



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D., a soudců Mgr. Petra Šebka a Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D., v právní věci

žalobce: **Správa železnic, státní organizace**
sídlem Dlážděná 1003/7, Praha
zastoupen Mgr. Františkem Korbelem, Ph.D., advokátem
sídlem Na Florenci 2116/5, Praha

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

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 20.1.2020, č.j. ÚOHS-02152/2020/DJa, sp.zn. ÚOHS-R0208/2019/VZ,

takto:

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žalobce nemá právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.

Odůvodnění:

I. Shrnutí podstaty věci

1. Podle prvostupňového rozhodnutí žalovaného ze dne 4.11.2019, č.j. ÚOHS-S0354/2019/VZ-30045/2019/523/DFi, se žalobce coby zadavatel dopustil přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016, o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“), tím, že při zadávání veřejné zakázky „Nákup 2 ks tahačů s návěsem“ v otevřeném řízení nedodržel postup stanovený v § 98 odst. 5 ve spojení s § 99 odst. 2 ZZVZ, neboť provedl v rámci vysvětlení zadávací dokumentace č. 3 ze dne 22.3.2019 změnu a doplnění zadávací dokumentace a současně přiměřeně neprodloužil lhůtu pro podání nabídek, ačkoli povaha změny a doplnění zadávací dokumentace prodloužení této lhůty vyžadovala, přičemž tento postup mohl ovlivnit výběr dodavatele (výroková část I.). Za spáchání přestupku byla žalobci uložena pokuta ve výši 200 000 Kč (výroková část II.). Předseda žalovaného pak napadeným rozhodnutím toto prvostupňové rozhodnutí potvrdil a žalobcův rozklad zamítl.

II. Shrnutí procesního postoje žalobce

2. Žalobce namítá, že vysvětlení zadávací dokumentace č. 3 k dotazu Volvo Group Czech Republic, s.r.o. poskytl, aniž by k tomu byl povinen. Vysvětlení zadávací dokumentace č. 3 přitom nebylo změnou zadávací dokumentace, a na žalobce tudíž nedopadala povinnost přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek. Podle žalobce nebyly předmětem vysvětlení parametry, které by mohly mít vliv na rozhodnutí dodavatelů ohledně podání nabídky, a tedy nemohlo dojít k rozšíření okruhu dodavatelů. Klíčovým požadavkem žalobce, který nebyl změněn, byl minimální výkon motoru tahače, počet říditelných náprav a šířka ložné plochy návěsu. Tyto podstatné požadavky byly všem dodavatelům známy, a to mimo jiné i z průzkumu trhu mezi dodavateli nízkoúložných návěsových podvalníků a dodavateli tahačů. Ani jeden z těchto hlavních parametrů v souvislosti s vysvětlením č. 3 nebyl dotčen a žalobce nepochybil, jestliže v rámci vysvětlení č. 3 připustil rovnocenné či vylepšené konstrukční řešení. Žalobce poukazuje rovněž na to, že dodavatel podal žalovanému podnět s odstupem více než dvou měsíců od uveřejnění vysvětlení č. 3, aniž by podal námítky či jinak napadl žalobcův postup.
3. Podle žalobce jsou napadené a jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí vystavěna pouze na domněnkách a interpretaci zadávacích podmínek ze strany žalovaného, aniž by bylo provedeno jakékoli šetření. Podle žalobce nebylo prokázáno, že vysvětlení zadávací dokumentace č. 3 mohlo ovlivnit výběr dodavatele. Žalovaný nezkoumal, zda alternativní parametry z hlediska jejich významu byly podstatnou změnou nebo doplněním technické specifikace předmětu plnění s možností ovlivnění výběru dodavatele. Za nepravdivé pak žalobce považuje tvrzení žalovaného o tom, že žalobce v zadávací dokumentaci nestanovil stupně důležitosti jednotlivých parametrů technické specifikace, přitom je zřejmé, že nejdůležitějším parametrem byl výkon tahače, který byl jedním z hodnotících kritérií. Podle žalobce není patrné, z čeho žalovaný dovozuje, že ve fungujícím soukromém sektoru nepostačovaly tři kalendářní dny pro případnou úpravu nabídky. Žalobce také zpochybňuje, že VLADYKA, s.r.o., jako autor podnětu, mohl samostatně podat nabídku, neboť podle žalobcem provedeného průzkumu trhu požadovaný minimální výkon tahačů 530 kW byli schopni dodat pouze dva dodavatelé – Scania Czech Republic s.r.o. a Volvo Group Czech Republic, s.r.o. Fakt, že vysvětlení zadávací dokumentace č. 3 nemohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, je patrný také z toho, že vyloučený účastník zadávacího řízení námítky nepodal.
4. Žalovaný podle žalobce také chybně nezohlednil, že § 98 odst. 5 a § 99 odst. 2 ZZVZ vyžadují přiměřené prodloužení lhůty pro podání nabídek pouze v případě, kdy to povaha doplnění nebo změny zadávací dokumentace vyžaduje; alternativní parametry technické specifikace nízkoúložného návěsového podvalníku přitom byly rovnocennými či dokonce lepšími

konstrukčními alternativami původních parametrů a dodavatelé se s nimi mohli seznámit velmi rychle. I kdyby tyto alternativy měly vliv na cenu podvalníku, vzhledem k nastavení hodnotících kritérií a značnému rozdílu v nabídkových cenách za jeden kus tahače by takové marginální doplnění technické specifikace nemohlo ovlivnit výběr dodavatele. Také závěr žalovaného, že cena podvalníku se na ceně veřejné zakázky podílí menším poměrem ve srovnání s cenou tahače, není podložen důkazy a jde o subjektivní názor žalovaného. Podle žalobce je tak zřejmé, že povaha změny zadávacích podmínek nevyžadovala prodloužení lhůty pro podání nabídek a nemohlo dojít k ovlivnění výběru dodavatele.

5. Vzhledem k tomu, že se žalovaný ani nepokusil získat relevantní důkazy pro své závěry o podstatné povaze změn a doplnění zadávací dokumentace, o nedostatku času pro seznámení s obsahem vysvětlení zadávací dokumentace č. 3 a pro jeho případné zapracování do nabídky, o vlivu na nacenění potenciálních dodavatelů a o možnosti vyloučení účastníka zadávacího řízení využít jiného poddodavatele či nově přípustných technických parametrů, neměl žalovaný relevantní informace o povaze nově přípustných alternativ a jejich vlivu na zadávací řízení, a proto je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné.
6. Žalobce zpochybňuje také zákonnost výše uložené pokuty. Jestliže žádný z potenciálních dodavatelů nevyužil institutu námitek, pak je zjevné, že jednání žalobce nemohlo mít vliv na hospodářskou soutěž či konkurenceschopnost nabídek; mělo to být zohledněno přinejmenším jako polehčující okolnost. Žalovaný vyhodnotil jako přitěžující okolnost krátký časový úsek pro podání nabídky od uveřejnění vysvětlení zadávací dokumentace č. 3, ačkoli tuto skutečnost neprokázal. Žalovaný nadto nezohlednit polehčující okolnosti. Uložená pokuta má podle žalobce rdousící efekt; z rešerše provedené žalobcem plyne, že žalovaný v daném období ukládal v obdobných věcech podstatně nižší pokuty v rozmezí 45 000 až 80 000 Kč. Pokuta je tak podle žalobce nepřiměřená.
7. Žalobce tedy navrhuje napadené i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí zrušit. Na svém procesním postoji žalobce setrval po celou dobu řízení před zdejší soudem.

III. Shrnutí procesního postoje žalovaného

8. Žalovaný zastává názor, že při změně zadávací dokumentace je třeba postupovat tak, aby potenciální dodavatelé nebyli diskriminováni. V posuzované věci je podle žalovaného třeba zohlednit, že vysvětlení zadávací dokumentace č. 3 bylo uveřejněno v pátek v 14:20 hod. a lhůta pro podání nabídek končila již následující pondělí v 10:00 hod.; dodavatelé tak měli velmi omezený časový prostor k prostudování vysvětlení zadávací dokumentace č. 3 a pro případné úpravy nabídek, alternativní parametry nízkoložného návěsového podvalníku přitom nepochybně měly vliv na tvorbu nabídek; i tato dílčí část plnění je započítána do nabídkové ceny. Přestože některé parametry podvalníku byly stanoveny jako přibližné („cca“ nebo „max.“), část parametrů byla stanovena přesnou hodnotou; navíc ani od přibližných parametrů nebylo možné se odklonit kupříkladu o polovinu přibližné hodnoty parametru. Podle žalovaného nelze vyloučit možnost účasti zahraničního dodavatele.
9. Žalovaný tedy navrhuje žalobu jako nedůvodnou zamítnout; na tomto procesním postoji také setrval po celou dobu řízení před zdejší soudem.

IV. Posouzení věci

10. Žaloba byla podána osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, dále jen „s. ř. s.“) a včas (§ 72 odst. 1 s. ř. s.). Žaloba je přípustná (§ 65, § 68, § 70 s. ř. s.). Napadené rozhodnutí bylo přezkoumáváno v mezích uplatněných žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.) podle skutkového a právního stavu ke dni rozhodování žalovaného (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). Zdejší soud bez jednání za splnění podmínek podle § 51 odst. 1 s.ř.s. dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.

11. Klíčovou otázkou v nyní posuzované věci je, zda vysvětlením zadávací dokumentace č. 3 došlo ke změně či doplnění zadávací dokumentace, která vyžadovala přiměřené prodloužení lhůty pro podání nabídek.
12. Podle § 98 odst. 5 ZZVZ postupuje zadavatel podle § 99 ZZVZ, jestliže spolu s vysvětlením zadávací dokumentace provedl i změnu zadávacích podmínek. Podle § 99 odst. 1 ZZVZ může zadávací podmínky obsažené v zadávací dokumentaci zadavatel změnit nebo doplnit před uplynutím lhůty pro podání žádosti o účast, předběžných nabídek nebo nabídek. Změna nebo doplnění zadávacích podmínek musí být uveřejněna nebo oznámena dodavatelům stejným způsobem jako zadávací podmínka, která byla změněna nebo doplněna. Podle § 99 odst. 2 ZZVZ pokud to povaha doplnění nebo změny zadávací dokumentace vyžaduje, zadavatel současně přiměřeně prodlouží lhůtu pro podání žádostí o účast, předběžných nabídek nebo nabídek. V případě takové změny nebo doplnění zadávací dokumentace, která může rozšířit okruh možných účastníků zadávacího řízení, prodlouží zadavatel lhůtu tak, aby od odeslání změny nebo doplnění zadávací dokumentace činila nejméně celou svou původní délku.
13. Technická specifikace tahače a nízkoložného návěšového podvalníku pro přepravu vyprošťovacího tanku VT-72B pro technické zásahy na železnici byla v příloze č. 1 zadávací dokumentace (odst. 2.1 zadávací dokumentace). Přílohu č. 1 zadávací dokumentace tvořily dva soubory. První soubor s označením „technická specifikace“ obsahoval konkrétní parametry tahače a nízkoložného návěšového podvalníku. Textový soubor s názvem „příloha KS č.“ obsahoval text: „*poskytne prodávající (případně použít přílohu ZD č. 1 - technickou specifikaci a dožádat si specifikaci konkrétního vozidla)*“. Podle odst. 3.1 zadávací dokumentace byla předpokládaná hodnota veřejné zakázky 18 000 000 Kč bez DPH, kterou žalobce stanovil jako nepřekročitelnou; podání vyšší nabídkové ceny mělo mít za následek vyloučení dodavatele ze zadávacího řízení z důvodu nesplnění zadávacích podmínek. Podle odst. 10.1 zadávací dokumentace byl hodnotícím kritériem pro výběr nejvýhodnější nabídky v rámci ekonomické výhodnosti nabídek nejvýhodnější poměr nabídkové ceny a kvality rozdělený podle hodnotících kritérií na nabídkovou cenu (60 %), záruku za předmět veřejné zakázky (30 %) a nejvyšší výkon motoru tahače (10 %). Podle odst. 11.1 zadávací dokumentace žalobce nepřipustil varianty nabídky. Lhůta pro podání nabídek byla v odst. 19.4 zadávací dokumentace stanovena na 10:00 hod. dne 20.3.2019. V souvislosti se změnou zadávací dokumentace č. 1 byla lhůta pro podání nabídek změněna tak, že nově byla prodloužena do 10:00 hod. dne 25.3.2019.
14. Ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 3 ze dne 22.3.2019 žalobce mimo jiné sdělil, že největší technicky přípustná hmotnost při 80 km/h může být 73 000 kg, zatímco původně požadoval nejméně 74 000 kg, že užitečná nosnost může být 56 500 kg, zatímco původně požadoval nejméně 57 500 kg, že nápravy mohou být hydraulicky řízené, zatímco původně požadoval, aby čtyřnápravový podvozek měl první nápravu předbíhací řízenou třením a druhou až čtvrtou nápravu hydraulicky řízenou, že podlaha na ložné ploše na labutím krku může být kombinovaná v protiskluzovém provedení „+ dřevo“, zatímco původně požadoval pouze plechovou podlahu v protiskluzovém provedení, že podlaha na ložné ploše pro přepravu tanku může být z protiskluzového plechu v kombinaci s tropickým dřevem v přední části, zatímco původně požadoval podlahu pouze z protiskluzového plechu, že dvě uzamykatelné odkládací skříně na ložné ploše pro přepravu tanku mohou být ocelové o rozměrech 600 x 250 x 600 mm, zatímco původně požadoval pouze skříně v plechovém provedení o rozměrech 600 x 300 x 600 mm, že značka náprav může být SAF, zatímco původně požadoval výlučně značku VPW Max, že přesah od osy (středu) poslední nápravy může být 1 260 mm, zatímco původně požadoval výlučně přesně stanovený přesah 1 000 mm, že na zádi vozidla může být dráha po celé šíři vozidla ke stranovému posunu nájezdů, zatímco původně požadoval výlučně použití ok ramp na koncové traverze v demontovatelném provedení, že hydraulické podpěry zádi návěsu při nakládání nemusí mít dálkové ovládání, zatímco původně dálkové ovládání výslovně požadoval, že u nájezdových ramp je přípustná plechová podlaha s protiskluzovým nástřikem, šplhací lišty z Hardoxu 450

mohou mít rozměr 20 x 15 x 780 mm přes celou šířku ramp, zatímco původně požadoval přesně stanovený rozměr 20 x 15 x 850 mm, že nájezdové rampy mohou být v přepravní poloze zajištěny pomocí řetězových stahováků, zatímco původně požadoval integrované zabudované automatické mechanické zajištění v hydraulických zdvihacích válcích pro zajištění ramp v přepravní poloze, tzn. bez tyčových nebo jiných napínačů, že klanice pro bočnice mohou být ocelové, lakované, zatímco původně požadoval výlučně eloxovaný hliník atd.

15. Už z právě uvedeného – aniž by bylo třeba rekapitulovat řadu dalších dílčích změn obsažených ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 3 ze dne 22.3.2019 – plyne, že ve skutečnosti nešlo „pouze“ o vysvětlení zadávací dokumentace (nedošlo pouze k vysvětlení nejasností ani k upřesnění nekonkrétních, nejednoznačných či neurčitých údajů), nýbrž o obsahovou změnu zadávacích podmínek obsažených v zadávací dokumentaci (resp. reakcí žalobce v rámci vysvětlení zadávací dokumentace došlo ke změně zadávacích podmínek obsažených v zadávací dokumentaci). Výsledkem této změny bylo umožnění (připuštění) souboru jiných minimálních hodnot technické specifikace, než které byly původně požadovány zadávací dokumentací, což ve výsledku mělo vliv na specifikaci samotného předmětu plnění, tedy – jednoduše řečeno – žalobcem původně poptávaný předmět plnění věcně měnilo. Pak tedy žalobce měl na základě § 98 odst. 5 ZZVZ postupovat podle § 99 ZZVZ.
16. Pokud jde o samotnou povinnost přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek, pak jistě nikoli každá změna či doplnění zadávacích podmínek vyžaduje prodloužení zadavatelem stanovené lhůty; v případě, že jde o doplnění či změnu marginální, popř. jen formální, pak není třeba lhůtu pro podání nabídek prodloužovat, jde-li však o změnu řady dílčích údajů původně zadavatelem napevno stanovené technické specifikace předmětu plnění, tedy změnu charakteristik předmětu plnění, je právě v situaci, kdy mezi „vysvětlením“ zadávací dokumentace a koncem lhůty pro podání nabídek neuplynul ani jeden celý pracovní den, tj. k takové změně dochází na samotném konci lhůty pro podání nabídek, přiměřené prodloužení lhůty pro podání nabídek ve smyslu § 99 odst. 2 ZZVZ nezbytné.
17. Zdejší soud nezpochybňuje význam kritéria výkonu tahače pro žalobce; žalobce předestřel jasné a rozumné důvody, proč stanovil minimální hodnotu výkonu tahače a proč byl výkon také jedním z hodnotících kritérií. To však neznamená, že změny technické specifikace, byť nezhodnocené v rámci hodnocení nabídek, přesto však tvořící základní technické vlastnosti samotného předmětu plnění, bez prodloužení lhůty pro podání nabídek nemohly ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Přestože nebyly změněny žalobcovy požadavky stran minimálního výkonu motoru tahače, počtu říditelných náprav a šířky ložné plochy návěsu, lze rozumně dovozovat, že alternativa v podobě změny materiálu či změny typu dílčího komponentu povede přinejmenším ke změně vstupních nákladů, která se může projevit ve výsledné nabídkové ceně. Ačkoli byla nabídková cena pouze jedním z hodnotících kritérií, je zjevné, že v důsledku možného vlivu na nabídkovou cenu mohl být ovlivněn výběr dodavatele. Lze souhlasit se žalobcem, že některé alternativy plynoucí z vysvětlení zadávací dokumentace č. 3 patrně nemusely mít vliv na nabídkovou cenu (kupř. odstranění výrazu „online“ z požadavku na dodání katalogu náhradních dílů v českém jazyce), podstatná část alternativních specifikací se však týkala změny materiálu (kupříkladu záměna materiálu podlahy v přední části podvalníku), rozměru – a tedy i množství – potřebného materiálu či označení komponentů (nově nápravy SAF); tyto změny nepochybně mohly mít vliv na výslednou nabídkovou cenu bez ohledu na to, zda pro samotného žalobce byla volba konkrétního alternativního parametru subjektivně významná či nikoliv. Podstatné je, že volba „levnější“ alternativy přinejmenším mohla dodavateli umožnit podání nabídky s nižší nabídkovou cenou. V této souvislosti je podle zdejšího soudu významné, že nabídková cena vybraného dodavatele (17 940 000 Kč) se limitně blížila předpokládané hodnotě veřejné zakázky (18 000 000 Kč), jejíž překročení by mělo za následek vyloučení ze zadávacího řízení, a změny dílčích technických specifikací v řadě jednotlivých parametrů se mohly projevit ve změně nabídkové ceny o 60 000 Kč, tyto změny současně mohly umožnit vyloučenému účastníku

zadávacího řízení (Scania Czech Republic s.r.o.), aby na alternativní specifikaci zareagoval a podal nabídku s jinou nabídkovou cenou (jeho nabídková cena činila 21 164 000 Kč). Pro posouzení věci přitom vůbec není podstatné, zda nabídkovou cenu podvalníku převyšuje nabídková cena tahače či nikoliv.

18. Učinil-li žalobce vysvětlení zadávací dokumentace č. 3, pak je bezvýznamný jeho argument, že tak učinil, aniž by k tomu byl povinen.
19. Ani se žalobním argumentem, podle něhož mohl poptávané plnění poskytnout pouze omezený okruh dodavatelů (a tedy i v případě pochybení žalobce nemohlo mít neprodloužení lhůty pro podání nabídek vliv na okruh dodavatelů), zdejší soud nesouhlasí.
20. Podle § 268 odst. 1 písm. a) ZZVZ se zadavatel dopustí přestupku tím, že nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu v soutěži o návrh, a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou.
21. Podle výrokové části I. prvostupňového rozhodnutí postup žalobce mohl ovlivnit výběr dodavatele; dovozeno bylo tedy spáchání přestupku v ohrožovací formě. U ohrožovací formy přestupku není žalovaný zásadně povinen prokazovat existenci konkrétního dodavatele, který by se při absenci pochybení zadavatele (žalobce) mohl zadávací řízení zúčastnit (srov. bod 15. rozsudku Nejvyššího správního soudu č.j. 6 As 413/2017-39 ze dne 12. 4. 2018). Postačí existence kvalifikované úvahy, „...*z níž bude logickým a srozumitelným způsobem vyplývat, proč v důsledku pochybení zadavatele mohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, tj. k obrožování soutěže o veřejnou zakázku...*“ (srov. bod 46. rozsudku Nejvyššího správního soudu č.j. 9 As 63/2016-43 ze dne 18. 8. 2016). Takovou úvahu prvostupňové rozhodnutí obsahuje a napadené rozhodnutí ji, podle zdejšího soudu přiléhavě, sumarizuje především v bodech 48. – 54. Vyloučený účastník zadávacího řízení mohl – lhostejno, zda ve spolupráci s poddodavatelem či nikoliv – upravit svoji nabídku v mezích alternativních parametrů tak, aby došlo ke snížení nabídkové ceny. Z kupní smlouvy a její přílohy č. 1 přitom plyne, že vybraný dodavatel podal nabídku v technické specifikaci, která odpovídala žalobcem umožněným alternativám podle vysvětlení zadávací dokumentace č. 3. Vybraný dodavatel tedy materializoval výhodu spočívající v reálné nemožnosti (či přinejmenším omezené možnosti) ostatních dodavatelů (jež se nestali účastníky zadávacího řízení) nebo vyloučeného účastníka zadávacího řízení reagovat na umožnění alternativních specifikací.
22. Pokud jde o ostatní (hypotetické) dodavatele, pak podle zdejšího soudu z ničeho neplyne, že by dodavatelem automobilu (tu tahače) mohl být pouze přímý obchodní zástupce (importér) příslušného výrobce konkrétního typu vozidla (tahače). Zdejšímu soudu je z jeho činnosti známo, že kupříkladu zadávacích řízení na cisternové automobilové stříkačky se běžně účastní nikoli výrobci vozidel, nýbrž výrobci hasičských nástaveb (srov. například rozsudek zdejšího soudu č.j. 62 Ca 51/2007-134 ze dne 11.12.2009). Nelze tedy vyloučit ani situaci, v níž nabídku podá výrobce podvalníku či jiný subjekt zabývající se „kompletací“ tahače a přívěsu (podvalníku). Navíc zdejší soud souhlasí se žalovaným, že nebyla vyloučena možnost účasti zahraničního dodavatele. Pak tedy nelze vyloučit, že volba „levnější“ alternativy – za podmínek obsažených teprve ve vysvětlení zadávací dokumentace č. 3, jež původní zadávací dokumentací neprocházely, a tudíž ji měnily – mohla umožnit podání nabídky i jinými dodavateli.
23. Pokud jde o časový úsek, po který mohli dodavatelé – bez přiměřeného prodloužení lhůty pro podání nabídek – na vysvětlení zadávací dokumentace č. 3 reagovat, pak v situaci, kdy se toto vysvětlení týkalo značného množství položek technické specifikace, z nichž část mohla mít vliv na nabídkovou cenu, a zároveň k uveřejnění vysvětlení zadávací dokumentace č. 3 došlo v pátek 22.3.2019 v odpoledních hodinách a lhůta pro podání nabídek končila již následující pondělí

25.3.2019 v dopoledních hodinách, souhlasí zdejší soud se žalovaným, že tři kalendářní dny (z toho dva připadající na víkend) – a nadto fakticky jednotky hodin pracovních dnů – poskytovaly dodavatelům pouze minimální prostor. Ostatně z přílohy vysvětlení zadávací dokumentace č. 3, která prochází elektronickým správním spisem, vyplývá, že vybraný dodavatel převzal vysvětlení zadávací dokumentace až v neděli 24.3.2019 a vyloučený účastník zadávacího řízení teprve v pondělí 25.3.2019.

24. Správní spis přitom podle přesvědčení zdejšího soudu poskytuje dostatečnou oporu pro skutková zjištění ohledně dopadů pochybení žalobce na vyloučeného účastníka zadávacího řízení i okruh (potenciálních) dodavatelů. Nebylo třeba, aby se žalovaný blíže zabýval významem a možnými dopady jednotlivých alternativ v rámci technické specifikace nízkoložných návěsových podvalníků, případně aby dále doplňoval skutkové podklady, dovedl-li ohrožující formu přestupku.
25. Skutečnosti zdůrazňované žalobcem, že správní řízení žalovaný zahájil po obdržení podnětu, který byl podán s odstupem více než dvou měsíců od uveřejnění vysvětlení č. 3, aniž by jeho podavatel (dodavatel) podal námítky, a že ten, kdo podnět podal, nemohl žalobcem požadované plnění dodat, jsou skutečnostmi bez významu. Byl to žalovaný, kdo – plně v souladu se zásadou legality – zahájil správní řízení poté, co získal podezření z porušení ZZVZ, a je nepodstatné, zda mu předtím byl (po skončení zadávacího řízení uzavřením smlouvy) podán podnět či nikoliv, eventuálně kdo byl jeho autorem.
26. Pokud jde o výši pokuty, horní hranice pro uložení pokuty činila 10 % ceny veřejné zakázky včetně DPH, tj. 2 170 740 Kč, a pokuta byla tedy uložena při spodní hranici. Se žalobcem zdejší soud nesouhlasí ani v tom ohledu, že by uložena pokuta představovala excesivní vybočení z praxe žalovaného v neprospěch žalobce. Ze samotného porovnávání výše uložených pokut v různých věcech nelze žádné vybočení zpravidla dovozovat, neboť úvaha o výši pokuty je úvahou individuální, jež může být založena i na přesvědčení o správnosti postupného (průběžného) navyšování výše pokut a potřebě ukládat sankce citelné. Dovožovat porušení zásady obdobného zacházení v obdobných věcech výlučně na základě porovnání absolutní výše uložených pokut zdejší soud nehodlá; případné rozdíly ve výši pokut uložených při spodní hranici budou dány konkrétními skutkovými okolnostmi jednotlivých případů a zejména cenou veřejné zakázky. Žalovaný v nyní posuzované věci zohlednil polehčující okolnosti včetně pohnutek žalobce (bod 62. prvostupňového rozhodnutí). Úvahy žalovaného zdůvodňující výši pokuty se jeví zdejšímu soudu i při absenci námitek dodavatelů jako rozumné a přiměřené povaze přestupku i konkrétním skutkovým okolnostem. Z odůvodnění prvostupňového rozhodnutí je také zřejmé, že žalovaný pro vyloučení rdousícího efektu pokuty vycházel z výroční zprávy žalobce. Za situace, kdy žalobce hospodář s majetkem – byť pouze svěřeným – v miliardových hodnotách, souhlasí zdejší soud se žalovaným, že pokuta ve výši 200 000 Kč nemůže být likvidační; tu postačí poukázat na body 69. – 75. napadeného rozhodnutí jako na zákonné a věcně správné, neboť s tam obsaženými dílčími úvahami žalovaného zdejší soud bez výhrad souhlasí. Není-li pokuta nepřiměřená, tím spíše nemůže být zjevně nepřiměřená, pročez není důvod k jejímu snížení (§ 78 odst. 2 s.ř.s.).
27. Zdejší soud tak ve všech nosných ohledech sdílí pohled žalovaného. Žalovaný podle zdejšího soudu aplikoval správný právní předpis, v jeho mezích správnou právní normu, přitom pochybení, jež by mělo vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí, se nedopustil ani při její aplikaci na zjištěný skutkový stav. Zdejší soud tak neshledal žalobní argumentaci důvodnou a nad rámec uplatněných žalobních bodů nezjistil ani žádnou vadu, jež by atakovala zákonnost napadeného rozhodnutí a k níž by musel přihlížet z úřední povinnosti. Proto zdejší soud žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.

V. Náklady řízení

28. Výrok o nákladech řízení se opírá o § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobce nebyl ve věci úspěšný, a proto právo na náhradu nákladů řízení nemá. Úspěšný byl žalovaný, tomu však podle obsahu soudního spisu nevznikly žádné náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti, a proto bylo rozhodnuto, že se mu náhrada nákladů řízení nepřiznává.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 21. dubna 2022

David Raus v.r.
předseda senátu