



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. Kateřiny Mrázové, Ph.D., v právní věci žalobce: **STAVOPLAST KL spol. s r. o.**, se sídlem Stachy 266, zastoupeného Dr. JUDr. Miroslavem Zamiškou, advokátem se sídlem Praha 1, Na Příkopě 23, proti žalovanému **Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Povodí Vltavy, státní podnik**, se sídlem Praha 5, Holečkova 8, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1. 2. 2013, č. j. ÚOHS-R185/2012/VZ-1906/2013/310/DBa,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1. 2. 2013, č. j. ÚOHS-R185/2012/VZ-1906/2013/310/DBa, **se zrušuje** a věc **se vrací** k dalšímu řízení žalovanému.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 23 697,60 Kč, a to k rukám jeho advokáta Dr. JUDr. Miroslava Zamišky do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku.
- III. Osoba zúčastněná na řízení **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci a shrnutí průběhu zadávacího a správního řízení

[1] Žalovaný ve správním řízení přezkoumával úkony osoby zúčastněné na řízení Povodí Vltavy, státní podnik, coby zadavatele učiněné při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „*Nákup kráčivého bagru*“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 16. 11. 2011 pod ev. č. VZ 7000000000554, ve znění oprav provedených dne 2. 1. 2012 a uveřejněných pod ev. č. 70000000004476, a v Úředním věstníku Evropské Unie dne 25. 11. 2011 pod ev. č. 2011/S 227-368496, ve znění oprav provedených dne 13. 1. 2012 a uveřejněných pod ev. č. 2012/S 8-012126.

[2] Rozhodnutím ze dne 26. 6. 2012, č. j. ÚOHS-S175/2012/VZ-7534/2012/520/MVy, žalovaný podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném pro projednávanou věc (dále též „zákon o veřejných zakázkách“), zamítl návrh žalobce proti jeho vyloučení ze zadávacího řízení, jelikož nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 citovaného zákona (výrok I. rozhodnutí), a dále zamítl návrh žalobce směřující proti požadavku zadavatele na limitaci pojezdové rychlosti a zúžení stroje pro přepravu, jelikož nebyl podán osobou oprávněnou k podání návrhu, protože žalobce nepodal v téže věci námitky v souladu s § 110 odst. 3 a 7 citovaného zákona.

[3] V rámci správního řízení žalovaný z předložené dokumentace zjistil, že v části zadávací dokumentace 1.4.1 „*Předmět veřejné zakázky – technické podmínky*“ zadavatel vymezil technické požadavky na požadovaný jeden kus kráčivého bagru. Jedním ze základních technických parametrů bylo *Elektrické zařízení stroje*, jehož požadovaná hodnota činila 12 V.

[4] Ve stanovené lhůtě pro podání nabídek, tedy do dne 16. 1. 2012, obdržel zadavatel nabídky dvou uchazečů. Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 19. 1. 2012 vyplynulo, že hodnotící komise doporučila zadavateli, aby vyzval žalobce k objasnění rozporu ve výši kupní ceny a parametru elektrického zařízení stroje, což zadavatel dne 23. 1. 2012 učinil. Žalobce podáním ze dne 24. 1. 2012 ohledně parametru elektrického zařízení stroje odpověděl, že „*nabízený stroj je v základu s napětím 24V s vyústěním doplňkového připojení na 12V pro možnost napájení jiného zařízení či jiného využití.*“ Z druhé zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 20. 2. 2012 vyplynulo, že hodnotící komise doporučila zadavateli vyloučit žalobce z další účasti v předmětném zadávacím řízení.

[5] Rozhodnutím zadavatele ze dne 21. 2. 2012 byl žalobce ze zadávacího řízení vyloučen, protože nesplnil požadavek elektrického napětí u dodávaného stroje, když nabídl elektrickou soustavu s napětím 24 V namísto požadovaných 12 V.

[6] Žalobce podal dne 7. 3. 2012 námitky proti rozhodnutí o jeho vyloučení z další účasti v zadávacím řízení, kterým zadavatel rozhodnutím ze dne 12. 3. 2012 nevyhověl.

[7] V odůvodnění svého rozhodnutí zadavatel uvedl, že požadoval elektrické zařízení stroje 12 V z důvodu, že obsluha stroje dojíždí osobními automobily a je tak možnost vzájemného

startování stroje při zhoršených klimatických podmínkách. Toto by při žalobcem nabízeném provedení stroje v základu 24 V nebylo možné. Zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky tak, aby vyhovoval jeho potřebám, existuje více výrobců a okruh dodavatelů, kteří se dodáním strojů s elektrickým zařízením 12 V zabývají. Pokud měl žalobce pochybnosti o požadovaném parametru, měl si jej vyjasnit, příp. rozporovat, již před podáním nabídky a podat námitky proti zadávacím podmínkám. Při uvedení rozporuplné hodnoty 12/24 V do nabídky je zřejmé, že takový údaj nemůže zadavatel přijmout. Vymezení technických podmínek je stanoveno podle objektivních potřeb zadavatele, žalobci nepřísluší tyto potřeby hodnotit z hlediska variability a specifických pracovních podmínek v působnosti zadavatele.

[8] Vzhledem k tomu, že žalobce nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal k žalovanému návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele.

[9] Za účelem zjištění objektivní a podrobnosti stanovení technických podmínek zadavatelem vyzval žalovaný již v předchozím správním řízení vedeném pod sp. zn. S32/2012/VZ, které se týkalo totožné veřejné zakázky, čtyři dodavatele, kteří působí v oblasti předmětné veřejné zakázky, tedy zabývající se prodejem a servisem kráčivých bagrů, ke sdělení informace, zda by byli schopni splnit všechny technické požadavky na předmětnou veřejnou zakázku.

[10] Z odpovědí oslovených dodavatelů vyplynulo, že společnost DONAU TRADING s. r. o. (od 27. 10. 2012 pod firmou Joyeux s. r. o.) by byla schopna dodat stroj, který byl předmětem zadávacího řízení. Společnost BC STAVO, s. r. o., odpověděla, že by byla schopna splnit všechny zadavatelem požadované technické podmínky. Společnost Arte spol. s r. o., uvedla, že její šance na případný úspěch v předmětném zadávacím řízení s technikou, kterou nabízí, by byla minimální a pouze hypotetická, neboť stanoveným technickým podmínkám vyhovují spíše stroje konkurenční, které navíc ve strojním parku zadavatele převažují. Společnost VIACAR, s. r. o., se k dotazu nevyjádřila. Z uvedených odpovědí vyplynulo, že dva ze čtyř oslovených dodavatelů kráčivých bagrů by byli schopni technické podmínky šetřené veřejné zakázky splnit.

[11] Žalovaný dále uvedl, že na užitnou hodnotu předmětu veřejné zakázky je nutné pohlížet ve dvou rovinách. Jedna rovina se týká samotného využití stroje a druhá možnosti vzájemného startování s osobním automobilem. Pokud zadavatel vyžaduje elektrické zařízení stroje 12 V pro možnost vzájemného startování s osobním automobilem, pak tento odůvodněný požadavek představuje právě užitnou hodnotu pro zadavatele.

[12] Zadavatel technickou podmínkou elektrického zařízení stroje 12 V ani ostatními technickými podmínkami v zadávací dokumentaci nediskriminoval ostatní dodavatele, ale vycházel ze svých objektivně stanovených potřeb.

[13] Žalovaný tedy ve svém rozhodnutí dospěl k závěru, že zadavatel vymezil předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, a to přehledným a jednoznačným způsobem. Současně vymezil technické podmínky kráčivého bagru, které odpovídají skutečným požadavkům zadavatele, a jsou tedy v souladu s § 46 zákona o veřejných zakázkách. Technické podmínky zadavatele uvedené v článku 1.4.1 zadávací

dokumentace vycházejí z objektivně zjištěného stavu a specifických potřeb zadavatele pro provoz tohoto stroje.

[14] Žalovaný se ztotožnil s názorem zadavatele, že nabídka žalobce v části *Elektrické zařízení stroje* byla nevyhovující. Z logiky vysvětlení žalobce vyplynulo, že možnost napájení 12 V poskytuje žalobcem nabízený kráčivý bagr pouze jako výstup pro napájení některých 12V elektrických zařízení, nikoliv jako vstup pro možnost vzájemného startování mezi bagrem a osobním automobilem, jak zadavatel vysvětlil svůj požadavek.

[15] Vzájemné startování s osobními automobily je možné pouze u bagrů s elektrickým zařízením 12 V, a to z důvodu, že osobní automobily disponují také právě tímto elektrickým zařízením. V opačném případě, tedy v případě bagrů s elektrickým zařízením 24 V, je sice možné startování osobního automobilu, a to zapojením pouze jedné autobaterie bagru na startovací kabely, ale v případě potřeby nastartování bagru prostřednictvím baterie osobního automobilu toto možné ani technicky proveditelné není.

[16] Žalobce si při podání nabídky musel být vědom skutečnosti, že požadavek na elektrické zařízení stroje není schopen splnit. Tento fakt se pokusil „skrýt“ ve svém vysvětlení doplňkovým vyústěním. Doplňkové vyústění je standardní výstup, kterým je vybaven každý stavební stroj (v tomto případě tedy kráčivý bagr) pro napájení některých elektrických zařízení.

[17] Vyloučení žalobce zadavatelem za nesplnění technické podmínky bylo učiněno v souladu se zákonem, neboť povinností zadavatele je vyloučit uchazeče z předmětného zadávacího řízení, pokud nesplní požadovanou technickou podmínku, případně není schopen doložit technickou proveditelnost nabízeného řešení. Zadavatel tedy správně posoudil část nabídky žalobce týkající se technické podmínky elektrického zařízení stroje 12 V jako nevyhovující a vyloučil žalobce z další účasti v předmětném zadávacím řízení.

[18] Žalovaný neshledal v postupu zadavatele rozpor se zákonem, když vyloučil žalobce z další účasti v zadávacím řízení z důvodu nesplnění požadovaného parametru elektrického zařízení stroje 12 V, a proto návrh žalobce proti jeho vyloučení ze zadávacího řízení podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona o veřejných zakázkách zamítl (výrok I.).

[19] Proti rozhodnutí žalovaného podal žalobce, jakožto vyloučený uchazeč, rozklad, který však předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „předseda Úřadu“) v záhlaví označeným rozhodnutím ze dne 1. 2. 2013 zamítl a rozhodnutí žalovaného potvrdil.

[20] Předseda Úřadu se ztotožnil se závěry žalovaného a doplnil, že zadavatel nemusí podle zákona v zadávací dokumentaci ani nikde jinde zdůvodňovat stanovené technické podmínky veřejné zakázky. Zadavatel musí být schopen zdůvodnit technické podmínky veřejné zakázky až v případě pochybností, zda nedošlo stanovením technických podmínek k diskriminaci potencionálních dodavatelů či k jinému porušení zákona.

[21] V nyní projednávané věci byla poprvé vznesena pochybnost o případně diskriminačně stanovené technické podmínce na elektrické zařízení stroje s napětím 12 V až v námitkách proti zadávacím podmínkám ze dne 23. 12. 2011 podaných dodavatelem Trade-lex s. r. o.

K této námitce zadavatel uvedl, že tuto technickou podmínku požaduje s ohledem na možnost vzájemného startování stroje s osobními automobily při zhoršených klimatických podmínkách. Stejně odůvodnění požadavku na elektrické zařízení stroje s napětím 12 V zadavatel uvedl i v rozhodnutí o námitkách žalobce ze dne 12. 3. 2012. Zadavatel tedy odůvodnil svůj požadavek na elektrické zařízení stroje s napětím 12 V již při prvních pochybnostech, zda není tato technická podmínka diskriminační.

[22] Z nabídky žalobce a z písemného vysvětlení jeho nabídky vyplývá, že požadavek zadavatele na možnost vzájemného startování bagru s osobním automobilem žalobce zcela zřejmě nesplnil. Ze základních znalostí fyzikálních zákonů vyplývá, že není možné nastartovat stroj s elektrickým zařízením s napětím 24 V z běžného osobního automobilu, který má elektrické zařízení s napětím 12 V, protože napětí 12 V nedostačuje k otočení startéru u stroje s elektrickým zařízením 24 V. Jedná se o skutečnost obecně známou vyplývající ze základních znalostí fyziky. Jako takovou ji není potřeba podle § 50 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, dokazovat a není tedy nutné, aby tato skutečnost byla podložena ve spisu relevantními podklady.

[23] Žalobce v průběhu správního řízení ani nikdy netvrdil, že by jeho bagr umožňoval vzájemné startování s osobními automobily a v rozkladu pouze uvedl, že závěr žalovaného je chybný, aniž by podrobněji argumentoval v tom smyslu, že jím nabízený bagr umožňuje vzájemné startování s osobními automobily, např. díky použité speciální technologii. Jak bylo uvedeno výše, nastartovat z nabízeného kráčivého bagru osobní automobil je možné, avšak není možné nastartování nabízeného bagru prostřednictvím tohoto osobního automobilu.

[24] Závěry uvedené v rozhodnutí žalovaného ze dne 14. 6. 2007, č.j. S104/2007-11284/2007/540-Der, nejsou pro nyní projednávaný případ relevantní. V uvedeném rozhodnutí bylo řešeno pochybení zadavatele, který vymezil v zadávací dokumentaci určitým způsobem technické požadavky na předmět veřejné zakázky a po podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele konstatoval, že by připustil i plnění nesplňující stanovené technické podmínky. V uvedené věci žalovaný shledal v zadávací dokumentaci stanovené technické podmínky jako nejednoznačně vymezené a neodpovídající skutečným potřebám zadavatele. Zadavatel na rozdíl od šetřeného případu nezdůvodnil, proč jsou stanovené technické podmínky pro realizaci veřejné zakázky nezbytně nutné.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

[25] Ve včas podané žalobě žalobce namítl, že rozhodnutí žalovaného i rozhodnutí předsedy Úřadu jsou nezákonná v důsledku nesprávného právního posouzení věci. Žalobce byl ze zadávacího řízení vyloučen zcela účelově a v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách, pro domnělé nesplnění technického parametru elektrického zařízení stroje v hodnotě 12 V.

[26] Z vysvětlení ze dne 24. 1. 2012 vyplynulo, že žalobce požadovaný technický parametr splnil, jelikož jím nabízený stroj disponuje vyústěním doplňkového připojení na 12 V pro možnost napájení či jiného využití. Nabízený stroj je napájen dvěma sériově zapojenými akumulátory o napětí 12 V. Následně je toto napětí distribuováno rozvodem, který přenáší

elektrické napětí o hodnotě 24 V. Tento systém vždy splňuje zadavatelem požadovaný parametr a nadto splňuje i parametr v podobě elektrického napětí o hodnotě 24 V.

[27] Stroj s napětím 24 V může být nepochybně použit ke startování osobního automobilu s napětím 12 V a opačně s pomocí automobilu s napětím 12 V lze nastartovat stroj s napětím 24 V. Toho lze dosáhnout jednak tím, že žalobcem nabízený stroj s napětím 24 V používá dvě sériově zapojené 12V baterie, jednak použitím jednoduchého adaptéru, který napětí 12 V přemění na napětí 24 V. Neodborný závěr žalovaného a předsedy Úřadu, že není možné nastartovat bagr s elektrickým zařízením 24 V prostřednictvím baterie osobního automobilu s elektrickou soustavou 12 V, je tak zcela nesprávný.

[28] Vyústění doplňkového připojení o napětí 12 V, kterým žalobcem nabízený bagr disponuje, je možno pro účely vzájemného nabíjení použít jako vstup i výstup. Z vysvětlení ze dne 24. 1. 2012 nevyplyvá, že by toto vyústění mohlo sloužit pouze jako výstup. Tento závěr žalovaného je tak zcela nepodložený a nesprávný.

[29] Přestože žalobce splnil veškeré technické parametry požadovaného kráčivého bagru, má za to, že stanovením technického požadavku v podobě elektrického napětí o hodnotě 12 V se zadavatel dopustil skryté diskriminace a postupoval tak v rozporu s § 6 zákona o veřejných zakázkách. Zadavatelem požadovanou hodnotou elektrického napětí disponují pouze stroje některých výrobců, a je tak zřejmé, že dodavatelé strojů ostatních výrobců nemohli v zadávacím řízení uspět.

[30] Žalovaný nesprávně vyhodnotil závěry provedeného průzkumu trhu. Vyjádření společnosti DONAU TRADING s. r. o., nelze akceptovat jako vypovídající podklad rozhodnutí, neboť tato společnost je personálně propojena a aktivně spolupracuje s druhým uchazečem o veřejnou zakázku – společností BAGR RENT s. r. o. Z oslovených dodavatelů by byla schopna požadovaný stroj dodat pouze společnost BC STAVO, s. r. o. V důsledku nastavení předmětného technického parametru, který byl vůči potenciálním dodavatelům diskriminační, tedy mohli ve veřejné zakázce uspět pouze dva dodavatelé.

[31] Zadavatel odůvodnil potřebu elektrické soustavy kráčivého bagru o hodnotě 12 V možností vzájemného startování s osobními automobily. Jak bylo odůvodněno výše, i stroje s elektrickým zařízením o hodnotě 24 V, resp. 12/24 V, mohou být k dvoucestnému nabíjení baterií s osobními automobily využity, a proto zdůvodnění zadavatele neospravedlňuje nutnost požadovaného technického parametru. Zadavatel je jistě oprávněn si stanovit technické požadavky předmětu plnění veřejné zakázky dle vlastního uvážení. Tyto předpoklady je však nutné zkoumat z hlediska jejich přiměřenosti ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky.

[32] Objektivní odůvodněnost technických podmínek veřejné zakázky je povinen posoudit správní orgán. Žalovaný se tak měl v souladu se zásadou materiální pravdy zabývat otázkou odůvodněnosti předmětného technického požadavku. Při posouzení odůvodněnosti požadavku se však žalovaný neopřel o jediný objektivní důkaz, spokojil se s pouhým tvrzením zadavatele o nezbytnosti tohoto parametru pro vzájemné startování stroje s osobními automobily a odkázal na základní fyzikální zákony. Svoji úvahu označil za skutečnost obecně známou, kterou není potřeba ve správním řízení dokazovat. Žalovaný však není odborným subjektem

v oblasti strojírenství, a proto si měl místo vlastní úvahy vyžádat relevantní vyjádření k předmětné problematice od subjektů v této oblasti odborných. Vlastním nekvalifikovaným posouzením odborné technické otázky namísto snahy o zjištění stavu věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, žalovaný porušil zásadu materiální pravdy.

[33] Žalovaný jednal v rozporu se zásadou legitimního očekávání, jelikož skutkově podobný případ, o kterém rozhodl dne 14. 6. 2007, č. j. S104/2007-11284/2007/540-Der, posoudil zcela rozdílně, než nyní projednávanou věc.

[34] Z výše uvedených důvodů žalobce navrhl, aby soud rozhodnutí předsedy Úřadu, stejně jako rozhodnutí žalovaného, zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

III. Vyjádření žalovaného k žalobě

[35] Ve vyjádření k žalobě žalovaný uvedl, že z vysvětlení žalobce ze dne 24. 1. 2012 je zcela zřejmé, že žalobcem nabízený stroj je v základu s napětím 24 V (tedy má elektrické zařízení s napětím 24 V). Požadavek zadavatele na elektrické zařízení stroje s napětím 12 V tedy nebyl splněn. Žalobce v žalobě uvedl, že ve stroji jsou dvě 12V baterie zapojené sériově a rozvody následně přenášejí elektrické napětí 24 V. Elektrické zařízení stroje je tedy s napětím 24 V, neboť v případě sériového zapojení se napětí jednotlivých zdrojů sčítá. V případě paralelního zapojení dvou baterií by sice zůstalo napětí zdrojů pouze 12 V, avšak stroj by nefungoval (resp. by ho nebylo ani možné nastartovat), neboť elektrické zařízení stroje (a tedy i startér) je dimenzováno na 24 V.

[36] Běžné osobní automobily mají jednu 12V baterii. K nastartování stroje s elektrickým zařízením s napětím 24 V však jedna 12V baterie nepostačuje. Baterií z osobního automobilu by teoreticky bylo možné nahradit jednu z baterií v kráčivém bagru, nicméně pokud by dostatečně nefungovaly obě baterie v bagru, nestačila by k nastartování bagru pouze jediná baterie z osobního automobilu.

[37] Pro posouzení, zda bylo vyloučení žalobce z předmětného zadávacího řízení v souladu se zákonem, bylo rozhodné, zda žalobce uvedl v nabídce a ve vysvětlení nabídky informace, ze kterých jasně vyplývá, že jím nabízený bagr splňuje požadavek zadavatele na elektrické zařízení stroje s napětím 12 V. Nedostatečné vysvětlení nabídky (resp. nedostatky nabídky) v průběhu zadávacího řízení pak nelze nahrazovat tvrzeními a vysvětlením v rámci správního, resp. soudního řízení.

[38] Žalobce v rámci správního řízení nikdy netvrdil, že jím nabízený stroj splňuje požadavek na vzájemné startování s osobními automobily při zhoršených klimatických podmínkách.

[39] Ze slovního spojení žalobce, že nabízený stroj je vybaven doplňkovým připojením na 12 V „pro možnost napájení jiného zařízení či jiného využití“ vyplývá, že se jedná o výstup, tedy, že lze prostřednictvím doplňkového připojení na 12 V „napájet jiné zařízení“, nikoliv, že by bylo možné prostřednictvím tohoto doplňkového připojení napájet nabízený bagr.

[40] Vyjádření odborného subjektu nebylo třeba, neboť předmětem sporu byla interpretace vysvětlení žalobce, nikoliv skutečnost zda lze nebo nelze prostřednictvím doplňkového připojení napájet nabízený bagr. Pokud lze prostřednictvím doplňkového vyústění napájet nabízený bagr, měl toto uvést žalobce ve vysvětlení nabídky (resp. v nabídce). Žalobce tak neučinil a tento nedostatek se nyní snaží zhojit v průběhu soudního řízení.

[41] Námitku že vyjádření společnosti DONAU TRADING s. r. o., nelze akceptovat jako vypovídající podklad rozhodnutí, neboť tato společnost je personálně propojena a aktivně spolupracuje se společností BAGR RENT s. r. o., žalobce neuplatnil v průběhu správního řízení, ačkoli tak učinit měl a mohl. Soud by se tedy touto námitkou neměl zabývat.

[42] V dalším žalovaný odkázal na napadená rozhodnutí a s ohledem na výše uvedené navrhl, aby soud žalobu zamítl.

IV. Replika žalobce

[43] V podání ze dne 20. 6. 2013 žalobce především zopakoval žalobní argumentaci a dále uvedl, že svoji nabídku na výzvu zadavatele blíže vysvětlil. V případě, že zadavatel ani z dodatečného vyjádření žalobce nabídku neporozuměl, měl se na žalobce obrátit s konkrétním dotazem na požadovaný technický parametr, a ne jej ze zadávacího řízení vyloučit.

IV. Jednání konané dne 23. 6. 2015

[44] Při jednání žalobce i žalovaný setrvali na svých již dříve písemně uplatněných argumentech.

[45] Osoba zúčastněná na řízení uvedla, že žalobou napadené rozhodnutí je správné a zákonné. Dodala, že předmětem zadávacího řízení byl specifický stroj, způsobilý zabránit velkým škodám. Je nutné, aby jeho funkčnost byla zachována v jakýchkoli klimatických podmínkách.

[46] Na to žalobce uvedl, že v zadávacím řízení týkajícím se vodní nádrže Lipno zadavatel akceptoval žalobcem nyní nabízený stroj.

[47] Osoba zúčastněná na řízení reagovala tak, že se jednalo o jiné zadávací řízení, týkající se odlišných vodních, či obecně přírodních podmínek. Vzhledem k jiným souvislostem tedy tato zadávací řízení nelze srovnávat.

V. Posouzení věci soudem

[48] Zdejší soud přezkoumal v mezích žalobních bodů napadené rozhodnutí předsedy Úřadu, jakož i předcházející rozhodnutí žalovaného včetně řízení předcházejících jejich vydání, a shledal, že **žaloba je důvodná**.

[49] V nyní přezkoumávané věci není sporu o tom, že žalobce ve své nabídce u technického parametru *Elektrické zařízení stroje* uvedl nejednoznačný údaj „12/24 V“, když zadavatel požadoval 12 V. Sporné je to, jaký postup měl zadavatel zvolit, když tuto nejasnost odhalil a jaké měly být pro žalobce důsledky zjištění takové nejasnosti.

[50] Klíčovým ustanovením pro posouzení této otázky je § 76 zákona o veřejných zakázkách, především pak jeho odstavce 1, 3 a 4:

(1) *Hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d). Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny. Jestliže nedošlo k vyřazení všech variant nabídky, nepovažuje se nabídka za vyřazenou. Ke zjevným početním chybám v nabídce, zjištěným při posouzení nabídek, které nemají vliv na nabídkovou cenu, hodnotící komise nepřihlíží.*

[...]

(3) *Hodnotící komise může v případě nejasností požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky. V žádosti hodnotící komise uvede, v čem spatřuje nejasnosti nabídky, které má uchazeč vysvětlit. Hodnotící komise nabídku vyřadí, pokud uchazeč nedoručí vysvětlení ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti o vysvětlení nabídky, nestanoví-li hodnotící komise lhůtu delší.*

(4) *Hodnotící komise může po písemném zdůvodnění nejasností nabídky přizvat uchazeče na jednání hodnotící komise za účelem vysvětlení jeho nabídky. Hodnotící komise doručí uchazeči pozvánku na jednání alespoň 5 pracovních dní před jeho konáním.*

[51] V nyní projednávané věci obdržel zadavatel ve stanovené lhůtě nabídky dvou uchazečů. Hodnotící komise doporučila zadavateli, aby vyzval žalobce k objasnění rozporu ve výši kupní ceny a parametru elektrického zařízení stroje, což zadavatel ve smyslu § 76 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách učinil. Žalobce vysvětlil rozpor v uvedení kupní ceny a ohledně parametru elektrického zařízení stroje odpověděl, že „*nabízený stroj je v základu s napětím 24V s vyústěním doplňkového připojení na 12V pro možnost napájení jiného zařízení či jiného využití*“. Následně byl žalobce ze zadávacího řízení vyloučen s tím, že nesplnil požadavek elektrického napětí u dodávaného stroje, neboť nabídl elektrickou soustavu s napětím 24 V namísto požadovaných 12 V.

[52] Zdejší soud, vědom si premisy, že zadávací řízení je vysoce formalizovanou procedurou, kde i formální pochybení může způsobit negativní (a pro uchazeče až fatální) následky, nepovažuje výše popsany postup zadavatele za vhodný a v souladu se základními zásadami postupu při zadávání veřejných zakázek. V dané věci se jednalo o nejasnost, kvůli které nebylo na první pohled zřejmé, zda uchazeč požadovaný technický parametr splnil či nikoli. V takovém případě bylo správné, že zadavatel využil postup, který mu zákon o veřejných zakázkách umožňuje (§ 76 odst. 3) a pokusil se tuto nejasnost vysvětlit. Je však odpovědností hodnotící komise žádost o vysvětlení nabídky formulovat natolik přesně, aby předešla situaci, kdy obdrží od uchazeče odpověď, která nejasnosti komise neozřejmí, a to právě kvůli nepřesně či nevhodně formulované žádosti.

[53] V žádosti o vysvětlení zadavatel uvedl, že z nabídky žalobce („12/24 V“) není zřejmé, jaké napětí nabízený stroj používá. Po podání vysvětlení zadavatel žalobce bez dalšího vyloučil z účasti v zadávacím řízení, přestože z odpovědi žalobce nebylo dle zdejšího soudu nepochybně zřejmé, že požadovaný technický parametr žalobcem nabízený stroj nesplňuje. V případě „elektrického zařízení stroje“ se totiž nejednalo o tak jednoznačný parametr, jako jsou například rozměry či minimální rychlost stroje. Ze zadávacích podmínek, ale ani ze žádosti o vysvětlení nabídky nevyplývalo, k čemu konkrétně se předmětný parametr napětí 12 V vztahuje. Žalobce měl za to, že předmětný parametr splňuje díky univerzálnosti nabízeného stroje, a proto neměl důvod vznášet námitky již vůči zadávacím námitkám. Problém nastal až při „výkladu“ předmětného technického požadavku.

[54] Jestliže zadavatel skutečně požadoval „elektrické zařízení stroje“ v hodnotě 12 V kvůli tomu, aby obsluha stroje dojíždějící osobními automobily měla možnost nastartovat stroj při zhoršených klimatických podmínkách, měl to především srozumitelně uvést v zadávací dokumentaci, a pokud tak neučinil, měl se ve spolupráci se žalobcem před jeho vyloučením pokusit vyjasnit, zda toto stroj nabízený žalobcem umožňuje či nikoli.

[55] Protože i po odpovědi žalobce zůstal daný parametr v nabídce žalobce nevyjasněn, dostatečně, měla komise využít oprávnění dle § 76 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách a přizvat žalobce na své jednání a požádat ho o vysvětlení nabídky přímo na jednání komise. V rámci tohoto postupu je komise samozřejmě povinna vždy dodržovat obecné zásady postupu při zadávání veřejných zakázek (§ 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách), a nesmí tudíž připustit jakékoliv obsahové úpravy nabídky. Zadavatel však musí mít po podání nabídek najisto postaveno, zda nabídky vyhovují zadávacím podmínkám či nikoli a jaké hodnoty mají být v rámci hodnocení nabídek posouzeny či hodnoceny; zadavatel tedy musí mít spolehlivý podklad pro svůj jednoznačný závěr, zda nabídka může být úspěšně posouzena či nikoli a jak má být hodnocena. V tomto ohledu se nelze ztotožnit s poněkud zkratkovitým závěrem žalovaného uvedeným v bodu 79. jeho rozhodnutí, v němž pominul, že v žalobcově vysvětlení nabídky je ve vztahu k vyústění doplňkového připojení na 12 V poukázáno nejen na „možnost napájení jiného zařízení“, ale též na možnost „jiného využití“.

[56] Za podanou nabídku jistě odpovídá uchazeč, nicméně podle § 44 zákona o veřejných zakázkách za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel. Ze zadání nebylo zřejmé, k čemu se napětí 12 V vztahuje a žalobce nabídl stroj, který určité využití připojení na 12 V umožňuje (jak vyplynulo z prvotní nabídky i z jejího vysvětlení). Dle žalovaného, který potvrdil postup zadavatele, tak měl být na základě zadavatelem nejasně formulovaného znění zadávací dokumentace vyloučen uchazeč, který možná technické zadání splňuje, avšak neodpověděl na nejasně položený dotaz tak, jak si hodnotící komise představovala.

[57] V této situaci se nabízelo využití § 76 odst. 3 a následně odst. 4 zákona o veřejných zakázkách. Ustanovení jsou sice dispozitivní, nicméně je lze veřejným zadavatelům doporučit, zejména s ohledem na skutečnost, že v mnoha případech se jedná pouze o formální pochybení uchazečů, kteří jinak veškeré požadavky splňují, a zadavatel by se tak připravil o možnost získat jinak ekonomicky výhodnou nabídku. Je třeba připomenout, že cílem zákona o veřejných zakázkách je zejména zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání

s veřejnými prostředky. Proto nelze přijmout formální výklad zákona, který by bezúčelně zužoval okruh možných hodnocených nabídek.

[58] Spektrum nejasností, na něž tato ustanovení dopadají, může být široké, nicméně jeho aplikace přichází v úvahu především tehdy, když zadavateli není zřejmé, jak uchazeč svojí nabídku konkrétně myslel. Jde o fakultativní postup, který by měl být využit po důkladné úvaze ohledně povahy nejasností a jejich vlivu na možnost posouzení nabídky z pohledu ostatních požadavků (zejména z hlediska splnění zákonných požadavků a zadávacích podmínek) a na možnost hodnocení nabídek podle § 79 zákona o veřejných zakázkách. Prostřednictvím dodatečně podaného vysvětlení však nesmí být nabídka doplňována nebo měněna. Vždy musí být dodrženy zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace ve smyslu § 6 zákona o veřejných zakázkách.

[59] Nelze se smířit s takovým postupem zadavatele, který se nesnaží vyjasnit, zda uchazeč splňuje veškeré požadované technické požadavky, a namísto toho jej bez bližšího posouzení vyloučí a upřednostní tak nabídku jiného uchazeče.

[60] Soud tedy shledal, že pouze povrchní snaha zadavatele vysvětlit nejasnosti nabídky žalobce zapříčinila, že postupoval v rozporu se zásadami hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s prostředky, jež lze *lato sensu* považovat za veřejné, a nedodržel tak postup stanovený pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Správní orgány pochybily, když tento nezákonný postup zadavatele aprobovaly.

[61] Jelikož soud dospěl k závěru, že žalovaný pochybil, když potvrdil postup zadavatele, který vyloučil žalobce bez dostatečného vysvětlení nejasnosti v nabídce, nebylo na místě se zabývat ostatními žalobními námitkami. Ostatně žalobními body poukazujícími na nepřiměřenost a diskriminační povahu předmětného parametru (12 V), jakož i na odklon žalovaného od jeho dosavadní rozhodovací praxe v tomto ohledu, by se soud ani zabývat nemohl, neboť se jedná o námitky směřující proti samotnému znění zadávací dokumentace. Námitky tohoto typu však žalobce ve správním řízení a tedy ani v žalobě nemohl přípustně uplatnit, neboť v této věci nepodal námitky zadavateli.

[62] Pouze na okraj soud vyjadřuje pochybnost, že by tzv. notoriitou, tedy skutečností obecně známou, byla skutečnost, že není možné nastartovat stroj s elektrickým zařízením o napětí 24 V z běžného osobního automobilu, který má elektrické zařízení o napětí 12 V, protože napětí 12 V nedostačuje k otočení startéru u stroje s elektrickým zařízením 24 V. Závěr předsedy Úřadu, že se jedná o základní znalost fyzikálních zákonů, kterou není potřeba dokazovat, není udržitelný.

[63] Jak již bylo uvedeno výše, za podanou nabídku odpovídá uchazeč a jestliže tvrdí, že jím nabízený stroj disponuje určitými vlastnostmi, odpovídá za to, že tomu tak skutečně je. A to se všemi následky, které by případně nastaly, kdyby tomu tak nebylo.

VII. Závěr a náklady řízení

[64] Z výše uvedených důvodů soud shledal rozhodnutí předsedy Úřadu nezákonným. Proto jej zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 1, 4 s. ř. s.). V něm bude žalovaný vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).

[65] Žalobce dosáhl v řízení o žalobě plného úspěchu, a proto má právo na náhradu nákladů řízení vůči žalovanému. Odměna advokáta a náhrada hotových výdajů byla stanovena podle vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif). V daném případě se jednalo o čtyři úkony právní služby (převzetí a příprava zastoupení, žaloba, replika ze dne 20. 6. 2013, účast při jednání soudu dne 23. 6. 2015) ve výši 4 x 3 100 Kč, čtyři režijní paušály ve výši 4 x 300 Kč, dále cestovní výdaje ve výši 2 605,45 Kč [cesta Praha–Brno a zpět, celkem 416 km, cena pohonných hmot 36,10 Kč/l, základní náhrada za 1 km jízdy 3,70 Kč, průměrná spotřeba dle technického průkazu 7,1 l/100 km], a promeškaný čas strávený advokátem žalobce cestou z místa jeho sídla v Praze k jednání u soudu v Brně dne 23. 6. 2015 a zpět v rozsahu devíti započatých půlhodin ve výši 9 x 100 Kč [§ 7, § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. a), d), g), § 13 odst. 3, 4, § 14 odst. 1 písm. a), odst. 3 advokátního tarifu, § 157, § 158 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, § 1 písm. b), § 4 písm. c) vyhlášky č. 328/2014 Sb., o změně sazby základní náhrady za používání silničních motorových vozidel a stravného a o stanovení průměrné ceny pohonných hmot pro účely poskytování cestovních náhrad], tedy celkem 17 105,45 Kč. Protože advokát žalobců je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšují se náklady řízení o částku 3 592,15 Kč, odpovídající dani, kterou je povinen z odměny za zastupování a z náhrad hotových výdajů odvést podle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty (§ 57 odst. 2 s. ř. s.). Žalobci dále přísluší náhrada za zaplacený soudní poplatek za žalobu ve výši 3 000 Kč. Celkem tedy byla žalobci vůči žalovanému přiznána náhrada nákladů ve výši 23 697,60 Kč. K jejímu zaplacení soud určil přiměřenou lhůtu.

[66] Výrok o náhradě nákladů řízení osoby zúčastněné na řízení se opírá o § 60 odst. 5 s. ř. s. V dané věci soud osobě zúčastněné na řízení neuložil žádnou povinnost, současně pak neshledal důvody hodné zvláštního zřetele pro přiznání práva na náhradu jejích dalších nákladů řízení (ostatně osoba zúčastněná na řízení takové důvody ani netvrdila).

P o u č e n í : 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.

V Brně dne 23. června 2015

JUDr. Zuzana Bystřická, v.r.
předsedkyně senátu