



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Bystřické a soudců Mgr. Petra Pospíšila a JUDr. Faisala Husseiniho, Ph.D., ve věci

žalobce: **Česká republika - Generální finanční ředitelství**
sídlem Lazarská 15/7, Praha

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

za účasti: **Vema, a. s., IČO: 262 26 511**
sídlem Okružní 871/3a, Brno

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 18. 8. 2016, čj. ÚOHS-R187/2015/VZ-34102/2016/322/KBe,

takto:

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

Odůvodnění:

- I. Vymezení věci

1. Žalovaný konstatoval rozhodnutím ze dne 12. 6. 2015, čj. ÚOHS-S0040,0163/2015/VZ-14147/2015/522/PKř, že žalobce nedodržel při zadávání veřejné zakázky „*Dodávka personálního informačního systému pro Generální finanční ředitelství*“ formou otevřeného řízení, jehož oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 10. 10. 2014 pod ev. č. 499200 (ve znění pozdějších oprav) a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 15. 10. 2014 pod ev. č. 2014/S 198-350072 (ve znění pozdějších oprav), zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), tím, že po uplynutí lhůty pro podání nabídek sdělením ze dne 5. 2. 2015 poskytl uchazečům, kteří byli pozváni k předvedení funkcionalit nabízeného plnění, odlišné informace vztahující se k zadávacím podmínkám, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy.
2. Žalovaný proto rozhodl o opatření k nápravě dle § 118 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách a předmětné zadávací řízení zrušil. Zároveň rozhodl o úhradě paušální částky nákladů řízení.
3. Podaný rozklad předseda žalovaného napadeným rozhodnutím zamítl a prvostupňové rozhodnutí potvrdil.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

4. Ve včas podané žalobě ze dne 18. 10. 2016 uvedl žalobce dva žalobní body. Jednak uvedl, že žalovaný nesprávně vyhodnotil předložené důkazy a dospěl k nesprávným právním závěrům, pokud postup konkretizace informací k posuzování nabídek posoudil jako změnu zadávacích podmínek. Dále uvedl, že spojení dvou souběžných řízení vedlo k podstatné změně kvalifikace jednání žalobce, resp. k rozšíření předmětu správního řízení, zároveň tímto postupem došlo k porušení zásady litispendence. Uvedené žalobní body žalobce následovně rozvedl.
5. Žalobce nikdy v zadávacích podmínkách veřejné zakázky neuvedl, že se má jednat o předvedení každé jednotlivé funkcionality zvlášť, jak neodůvodněně vyvozuje žalovaný. Z objemu funkcionalit, které měly být předvedeny, bylo možné předpokládat, že některé mohou být předváděny jednotlivě, jiné jako celky a u jiných (například u těch, kde by prokazování mohlo být po technické stránce nežádoucím způsobem omezující) se žalobce může spokojit s objektivní zárukou dodavatele. Žalobce zdůraznil, že odpověď na dotaz uchazeče neměla povahu dodatečných informací, přičemž proti svému postupu neobdržel námitky. Od počátku neexistovala varianta, při které by předvádění funkčnosti bylo fyzicky prováděno v rozsahu 100 %, v tomto ohledu měl každý potenciální dodavatel shodné informace.
6. Žalovaný vykonstruoval domněnku, že žalobce změnil zadávací podmínky a prokazování funkcionalit nahradil ujišťováním o funkcionalitách. Tento závěr ovšem nezohlednil, o jaké funkcionality se mělo jednat, což žalobce označil za klíčovou okolnost. Připustil, že bylo možné polemizovat s tím, do jaké míry je podmínka v zadávací dokumentaci srozumitelná a jasná, nicméně žalobce neměl důvodu svou vlastní interpretaci jakkoliv objasňovat, přičemž v případě zájmu dodavatelů byl připraven ji vyjasnit. Konkretizaci praktických informací posléze poskytl, a to v souladu s očekáváním všech relevantních dodavatelů, v souladu se zákonem i v souladu s případným očekáváním jiných potencionálních dodavatelů, ve vztahu ke kterým se měl dopustit tvrzené diskriminace.

7. Žalobce měl za to, že jeho postup byl v souladu s běžnou praxí a odkázal na obdobné případy při dodání zdravotní techniky, přičemž toto muselo být žalovanému zřejmé. Označil postup žalovaného za rozporný se smyslem a účelem zákona a s jeho předchozí rozhodovací praxí.
8. Spojením řízení zahájeného na návrh s řízením zahájeným z moci úřední došlo k nezákonnému zvýhodnění navrhovatele (který je v tomto soudním řízení osobou zúčastněnou na řízení). Tato řízení jsou natolik specifickými (včetně rizik navrhovatelů spojených se skládanou peněžitou kaucí), že je nelze bez újmy na procesních právech spojovat. Žalovaný totiž tvrzení uvedená navrhovatelem zjevně neshledal důvodná, jelikož se jimi v rozhodnutí věcně nezabýval. Zároveň došlo k rozšíření předmětu řízení, jelikož navrhovatel namítal jeden okruh skutečností a žalovaný rozhodl o odlišném okruhu. Tímto postupem byl porušen zákaz litispendence.
9. Závěrem navrhl žalobce zrušení napadeného rozhodnutí.

III. Vyjádření žalovaného

10. Žalovaný v rámci podání ze dne 6. 2. 2017 uvedl, že žalobce do značné míry obdobné námitky uplatnil v podaném rozkladu, přičemž byly v napadeném rozhodnutí přezkoumatelně vypořádány.
11. Dle žalovaného ze zadávací dokumentace zcela jednoznačně vyplývalo, že uchazeč musel být připraven na výzvu žalobce předvést kteroukoliv z funkcionalit uvedenou v Příloze č. 1 zadávací dokumentace. Potenciální uchazeči jistě nemohli předpokládat, že u některých funkcionalit se hodnotící komise spokojí s pouhým konstatováním uchazeče, že tuto funkcionalitu za určitých podmínek „lze předvést“ a nabízené řešení ji „umí“. Někteří dodavatelé tak mohli být odrazeni od podání nabídky. Zadávací dokumentace musí být formulována jednoznačně a nelze připustit, aby ji jednotliví uchazeči chápali odlišně. Rozhodné bylo, zda uvedené bylo zřejmé všem potenciálním dodavatelům a nikoliv to, zda to bylo zřejmé žalovanému. Z dotazů dodavatelů přitom vyplynulo, že jim nebylo jasné, jak mají být jednotlivé funkcionality předvedeny.
12. Žalovaný netvrdil, že samotný požadavek na předvádění vybraných komodit byl v rozporu se zákonem, tuto výhradu měl pouze ve vztahu k postupu, ke kterému došlo a v jehož důsledku poskytl žalobce odlišnou informaci pouze některým uchazečům (těm, kteří byli pozváni k předvedení funkcionalit). V tomto kontextu se tedy neodchýlil od své předchozí praxe. Zároveň uvedl, že možnost odrazení dalších potenciálních zájemců sama o sobě postačila pro závěr a postup žalovaného.
13. K otázce spojení řízení uvedl žalovaný, že tento institut je pojmán pouze jako procesní, jehož hlavním cílem je zjednodušení a zefektivnění procesních postupů správních orgánů. Procesní postavení účastníka ve vztahu k předmětu jednoho řízení se v důsledku spojení několika řízení nemění. Práva a povinnosti tak byla zachována ve stejném rozsahu, jako by ke spojení věcí nikdy nedošlo. Navrhovateli v řízení zahájeném z moci úřední tedy nevznikají žádná nová procesní práva (např. právo navrhopat důkazy, právo vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí apod.), jelikož není účastníkem tohoto řízení.
14. V tomto případě nedošlo ani k překážce litispendence, jelikož řízení nebyla vedena z téhož důvodu, což je jednou z kumulativních podmínek pro naplnění překážky litispendence. V řízení zahájeném na návrh byla namítána nedostatečnost zadávací dokumentace a řízení

z moci úřední bylo zahájeno z důvodu změny zadávacích podmínek po uplynutí lhůty k podání nabídek.

15. Závěrem žalovaný navrhl, aby žaloba byla zamítnuta.

IV. Replika žalobce

16. V podání ze dne 18. 4. 2017 žalobce opětovně zdůraznil, že jeho postup byl v souladu s běžnou praxí pro kontrolu nabízených řešení, která mají technickou povahu. K předvádění funkcionalit stále mělo dojít v rozsahu zamýšleném v zadávací dokumentaci a odpověď na dotaz uchazeče byla pouze ujištěním o předpokládaném praktickém průběhu přezkumu funkcionalit.
17. Ohledně spojení řízení se žalobce vymezil proti názoru žalovaného obdobně jako v žalobě, přičemž zdůraznil, že jedno ze správních řízení mělo být zastaveno. Žalovaný vůči účastníkům nepostupoval nestranně a nevyžadoval plnění procesních povinností rovnou měrou, když v podstatné míře přenesl z navrhovatele argumentační a důkazní břemeno.
18. Závěrem žalobce setrval na svém návrhu.

V. Posouzení věci soudem

19. Krajský soud v Brně (dále také „soud“) ve smyslu § 51 odst. 1 soudního řádu správního bez nařízení ústního jednání přezkoumal v mezích žalobních bodů napadené rozhodnutí předsedy žalovaného, jakož i rozhodnutí žalovaného včetně řízení předcházející jejich vydání, a shledal, že žaloba **není důvodná**.
20. Vzhledem k tomu, že žalobce učinil předmětem přezkumu i procesní otázku, zda došlo k dotčení jeho právní sféry spojením dvou správních řízení, soud nejprve rekapituluje některé relevantní procesní okolnosti, které vyplývají ze spisového materiálu a lze je považovat za nesporné.
21. Dne 16. 1. 2015 podal navrhovatel (v tomto řízení osoba zúčastněná na řízení) návrh na přezkoumání úkonů zadavatele (v tomto řízení žalobce), kterým se domáhal nápravného opatření v podobě zrušení zadávacího řízení. Dne 20. 1. 2015 bylo řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeno a jeho předmět byl vymezen návrhem osoby zúčastněné na řízení. Dne 3. 3. 2015 stanovil žalovaný lhůtu k vyjádření k podkladům, v jejímž rámci osoba zúčastněná na řízení dne 10. 3. 2015 podala vyjádření, ve kterém uvedla některé skutečnosti, o nichž se dozvěděla až v souvislosti s nahlédnutím do spisu. Mimo jiné v obsahu tohoto vyjádření výslovně uvedla skutečnosti, ve kterých spatřovala změnu zadávacích podmínek učiněnou po uplynutí lhůty pro podání nabídek.
22. Žalovaný zahájil dne 13. 3. 2015 správní řízení z moci úřední, což odůvodnil tím, že v rámci výše specifikovaného návrhového řízení obdržel podnět, na jehož základě získal pochybnosti ohledně souladnosti postupu žalobce v kontextu zásad uvedených v § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách – tyto pochybnosti vyvstaly ve vztahu ke sdělení ze dne 5. 2. 2015, kterým žalobce změnil zadávací podmínky po uplynutí lhůty pro podání nabídek. Dne 16. 3. 2015 žalovaný usnesením obě řízení spojil s odkazem na zásadu hospodárnosti uvedenou v § 6 odst. 2 věty první zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, v rozhodném znění (dále jen „správní řád“), a s ohledem na to, že se obě řízení týkala stejné veřejné zakázky.
23. Žalobce namítal, že uvedeným spojením mělo dojít k nezákonnému zvýhodnění navrhovatele a k porušení překážky litispendence.

24. Ustanovení § 140 odst. 1 správního řádu říká, že *správní orgán může na požádání účastníka nebo z moci úřední usnesením spojit různá řízení, k nimž je příslušný, pokud se týkají téhož předmětu řízení nebo spolu jinak věcně souvisejí anebo se týkají týchž účastníků, nebrání-li tomu povaha věci, účel řízení anebo ochrana práv nebo oprávněných zájmů účastníků. Spojit řízení lze i v průběhu řízení za předpokladu, že tím nevznikne nebezpečí újmy některému z účastníků.*
25. Kumulativní podmínky nutné pro shledání překážky litispendence upravuje § 48 odst. 1 správního řádu, který říká, že *zahájení řízení u některého správního orgánu brání tomu, aby o téže věci z téhož důvodu bylo zahájeno řízení u jiného správního orgánu.*
26. Pro posouzení toho, zda ve věci existovala překážka litispendence, je tedy podstatné zodpovědět si otázku, zda předmětné řízení zahájené z moci úřední lze považovat za *téže věc zahájenou z téhož důvodu* jako řízení zahájené na návrh osoby zúčastněné na řízení.
27. Dle ustanovení § 113 zákona o veřejných zakázkách se *řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahajuje na písemný návrh nebo z moci úřední.*
28. Z výše provedené rekapitulace procesního vývoje řízení vyplývá, že první řízení bylo zahájeno na návrh a jeho předmět byl definován obsahem tohoto návrhu. Tento poměrně obsáhlý návrh obsahuje námitky vůči různým vadám zadávacích podmínek a mimo to i námitku vůči neuspokojivému poskytování dodatečných informací. Ta spočívala v tvrzeném nedostatečném prodloužení lhůty pro podání nabídek ve smyslu § 40 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, přestože poskytnutím dodatečných informací došlo ke změně zadávacích podmínek a rozšíření okruhu potenciálních dodavatelů.
29. Druhé řízení bylo zahájeno žalovaným z moci úřední a jeho předmět byl vymezen také z moci úřední – spočíval v posouzení, zda se žalobce nedopustil porušení zásady diskriminace platné pro zadávání veřejných zakázek tím, že sdělením ze dne 5. 2. 2015 změnil zadávací podmínky po ukončení lhůty pro podávání nabídek.
30. Vzhledem k tomu, že předmět obou řízení byl odlišný (v řízení zahájeném na návrh nebylo sdělení ze dne 5. 2. 2015 jeho předmětem), nelze dle názoru soudu považovat za splněnou jednu z kumulativních podmínek pro překážku litispendence – nejedná se o *téže věc*.
31. Zároveň soud upozorňuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 6. 2013, čj. 6 Ads 139/2012-58, ze kterého lze vyvodit závěr, že *pokud je vedeno řízení z moci úřední, pak řízení o žádosti účastníka v téže věci není řízením vedeným z téhož důvodu, a proto toto řízení o žádosti účastníka v téže věci nemůže být zastaveno pro naplnění překážky litispendence*. I v případě, že by se jednalo o totožnou věc, nebyla by naplněná druhá z podmínek pro existenci překážky litispendence – nejednalo by se o zahájení řízení z *téhož důvodu*. Odkaz žalobce na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 5. 2013, čj. 4 As 16/2013-36, není přílehlavý, jelikož se týká dvou řízení zahájených z moci úřední.
32. Pro účel posouzení toho, zda spojením řízení došlo k nezákonnému zvýhodnění osoby zúčastněné na řízení, je třeba zmínit, že nebezpečí újmy některého z účastníků, příp. ochrana práv a oprávněných zájmů účastníků řízení jsou hranice, které limitují možnost využití tohoto institutu. Pokud by bylo shledáno, že tyto hranice nebyly nerespektovány, vedlo by to k závěru o nezákonném postupu správního orgánu. Soud ovšem na základě níže uvedených skutečností tuto námitku za důvodnou nepovažuje.

33. Žalobce uvedl, že zahájením řízení z moci úřední a následným spojením s řízením zahájeným na návrh došlo k podstatnému doplnění argumentace navrhovatele, v důsledku čehož nebyla respektována rovnost stran a kontradiktorní povaha návrhového řízení. Žalovaný neměl shledat tvrzení navrhovatele jako důvodná, když se jimi v rozhodnutí věcně nezabýval a rozhodl na základě jiných skutečností, než byly uvedeny v návrhu.
34. Soud nejprve upozorňuje na to, že návrh na přezkoumání úkonů zadavatele byl navrhovatelem učiněn 16. 1. 2015 a vzhledem k tomu je na jeho náležitosti a na následující řízení nutné aplikovat právní úpravu ve znění rozhodném k tomuto dni. Není přitom bez významu, že právní úprava řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zahájeného na návrh v tomto znění neobsahovala důraznější prvky koncentrace řízení, jejichž smyslem je zvýšení odpovědnosti navrhovatele za podaný návrh. Tyto prvky (následně obsaženy v ustanovení § 114 odst. 10 a 11) byly do zákona o veřejných zakázkách včleněny až novelou č. 40/2015 Sb. s účinností od 6. 3. 2015, přičemž přechodné ustanovení novely nepřipouštělo retroaktivní působení. Soud proto při posuzování možného nezákonného zvýhodnění navrhovatele (osoby zúčastněné na řízení) vychází z právní úpravy, která prvky koncentrace v takové míře neobsahovala. Zároveň vychází z judikatury správních soudů, která své závěry formulovala rovněž ve vztahu k právní úpravě v této podobě.
35. Za stěžejní judikaturu lze považovat rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 29. 5. 2008, čj. 15 Ca 36/2007-36, v němž je uvedeno, *je-li podán návrh na přezkum úkonů zadavatele podle § 114 zákona o veřejných zakázkách, a pokud v takto zahájeném správním řízení dospěje orgán dohledu k podezření z porušení uvedeného zákona i nad rámec podaného návrhu, je orgán dohledu oprávněn vést správní řízení a v něm rozhodnout ve věci i v rozsahu přesahujícím uvedený návrh*. Obdobně rozhoduje i Krajský soud v Brně, když například v rozsudku ze dne 28. 8. 2014, čj. 29 Af 74/2012-80, uvedl, že *nelze přisvědčit námitce žalobce, že žalovaný je oprávněn přezkoumávat úkony zadavatele pouze v rozsahu návrhu, na základě kterého bylo zahájeno řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Má-li být účelně a efektivně zajištěn dohled nad zadáváním veřejných zakázek, pak přestože návrhové řízení o přezkum úkonů zadavatele v sobě nutně obsahuje prvek kontradiktornosti (navrhovatel vs. zadavatel), je žalovaný oprávněn na základě podaného návrhu přezkoumat zadávací řízení jako celek a v něm dovodit i takové porušení zákona o veřejných zakázkách, na které jej původní návrh neupozorňoval. Nemělo by žádný praktický důsledek, aby v řízení o návrhu bylo jednání zadavatele přezkoumáno výhradně v mezích uplatněného návrhu a případně řízení zastaveno, pokud by žalovaný v tomto rozsahu porušení zákona o veřejných zakázkách ze strany zadavatele nedovodil, a aby následně žalovaný z moci úřední zahajoval další samostatné správní řízení o přezkumu jiných úkonů zadavatele, u nichž podezření z porušení zákona o veřejných zakázkách sám dovodil v rámci původního návrhového řízení. Takový postup by byl v rozporu se zásadou hospodárnosti. Vždy však musí dodržena zásada, že účastníci mají právo být před vydáním rozhodnutí seznámeni se všemi podklady rozhodnutí a mít možnost se k těmto podkladům vyjádřit*.
36. Z výše citovaných rozhodnutí vyplývá jednoznačný závěr, že námitka žalobce ohledně zvýhodnění navrhovatele doplněním jeho argumentace není důvodná a spojení obou typů řízení o přezkoumání úkonů zadavatele je v zásadě možné bez dotčení procesních práv účastníků. Zároveň je třeba vyzdvihnout, že žalobce byl o spojení obou řízení a jejich předmětu s předstihem informován a jeho procesní práva v řízení byla zachována. Žalobce sice uvádí, že byl navrhovatel zvýhodněn, jelikož jeho námitky zjevně nebyly důvodné, nicméně tento závěr dle soudu není správný. Je pravdou, že žalovaný se těmito námitkami

věcně nezabýval, to ovšem odůvodnil *nadbytečností* takového postup. Jelikož žalovaný již shledal porušení zásady diskriminace a jediným nápravným opatřením bylo zrušení celého zadávacího řízení, postrádalo vypořádání všech jednotlivých námitek navrhovatele smyslu. Navrhovatel (osoba zúčastněná na řízení) již na základě tohoto posouzení dosáhl cíle, který sledoval svým návrhem na přezkoumání úkonů zadavatele, k tvrzenému nezákonnému zvýhodnění tedy nemohlo dojít ani v důsledku toho, že navrhovateli byla vrácena složená kauce. Soud uzavírá, že postupem žalovaného nebyl žalobce dotčen na svých právech a nedošlo k porušení zákazu litispendence.

37. Dále žalobce učinil předmětem přezkumu otázku povahy sdělení ze dne 5. 2. 2015. Tento úkon nepovažuje za změnu zadávací dokumentace, nýbrž za její konkretizaci. Vzhledem k tomu, že tato otázka byla jádrem sporu i před správními orgány a žalobce víceméně opakuje rozkladové námítky, poukazuje soud rovněž na jejich vypořádání v rozhodnutí žalovaného a v rozhodnutí předsedy žalovaného a konstatuje, že s nimi v zásadě ztotožňuje.
38. Zadávací dokumentace je dle § 44 zákona o veřejných zakázkách *souborem dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky*. Zadávací podmínky jsou dle § 17 písm. l) zákona o veřejných zakázkách *veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky*. Zákon o veřejných zakázkách připouští změnu zadávacích podmínek (tedy i zadávací dokumentace) v § 40 odst. 3 a tento úkon váže na nutnost prodloužení lhůty pro podání žádosti o účast nebo lhůty pro podání nabídek. Citované ustanovení nepodává žádnou informaci o tom, jakou formou by ke změně zadávacích podmínek mělo (popř. mohlo) docházet, nicméně je zřejmé, že provedené změny mohou mít různou povahu, resp. závažnost. Ustanovení totiž hovoří o tom, že konkrétní délka prodloužené lhůty by měla být povaze provedené úpravy úměrná. Jako nejzávažnější typ změny zadávacích podmínek citované ustanovení uvádí tu, která *může rozšířit okruh možných dodavatelů*.
39. Z logického výkladu citovaného ustanovení vyplývá, že změna zadávacích podmínek není zákonným způsobem možná po lhůtě pro podání nabídek, přičemž jednou z nesporných skutečností v posuzované věci je to, že žalobce poskytl všem uchazečům, kteří prokázali splnění kvalifikačních předpokladů a prošli fází posouzení kvalifikace, určité informace obsažené ve sdělení *po lhůtě pro podání nabídek*.
40. Při zodpovězení otázky, jaká je povaha těchto informací, je nutné rozlišovat, co lze ještě považovat za konkretizaci a upřesnění dříve stanovených zadávacích podmínek a co lze již považovat za jejich změnu. Soud v této souvislosti upozorňuje na to, že jednoznačnost, jasnost a srozumitelnost zadávacích podmínek je i z pohledu judikatury správních soudů primární odpovědností zadavatele, jelikož pouze na základě takových zadávacích podmínek lze realizovat kontrolovatelné a transparentní zadávání veřejné zakázky (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2010, čj. 8 Afs 12/2010-268).
41. Otázkou, zda došlo ke změně, nebo pouze k objasnění zadávací dokumentace, se zabýval Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 7. 3. 2013, čj. 62 Af 70/2011-123. Zadavatel veřejné zakázky se v této posuzované věci pomocí dodatečných informací ve smyslu § 49 zákona o veřejných zakázkách snažil opravit nesoulad v textu jednotlivých příloh zadávací dokumentace a ze strany soudu byl potvrzen závěr, že se o změnu zadávací dokumentace

nejednalo. Soud k tomu v odůvodnění mimo jiné uvedl, že *zadavatel poskytl zájemcům informace a návod k tomu, jakým způsobem si mají obsah jednotlivých příloh upravit a vykládat, přičemž tyto informace nepřinášely žádnou pro zájemce novou skutečnost, která by v zadávací dokumentaci již předtím nebyla uvedena; pouze učinil úpravy formálního charakteru tak, aby jednotlivé části zadávací dokumentace byly obsahově v souladu*. Z tohoto pohledu je pro rozhodnutí soudu stěžejním bodem provedení výkladu zadávací dokumentace veřejné zakázky a zodpovězení toho, zda v sobě určité (později konkretizované) informace od počátku obsahovala, nebo je v původní podobě neobsahovala a (později sdělené) informace přinesly zcela novou skutečnost.

42. Po přezkoumání spisového materiálu a právních závěrů žalovaného v aktuálně posuzované věci soud rovněž dospěl k závěru, že sdělení informací ze dne 5. 2. 2015 svým obsahem představovalo změnu zadávacích podmínek.
43. Ze zadávací dokumentace (bod 14.15) předmětné veřejné zakázky vyplývala informace, že uchazeči, kteří splní kvalifikační kritéria, budou vyzváni k předvedení funkcionalit navrženého řešení v rozsahu Přílohy č. 1 k zadávací dokumentaci v reálném prostředí, přičemž nepředvedení požadovaných funkcionalit bude považováno za nesplnění předmětu veřejné zakázky. Příloha č. 1 obsahovala specifikaci veřejné zakázky, která byla členěna do několika okruhů, v nichž byly uvedeny *jednotlivé specifické funkcionality* personálního informačního systému. Žalobce obdržel dne 5. 2. 2015 od jednoho z uchazečů dotaz na ověření technického zabezpečení prezentace ve vazbě na prezentaci technických požadavků z Přílohy č. 1. V něm si tazatel ověřoval, jakým způsobem bude žalobce požadovat prezentovat jednotlivé body (jednalo se o body 7.1., 8.1., 8.2. a body uvedené v kapitole 9 Přílohy č. 1). Žadatel zaslal všem uchazečům stejného dne sdělení, ve kterém zjednodušeně řečeno uvedl, že u vybraných částí funkcionalit postačí informace o tom, že je nabízené řešení umí – právě v tomto postupu bylo ze strany žalovaného spatřováno porušení zásady zákazu diskriminace ve smyslu § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách.
44. Z prostého jazykového výkladu zadávací dokumentace je zřejmé, že uchazeč bude, respektive může být vyzván, k předvedení potenciálně všech funkcionalit, jak jsou nadefinovány v její příloze. Dodatečné sdělení žalobce učiněné po lhůtě pro podání nabídek, tak skutečně zmírňuje zjevně přísnější režim demonstrace funkcionalit, který byl nastaven zadávací dokumentací. Z pohledu výše citovaného rozsudku je podstatné, že zadávací dokumentace v sobě informaci o různém režimu předvedení funkcionalit (u některých by mělo postačit pouze ujištění) původně neobsahovala – tento závěr soud považuje pro své rozhodnutí za stěžejní. Z hlediska zákazu diskriminace je významné to, že žalobce tuto „změnu“ zadávací dokumentace učinil po uplynutí lhůty pro podání nabídek a vzhledem k tomu, že se jednalo o zmírnění požadavků na předvedení funkcionalit, došlo tím k nepřipustnému zvýhodnění subjektů, kteří své nabídky podaly. Na základě těchto zjištění bylo skutečně na místě, aby žalovaný využil svého oprávnění uložit nápravné opatření ve smyslu § 118 zákona o veřejných zakázkách. Soud v této souvislosti upozorňuje na nepřesnost, která se objevila v rozhodnutí předsedy žalovaného, když konstatoval (bod 43 napadeného rozhodnutí), že se žalobce dopustil správního deliktu, jak byl vymezen ve výroku I. prvostupňového rozhodnutí. Ve věci ovšem nebyla řešena odpovědnost za správní delikt, nýbrž uložení nápravného opatření za („pouhé“) kvalifikované nedodržení postupu pro zadání veřejné zakázky před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku. Uvedená nepřesnost ovšem nezpůsobuje nepřezkoumatelnost

napadeného rozhodnutí, neboť z celkového kontextu je zřejmé, že správní orgán věděl zcela jednoznačně, v čem výrok prvostupňového rozhodnutí spočívá a jaké skutečnosti a závěry podrobuje přezkumu.

45. Pro úplnost soud ještě dodává, že forma, kterou žalobce nové informace poskytl, nemá na výše uvedený závěr vliv a není tudíž pro věc relevantní.
46. Ve věci vystupují i další podpůrné argumenty o tom, že se jedná skutečně o „změnu“ zadávací dokumentace. Jedním z nich je i to, že vědomost o sdělené informaci by logicky mohla vést k rozšíření okruhu potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku – jedná se tedy o svou povahou nejpodstatnější *změnu* zadávací dokumentace, jakou zmiňuje ustanovení § 40 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách. Dále ze samotných dotazů doručených žalobci vyplývá, že uchazeči vycházeli z výkladu zadávací dokumentace, jak byl nastíněn v bodě 44 tohoto odůvodnění (kromě dotazu, na nějž žalobce odpověděl sdělením ze dne 5. 2. 2015, to vyplývá také z dotazu č. 16, který je rekapitulován v dodatečných informacích ze dne 28. 11. 2014). Dále lze upozornit na odpověď žalobce k dotazu č. 16 v dodatečných informacích ze dne 28. 11. 2014, který mířil na „nejasnost“ bodu 14.15 zadávací dokumentace. Ani z této dodatečné informace totiž žádným způsobem nevyplývá, že by demonstrace některých funkcionalit mohla být nahrazena ujišťováním o nich.
47. Žalobce dále setrval na svém názoru, že se žalovaný měl zabývat povahou funkcionalit, kterých se odlišný režim předvedení měl týkat a postupoval v rozporu se zavedenou praxí. Zároveň namítal, že žádným způsobem neuvedl nutnost předvést každou jednotlivou funkcionalitu zvlášť a tato okolnost by měla být zřejmá z povahy věci.
48. Soud k těmto námitkám uvádí, že pro rozhodnutí v této věci – tedy pro závěr o porušení zákazu diskriminace – je stěžejní skutečností, že žalobce *zmírnil* své požadavky dodatečně po uplynutí lhůty pro podání nabídek. Pokud výklad zadávací dokumentace vedl k legitimnímu dojmu, že požadavky žalobce jsou přísnější a teprve později (po uplynutí lhůty pro podání nabídek) vyplynul najevo opak, tak nelze schválit názor, že by se nejednalo fakticky o změnu zadávacích podmínek (resp. zadávací dokumentace) – to zejména s poukazem na to, že tato informace byla způsobilá rozšířit okruh potenciálních dodavatelů. Soud přitom zastává názor, že výklad zadávací dokumentace právě k závěru o přísnějších požadavcích vedl. Z tohoto pohledu potom nejsou uvedené námitky žalobce relevantní. Ať již totiž bylo z praktického hlediska jakkoliv obtížné konkrétní funkcionality demonstrovat, nelze na tomto základě dotvářet jazykový výklad zadávacích podmínek a nelze z toho usuzovat na to, že žalobce skutečně zastával ten výklad, že demonstrace bude probíhat jenom ve vztahu k funkcionalitám, u kterých je to z povahy věci neobtížné. Rozdílný režim předvedení funkcionalit je obecně možný a správní praxe žalovaného ji připouští, musí ovšem vycházet ze zadávací dokumentace. Změna zadávací dokumentaci po uplynutí lhůty pro podání nabídek přípustná není ani s odkazem na tuto praxi.
49. Soud uzavírá, že v této věci by byl na místě postup, kterým by žalobce procesně správně (§ 40 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách) ve výše nastíněném duchu provedl změnu zadávací dokumentace cestou dodatečných informací a to včetně příslušného prodloužení lhůty pro podání nabídek. Jelikož však k tomuto vyjasnění, které bylo fakticky „změnou“ zadávacích podmínek, došlo až po lhůtě pro podání nabídek, byla porušena jedna ze základních zásad zadávání veřejných zakázek.

VI. Závěr a náklady řízení

50. Při přezkumu napadeného rozhodnutí ve smyslu § 75 odst. 2 věta první soudního řádu správního soud neshledal podanou žalobu jako důvodnou. Proto ji v souladu s § 78 odst. 7 soudního řádu správního zamítl.
51. O náhradě nákladů soudního řízení bylo rozhodnuto v souladu s § 60 odst. 1 soudního řádu správního, podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Osoba zúčastněná na řízení má dle § 60 odst. 5 soudního řádu správního právo na náhradu jen těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil.
52. Žalobce neměl ve věci úspěch, tudíž nemá právo na náhradu nákladů. Žalovanému nevznikly náklady nad rámec jeho běžné administrativní činnosti. Osobě zúčastněné na řízení neuložil soud žádné povinnosti, tudíž nemá právo na náhradu nákladů řízení.

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 zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 26. září 2018

JUDr. Zuzana Bystřická, v.r.
předsedkyně senátu