



ČESKÁ REPUBLIKA

## ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

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

žalobce: **Forscope a.s.**  
sídlem Lidická 960/81, Brno  
zastoupen JUDr. Josefem Aujezdským, advokátem  
sídlem Opletalova 1535/4, 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 29.9.2023, č.j. ÚOHS-36977/2023/162, sp.zn. ÚOHS-R0106/2023/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. Zadavatel (Česká republika – Český úřad zeměměřický a katastrální) zadával v otevřeném řízení část 2 „Exchange přístupové licence“ veřejné zakázky „Licence Microsoft Exchange“; oznámení o Shodu s prvopisem potvrzuje: Romana Lipovská

jeho zahájení bylo uveřejněno v Úředním věstníku Evropské unie dne 9.11.2022 pod ev. č. 2022/S 216-621593.

2. Žalobce (dodavatel – účastník zadávacího řízení) byl ze zadávacího řízení vyloučen pro nesplnění zadávacích podmínek, a proto podal k žalovanému návrh na zahájení správního řízení směřující proti rozhodnutí zadavatele o jeho o vyloučení.
3. Žalovaný prvostupňovým rozhodnutím ze dne 1.8.2023, č.j. ÚOHS-28753/2023/500, sp.zn. ÚOHS-S0375/2023/VZ, návrh žalobce na přezkum úkonů zadavatele podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“), zamítl, neboť podle něj nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Předseda žalovaného pak nyní napadeným rozhodnutím podaný rozklad žalobce zamítl a prvostupňové rozhodnutí potvrdil.

#### II. Shrnutí procesního postoje žalobce

4. Podle žalobce je napadené i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí nezákonné a nepřezkoumatelné.
5. Věcně pak žalobce pochybení žalovaného spatřuje v nesprávném posouzení splnění zadávacích podmínek, neboť ty žalobce dle jeho názoru splnil již předložením prohlášení prvního nabyvatele poptávaných licencí a svým vlastním prohlášením o vyčerpání práva na jejich distribuci.
6. Žalobce dále rozporuje tvrzení žalovaného, že součástí nabídky měla být prohlášení celého řetězce oprávněných držitelů licencí, neboť taková podmínka ze zadávací dokumentace neplyne, nadto k prokázání vyčerpání práva na distribuci licencí podle žalobce postačuje toliko prohlášení jejich prvního a posledního nabyvatele.
7. Žalovaný dále podle žalobce nebyl oprávněn požadovat originály předložených listin, neboť mu nemohla vzniknout pochybnost o jejich autenticitě, když v okamžiku, kdy se žalobce o nejasnostech ve své nabídce dozvěděl, je zadavatel v reakci na jeho výzvu obratem vyjasnil.
8. Napadené rozhodnutí je pak dle žalobce nepřezkoumatelné, neboť se žalovaný jeho námitkami dostatečně nezabýval a pouze mechanicky převzal tvrzení zadavatele učiněná v rozhodnutí o námitkách, a také nezákonné.
9. Žalobce tedy navrhuje, aby zdejší soud napadené i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí zrušil. Na svém procesním postoji žalobce setrval po celou dobu řízení před zdejším soudem, i při jednání soudu.

#### III. Shrnutí procesního postoje žalovaného

10. Žalovaný setrává na závěrech obsažených v napadeném rozhodnutí, neboť se všemi žalobcovými argumenty se již v napadeném rozhodnutí vypořádal; žalovaný na tyto závěry z podstatné míry odkazuje.
11. Žalovaný tedy navrhuje zamítnutí žaloby. I žalovaný na svém procesním postoji setrval po celou dobu řízení před zdejším soudem, i při jednání soudu.

#### IV. Posouzení věci

12. 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.).
13. Žaloba není důvodná.
14. Zdejší soud se nutně nejprve zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, neboť pouze přezkoumatelné rozhodnutí je způsobilé být předmětem hodnocení z hlediska tvrzených nezákonností či vad předcházejícího správního řízení. Namítá-li žalobce Shodu s prvopisem potvrzuje: Romana Lipovská

nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, pak ji sice opírá o tvrzení, že se předseda žalovaného (či žalovaný v prvním stupni) nevypořádal se žalobcovými argumenty, eventuálně že způsob vypořádání je nesrozumitelný, současně však žalobce s nosnou argumentační linií obou postupně vydaných rozhodnutí žalovaného podrobně a věcně polemizuje a konkrétními argumenty s ní nesouhlasí. Nepřezkoumatelnost rozhodnutí pro nedostatek důvodů či pro nesrozumitelnost musí být vykládána ve svém skutečném smyslu, tj. jako nemožnost přezkoumat určité rozhodnutí pro skutečnou nemožnost zjistit samotný obsah nebo důvody, pro které bylo vydáno (srov. například usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 19.2.2008, č.j. 7 Afs 212/2006 - 76); není přípustné institut nepřezkoumatelnosti libovolně rozšiřovat a vztahovat jej i na situace, kdy se správní orgán podstatou námitky účastníka řízení řádně zabývá a vysvětlí, proč nepovažuje argumentaci účastníka za správnou, byť výslovně v odůvodnění rozhodnutí nereaguje na všechny myslitelné aspekty uplatněné námitky, popř. se dopustí dílčího nedostatku odůvodnění. Zrušení rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost je vyhrazeno těm nejzávažnějším vadám rozhodnutí, kdy pro absenci důvodů či pro nesrozumitelnost skutečně nelze rozhodnutí vůbec meritorně přezkoumat. Nepřezkoumatelnost rozhodnutí pro nedostatek důvodů tak má místo tehdy, opomene-li správní orgán na námitku účastníka zcela (tedy i implicitně) reagovat (srov. například rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 17.1.2013, č.j. 1 Afs 92/2012-45, či ze dne 29.6.2017, č.j. 2 As 337/2016-64), přehlédnout přitom nelze ani skutečnost, že správní orgány nemají povinnost vypořádat se s každou dílčí námitkou, pokud proti tvrzení účastníka řízení postaví jasný právní názor, v jehož konkurenci námitky jako celek neobstojí, což jako ústavně konformní shledal i Ústavní soud např. v nálezu ze dne 12.2.2009, sp.zn. III. ÚS 989/08.

15. Pokud jde o srozumitelnost a důvody nyní napadeného rozhodnutí, pak napadené rozhodnutí obsahuje jasné a srozumitelné odůvodnění, v němž je zrekapitulován procesní vývoj včetně nosných důvodů prvostupňového rozhodnutí a rozkladové argumentace, zároveň jsou v něm dostatečně zřetelně uvedeny důvody, na jejichž základě předseda žalovaného dospěl k závěru o nesplnění zadávacích podmínek pro neprokázání kompletní historie požadovaného počtu licencí (str. 5 až 8), o povinnosti předložit prohlášení celého řetězce oprávněných držitelů licencí a o oprávněnosti takové povinnosti (str. 6 až 9) a též o zákonnosti zadavatelova požadavku na předložení originálních dokumentů prokazujících splnění zadávacích podmínek (str. 9 až 10). Z kontextu celého odůvodnění napadeného rozhodnutí je patrné, že žalovaný proti tvrzením žalobce postavil jasný a ucelený právní názor, který je podložen důkazy, jež mají oporu ve správním spisu. Z argumentace žalobce v průběhu správního řízení a z odůvodnění napadeného rozhodnutí podle zdejšího soudu jasně plyne, že na otázku vyloučení žalobce ze zadávacího řízení, jehož se správní řízení týkalo, hledí žalobce a žalovaný odlišně, jasné jsou přitom i důvody pohledu žalovaného, se kterými žalobce nadto věcně polemizuje a proti nimž staví argumentační linii založenou na odlišném právním hodnocení. V takové situaci lze bezpečně uzavřít, že závěry prezentované v napadeném rozhodnutí byly pro žalobce dostatečně jasné a srozumitelné.
16. Napadené rozhodnutí tudíž z pohledu přezkoumatelnosti ob stojí, a to jak v otázce srozumitelnosti, tak v otázce důvodů, na kterých je založeno, přičemž zdejší soud neshledal ani jiné důvody nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, ke kterým by musel přihlížet z úřední povinnosti. Věcný nesouhlas žalobce s pohledem žalovaného je již otázkou zákonnosti (věcné správnosti) napadeného rozhodnutí a procesního postupu žalovaného, jenž jej k jeho vydání přivedl.
17. Pokud jde o zákonnost (věcnou správnost) napadeného rozhodnutí, pak klíčovou otázkou je, zda ob stojí závěr žalovaného, že byl žalobce ze zadávacího řízení vyloučen oprávněně pro nesplnění zadávacích podmínek, a to i nepředložením originálních listin prokazujících jejich splnění (jak tvrdí žalovaný). Tato otázka se pak rozpadá do těchto podotázek: zda byly zadávací podmínky stanoveny zákonně (stran požadavku na prohlášení celého řetězce oprávněných držitelů licencí) a zda je

žalobce splnil, což vyžaduje i posouzení, zda požadavek zadavatele na předložení originálů listin byl oprávněný (zákonný).

18. Předmětem nyní posuzované veřejné zakázky bylo „*pořízení 5500 ks uživatelských přístupových trvalých licencí Exchange CAL*“, přičemž nabídně-li dodavatel druhotné licence, „*učiní součástí nabídky kompletní dokumentaci ke takovým licencím [...] včetně identifikaci smlouvy, ze které licence pochází, původního nabyvatele licence, tj. prokáže jejich historii ze které bude patrné, že došlo k vyčerpání práva na distribuci [...] zejména že: [...] c) na licencích nevážnou žádná práva třetích stran, d) původní nabyvatel prohlásí, že licence jsou odinstalovány, nejsou používány a znemožní jejich použití v budoucnu*“ (bod 3.4 zadávací dokumentace). Zatímco žalovaný (ve shodě se zadavatelem) toto pravidlo vykládá ve smyslu povinnosti předložit dokumentaci dokládající kompletní historii převáděných licencí napříč (postupně) všemi jejich oprávněnými nabyvateli v řadě, žalobce je toho názoru, že to lze splnit již doložením prohlášení prvního a posledního nabyvatele licencí.
19. Argumentuje-li žalobce tak, že pro prokázání vyčerpání práva na distribuci postačuje předložení prohlášení prvního a posledního nabyvatele licencí, pak v nyní posuzované věci tento názor neobstojí s ohledem na znění zadávací dokumentace. Ta tvoří jeden celek a její jednotlivá ustanovení nelze vykládat izolovaně, nýbrž s přihlédnutím ke všem v ní uvedeným skutečnostem (srov. například rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25.11.2015, č.j. 2 Afs 174/2015-45). Zadavatel (část 3 zadávací dokumentace, bod 3.4, „*Další společné podmínky pro obě části*“, čtvrtý odstavec a body c/ a d/) požadoval jako součást nabídky předložit „*kompletní dokumentaci*“ licencí, která „*prokáže jejich historii*“, spolu s prohlášením „*původního nabyvatele*“, to vše s cílem prokázat, že došlo k vyčerpání práva na distribuci. Kompletní dokumentací prokazující historii není (jen) prohlášení prvního a posledního nabyvatele. Výklad prezentovaný žalobcem pomíjí účel, kterému toto pravidlo mělo sloužit; tím je podle zadávací dokumentace (a tomu také odpovídajícího navazujícího vyjádření zadavatele) zajištění, aby vybraným dodavatelem poskytnuté druhotné licence splňovaly veškeré zákonné požadavky pro jejich nabytí, tj. že „*došlo k vyčerpání práva na distribuci*“, tj. na rozšiřování rozmnoženin počítačového programu (resp. vyčerpání práva na kontrolu dalšího prodeje ve smyslu rozsudku Soudního dvora Evropské unie ze dne 3.7.2012 ve věci C-128/11), a má toho být dosaženo mj. prokázáním, že „*na licencích nevážnou žádná práva třetích stran*“, a tím, že „*původní nabyvatel prohlásí, že licence jsou odinstalovány, nejsou používány a znemožní jejich použití v budoucnu*“. Požadavek zadavatele vyjádřený v zadávací dokumentaci, jak jej vyložil žalovaný, je tedy srozumitelný.
20. Toto pravidlo přitom odpovídá východisku, že s prodejem druhotných licencí jsou oproti licencím původním (originálním) spjata značná rizika spočívající zejména v problematické právní a faktické spolehlivosti a důvěryhodnosti podkladů prokazujících legalitu nakládání s druhotnými licencemi napříč kompletním řetězcem nabyvatelů, přičemž s každým novým (dalším) nabyvatelem se tato rizika přirozeně zvyšují. Již z podstaty věci je tedy téměř vyloučeno, aby byl zadavatel schopen garantovat legalitu druhotných licencí (bez vynaložení značných finančních i časových nákladů, přičemž ani tehdy by spolehlivě nemusel dospět k jednoznačnému závěru o zákonnosti jejich nabytí), a nelze po něm ani spravedlivě požadovat, aby výhradně na základě problematického prokazování legality druhotných licencí zcela rezignoval na jejich ověření a spokojil se toliko s prohlášením posledního nabyvatele (kterým je nadto zpravidla dodavatel – účastník zadávacího řízení) a prohlášením nabyvatele prvního, figurují-li v řetězci nabyvatelů i další subjekty; platí přitom, že nesplnil-li by zákonné podmínky kterýkoli z nich, zadavatel by předmětné licence nenabyl v souladu se zákonem, byť by je získal na základě zákonně vedeného zadávacího řízení.
21. Na oprávněnosti pravidla reflektujícího potřebou prokázat legalitu poptávaných licencí (prostřednictvím prohlášení, že licence byly všemi nabyvateli odinstalovány, nejsou jimi dále používány a znemožnili jejich užití v budoucnu, respektive, že na licencích nevážnou žádná práva třetích stran) nic nemění, že žalobci taková potřeba připadá subjektivně nadbytečná (příp. že snaha zadavatele o co největší možnou míru obezřetnosti není namístě), ani tím, že žádný právní předpis

Shodu s prvopisem potvrzuje: Romana Lipovská

pro prokázání vyčerpání práv k licencím předložení úplného řetězce nabyvatelů výslovně nepředpokládá. V situaci, kdy toto pravidlo ze zadávací dokumentace srozumitelně vyplývá, je podstatné, zda jeho stanovením zadavatel neporušil některé z ustanovení ZZVZ a zda je – obecně řečeno – přiměřené.

22. Výslovně stanovení tohoto pravidla ZZVZ nezakazuje. Při posouzení otázky jeho přiměřenosti byl zdejší soud veden východiskem, že podle § 6 ZZVZ musí zadavatel při postupu podle ZZVZ dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti (odst. 1), ve vztahu k dodavatelům pak musí zadavatel dodržovat zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace (odst. 2), přitom tyto zásady jsou dále ve vztahu k zadávacím podmínkám rozvedeny v § 36 odst. 1 ZZVZ, podle kterého zadávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímou zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Z § 36 odst. 1 ZZVZ a ze zásad přiměřenosti a zákazu diskriminace (§ 6 ZZVZ) tedy vyplývá, že se zadavatel musí zdržet stanovení takových zadávacích podmínek, které by omezily hospodářskou soutěž bezdůvodným zvýhodněním (konkurenční výhoda) nebo naopak znevýhodněním (překážka hospodářské soutěže) určitých dodavatelů, přičemž důvodnost stanovení konkrétní zadávací podmínky, jež musí být ve výsledku přiměřená, se musí opírat o legitimní potřebu zadavatele, jež musí být z jeho strany též doložena. Platí přitom, že prakticky veškeré zadávací podmínky vážící se k účasti dodavatele v zadávacím řízení (podmiňující účast dodavatele v zadávacím řízení) omezují okruh potenciálních dodavatelů a tím vytvářejí překážku soutěže o veřejnou zakázku, a zadavatel je oprávněn takové zadávací podmínky stanovit, pokud je to odůvodněno jeho potřebami, které prostřednictvím veřejné zakázky naplňuje, současně je povinen je nastavit přiměřeně tak, aby účel veřejné zakázky byl naplněn (srov. například rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5.6.2008, č.j. 1 Afs 20/2008-152, č. 1771/2009 Sb. NSS, zabývající se předchozí právní úpravou považující nastavení nepřiměřených technických kvalifikačních předpokladů za skrytou diskriminaci, či jeho rozsudek ze dne 14.4.2020, č.j. 4 Afs 421/2019-34, potvrzující platnost dřívějších závěrů rovněž za podmínek současné právní úpravy). Jak Nejvyšší správní soud vyslovil též v rozsudku ze dne 30.9.2014, č.j. 3 As 63/2014-28, každý zadavatel má v zadávací dokumentaci možnost stanovit konkrétní parametry, bez jejichž splnění se dodavatel o veřejnou zakázku úspěšně ucházet nemůže. Uvedeným způsobem současně zadavatel ovlivňuje okruh možných dodavatelů, a proto je třeba při nastavení těchto parametrů, požadavků či podmínek (v zadávací dokumentaci) dbát shora zmíněných zásad vymezených v § 6 ZZVZ, jejichž respektování ostatně prolíná celými (všemi) zadávacími řízeními.
23. Již shora vyčtené důvody, jež lze dobře provázat s jednotlivými dílčími pravidly vyplývajícími z části 3 zadávací dokumentace, bodu 3.4, „Další společné podmínky pro obě části“, čtvrtého odstavce a bodů c) a d), přitom dokládají oprávněnost uvedeného pravidla; to totiž § 6 ani § 36 odst. 1 ZZVZ neatakuje. Z obsahu správního spisu nadto ani neplyne, že by byli potenciální zájemci od účasti v zadávacím řízení odrazeni z důvodu nepřiměřeně nastavených zadávacích podmínek, a tedy kupř. právě z důvodu nepřiměřeného požadavku obsaženého v bodu 3.4 zadávací dokumentace, z obsahu správního spisu ani neplyne, že by tento požadavek byl nesplnitelný všemi dodavateli, kteří hodlali dodávat tzv. druhotný software. Z dokazování při jednání soudu nadto vyplynulo, že to byl jen žalobce, kdo byl výlučně z důvodu nesplnění požadavku na doložení prohlášení celého řetězce oprávněných držitelů licencí ze zadávacího řízení vyloučen. Podle písemné zprávy zadavatele (č.j. ČÚZK-51608/2023) pořízené soudem z profilu zadavatele, již při jednání dokazoval, byl dodavatel DATALAN, a.s. (podávající nabídku č. 3) vyloučen proto, že neobjasnil nesrovnalosti v dokumentech předložených k prokázání historie druhotných licencí, konkrétně neobjasnil zapojení společnosti Software-Broker GmbH, poté, co zadavatel zjistil, že v témže zadávacím řízení tato společnost figurovala v řetězci jiného dodavatele (žalobce, jak plyne z údajů týkajících se jeho nabídky – nabídky č. 2). Dodavatel IT.CS Czech s.r.o. (podávající nabídku č. 5) byl vyloučen proto, že podal variantní nabídku (nabídka č. 1 podaná dodavatelem T-Mobile Czech Republic a.s. byla nabídkou vítěznou a nabídka č. 4 podaná dodavatelem PREDNY SLM s.r.o. byla Shodu s prvopisem potvrzuje: Romana Lipovská

vzata zpět). Ostatně i tato zjištění zadavatele ohledně duplicity jsou argumentem pro oprávněnost uvedeného požadavku zadavatele; neuplatnil-li by svůj požadavek ve vztahu k celému řetězci oprávněných držitelů licencí, patrně by tato duplicita odhalena nebyla.

24. Pak tedy neobstojí argument žalobce, podle něhož byla uvedená podmínka nepřiměřená obecně (ve vztahu ke všem dodavatelům, kteří hodlali dodávat tzv. druhotný software). Argument žalobce, že byla tato podmínka nepřiměřená pro žalobce samotného, je pak oslaben tvrzením žalobce, jemuž zdejší soud rozumí tak, že žalobce listiny identifikující kompletní řetězec předchozích nabyvatelů licencí má v požadovaném rozsahu k dispozici, avšak zadavateli je (po podání nabídky v reakci na zadavatelovu výzvu) nepředložil pouze „administrativním nedopatřením“ (str. 11 žaloby, bod 34.). Navíc argumentuje-li žalobce v tom směru, že zadavatel stanovil požadavek předložení kompletního řetězce nabyvatelů licencí příliš přísně, aniž by jej k tomu vedly objektivně ospravedlnitelné důvody, pak nesouhlas s přísností tohoto požadavku (pravidla) vyplývajícího ze zadávací dokumentace mohl žalobce vyjádřit v námitkách proti zadávacím podmínkám. To žalobce neučinil (a byl tak povinen zadávací podmínky včetně uvedeného požadavku pravidla dodržet). Tomu, že zadávacím podmínkám žalobce porozuměl a že pravidlo, jehož výklad nyní zpochybňuje, nepokládal (v době, kdy mohl proti zadávacím podmínkám uplatnit námitky) ani za nejasné, ani za nepřiměřené, může ostatně nasvědčovat nejen fakt, že nepodal námitky proti zadávacím podmínkám, nýbrž i jeho vyjádření v bodu 34. na str. 11 žaloby, že takový požadavek nakonec splnit mohl (protože veškerou dokumentaci prokazující vyčerpání práva na rozšiřování rozmnoženiny počítačových programů údajně má k dispozici).
25. Pokud jde o otázku splnění tohoto požadavku a formy, v níž měl být splněn, pak z obsahu správního spisu plyne, že součástí nabídky žalobce bylo prohlášení prvního nabyvatele ze dne 15.6.2020 vystavené na celkem 50 000 kusů licencí (zadavatel požadoval 5 500 kusů) a prohlášení žalobce (coby posledního nabyvatele), v němž ke shodnému počtu licencí prohlašuje, že byly naplněny podmínky pro vyčerpání práva na distribuci. Zadavatel nabídku žalobce vyhodnotil jako ekonomicky nejvýhodnější, vydal rozhodnutí o výběru dodavatele (žalobce) ze dne 2.3.2023 a současně žalobce dne 22.3.2023 vyzval k doložení originálů či úředně ověřených kopií kompletní dokumentace k druhotným licencím („výzva I“). V reakci na výzvu I žalobce opětovně předložil prohlášení prvního nabyvatele, avšak obsah tohoto dokumentu nebyl zcela shodný s původně předloženou verzí, neboť nově předložené prohlášení bylo učiněno na hlavičkovém papíře odlišného subjektu spolu s jeho podpisem, který byl v původní verzi anonymizován (začerněn). To zadavatele vedlo k zaslání výzvy ze dne 6.4.2023 k předložení originálů nebo úředně ověřených kopií kompletní dokumentace k licencím a objasnění nesrovnalostí mezi oběma verzemi prohlášení prvního nabyvatele („výzva II“). Žalobce v reakci na ni zaslal vyjádření ze dne 13.4.2023, v němž uvedené požadavky rozporoval, a proto zadavateli předložil toliko seznam předchozích nabyvatelů licencí (sestavující ze šesti subjektů včetně žalobce) včetně jejich prohlášení o vyčerpání práva na distribuci, a to v prosté kopii. Nesrovnalosti mezi oběma verzemi prohlášení prvního nabyvatele přitom žalobce sám odůvodnil tak, že první nabyvatel pouze využil vzor prohlášení poskytnutý za účelem koupě licencí v pořadí druhým nabyvatelem. Z prohlášení v pořadí pátého nabyvatele a z přiložené faktury pak vyplynulo, že žalobce od něj zakoupil toliko 1 535 kusů licencí oproti 5 500 kusů požadovaných zadavatelem, což ve výsledku zadavatele vedlo k vyloučení žalobce ze zadávacího řízení dne 5.5.2023 pro nesplnění podmínek zadávací dokumentace, neboť žalobce neprokázal, že disponuje dostatečným počtem licencí, u nichž je řádně doložena jejich historie v rozsahu předpokládaném zadávací dokumentací.
26. Z obsahu správního spisu tedy vyplývá, že žalobce v reakci na výzvu II sice předložil kompletní řetězec předchozích nabyvatelů včetně jejich prohlášení o právní bezvadnosti licencí, avšak prohlášení v pořadí pátého nabyvatele ze dne 13.2.2023 je vystaveno na celkem 1 535 kusů, což dokládá i přiložená faktura ze dne 20.12.2022 vystavená na shodný počet kusů licencí. Z toho tedy bezpečně plyne, že žalobce nesplnil zadávací podmínku spočívající v povinnosti dodavatele

prokázat kompletní historii všech nabízených licencí, protože úplnou historii licencí prokázal toliko u 1 535 kusů, ačkoli zadavatel požadoval prokázání jejich původu u 5 500 kusů. Zdejší soud proto nesouhlasí se žalobcem ani v tom směru, že by reakce žalobce na výzvu II měla vést k dalšímu odstraňování nejasností, neboť v ní žádná nejasnost obsažena nebyla (z reakce na výzvu II plyne, že tato zadávací podmínka ze strany žalobce splněna nebyla).

27. Již tyto skutečnosti odůvodňují vyloučení žalobce za zadávacího řízení podle § 48 odst. 8 (a § 48 odst. 2) ZZVZ pro nesplnění zadávacích podmínek.
28. Na právě uvedeném závěru nemůže nic změnit ani žalobcovo tvrzení, že prohlášením v pořadí pátého nabyvatele vystaveným na požadovaný počet licencí disponuje, avšak v zadávacím řízení jej nepředložil administrativní chybou, protože předložit jej měl už v nabídce, přitom odpovědnost za jednoznačnost, správnost a úplnost nabídky si každý dodavatel nese výlučně sám (srov. například rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 15.6.2022, č.j. 7 As 418/2021-31, či ze dne 11.9.2018, č.j. 6 As 172/2018-44), a nepředložil-li jej v nabídce, pak jej měl předložit k zadavatelské výzvě I a k zadavatelské výzvě II (v obou případech šlo o žádosti zadavatele podle § 46 odst. 1 ZZVZ), a neučinil-li tak, potom zadavatel postupoval správně, jestliže žalobce ze zadávacího řízení vyloučil, a žalovaný nepochybil, jestliže tento postup aproboval.
29. Druhým (oddělitelným) důvodem pro vyloučení žalobce ze zadávacího řízení však byla podle žalovaného (a zadavatele) též skutečnost, že žalobce na žádosti zadavatele podle § 46 odst. 1 ZZVZ (na výzvu I a na výzvu II) nepředložil originály či úředně ověřené kopie dokumentů prokazující splnění zadávacích podmínek. Zatímco žalobce je přesvědčen, že postačovalo předložení listin v prosté kopii, žalovaný se domnívá, že zadavateli vznikly důvodné pochybnosti o autenticitě předložených dokumentů, což odůvodňovalo jeho požadavek na předložení originálních listin.
30. Mezi žalobcem a žalovaným není ve vztahu k této otázce sporu o to, že zadavatel je oprávněn požadovat originály listin zejména v případě, vyvstala-li mu pochybnost o jejich autenticitě. Zadavatel po žalobci požadoval předložení originálu listin již v rámci výzvy I, kdy měl k dispozici toliko „původní“ prohlášení prvního nabyvatele. Tu mezi žalobcem a žalovaným není sporu o to, že k tomuto okamžiku zadavatel ještě nemohl disponovat objektivními pochybnostmi o autenticitě předkládaných listin. Spor je mezi nimi o to, zda zadavatel mohl takovými pochybnostmi disponovat v době, kdy žalobce podle § 46 odst. 1 ZZVZ žádal podruhé (výzvou II). Zaslal-li žalobce v reakci na výzvu I „nové“ prohlášení prvního nabyvatele, které se vizuálně neshodovalo s prohlášením „původním“ (předloženým již v rámci nabídky žalobce), a sice odlišným záhlavím a zápatím dokumentu a uvedením dříve nezmiňovaného subjektu v podpisové části, pak právě tyto odlišné verze „shodného“ dokumentu podle zdejšího soudu jasně odůvodňovaly objektivní pochybnosti zadavatele o tom, které z předložených prohlášení odpovídá skutečnosti. To tedy zadavatele opravňovalo k zaslání výzvy II, v níž originály doložených listin (opětovně, ale nyní již oprávněně) požadoval. Požadavek na předložení originálů procházející výzvou I tak sám o sobě zákonnost zadávacího řízení nemohl atakovat; důvodem vyloučení žalobce ze zadávacího řízení bylo až jeho druhé odmítnutí originály dokumentů předložit, a sice v reakci na výzvu II.
31. Oprávnění zadavatele požadovat originály (ve výzvě II) nemůže zpochybňovat ani tvrzení žalobce, že v reakci na výzvu II zadavateli nesrovnalosti mezi oběma verzemi prohlášení prvního nabyvatele objasnil písemným vyjádřením. Objektivní pochybnosti vyvstaly už před tímto objasněním (a to vedlo k oprávněnému požadavku procházejícímu výzvou II na předložení originálů), nadto požadoval-li zadavatel, aby k odstranění nejasností došlo předložením originálů listin, pak žalobce tomuto požadavku jistě nemohl dostát jen obecným a především ničím nepodloženým tvrzením, že první nabyvatel pro účely prohlášení pouze využil hlavičkový papír následného (v pořadí druhého) nabyvatele.

32. Nepředložil-li tedy žalobce ani v reakci na výzvu II originály (či úředně ověřené kopie) listin prokazující splnění uvedené zadávací podmínky, pak i to coby důvod pro vyloučení žalobce ob stojí. Ani tu žalovaný nepochybil, jestliže i tento postup zadavatele aproboval.
33. Zdejší soud tedy v nosných ohledech zcela sdílí závěry žalovaného, které pokládá za zákonné a odpovídající jeho skutkovým zjištěním. 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 v mezích uplatněných žalobních bodů neshledal žalobu 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 podle § 78 odst. 7 s.ř.s. jako nedůvodnou zamítl.

#### V. Náklady řízení

34. Výrok o nákladech řízení účastníků se opírá o § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce nebyl ve věci úspěšný, 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, navíc náhradu žádných nákladů řízení ani nepožadoval, 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 6. září 2024

David Raus v.r.  
předseda senátu