vyloučení, žalobkyně v žalobě neuplatnila. A stejně tak v žalobě netvrdila, z jakého důvodu a jaké její námitky zadavatel nedostatečně vypořádal v rozhodnutí o odmítnutí námitek. Ani tato námitka není důvodná.
96. Pokud jde o závěrečnou obecnou námitku, podle níž předseda žalovaného nevěnoval dostatečnou pozornost nepřezkoumatelnosti prvostupňového rozhodnutí, soud se stejnou mírou obecnosti uvádí, že se s tímto názorem neztotožňuje. V podrobnostech zde odkazuje soud na vypořádání předchozích bližší specifikovaných žalobních námitek (body 91 až 95) a na obecná východiska posouzení přezkoumatelnosti rozhodnutí správního orgánu (body 34 a 35).
97. Ze všech shora uvedených důvodů nejsou ani poslední dva žalobní body důvodné.

K přezkumu zadávacích podmínek

98. Soud nepřehlédl, že žalobkyně v části žaloby označené jako *návrh na nařízení předběžného opatření* (body 3.1 až 3.9 žaloby) popsala podstatu sporu s žalovaným a také zde rámcově vymezila klíčové žalobní body, s nimiž se soud vypořádal výše. Nad rámec této argumentace však také vznesla námitku týkající se zákonnosti zadávacích podmínek. Konkrétně uvedla, že přicházejí do úvahy jen tři varianty. Za první, pokud by měly být zadávací podmínky vykládány, tak jak tvrdí žalobkyně, nutně by to znamenalo, že je rozhodnutí o jejím vyloučení ze zadávacího řízení nezákonné. Za druhé, pokud byl možný jen výklad zastávaný zadavatelem a žalovaným, pak by zde byl dán důvod zrušit zadávací řízení z moci úřední (§ 263 odst. 3 ZZVZ), neboť zadávací podmínky zvýhodňují výrobce řadičů komunikujících proprietárními protokoly nekompatibilními s OCIT-O verze V2.0 nebo vyšší, což je v rozporu s § 6 ZZVZ. A za třetí, pokud jsou možné oba výklady, pak by zadávací řízení mělo být rovněž zrušeno z moci úřední (§ 263 odst. 3 ZZVZ), a to pro nejednoznačnost zadávacích podmínek.
99. Žalobkyně se tedy, pokud jde o druhou a třetí shora uvedenou variantu, *de facto* domáhá přezkumu zákonnosti zadávacích podmínek. Soud se však v projednávané věci zabývá přezkumem napadeného rozhodnutí žalovaného. Předmětem správního řízení, z něhož napadené rozhodnutí vzešlo, byl návrh žalobkyně o přezkoumání úkonů zadavatele, kterým žalobkyně napadla a) rozhodnutí zadavatele o vyloučení žalobkyně ze zadávacího řízení, b) rozhodnutí zadavatele o výběru vybraného dodavatele a c) rozhodnutí o námitkách podaných žalobkyní. Podle § 242 Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

odst. 4 ZZVZ platí, že *pokud je v zadávacím řízení stanovena lhůta pro podání nabídek, musí být námitky proti zadávací dokumentaci doručeny zadavateli nejpozději do skončení této lhůty*. Žalobkyně v tomto případě námitky proti zadávací dokumentaci v zákonem stanovené lhůtě neuplatnila.

100. Uplatní se tedy závěry, k nimž dospěl NSS v rozsudku ze dne 19. 2. 2015, čj. 1 As 150/2014-64, v němž uvedl:

„[18] *Stěžovatelé se po svém vyloučení obrátili na žalovaného, aby tento úkon zadavatele přezkoumal, a nyní hledají zastání ve správním soudnictví. Jejich argumentace ale vždy věcně směřovala a stále směřuje proti zadávací dokumentaci jako takové. Tvrdí, že byla nejednoznačná, připouštěla dvojí výklad, a že ve skutečnosti její podmínky splnili. Nejvyšší správní soud se však ztotožňuje se závěry žalovaného a krajského soudu, že podobné námitky měli stěžovatelé vznést před podáním nabídky. Podle § 110 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách platí, že „[p]ři zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh může kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky a kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech (...), zadavateli podat zdůvodněné námitky.“ Podle § 110 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách pak platí, že „[n]ámitky proti zadávacím podmínkám musí stěžovatel doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.“ Tehdy měli stěžovatelé předložit argumenty, o které se opírají v žalobě a následné kasační stížnosti, a které proto přicházejí příliš pozdě. Opět je v této souvislosti třeba zdůraznit formalizovanou povahu zadávacího řízení. Jak uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 14. 4. 2013, č. j. 1 Afs 103/2012 – 44, lhůta stanovená v § 110 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách „je speciální lhůtou pro podání námitek, do jejího uplynutí musí stěžovatel námitky koncentrovat, uplatnit a odůvodnit.“ Stěžovatelé však žádné námitky v dané lhůtě nepodali, zadávací dokumentaci napadli až po svém vyloučení.*

[19] *Proti stěžovatelům hovoří i judikatura Soudního dvora EU. Ustanovení § 110 zákona o veřejných zakázkách totiž vychází z obecných požadavků na přezkumný proces v rámci zadávání veřejných zakázek, které jsou obsaženy ve směrnici Rady 89/665/EHS o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a veřejných zakázek na stavební práce (dále jen „přezkumná směrnice“) a směrnici Rady 92/13/EHS o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se použití předpisů Společenství o postupech při zadávání veřejných zakázek v oblasti vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací. Tyto směrnice byly pro zvýšení účinnosti přezkumného řízení doplněny a změněny směrnici Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES. Z rozsudku Soudního dvora EU ze dne 12. 2. 2004 ve věci C-230/02, Grossmann Air Service, Bedarfsluftfahrtunternehmen GmbH & Co. KG vs. Republik Österreich, body 36 – 37, vypývá, že účelu přezkumné směrnice neodpovídá, aby uchazeč vyčkával s podáním námitek proti požadavkům zadavatele v zadávací dokumentaci do pozdějších fází zadávacího řízení, a nepodal je v první možné fázi. Postup stěžovatelů, kteří vznesli své námitky proti zadávací dokumentaci v nesprávný čas a v nesprávné fázi zadávacího řízení, proto přesně spadá pod vymezení postupu, který podle Soudního dvora EU nerespektuje účel přezkumné směrnice.“*

101. Citované závěry vychází z právní úpravy obsažené v zákoně č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách ve znění účinném do 30. 9. 2016. Aktuální právní úprava obsažená v ZZVZ nicméně obsahuje takřka totožná pravidla a taktéž stanoví koncentrační lhůtu pro podání námitek proti zadávací dokumentaci. Koncentrační účinky lhůty pro podání námitek se tak uplatní i v kontextu nyní projednávané věci. Žalobkyně nemůže úspěšně namítat nejednoznačnost či nesrozumitelnost zadávací dokumentace, pokud předtím neuplatnila námitky vůči zadávací dokumentaci podle § 241 odst. 2 písm. a) ZZVZ.

102. Soud se zároveň zabýval otázkou, zda by se žalobkyně mohla u soudu domáhat zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, resp. přezkumu zadávacích podmínek žalovaným z úřední povinnosti, tedy i bez uplatnění námitek podle § 241 odst. 2 písm. a) ZZVZ a bez podání návrhu podle § 250 ZZVZ. V této souvislosti však soud poukazuje na závěry vyslovené v rozsudku rozšířeného senátu NSS ze dne 26. 3. 2021, čj. 6 As 108/2019-39, č. 4178/2021 Sb. NSS, ve věci ŽAVES. NSS sice obecně připustil, že osoba dotčená nečinností správního orgánu se může Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

domáhat zásahovou žalobou zahájení řízení *ex officio* směřujícího k ochraně jejích hmotných práv. Nicméně stanovil zároveň několik omezujících podmínek, které musí být splněny, aby mohla být taková žaloba úspěšná. Jednou z podmínek je též naplnění požadavku subsidiarity soudní ochrany.

103. V bodě 85 rozsudku *ŽAVES* rozšířený senát konkrétně uvedl: „*Nesmí totiž existovat žádné jiné správní řízení ani žádný jiný moment, kdy osoba v minulosti mohla nebo teprve v budoucnu bude moci chránit své subjektivní hmotné právo v rámci veřejné správy nebo žalobou před správním soudem (buď jako účastník správního řízení, nebo jako osoba, která sice dle zákona nebyla účastníkem řízení, ovšem proti rozhodnutí má právo podat žalobu podle § 65 odst. 1 s. ř. s.). Je nerozhodné, zda takovou ochranu využila. Tato podmínka proto vylučuje, aby zásahovou žalobu úspěšně podala osoba, která např. nevyužila (nebo sice využila, ale bez úspěchu) opravné prostředky k ochraně svého subjektivního práva, případně soudní ochranu proti rozhodnutí, které z takového řízení vzešlo.*“ Žalobkyně nevyužila možnosti uplatnění prostředků ochrany proti obsahu zadávací dokumentace, které jí dává ZZVZ. Nemůže se tedy v nynější fázi přezkumu domáhat zahájení řízení z moci úřední, v jehož rámci by soud zkoumal, zda takové řízení mělo být zahájeno. Soud proto žalobkyni ani nevyzýval k případné úpravě či doplnění žaloby.
104. Soud pouze nad rámec nezbytného odůvodnění odkazuje v souvislosti s požadavky na technické vymezení předmětu zakázky na rozsudek zdejšího soudu ze dne 14. 6. 2018, čj. 62 Af 3/2017-243, které by analogicky dopadaly na vymezení technických parametrů dopravní ústředny a souvisejících plnění včetně připojení řadičů SSZ v projednávané věci. Soud v citované rozsudku mj. konstatoval: „*Zadavatel tak i v těch případech, kdy lze k vymezení předmětu veřejné zakázky použít odkazu na konkrétní produkt (typ výrobku, označení výrobku, identifikaci výrobce atd.), má povinnost vymežit předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, jak mu ukládá § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Tento požadavek může být odkazem na konkrétní produkt splněný, avšak jen tehdy, pokud by již tímto odkazem byly parametry plnění jasné. Naopak požadavek podle § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách nelze mít za splněný, pokud je pouze odkázáno na konkrétní produkt, aniž by jeho konkrétní parametry (vlastnosti) byly obecně (a bez vynaložení dodatečných nutných nákladů) dostupné. V posuzované věci žalobce použil odkaz na konkrétní komunikační protokol (podle žalovaného v souladu se zákonem o veřejných zakázkách), nicméně s ohledem na jeho povahu jím nenaplnil požadavek vyplývající z § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, tedy nesplnil povinnost vymežit předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, neboť potřebnými technickými údaji disponovali jen někteří z dodavatelů.*“ ZZVZ obsahuje v § 36 odst. 3 obdobné pravidlo jako § 44 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, tedy že *žadavací podmínky zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení.*

K závěrům SDEU a k podnětu na předložení věci Ústavnímu soudu

105. Žalobkyně ve svém posledním podání ze dne 29. 2. 2024 podrobila polemice závěry, k nimž dospěl SDEU v rozsudku ze dne 18. 1. 2024, *Cross Zlín*, C303-22. Soud sdílí názor, že by právní úprava ZZVZ měla být vykládána v tom smyslu, aby zaručovala dostatečně účinnou ochranu práv účastníků zadávacího řízení. Závěry SDEU v této věci jsou však pro soud závazné a soud z nich musí vycházet. Soud proto reálně zvažoval i podnět žalobkyně k předložení věci Ústavnímu soudu, přičemž též vycházel ze skutečnosti, že Ústavní soud se k otázce účinnosti soudní ochrany proti pochybením zadavatele v zadávacím řízení vyslovil již v plenárním nálezu ze dne 2. 11. 2021, sp. zn. Pl.ÚS 24/21, č. 484/2021 Sb. Nicméně poté co dospěl k závěru, že žaloba je nedůvodná, shledal soud, že otázka účinnosti soudní ochrany a ústavnosti právní úpravy obsažené v ZZVZ se stala v této věci obsoletní. Tím však soud nevylučuje, že by v budoucnu mohl být takový návrh Ústavnímu soudu podán.

Závěr a náklady řízení

106. Soud shledal žalobu nedůvodnou, a proto ji zamítl (§ 78 odst. 7 s. ř. s.). Vady napadeného rozhodnutí, k nimž by musel přihlídnout i bez námítky, soud neshledal.
107. Soud neprovedl dokazování žalobkyní předloženými listinami. Valnou část navržených důkazů tvoří listiny, jež jsou součástí správního spisu, jehož obsahem se v řízení před soudy ve správním Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

soudnictví dokazování neprovádí. Návrhy a rozhodnutí týkající se řízení před soudy v občanském soudním řízení (str. 9 žaloby) se týkaly pouze návrhu na nařízení předběžného opatření soudem a pro posouzení merita věci jsou irelevantní.

108. O náhradě nákladů řízení rozhodl soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobce nemá právo na náhradu nákladů řízení, neboť ve věci samé neměl úspěch. To platí i pro náklady řízení o předběžné otázce před SDEU (čl. 102 Jednacího řádu Soudního dvora). Žalovaný byl ve věci plně úspěšný, avšak nad rámec jeho běžné úřední činnosti mu žádné důvodně vynaložené náklady nevznikly. Soud proto náhradu nákladů řízení nepřiznal žádnému z účastníků.
109. Osobě zúčastněné na řízení soud neuložil žádnou povinnost a nejsou dány ani žádné důvody hodné zvláštního zřetele, pro něž by jí bylo možné přiznat náhradu nákladů řízení. Náhrada nákladů řízení jí proto nenáleží.

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, 13. června 2024

Mgr. Milan Procházka v.r.
předseda senátu