



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. Petra Šebka v právní věci žalobce: **Outulný, a.s.**, se sídlem Brno, Bohunická 133/50, zastoupený Mgr. Martinem Bělinou, advokátem se sídlem Praha 5, Karla Engliše 3201/6, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, třída Kpt. Jaroše 7, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 19.3.2013, č.j. ÚOHS-R303/2012/VZ-4997/2013/310/PMo,

t a k t o :

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

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se domáhá zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 19.3.2013, č.j. ÚOHS-R303/2012/VZ-4997/2013/310/PMo, kterým byl zamítnut rozklad a potvrzeno předchozí prvostupňové rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 10.10.2012, č.j. ÚOHS-S267/2012/VZ-19154/2012/521/HKu; tímto rozhodnutím byl zamítnut návrh žalobce na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 118 odst. 5

písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 ZVZ.

I. Podstata věci

Zadavatel (Svazek obcí „Vodovod Landštejn“) zadával veřejnou zakázku „Rekonstrukce výtlačných řadů ÚV Landštejn - Dačice, Nová Bystřice“ v otevřeném zadávacím řízení uveřejněném oznámením v ISVZ ze dne 16.2.2012.

Zadavateli bylo podáno šest nabídek, hodnotící komise jednu nabídku vyřadila; jednalo se o nabídku žalobce, který byl ze zadávacího řízení vyloučen. V rozhodnutí o jeho vyloučení zadavatel specifikoval důvody vyloučení tak, že žalobce

- předložil ve své nabídce Pojistnou smlouvu č. 7720368970, kde v čl. V je pro podzemní kabely, potrubí a jiná zařízení uvedena náhrada škody jen ve výši nákladů na opravu těchto zařízení a nikoli na výši následné škody,
- předložil (v nabídce na str. 49) čestné prohlášení podepsané jinou osobou než statutárním orgánem,
- doložil technické kvalifikační předpoklady, které nesplňují požadavky stanovené zadávací dokumentací (v kapitole 7.5), neboť v předložených osvědčeních je litinové potrubí v celkové délce DN 300-288,48 m a DN 150 v 334, 17 m,
- předložil oceněný výkaz výměr, který neobsahoval část „vedlejší rozpočtové náklady“, přitom vzhledem k tomu, že výkaz výměr nebyl předložen ani elektronicky ve formátu .xls, nýbrž ve formátu .pdf, kde také chyběla část „vedlejší rozpočtové náklady“, nebylo možno zkontrolovat kompletnost oceněných položek.

Proti rozhodnutí o vyloučení ze zadávacího řízení podal žalobce námitky a následně návrh k žalovanému. Ten v řízení dospěl k závěru, že zadavatel nepostupoval zcela v souladu se ZVZ, když prokázání splnění kvalifikačních předpokladů neposoudil již ve fázi posuzování prokázání splnění kvalifikace dle § 59 ZVZ a žalobce nevyloučil již v této fázi zadávacího řízení, tedy podle § 60 ZVZ, nýbrž až později v rámci posuzování nabídek, to však nemohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky (žalobce byl vyloučen a jeho nabídka nebyla hodnocena). Podle žalovaného totiž byť zadavatel nepostupoval správně, když spojil dvě samostatné fáze zadávacího řízení do fáze jediné, je zřejmé, že výsledek daného zadávacího řízení by byl pro žalobce coby vyloučeného uchazeče stejný za situace, kdy by zadavatel postupoval v souladu se ZVZ.

Žalobce byl přitom podle žalovaného ze zadávacího řízení vyloučen důvodně. Tento závěr byl vystavěn na konstrukci, podle níž v případě nesplnění byť jen jediného

zákonného požadavku či požadavku zadavatele uvedeného v zadávací dokumentaci je zadavatel povinen takovou nabídku vyřadit a příslušného uchazeče vyloučit z účasti v zadávacím řízení (§ 76 odst. 6 ZVZ, § 60 odst. 1 ZVZ). Zadavatel tedy postupoval při vyloučení žalobce v souladu se ZVZ, neboť žalobce nesplnil požadavek uvedený v zadávací dokumentaci, když nepředložil část vedlejších rozpočtových nákladů oceněného výkazu výměr. Jelikož bylo prokázáno, že nedoložení části vedlejších rozpočtových nákladů oceněného výkazu výměr je nutné považovat za oprávněný důvod vyloučení žalobce, zkoumání dalších důvodů jeho vyloučení se již jevílo jako bezpředmětné, a proto se jimi žalovaný dále nezabýval.

Tyto závěry napadá žalobce podanou žalobou.

II. Shrnutí žalobní argumentace

Žalobce podrobně argumentuje v tom směru, že posuzování kvalifikace (§ 59 ZVZ) a posuzování nabídek (§ 76 ZVZ) jsou dvě samostatné fáze zadávacího řízení s jiným režimem, které nelze směšovat a spojovat. V posuzované věci zadavatel vůbec kvalifikaci neposuzoval, přestože posouzení kvalifikace je předpokladem pro posouzení a hodnocení nabídek. Postup zadavatele je netransparentní.

Ve vztahu k důvodům vyloučení žalobce podrobně argumentuje důvody, pro které žádný ze zadavatelem uváděných důvodů splněn nebyl, nadto zadavatel tyto důvody postupně (v rozhodnutí o vyloučení žalobce a následně v rozhodnutí o námitkách žalobce) rozšiřoval. Žalovaný se k této otázce vyjadřuje nekonzistentně, když v části odůvodnění svých rozhodnutí hovoří o čtyřech důvodech vyloučení, aby se pak zabýval pouze jedním, který neměl být splněn. Žalobce odmítá i samo východisko žalovaného, že nesplnění byť jen jediného požadavku může vést k vyřazení nabídky a vyloučení uchazeče, a namítá, že žalovaný se měl zabývat všemi důvody, což neučinil. Pochybení, ke kterému jako jedinému se žalovaný vyjádřil (nedoložení části vedlejších rozpočtových nákladů oceněného výkazu výměr), přitom nemohlo být důvodem pro vyřazení nabídky a vyloučení žalobce; zadavatel měl využít postup podle § 76 odst. 3 ZVZ a požádat žalobce o vyjasnění jeho nabídky.

Žalobce tedy navrhuje zrušení napadeného i jemu předcházejícího prvostupňového rozhodnutí a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení. Žalobce na svém procesním postoji setrval po celou dobu řízení před zdejším soudem.

III. Shrnutí procesního stanoviska žalovaného

Žalovaný považuje žalobu za nedůvodnou. Žalovaný setrvává na svých závěrech, které prezentoval již v napadeném rozhodnutí, některé z nich argumentačně do svého vyjádření k žalobě převzal a na některé odkázal. Žalovaný tedy navrhuje zamítnutí žaloby. I žalovaný setrval na svém procesním postoji po celou dobu řízení před zdejším soudem.

IV. Posouzení věci

Žaloba byla podána osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů – „s.ř.s.“) a včas (§ 72 odst. 1 s.ř.s.). Žaloba je přípustná (§ 65, § 68, § 70 s.ř.s.) a projednatelná.

O žalobě zdejší soud rozhodoval bez jednání za splnění podmínek podle § 51 odst. 1 s.ř.s. a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná (§ 78 odst. 7 s.ř.s.).

IV.1.

Pokud jde o postup zadavatele po podání nabídek, ten se skutečně rozpadá do několika dílčích kroků, jež je třeba podle ZVZ realizovat v předepsané posloupnosti. Na posuzovanou věc dopadá ZVZ ve znění před účinností zákona č. 55/2012 Sb.

Prvním krokem zadavatele po uplynutí lhůty pro podání nabídek (tu v otevřeném řízení) je otevření obálek. Podle § 71 odst. 7 se otevírání obálek mají právo účastnit uchazeči, jejichž nabídky byly zadavateli doručeny ve lhůtě pro podání nabídek, a další osoby, o nichž tak stanoví zadavatel. Podle § 71 odst. 8 ZVZ komise (podle § 71 odst. 1 nejméně tříčlenná, její funkci může podle § 71 odst. 3 ZVZ plnit i hodnotící komise) otevírá obálky postupně podle pořadového čísla a kontroluje úplnost nabídky, tedy zda a) je nabídka zpracována v požadovaném jazyku, b) je návrh smlouvy podepsán osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče a c) nabídka obsahuje všechny součásti požadované zákonem či zadavatelem v zadávacích podmínkách. Po provedení kontroly úplnosti každé nabídky sdělí podle § 71 odst. 9 ZVZ komise přítomným uchazečům identifikační údaje uchazeče a informaci o tom, zda nabídka splňuje požadavky podle § 71 odst. 8 ZVZ; komise přítomným uchazečům sdělí rovněž informaci o nabídkové ceně. Jestliže komise zjistí, že nabídka není úplná, nabídku podle § 71 odst. 10 ZVZ vyřadí. Zadavatel bezodkladně vyloučí uchazeče, jehož nabídka byla komisí vyřazena, z účasti v zadávacím řízení. Vyloučení uchazeče včetně důvodů zadavatel bezodkladně písemně oznámí uchazeči.

Po otevření obálek (a případných krocích podle § 71 odst. 10 ZVZ) následují kroky, jež jsou zaměřeny na splnění všech formálních požadavků zadavatele vyjádřených v zadávacích podmínkách a ZVZ. Tyto kroky spadají především do fáze posouzení nabídek. Podle § 76 odst. 1 ZVZ 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) ZVZ. Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny. Podle § 76 odst. 6 ZVZ pak toho uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí veřejný zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. Vyloučení uchazeče včetně důvodů veřejný zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí.

Požadavky zadavatele na prokázání kvalifikace (§ 50 odst. 1 ZVZ, § 53 – 56 ZVZ) jsou nepochybně též součástí požadavků zadavatele; podle § 50 odst. 2 ZVZ totiž požadavky na prokázání splnění kvalifikace stanoví veřejný zadavatel v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, přitom podrobná specifikace těchto požadavků může být uvedena v kvalifikační či zadávací dokumentaci, vše je přitom součástí zadávacích podmínek podle § 17 písm. l) ZVZ (těmi se rozumí veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky).

Přestože tedy i na požadavek zadavatele na prokázání kvalifikace obecně dopadá § 76 odst. 1 ZVZ (hodnotící komise totiž posoudí nabídky uchazečů kromě toho, zda splňují zákonné požadavky a zda nejde o nabídku nepřijatelnou podle § 22 odst. 1 písm. d) ZVZ, i z toho hlediska, zda splňují požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách), je zřejmé, že splnění těch požadavků zadavatele, jež se promítají v požadavcích na prokázání kvalifikace, je třeba posoudit ještě předtím, než hodnotící komise započne s posuzováním „dalších“ požadavků zadavatele podle § 76 ZVZ. Podle § 51 odst. 2 ZVZ je totiž prokázání splnění kvalifikace podle požadavků (veřejného) zadavatele stanovených v souladu se ZVZ předpokladem posouzení nabídky (§ 76 ZVZ) a hodnocení nabídky (§ 79 ZVZ).

Posouzení prokázání splnění kvalifikace je tedy nutným „mezikrokem“ mezi otevřením obálek (§ 71 ZVZ) a posouzením nabídek (§ 76 ZVZ). Pokud jde o samotný proces posouzení kvalifikace (před „zbylým“ posouzením nabídek podle § 76 ZVZ), pak podle § 59 odst. 1 ZVZ (veřejný) zadavatel posoudí prokázání splnění kvalifikace dodavatele z hlediska požadavků stanovených v souladu se ZVZ. Pro účely posouzení kvalifikace může (veřejný) zadavatel ustanovit zvláštní komisi (§ 59 odst. 2 ZVZ), avšak v otevřeném řízení (což je případ zadávacího řízení ve věci právě posuzované) může podle § 59 odst. 3 ZVZ kvalifikaci posoudit sama hodnotící komise. Podle § 59 odst. 4 ZVZ může (veřejný) zadavatel požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další dodatečné informace či doklady prokazující splnění kvalifikace. Dodavatel je povinen splnit tuto povinnost v přiměřené lhůtě stanovené veřejným zadavatelem. Podle § 59 odst. 5 ZVZ pak o posouzení kvalifikace pořídí (veřejný) zadavatel protokol, ve kterém uvede identifikační údaje dodavatelů, jejichž kvalifikace byla posuzována, seznam dodavatelů, kteří prokázali splnění kvalifikace, a seznam dodavatelů, kteří splnění kvalifikace neprokázali, spolu s uvedením důvodu. V případě, že posouzení kvalifikace provedla zvláštní komise ustanovená veřejným zadavatelem nebo hodnotící komise, sepíše protokol o posouzení kvalifikace komise (§ 59 odst. 6 ZVZ). Podle § 59 odst. 7 ZVZ je pak (veřejný) zadavatel povinen bezodkladně po posouzení kvalifikace umožnit všem dodavatelům, jejichž kvalifikace byla posuzována, nahlédnout do protokolu o posouzení kvalifikace a umožnit pořídit si z něj výpis nebo jeho opis. Podle § 60 odst. 1 ZVZ dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu, musí být vyloučen z účasti v zadávacím řízení. Podle § 60 odst. 2 ZVZ

(veřejný) zadavatel bezodkladně písemně oznámí dodavateli své rozhodnutí o jeho vyloučení z účasti v zadávacím řízení s uvedením důvodu.

Ze shora uvedeného plyne, že přestože je posouzení prokázání splnění kvalifikace nutným „mezikrokem“ mezi otevřením obálek (§ 71 ZVZ) a posouzením nabídek (§ 76 ZVZ), důsledky nesplnění požadavku zadavatele na prokázání kvalifikace a nesplnění jiných požadavků zadavatele jsou shodné – důsledkem je vyloučení uchazeče, v prvním případě podle § 60 odst. 1 ZVZ, ve druhém případě podle § 76 odst. 6 ZVZ.

Posouzení prokázání splnění kvalifikace a posouzení splnění jiných požadavků zadavatele přitom může provádět hodnotící komise (§ 59 odst. 3 ZVZ, § 76 odst. 1 ZVZ), posuzuje-li prokázání splnění kvalifikace jiná „zvláštní“ komise podle § 59 odst. 2 ZVZ, uplatní se na její členy stejná pravidla jako na členy hodnotící komise (§ 75 odst. 6 ZVZ podle § 59 odst. 2 ZVZ). V obou případech posouzení se pořizuje listina dokládající průběh posouzení - protokol (§ 59 odst. 5 ZVZ) či zpráva (§ 80 odst. 1 ZVZ).

V obojím případě (shodně) musí být rovněž dodavateli intimováno rozhodnutí o jeho vyloučení – v prvním případě podle § 60 odst. 2 ZVZ, ve druhém případě podle § 76 odst. 6 ZVZ. Proti výsledkům obou posouzení lze přitom podat námitky, a to za stejných podmínek a ve stejné lhůtě (§ 110 odst. 2 ZVZ).

Jediný rozdíl v procedurách podle § 59 ZVZ a § 76 ZVZ lze shledávat v tom, že v případě posuzování prokázání splnění kvalifikace (původně ve lhůtě pro podání nabídky) může (veřejný) zadavatel podle § 59 odst. 4 ZVZ požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další dodatečné informace či doklady prokazující splnění kvalifikace (dodavatel je povinen splnit tuto povinnost v přiměřené lhůtě), zatímco v případě „zbylého“ posuzování nabídek může hodnotící komise podle § 76 odst. 3 v případě nejasností požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky. Původně řádně neprokázané splnění kvalifikace tedy lze podle § 59 odst. 4 ZVZ prokazovat i dodatečně (rozhodne-li se zadavatel k takovému fakultativnímu postupu), avšak nesplnění dalších požadavků zadavatele, posuzovaných podle § 76 ZVZ, již dodatečným doplněním zhojit nelze, resp. nabídku takto již (odlišně od postupu podle § 59 odst. 4 ZVZ pro případ prokazování splnění kvalifikace) nelze doplňovat. Postup podle § 59 odst. 4 ZVZ je však postupem fakultativním, zadavatel povinnost takového postupu nemá.

Vztaženo na právě posuzovanou věc, byť ZVZ neurčuje žádný nezbytný časový odstup mezi posouzením splnění požadavků zadavatele na kvalifikaci podle § 59 ZVZ a „zbylým“ (navazujícím) posouzením splnění dalších požadavků zadavatele podle § 76 ZVZ (a tedy obě posouzení na sebe mohou bezprostředně navazovat, nadto je může činit tatáž komise), zadavatel skutečně nepostupoval zcela v souladu ZVZ, jestliže prokázání splnění předmětných kvalifikačních předpokladů neposoudil již ve

fázi posuzování prokázání splnění kvalifikace a žalobce (ve vztahu k části důvodů vyloučení) nevyloučil podle § 60 odst. 1 ZVZ.

Tím se však žádné újmy žalobci nedostalo, ani to nemělo a nemohlo mít vliv na hodnocení nabídek, tedy na ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Hodnotící komise totiž (tu již v režimu § 76 ZVZ) posuzovala všech šest podaných nabídek (včetně nabídky žalobce) a navrhla zadavateli vyloučit žalobce z dalšího hodnocení (tu formálně nesprávně podle § 76 odst. 6 ZVZ), což se také dne 4. 4. 2012 stalo. Žalobcova nabídka tak nebyla hodnocena – a jde tedy o týž důsledek, který by nastal po jeho vyloučení podle § 60 odst. 1 ZVZ.

Se žalovaným je tak třeba souhlasit v tom, že třebaže zadavatel nepostupoval správně (když spojil dvě formálně samostatné fáze posuzování nabídek do fáze jediné), je zřejmé, že výsledek daného zadávacího řízení by byl pro žalobce (coby vyloučeného uchazeče) za situace, kdy by zadavatel postupoval v souladu se ZVZ, stejný jako v posuzovaném případě. Ačkoli tedy žalobce nebyl vyloučen již ve fázi posuzování prokázání splnění kvalifikace, nýbrž až ve fázi následující, nemohlo dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky – zadávací řízení v daném případě dospělo až do fáze hodnocení nabídek podle § 79 ZVZ, aniž by byla hodnocena žalobcova nabídka.

Zdejší soud tedy souhlasí se žalobcem ohledně oddělení postupu podle § 59 ZVZ a § 76 ZVZ, nedává mu však zapravdu ohledně důsledků jeho neoddělení, jak je žalobce v žalobě dramaticky líčí. Chyba zadavatele nevyvolala žádnou netransparentnost zadávacího řízení (a tedy nebyl porušen § 6 ZVZ), žalobce nadto nebyl ani nikterak zkrácen na možnosti brojit proti svému vyloučení ze zadávacího řízení (byť nastalo později, než mělo nastat) námitkami podle § 110 odst. 2 ZVZ – to ostatně žalobce učinil. Měla-li se chyba zadavatele promítnout v absenci protokolu o posouzení kvalifikace podle § 59 odst. 5 ZVZ, údaje, jež v něm měly být zachyceny, byly zachyceny v protokolu o jednání hodnotící komise (v rámci postupu podle § 76 ZVZ). Protokol obsahuje údaje dodavatelů, jejichž kvalifikace byla posuzována, a výsledek posouzení, je z něj zřejmé, u kterých dodavatelů zjistila hodnotící komise při prokázání kvalifikace nedostatky, a to s uvedením příslušných relevantních důvodů – u každé ze šesti nabídek, tedy včetně nabídky žalobce, byly ze strany hodnotící komise posuzovány jednotlivé položky („cena bez DPH“, „krycí list nabídky“, konkrétní „základní kvalifikační předpoklady“, konkrétní „profesní kvalifikační předpoklady“, konkrétní „ekonomické a finanční předpoklady“, konkrétní „technické kvalifikační předpoklady“, „návrh smlouvy o dílo – včetně doplněných dodatečných informací“, „zpracovaný rozpočet – dle VV vč. doplněných dodatečných informací“, „harmonogram“ a „rozpočet elektronicky na CD“).

Argumentuje-li žalobce průběžným doplňováním důvodů svého vyloučení, ani v tom mu zdejší soud zapravdu nedává. Důvody vyloučení žalobce z účasti v zadávacím řízení byly v rozhodnutí o vyloučení zřetelně uvedeny – ty jsou určující a na nich zadavatel věcně setrval i v rozhodnutí o námitkách; žalobce byl vyloučen

z důvodu nepředložení požadované pojistné smlouvy, z důvodu předložení čestného prohlášení podepsaného neoprávněnou osobou, z důvodu nedoložení technických kvalifikačních předpokladů, které by splňovaly požadavky stanovené v zadávací dokumentaci (v kapitole 7.5), a z důvodu předložení oceněného výkazu výměr, který neobsahoval část vedlejší rozpočtové náklady – důvodem tedy bylo zčásti nesplnění kvalifikace a zčásti nesplnění jiných požadavků zadavatele (než požadavků na kvalifikaci), vše souhrnně v jednom rozhodnutí zadavatele. Z pohledu důvodů vyloučení žalobce ze zadávacího řízení však není rozdílu mezi vyloučením pro nesplnění kvalifikace a nesplnění jiných požadavků zadavatele (než požadavků na kvalifikaci) – věcně byly důvody zadavatelem popsány a všechny se promítaly ve vyloučení žalobce ze zadávacího řízení.

Ze shora uvedeného tedy plyne, že žalovaný nepochybil, pokud na straně jedné dovodil pochybení zadavatele spočívající v neoddělení kroků podle § 59 ZVZ a § 76 ZVZ, avšak na straně druhé dovodil, že toto pochybení nemohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Pokud podle § 118 odst. 1 žalovaný zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele tehdy, nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, pak závěr žalovaného ohledně nezpůsobilosti shora vytčeného pochybení zadavatele ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky vylučuje postup podle § 118 odst. 1 ZVZ (druhá z podmínek podávaných z § 118 odst. 1 ZVZ není naplněna); to je důvodem pro zamítnutí návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele podle § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ.

V této části tedy žaloba důvodná není.

IV.2.

Jestliže žalobce zpochybňuje důvod vyloučení spočívající v předložení oceněného výkazu výměr, který neobsahoval část vedlejší rozpočtové náklady, ani tu zdejší soud jeho názor nesdílí. Žalobcem předložený (oceněný) výkaz výměr skutečně neobsahoval část výkazu výměr, ve kterém bylo požadováno ocenění vedlejších rozpočtových nákladů dle konkrétních položek. Pokud žalobce předložil nabídku bez části výkazu výměr, ve kterém bylo požadováno ocenění vedlejších rozpočtových nákladů dle konkrétních položek, nesplnil požadavek zadavatele vyjádřený v zadávacích podmínkách. Zdůvodnění tohoto nesplnění žalovaný srozumitelně podává především v bodu 38. prvostupňového a v bodu 43. napadeného rozhodnutí; podstatné je, že tato část položkového rozpočtu chyběla textově i elektronicky, a tedy žalobce nesplnil požadavek zadavatele podle čl. 14.4 zadávací dokumentace, což bylo důvodem žalobcova vyloučení.

Shodně se žalovaným je zdejší soud toho názoru, že byl-li v čl. 14. 4 písm. c) zadávací dokumentace uplatněn požadavek zadavatele tak, že zadavatel požaduje, aby uchazeč při zpracování položkového rozpočtu, tj. při oceňování slepého výkazu výměr, který obdržel jako součást zadávací dokumentace, dodržel strukturu výkazu

výměr a členění na jednotlivé dodávky a doprovodné práce stavebního charakteru, ocenil bez výjimek veškeré položky a dodržel obsahovou náplň výkazu výměr, a je-li zároveň v čl. 14. 4 písm. e) zadávací dokumentace uvedeno, že uchazeč odpovídá za úplnost specifikace prací a dodávek při ocenění celé stavby v rozsahu zadávacích podmínek; pokud uchazeč ocení jiný výkaz výměr než ten, který je součástí zadávacích podmínek, vystavuje se riziku, že zadavatel bude klasifikovat tuto změnu jako porušení podmínek, a pokud žalobcem předložený oceněný výkaz výměr, který je přílohou návrhu smlouvy, neobsahuje část výkazu výměr, ve kterém zadavatel vyžadoval ocenění vedlejších rozpočtových nákladů podle konkrétních položek (např. *ocenění vedlejších rozpočtových nákladů VRN 1 - Příprava a zařízení staveniště požadoval zadavatel podrobněji ocenit podle položek Příprava staveniště, Zařízení staveniště, Provozní a sociální vybavení pracoviště, ostatní zařízení staveniště, Dočasně lávky a můstky pro pěší a vozidla přes otevřený výkop, odstranění náletové zeleně 3100 m², zabezpečení archeologických nálezů na místě*), pak žalobce ve své nabídce konkrétní položky k vedlejším rozpočtovým nákladům „nenacenoil“ a uvedl pouze celkové částky v krycím listu výkazu výměr. Na „nenacenoil“ konkrétních položek k vedlejším rozpočtovým nákladům tedy ani obsah krycího listu ničeho nemění.

Pokud tedy část položkového rozpočtu v nabídce chyběla, pak nebylo místa pro jakékoli vyjasňování podle § 76 odst. 3 ZVZ; odlišně od žalobce je zdejší soud toho názoru, že doplnění části položkového rozpočtu by bylo nepřipustným doplněním nabídky (nad rámec vyjasnění podle § 76 odst. 3 ZVZ). Pokud jde totiž o postup podle § 76 odst. 3 ZVZ (podle něhož může hodnotící komise v případě nejasností požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky), pak přestože spektrum nejasností, na něž dopadá toto ustanovení, může být široké, jeho aplikace přichází v úvahu tam, kde zadavateli, jednoduše řečeno, není zřejmé, „*jak to uchazeč svojí nabídkou konkrétně myslel*“. ZVZ zde předpokládá podobný mechanismus, jaký se uplatní v případě zjištění mimořádně nízké nabídkové ceny podle § 77 odst. 1 ZVZ s tím rozdílem, že zatímco v případě posléze uvedeného ustanovení je postup hodnotící komise tam uvedený postupem obligatorním, v případě § 76 odst. 3 ZVZ může hodnotící komise uvážit, zda uchazeče k písemnému vysvětlení nabídky vyzve či nikoli, a tedy se jedná o postup fakultativní. Přesto se však tento postup stává fakticky povinným za situace, kdy bez vyjasnění nemůže zadavatel postupovat v zadávacím řízení dále (tu směrem k hodnocení nabídek podle § 79 ZVZ), neboť „*mu není jasné, zda nabídka respektuje zadavatelovy požadavky*“ (tj. bez vysvětlení na tuto otázku nemůže odpovědět, a tedy neví, zda má nabídku vůbec hodnotit). Nic takového však v posuzované věci nenastalo, neboť z nabídky neplynula nejasnost ohledně toho, zda žalobce ve své nabídce konkrétní položky k vedlejším rozpočtovým nákladům „nacenoil“ či nikoli, nýbrž z ní bylo zřejmé, že tak neučinil. Nejde přitom o požadavek na formální zpracování nabídky, nýbrž o požadavek na její obsah – a tedy nelze se úspěšně dovolávat ani legitimního očekávání aplikace metodiky žalovaného „*Požadavky zadavatele na formální zpracování nabídek a požadavky na kopie nabídek*“, jak žalobce činí.

Právě uvedené tedy i podle zdejšího soudu bylo důvodem pro vyloučení žalobce ze zadávacího řízení (z další účasti v zadávacím řízení) – tu nikoli pro nesplnění požadavků zadavatele na prokázání kvalifikace (§ 60 odst. 1 ZVZ), nýbrž pro vyřazení nabídky z důvodu nesplnění jednoho ze „zbylých“ požadavků zadavatele na zpracování nabídky (§ 71 odst. 1 ZVZ, § 76 odst. 6 ZVZ).

Navazující otázkou za tohoto stavu nutně je, zda stačilo, že žalovaný věcně přezkoumal pouze tento důvod žalobcova vyloučení, a dospěl-li k závěru, že je splněn, dalšími důvody vyloučení žalobce se již nezabýval, jak se stalo v právě posuzované věci.

Předpokladem hodnocení nabídky je její „úspěšné“ posouzení – ať už podle § 59 ZVZ, tak podle § 76 ZVZ. Nabídky, které nebyly posouzeny „úspěšně“, se nehodnotí – uchazeči, kteří podali takovou nabídku, jsou ještě před hodnocením nabídek vyloučeni ze zadávacího řízení (z účasti na zadávacím řízení). Ať už je dán jakýkoli důvod pro vyloučení uchazeče a ať se již projevuje v rozhodnutí zadavatele podle § 60 odst. 1 ZVZ či podle § 76 odst. 6 ZVZ tu po vyřazení nabídky podle § 76 odst. 1 ZVZ), byť by to byl důvod jediný, nabídka hodnocena být nemůže.

Žalobce byl ze zadávacího řízení vyloučen ze čtyř důvodů. Z obsahu rozhodnutí zadavatele o vyloučení žalobce a protokolu o posouzení nabídek (byť tam nesprávně důvody takto strukturovaně odděleny nejsou), plyne, že jde o důvody spočívající jednak v neprokázání splnění kvalifikace a nadto v nesplnění „dalšího“ požadavku zadavatele. Jestliže by důvodnost vyloučení žalobce obstála byť jen z jediného z těchto čtyř důvodů (byl-li by skutečně shledán oprávněným), pak by vyloučení žalobce bylo v souladu se ZVZ – a tedy zadavatel by nemohl porušit ZVZ s byť jen potenciálním vlivem na výběr nejvhodnější nabídky (neboť pro každý z těchto důvodů by žalobcova nabídka neměla být hodnocena). Pokud je tedy nedoložení části vedlejších rozpočtových nákladů oceněného výkazu výměr oprávněným důvodem vyloučení žalobce, jak shora i zdejší soud dovodil, pak žalovanému nelze ničeho vytknout, pokud dospěl k závěru, že zadavatel měl povinnost žalobce vyloučit již z důvodu nesplnění jediného zákonného požadavku či požadavku zadavatele uvedeného v zadávací dokumentaci, a dospěl-li k oprávněnosti tohoto jediného důvodu, dalšími důvody se již nezabýval. Ať již by je vyhodnotil jakkoli (a tedy případně i odlišně od zadavatele), na důvodnosti a správnosti vyloučení žalobce by to již nemělo žádný vliv.

Pak tedy nemůže obstát ani argument žalobce, že žalovaný pochybil, pokud se v prvostupňovém a posléze ani v napadeném napadeného rozhodnutí nevyjádřil k žádnému žalobcově tvrzení a důkazům obsaženým v návrhu, které se týkaly popření zbylých důvodů pro vyloučení žalobce ze zadávacího řízení. Jelikož bylo správně dovozeno, že nedoložení části vedlejších rozpočtových nákladů oceněného výkazu výměr je nutno považovat za oprávněný důvod vyloučení žalobce, zkoumání dalších důvodů vyloučení by bylo zcela bezpředmětné. Pak tedy žalovaný nezatížil napadené rozhodnutí vadou spočívající v tom, že nepřezkoumal další důvody, pro které byl žalobce vyloučen.

Dovodil-li přitom žalovaný, že byl dán důvod, pro který měl být žalobce ze zadávacího řízení vyloučen, pak jeho vyloučení (aniž by se žalovaný musel zabývat dalšími důvody pro takové vyloučení, jež zadavatel ve svém rozhodnutí uvedl) není porušením ZVZ. Pokud, jak již zdejší soud uvedl shora sub IV.1., podle § 118 odst. 1 žalovaný zruší zadávací řízení nebo soutěž o návrh nebo jen jednotlivý úkon zadavatele tehdy, nedodrží-li zadavatel postup stanovený pro zadání veřejné zakázky nebo pro soutěž o návrh, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky nebo návrhu, pak závěr žalovaného, podle něhož zadavatel vyloučením žalobce ZVZ neporušil, vylučuje postup podle § 118 odst. 1 ZVZ, neboť není splněna již první z tam uvedených podmínek, tj. že by byl ZVZ porušen. Za tohoto stavu bylo důvodu návrh na přezkoumání úkonů zadavatele podle § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ zamítnout.

V této části tedy žaloba důvodná rovněž není.

IV.3.

Napadené rozhodnutí je tedy podle zdejšího soudu rozhodnutím přezkoumatelným, přitom nosné důvody závěru žalovaného, podle něhož v daném případě nesprávné spojení dvou fází zadávacího řízení (posouzení prokázání splnění kvalifikace podle § 59 ZVZ a posouzení nabídek podle § 76 ZVZ) nebylo vadou zadávacího řízení, jež by mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a že vyloučení žalobce ze zadávacího řízení (podle § 76 odst. 6 ZVZ) z důvodu nedoložení části vedlejších rozpočtových nákladů oceněného výkazu výměr coby samostatný důvod ob stojí, aniž by se musel žalovaný zabývat důvody dalšími, podle zdejšího soudu ob stojí. Zdejší soud tedy v mezích uplatněných žalobních bodů neshledal ani nezákonnost napadeného rozhodnutí – ani pro nesprávnou aplikaci kterékoli právní normy ZVZ, ani pro její nesprávný výklad.

Nad rámec uplatněných žalobních bodů přitom zdejší soud neshledal žádnou vadu řízení, jež by mohla atakovat zákonnost napadeného rozhodnutí a k níž by musel přihlédnout ze své úřední povinnosti.

Proto byla žaloba jako nedůvodná podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítnuta.

V. Náklady řízení

O nákladech účastníků řízení zdejší soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce nebyl ve věci procesně úspěšným, proto by právo na náhradu nákladů řízení náleželo procesně úspěšnému žalovanému; tomu však náhrada žádných nákladů řízení přiznána nebyla, neboť zdejší soud nezjistil, že by mu nad rámec jeho běžné úřední činnosti v řízení jakékoli náklady vznikly.

P o u ě n í :

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). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže 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.

V Brně dne 9. července 2014

David Raus
předseda senátu