



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Milana Procházky a soudců JUDr. Ing. Venduly Sochorové a Mgr. Karla Černína, Ph.D. ve věci

žalobkyně: **BOSS TIMER, spol. s r. o.**
sídlem Holzova 2887/10b, Brno
zastoupena advokátem Mgr. et Mgr. Janem Kořánem
sídlem Opletalova 1015/55, Praha 1

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

za účasti: **Česká pošta, s. p.**
sídlem Politických vězňů 909/4, Praha 1

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 17. 5. 2019, č. j. ÚOHS-R0043/2019/VZ-13798/2019/323/OMa/PBl

takto:

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

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. V projednávané věci jde o posouzení přiměřenosti lhůty k předložení vzorků stanovené zadavatelem v rámci veřejné zakázky „Stejnokroje 2018 – outdoor“.
2. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže rozhodnutím ze dne 13. 2. 2019, č. j. ÚOHS-S0456/2018/VZ-04527/2019/541/PDz, zamítl návrh žalobkyně na přezkoumání úkonů zadavatele (osoby zúčastněné na řízení) učiněných při zadání výše specifikované veřejné zakázky. Lhůtu pro předložení vzorků a příslušných certifikátů v délce 28 dnů nepovažoval za nepřiměřenou. Měl za to, že dodavatel byl schopen tuto lhůtu dodržet za předpokladu, že byl adekvátně připraven plnit požadavky vymezené v zadávací dokumentaci. Neshledal proto, že by následné vyloučení žalobkyně ze zadávacího řízení odporovalo zákonu.
3. Rozklad žalobkyně předseda žalovaného napadeným rozhodnutím zamítl a potvrdil rozhodnutí správního orgánu I. stupně.

II. Obsah žaloby

4. Žalobkyně v podané žalobě namítla, že rozhodnutí správních orgánů porušují zásady, na nichž je založeno zadávání veřejných zakázek, zejm. zásadu přiměřenosti stanovenou v § 6 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, a zásadu hospodárnosti. Napadené rozhodnutí se řádně nevypořádalo s argumenty žalobkyně, proto je nepřezkoumatelné.
5. Zadavatel nevzal v potaz rozpor lhůty k poskytnutí součinnosti před uzavřením smlouvy se zásadou hospodárnosti. Byl si vědom toho, že pokud lhůtu k předložení vzorků neprodlouží, nebude žalobkyně schopna vzorky předložit, v důsledku čehož dojde k jejímu vyloučení a nebude možné využít ekonomicky nejvýhodnější nabídku. Tím, kdo porušil zákon, byl v dané věci zadavatel, který žalobkyni jakožto vybranému dodavateli poskytl nepřiměřenou lhůtu. Žalovaný na věc nahlížel chybně a zaměnil příčinu a následek. Nesprávně zohlednil okolnosti zadávacího řízení.
6. Zadavatel s vydáním výzvy k předložení vzorků vyčkával 41 dní z důvodů způsobených výlučně na jeho straně. Pokud již došlo k této prodlevě, měl poté učinit maximum, aby zamezil eventuálním negativním následkům svého prodlení, zejm. výběru nabídky, která nebude ekonomicky nejvýhodnější. Stanovení nepřiměřeně krátké lhůty mělo za následek vyřazení nejvýhodnější nabídky.
7. Žalobkyně si je vědoma, že na prodloužení lhůty k předložení vzorků dle § 46 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek není právní nárok. Uvážení zadavatele, zda lhůtu prodlouží, je však limitováno zásadami hospodárnosti a přiměřenosti. Porušení zásady hospodárnosti nespočívalo ve vyloučení žalobkyně, ale již v neprodloužení lhůty k předložení vzorků.
8. Žalovaný dále nesprávně vyhodnotil důkazy shromážděné ve správním řízení. Nebylo prokázáno, že ve lhůtě 28 dnů bylo možné předložit požadované vzorky a certifikáty. Žalobkyně nesouhlasí s tím, že by běžným postupem bylo již v rámci zpracování nabídky činit kroky, které budou využitelné v rámci poskytnutí součinnosti před uzavřením smlouvy. Je samozřejmé, že již v průběhu zadávacího řízení činila kroky k realizaci předmětné zakázky. Intenzivně vyhledávala možné subdodavatele (zejména v Asii) a komunikovala s nimi ohledně podmínek výroby.

9. Své povinnosti předložit vzorky si žalobkyně byla vědoma, což dokládá její email z 15. 8. 2018. Zadavatel však žalobkyni sdělil, že má vyčkat na písemnou výzvu a zatím nečinit žádné kroky. Tuto skutečnost může potvrdit i následná telefonická komunikace mezi zaměstnankyní žalobkyně paní S. a zaměstnankyní zadavatele, paní J. Žalobkyně proto navrhla provedení jejich svědeckých výpovědí. Žalovaný odpověď zadavatele nesprávně interpretoval, pokud dovedl, že žalobkyně po úspěchu v elektronické aukci měla činit kroky, aby mohla požadované vzorky předložit. Obecně platí nutnost přípravy dodavatele na budoucí uzavření smlouvy na veřejnou zakázku. V nyní projednávané věci je však z emailu zadavatele zřejmé, že žalobkyně měla vyčkat na písemné vyzvání a nečinit kroky k přípravě vzorků. Běžnou praxi při přípravě na povinnost dodat vzorky nelze dovozovat z vyjádření dodavatelů DAFNÉ profi, s. r. o. (dále jen „DAFNÉ“) a XENA Fashion Group s. r. o. (dále jen „XENA“), neboť oba dodavatelé v minulosti realizovali zakázky pro zadavatele; navíc jeden z nich se účastnil i nyní posuzované zakázky. Pro posouzení věci není rovněž určující, zda žalobkyně postupovala v souladu s běžnou praxí, ale fakt, zda zadavatel na dodavatele nepřenesl povinnosti, které jdou nad rámec zákona.
10. Z popsanych důvodů žalobkyně navrhla, aby soud napadené rozhodnutí, jakož i rozhodnutí správního orgánu I. stupně, zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

III. Vyjádření žalovaného

11. Žalovaný ve vyjádření k žalobě uvedl, že veškeré námitky uplatněné v žalobě byly vypořádány v napadeném rozhodnutí. K délce lhůty pro poskytnutí součinnosti podotkl, že zadavatel bere v úvahu všechny relevantní skutečnosti, které mu pomohou určit přiměřenou lhůtu v daném případě. Těmito skutečnostmi jsou mj. běžná praxe nebo logičnost postupu. Nelze souhlasit se žalobkyní, že zadavatel svým postupem zavedl novou zákonnou povinnost učinit minimum přípravných prací před výzvou zadavatele k součinnosti. Žalovaný provedl průzkum trhu, z něhož zjistil běžnou praxi ostatních dodavatelů. Dospěl k závěru, že lhůta 28 dní byla vzhledem k okolnostem případu přiměřená, byť hraničně.
12. Z emailové komunikace žalobkyně se zadavatelem nevyplývá, že by zadavatel instruoval žalobkyni, aby nečinila žádné kroky k přípravě vzorků. Naopak ji upozornil, že vzorky bude povinna poskytnout ona, nikoliv zadavatel, a že má vyčkat s jejich zasláním zadavateli. Žalobkyně z komunikace zcela nelogicky dovozuje, že jí bylo uloženo, aby vyčkala s přípravou vzorků. V kontextu této komunikace lze pochybovat o připravenosti žalobkyně na plnění zakázky.
13. Žalovaný neshledal, že by došlo k porušení zásady přiměřenosti a hospodárnosti. Výběr nejvhodnější nabídky nemůže stát nad ostatními zásadami. Byla-li žalobkyně vyloučena po právu, nemůže se dovolávat, aby zůstala v soutěži pouze z důvodu, že podala nejvýhodnější nabídku. Žalovaný se v napadeném rozhodnutí nevyjadřoval k tomu, zda byla nabídka žalobkyně ekonomicky podložená či řádně připravená. Řešil pouze přiměřenost lhůty k poskytnutí součinnosti. Zadavatel nebyl povinen délku předmětné lhůty stanovit v zadávací dokumentaci.
14. Žalovaný je přesvědčen, že při zkoumání přiměřenosti lhůty bylo možné vycházet z dříve realizovaných zakázek „Stejnokroje 2018 – svetry“ a „Stejnokroje 2018 – trika“, které byly obdobné. I v těchto případech muselo být oblečení certifikováno. Přestože šlo o jiný typ oblečení a lišil se i počet předkládaných vzorků, tyto skutečnosti byly zohledněny. Bylo

přihlédnuto i k vyjádření ostatních dodavatelů. U nich však bylo nutné vzít v úvahu, že neměli k dispozici dobu 41 dnů mezi okamžikem, kdy věděli, že se jejich nabídka umístila na 1. místě, a výzvou k poskytnutí součinnosti. Nebyli tedy v obdobné situaci jako žalobkyně. Přiměřenost lhůty k poskytnutí součinnosti tak byla posouzena dostatečně, přičemž žalovaný vycházel z relevantních podkladů a přisoudil jim správnou váhu. Má za to, že napadené rozhodnutí není nezákonné ani nepřezkoumatelné.

15. Navrhl proto, aby soud žalobu zamítl.

IV. Vyjádření zadavatele

16. Zadavatel ve vyjádření k žalobě poznamenal, že zadávací řízení na pořízení stejnokrojů provádí opakovaně, v pravidelných intervalech. Vždy usiloval o to, aby respektoval zásady zákona o zadávání veřejných zakázek a současně aby zajistil ekonomicky výhodné nabídky. Zkušenosti potvrzují, že zásadu hospodárnosti nelze vztahovat jen na nabídkovou cenu. Důležitým ukazatelem je již postup dodavatele v zadávacím řízení a jeho schopnost splnit podmínky pro uzavření smlouvy. Přestože zadavatel nepomíjí nízký cenový rozdíl mezi první a druhou cenovou nabídkou, je si vědom toho, že nekvalitní plnění může ve svém důsledku vyústit v neekonomické vynakládání veřejných prostředků. Dodavatel musí být vybírán z okruhu subjektů, které jsou schopny předmět zakázky v požadované kvalitě poskytnout. To byl rovněž účel požadavku na předložení vzorků a doložení certifikace.
17. Všechny podmínky byly obsaženy v zadávací dokumentaci od počátku zadávacího řízení. Předložení vzorků je obecně jen navazujícím krokem, který provede vybraný dodavatel poté, co je jeho nabídka vybrána jako nejvýhodnější a je vyzván k poskytnutí součinnosti. Tomuto kroku musí předcházet úvaha, zda se dodavatel bude účastnit zadávacího řízení, řádná příprava nabídky a ekonomicky podložená kalkulace nabídkové ceny. Dodavatel musí vyhodnotit, zda bude plnění zajišťovat sám nebo prostřednictvím poddodavatele a zajistit si požadované vzorky. Z nabídky žalobkyně plyne, že až v době, kdy obdržela výzvu k poskytnutí součinnosti (tj. 140 dnů od uveřejnění zadávacích podmínek a 104 dnů od podání nabídky), dojednávala podmínky dodávek s obchodními partnery v Číně a Malajsií; to svědčí o podcenění přípravy zakázky. Ostatně žalobkyně v nabídce ani neuvedla, že hodlá k realizaci předmětu veřejné zakázky využít poddodavatele (jak požadoval čl. 7.2 zadávací dokumentace). Z emailové komunikace navíc plyne, že zadání pro poskytnutí součinnosti pochopila nesprávně. Při stanovení lhůty pro poskytnutí vzorků postupoval zadavatel v souladu s § 36 odst. 5 zákona o zadávání veřejných zakázek a stanovil přiměřenou lhůtu.
18. Zadavatel na vybraného dodavatele nepřenášel své časové nároky na uzavření smlouvy. Opakované prodloužení lhůty by však bylo na úkor efektivnosti zadávacího řízení a v rozporu se zásadou rovného zacházení. Je přesvědčen, že žalovaný vzal v úvahu veškeré relevantní okolnosti, řádně je vyhodnotil a jeho závěry jsou odůvodněné.

V. Další vyjádření žalobkyně

19. Žalobkyně v replice k vyjádření žalovaného setrvala na námitkách uplatněných v žalobě. Upozornila na svůj proaktivní přístup k zadavateli, jemuž po skončení elektronické aukce prezentovala svoji připravenost k realizaci dalších kroků. V souladu s úvahami žalovaného činila kroky k dodání plnění a jednala s potenciálními dodavateli o podmínkách spolupráce. Se subjektivní kategorií, již je postup konkrétního dodavatele v zadávacím

řízení, nelze spojovat rozhodnutí o přiměřenosti lhůty k předložení vzorků. Zadavatel nemůže přenášet na dodavatele povinnosti nad rámec zákona. Zpochybňuje, že přiměřenost lhůty lze odvozovat od běžné praxe, která není nikde definována a která je dovozována pouze ze sdělení dvou oslovených dodavatelů. Hodnocení důkazů tak podle žalobkyně nebylo provedeno transparentně a nezaujatě. Provedené šetření prokázalo, že přiměřené lhůty se pohybují kolem 3 až 5 týdnů, což odpovídá termínům uváděným certifikačními autoritami. Žalovaný nijak nevysvětlil, proč zadavatel vyčkával s učiněním výzvy 41 dnů. Jeho postup podle žalobkyně byl v rozporu se zásadou hospodárnosti, neboť pokud by vzorky požadoval ihned po skončení elektronické aukce, mohl mít vzorky k dispozici již k 8. 10. 2018. Pokud zadavatel lhůtu pro předložení vzorků nespécifikoval v zadávací dokumentaci, nelze ji vykládat k tíži uchazečů o veřejnou zakázku.

20. Žalobkyně reagovala rovněž na vyjádření zadavatele. Má za to, že zadavatel nijak nevyvrátil argumentaci obsaženou v žalobě. Jeho tvrzení působí spíše dojmem, že se zadavatel pokouší nalézt účelové zdůvodnění pro svůj nesprávný postup. Sdělení ohledně nutnosti zajistit kvalitu plnění veřejné zakázky považuje žalobkyně za pokus o ospravedlnění nesprávného postupu. Pokud hodlal zadavatel hodnotit i jiné parametry než nabídkovou cenu, mohl tomu přizpůsobit nastavení hodnotících kritérií. Je přesvědčena, že předložení vzorků ve lhůtě stanovené zadavatelem nebylo reálně možné. Nesouhlasí se zadavatelem, že by přiměřenost lhůty bylo možné odvozovat od okamžiku uveřejnění zadávacích podmínek či od skončení aukce. Lhůta začala běžet až 20. 9. 2018 a činila původně 18 dnů; následně byla prodloužena na 28 dnů. Vzhledem k obsahu žádosti o prodloužení lhůty bylo zřejmé, že nebude-li plně vyhověno žádosti, dojde k vyřazení nabídky s nejnižší nabídkovou cenou. Není relevantní, že zadavatel při stanovení lhůty vycházel ze své dosavadní praxe, pokud tato praxe vycházela z nesprávné interpretace zákona o zadávání veřejných zakázek. Při stanovení lhůty nebylo možné vycházet ze standardních dodacích lhůt předpokládaných smluvní dokumentací. Pokud ještě nejsou dohodnuty podmínky výroby a dodávek, nelze za přiměřenou lhůtu k předložení vzorků považovat dodací lhůty následných dodávek. Ve fázi poskytnutí vzorků bylo nutné zajistit příslušné certifikáty, což při standardních dodávkách odpadá. Argumentace možným porušením zásady rovného zacházení je podle žalobkyně zavádějící. Nebyla-li lhůta pro poskytnutí součinnosti v zadávací dokumentaci stanovena, nemohlo jejím prodloužením dojít k porušení rovného přístupu. Navíc skutečnost, že zadavatel následně předmětnou veřejnou zakázku zrušil, svědčí o nesouladu zadavatelova postupu ze zákonem.

VI. Posouzení věci soudem

21. Soud přezkoumal rozhodnutí předsedy žalovaného v mezích uplatněných žalobních bodů. Ověřil přitom, zda rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti, a vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodnutí předsedy žalovaného.
22. O žalobě soud rozhodl bez nařízení jednání v souladu s § 51 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále též „s. ř. s.“).
23. Dospěl k závěru, že **žaloba není důvodná**.
24. Úvodem soud uvádí, že neshledal napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné. Předseda žalovaného se vyjádřil ke všem stěžejním námitkám obsaženým v rozkladu a vyložil, proč

lhůtu pro předložení vzorků považoval za přiměřenou. Žalobkyně v podané žalobě s odůvodněním žalovaného polemizuje, což by v případě nepřezkoumatelného rozhodnutí možné nebylo. Námitka nepřezkoumatelnosti tak není důvodná.

25. Dále se soud zabýval námitkami směřujícími do věci samé. Nejprve se vyjádřil k námitce nesprávného posouzení přiměřenosti lhůty k předložení vzorků [bod VI. A) rozsudku]. Poté hodnotil námitku porušení zásady hospodárnosti [bod VI. B) rozsudku] a námitku nesprávného posouzení důkazů shromážděných ve správním řízení [bod VI. C) rozsudku].

VI. A) K přiměřenosti lhůty pro předložení vzorků

26. Žalobkyně je přesvědčena, že lhůta pro předložení vzorků stanovená zadavatelem nebyla přiměřená. Tvrdí, že v důsledku nepřiměřeně krátké lhůty byla nezákonně vyloučena ze zadávacího řízení.
27. Ze správního spisu vyplynuly následující skutečnosti.
28. Česká pošta, s. p. zahájila otevřené zadávací řízení veřejné zakázky, jejímž předmětem byly dodávky pánských a dámských bund outdoor, vest zimních a svrchních, bund a mikin fleece a doplňků pro doručovatele. Předpokládaná hodnota byla stanovena na 35 205 000 Kč. Oznámení o zadání veřejné zakázky bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno 30. 4. 2018.
29. Podle zadávací dokumentace bylo kritériem hodnocení nabídek ekonomická výhodnost stanovená na základě nejnižší nabídkové ceny (bod 4. 1). V bodě 7. 4. zadávací dokumentace Požadavky na součinnost před uzavřením smlouvy zadavatel stanovil, že od vybraného dodavatele jako další podmínky pro uzavření smlouvy vyžaduje vzorky zboží určeného k dodání s tím, že bude předložen jeden vzorek od každé položky (pánská bunda outdoor, dámská bunda outdoor, vesta zimní, vesta svrchní, bunda fleece, mikina fleece, rukavice fleece, čelenka fleece, čepice letní, čepice fleece, návleky holenní – viz tabulka v bodě 7. 4. 2). Součástí předložených vzorků měly být certifikáty o splnění technických podmínek požadovaných zadavatelem v rámci materiálové technické specifikace (příloha 1b vzoru smlouvy). Následné dodávky pak měly odpovídat předloženým vzorkům. Dále bylo uvedeno: „Vzorky budou předány na písemnou Výzvu zadavatele k poskytnutí součinnosti před uzavřením smlouvy na adrese Česká pošta, s. p., Ortenovo nám. 542/16, Praha 7 (...).“
30. Dne 10. 8. 2018 proběhlo hodnocení nabídek prostřednictvím elektronické aukce, v níž se nabídka žalobkyně umístila jako 1. v pořadí a byla vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější.
31. V emailu ze dne 15. 8. 2018 zaměstnankyně žalobkyně paní Sobočíková požadovala od paní Jiráčkové, zaměstnankyně zadavatele, předložení vzorků již vyrobeného textilu, aby je žalobkyně mohla nechat připravit co nejdříve. Téhož dne jí bylo ze strany paní Jiráčkové sděleno, že „po ukončení elektronických aukcí na VZ ‚Stejnokroje 2018 – pánská a dámská konfekce‘ a ‚Stejnokroje 2018 – outdoor‘ u zadavatele veřejné zakázky probíhají ještě další kroky jako např. hodnocení nabídek po e-aukci, příprava rozhodnutí o výběru, následné schválení, a až po těchto krocích je teprve vybraný dodavatel písemně vyzván k předložení vzorků, certifikátů a dokumentů jak je stanoveno v zadávací dokumentaci. Vzorky ale nebude předkládat zadavatel dodavateli, ale dodavatel zadavateli, a nechá je vyrobit dle technické specifikace, která byla zveřejněna v zadávací dokumentaci. (...) Prosím, vyčkejte tedy na písemné vyzvání, které Vám bude zasláno přes aplikaci Tender Arena.“

32. Rozhodnutím o výběru dodavatele z 19. 9. 2018 zadavatel rozhodl, že vybraným dodavatelem je žalobkyně.
33. Dne 20. 9. 2018 byla žalobkyni doručena výzva k poskytnutí součinnosti před uzavřením smlouvy – byla vyzvána k předložení vzorků a souvisejících dokumentů do 8. 10. 2018. Ještě téhož dne žalobkyně požádala o prodloužení lhůty do 31. 10. 2018 s odkazem na nutnost zajištění realizace požadovaných vzorků u výrobce. Zadavatel písemným sdělením ze dne 24. 9. 2018 žalobkyni sdělil, že její žádosti částečně vyhovuje a prodlužuje lhůtu pro předložení vzorků do 18. 10. 2018. Žalobkyně dne 9. 10. 2018 zadavateli sdělila, že s ohledem na technické možnosti výroby není schopna zajistit dodání požadovaných vzorků v zadavatelem stanoveném termínu, ale nejdříve v termínu do 31. 10. 2018. Dne 11. 10. 2018 jí však zadavatel odpověděl, že žádosti o prodloužení lhůty nelze vyhovět a že platí lhůta pro předložení vzorků do 18. 10. 2018. Celkem tedy lhůta pro předložení vzorků činila 28 dnů.
34. Odpověď na žádost o prodloužení lhůty z 9. 10. 2019 považovala žalobkyně za neoprávněný úkon, proto proti němu podala námitky. Zadavatel jim rozhodnutím ze dne 24. 10. 2018 nevyhověl a námitky odmítl. Následně bylo dne 24. 10. 2018 rozhodnuto o vyloučení žalobkyně ze zadávacího řízení.
35. Správní orgán I. stupně nepovažoval lhůtu pro předložení vzorků za nepřiměřenou. Odkázal na vyjádření zadavatele z 9. 11. 2018, který při stanovení lhůty vycházel z dosavadních zkušeností z jiných zadávacích řízení, v nichž obdobně dlouhé lhůty k předložení vzorků nečinily dodavatelům problémy. Poukázal rovněž na lhůtu pro vyřízení měsíčních dodávek, která činí 30 kalendářních dnů. S ohledem na nutnost kontinuity a končící platnost dosavadní smlouvy (do 4. 1. 2019) nebylo možné vyhovět dalšímu prodloužení lhůty. Totéž zopakoval i ve vyjádření z 22. 1. 2019. Ve vyjádření z 17. 12. 2018 pak konkretizoval, že v zakázkách „Stejnokroje 2018 – košile, halenky a doplňky“, „Stejnokroje 2018 – trika“ a „Stejnokroje 2018 – svetry“ stanovil zadavatel k předložení vzorků lhůtu 18, resp. 19 dní, přičemž vybraní dodavatelé XENA, resp. DAFNÉ ji splnili. V roce 2015 v zakázce na nové stejnokroje stanovil požadavek na poskytnutí vzorků již v rámci technických kvalifikačních předpokladů a museli je všichni dodavatelé přiložit již k nabídce (lhůta pro podání nabídek činila 50 a 52 dnů), obdobně postupoval i v roce 2010 (lhůta pro podání nabídek činila 41 dnů). Upozornil rovněž, že délka časové náročnosti zkoušek se pohybuje kolem 14 dnů.
36. Stanovení obdobně dlouhých lhůt zadavatelem v minulosti potvrdily žalovanému i společnosti DAFNÉ a XENA, které uspěly v jiných zadávacích řízeních. Společnost XENA sdělila, že s přípravou vzorků začala již při přípravě nabídky. Jde o obvyklý postup, jehož cílem je ověřit náročnost výroby, dostupnost materiálů a možnost stanovit nabídkovou cenu (resp. minimální cenu pro e-aukci). Po vítězství v aukci na zakázku „Stejnokroje 2018 – trika“ ihned zkompletovali vzorky a připravili je na předání zadavateli. Obdobně DAFNÉ, vybraný dodavatel ve veřejných zakázkách „Stejnokroje 2018 – košile, halenky a doplňky“ a „Stejnokroje 2018 – svetry“ uvedla, že všichni zájemci o účast připravují podklady, materiály a vzorky již od okamžiku vypsání veřejné zakázky, jinak není možné stanovit přesné ceny do aukce. Ve chvíli, kdy je jasné, že firma zvítězila v aukci, dojde pouze k dokončení vzorování a certifikací, pokud je již nemá připravené z minulých zakázek. Certifikace trvá 3-5 týdnů, přičemž standardně se lze se zkušební dohodnout dopředu a blokovat si její kapacitu. Je jim známo, že lhůty pro předložení vzorků bývají krátké; s tím musí uchazeč pracovat. U většiny tendrů je certifikace a

vzorky požadována již s předložením nabídky. V jejich případě měli od skončení aukce 40 dnů na předložení vzorků, což považují za dostatečné.

37. V průběhu správního řízení provedl žalovaný šetření u dalších účastníků zadávacího řízení 4M SYSTEMS, a. s., VESTIMENTUM s. r. o., Lubomír Mlček - ASTONA. Dotazoval se, jakou lhůtu považují dodavatelé za přiměřenou ke splnění součinnosti před uzavřením smlouvy dle bodu 7.4. Žádal rovněž o popis úkonů, které je nutno učinit před předložením vzorků. Podle odpovědi účastníka 4M SYSTEMS je přiměřená lhůta 4-5 týdnů. V rámci této lhůty je nutno zajistit výchozí materiál, obratem jej předat do státní zkušebny (certifikáty lze očekávat cca za 4 týdny), souběžně s testováním je nutno realizovat stříhovou dokumentaci (3-4 týdnů). Podle účastníka VESTIMENTUM činí přiměřená lhůta 3 měsíce, přičemž na výrobu požadovaného materiálu je nutno rezervovat 2 měsíce, výroba vzorků činí 1 měsíc a certifikace, k níž dochází souběžně s výrobou oděvů, rovněž 1 měsíc. L. M. – ASTONA uvedl, že za dostačující považuje lhůtu v délce 60 dnů.
38. Úřad se dotazoval rovněž na délku akreditace subjektů zajišťujících certifikaci textilních materiálů [Textilní zkušební ústav, s. p. (dále též „TZÚ“), Institut pro testování a certifikaci, a. s. (dále též „ITC“) a SINTEX, a. s.]. Podle TZÚ závisí certifikace na počtu testovaných parametrů, na náročnosti testování daného parametru a na náročnosti posouzení shody. Pro dodávky stejnořadů pánské a dámské konfekce činí lhůta min. 3 týdny. Vzhledem k tomu, že zkušebna řeší souběžně více zakázek, reálně lze počítat s délkou lhůty 4-5 týdnů. Nabízí i expresní zpracování zakázek, kterého lze dosáhnout za cca 2 týdny. Cena se pohybuje kolem 120 000 Kč (resp. 145 000 Kč při expresním zpracování) na předmětnou veřejnou zakázku. ITC sdělil, že odhadovaný termín činí zhruba 35 pracovních dnů, rychlejší vyřízení by nebylo možné. Cena by činila minimálně 174 700 Kč. Konečně SINTEX ve vyjádření uvedl, že vyhotovení zkoušek a vyhodnocení by bylo možné ve lhůtě 8 pracovních dnů (s využitím expresní lhůty ve lhůtě 5 pracovních dnů). Pokud by však bylo nutné použít zkušební metodu, kterou SINTEX nemá akreditovanou (tak jako v předmětné veřejné zakázce), bylo by nutno využít externí laboratoře a lhůta by činila 4 týdny.
39. Po zvážení provedených důkazů správní orgán I. stupně k přiměřenosti lhůty pro předložení vzorků uvedl, že přestože délka lhůty k předložení vzorků v zadávací dokumentaci stanovena nebyla, požadavek na to, aby byla stanovena přiměřeně k požadovanému úkonu, vyplýval z § 6 zákona o zadávání veřejných zakázek. Za důležité žalovaný považoval, že lhůtu 18 dnů (prodloužena následně na 28 dnů) stanovil zadavatel obdobně jako v jiných jím vyhlášených zadávacích řízeních, v nichž vybraným dodavatelům nečinila potíže. Zohlednil rovněž, že objektivní lhůta pro provedení certifikace se pohybuje kolem 4 týdnů, nicméně podle sdělení TZÚ ji lze při expresním zpracování provést za 2 týdny; v průběhu této lhůty lze souběžně připravovat vzorky. Podotkl, že další kroky související se zajištěním materiálu, vzorováním, přípravou stříhové dokumentace, výrobou vzorků apod. jsou v kompetencích konkrétního dodavatele. Posouzení, zda bude dodavatel schopen zadavatelem stanovenou lhůtu 28 dnů dodržet, tedy záleží jeho schopnostech, obchodní strategii a připravenosti. Podle žalovaného šlo o lhůtu reálnou, v níž objektivně bylo možné požadované vzorky předložit. Přestože dodavatelé, kteří se v dané veřejné zakázce umístili na 3. – 5. místě by podle svých vyjádření nebyli schopni lhůtu stanovenou zadavatelem dodržet, nebyla tato skutečnost podle žalovaného relevantní, neboť lhůta byla stanovena přiměřeně

k požadavku zadavatele na předložení vzorků, navíc tito dodavatelé oprávněně nemohli očekávat (s přihlédnutím k výsledku aukce), že budou vyzváni k součinnosti. Již od počátku zadávacího řízení všichni dodavatelé věděli, že pokud se stanou vybraným dodavatelem, budou povinni předložit na výzvu zadavatele vzorky včetně certifikátů. Navíc žalovaný akcentoval, že již od skončení elektronické aukce vítězný uchazeč ví, že podal nejvýhodnější nabídku. Od tohoto okamžiku by tak měl kalkulovat se svou budoucí povinností a řádně se na ni připravit. Ostatně z chování dodavatelů DAFNÉ a XENA je zřejmé, že takový postup je v daném odvětví zcela běžný. Žalovaný proto uzavřel, že „*zadavatel není povinen přizpůsobovat lhůtu pro předložení vzorků dle individuálních možností jednotlivých dodavatelů, avšak lhůtu musí stanovit takovým způsobem, aby byla objektivně splnitelná.*“ Navíc v daném případě lhůta 28 dnů téměř odpovídala lhůtě 30 kalendářních dnů pro dodání běžné měsíční objednávky dle bodu 5.1 rámcové dohody; nejednalo se tedy o lhůtu překvapivou. Odmítl tvrzení žalobkyně o větší náročnosti zpracování vzorků než standardních měsíčních dodávek.

40. Předseda v žalovaného se v napadeném rozhodnutí ztotožnil se závěry Úřadu. Měl za to, že se svojí budoucí povinností předložit vzorky měl dodavatel kalkulovat a na její splnění se připravit. Zadavatel byl při stanovení lhůty pro poskytnutí vzorků oprávněn kalkulovat s tím, že dodavatelé jsou připraveni plnit povinnosti plynoucí ze zadávacích podmínek. Dodavatel tak měl přípravu na plnění veřejné zakázky učinit v takovém rozsahu, aby byl schopen zadavateli požadované vzorky poskytnout co nejdříve (viz bod 39 rozhodnutí). Doplnil, že již od 10. 8. 2018, kdy se konala elektronická aukce, v níž se žalobkyně umístila na prvním místě, mohla důvodně předpokládat, že se stane vybraným dodavatelem a bude povinna poskytnout součinnost. Podle žalovaného „*[n]a lhůtu v délce 28 dní je tak nutné nahlížet rovněž s přihlédnutím k tomu, že navrhovatel měl v mezidobí mezi elektronickou aukcí a výzvou k poskytnutí součinnosti k dispozici navíc lhůtu v délce 41 dní, v níž měl (...) učinit přípravné kroky ve vztahu k budoucí povinnosti poskytnout vzorky a certifikáty. Přiměřenost lhůty tedy nelze posuzovat izolovaně*“ (viz bod 40 rozhodnutí).
41. Soud nejprve shrnuje relevantní ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek.
42. Z § 6 zákona vyplývá, že *zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti* (odstavec 1). *Ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace* (odstavec 2).
43. Zásada přiměřenosti zakotvená v § 6 odst. 1 zákona je dále rozvedena v § 36 odst. 5 zákona, podle něhož je *zadavatel oprávněn stanovit lhůty potřebné k průběhu zadávacího řízení. Délka lhůt musí být stanovena tak, aby byla zajištěna přiměřená doba pro vyžadované úkony dodavatelů*. Předmětné ustanovení ukládá zadavateli obecnou povinnost vyhodnotit situaci podle náročnosti a okolností vyžadovaného úkonu a přiměřeně k tomu stanovit délku příslušné lhůty, aby dodavatelé měli dostatek času na provedení příslušného úkonu (viz Podešva, V. a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2016).
44. Z § 104 písm. a) a b) zákona pak dále vyplývá, že *zadavatel může v zadávací dokumentaci požadovat od vybraného dodavatele jako další podmínky pro uzavření smlouvy předložení dokladů nebo vzorků vztahujících se k předmětu plnění veřejné zakázky nebo kvalifikaci dodavatele, resp. úspěšný výsledek zkoušek vzorků*.
45. Citované ustanovení upravuje fakultativní podmínky před uzavřením smlouvy. Umožňuje zadavateli požadovat po vybraném dodavateli předložení dokladů a vzorků,

které se nevztahují pouze ke kvalifikaci, nýbrž i k předmětu plnění. Oproti § 79 odst. 2 písm. k) zákona upravujícího požadavek na předložení vzorků současně s podáním nabídky, je zadavatel podle předmětného ustanovení oprávněn požadovat vzorky až po vybraném dodavateli. Uplatnění této možnosti se nabízí v případech, kdy by vyžadování vzorků od všech uchazečů v zadávacím řízení bylo nepřiměřeně zatěžující a zbytečné. Hodlá-li zadavatel v rámci zadávacího řízení posoudit určité vlastnosti či funkčnost vzorků, ale z časových a ekonomických důvodů není vhodné posuzovat vzorky všech účastníků, provede zadavatel posouzení pouze vzorku vybraného dodavatele. Ten bude předložen na základě výzvy dle § 122 odst. 3 a teprve po úspěšném provedení posouzení vzorků vybraného dodavatele může dojít (za splnění ostatních podmínek) k uzavření smlouvy s tímto dodavatelem (viz Dvořák, D. a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 632.).

46. Podle § 122 zákona *zadavatel je povinen vybrat k uzavření smlouvy účastníka zadávacího řízení, jehož nabídka byla vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější podle výsledku hodnocení nabídek nebo výsledku elektronické aukce, pokud byla použita* (odstavec 1). *Zadavatel odešle vybranému dodavateli výzvu k předložení a) originálů nebo ověřených kopií dokladů o jeho kvalifikaci, pokud je již nemá k dispozici, a b) dokladů nebo vzorků, jejichž předložení je podmínkou uzavření smlouvy, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104* (odstavec 3). *V případě výzvy podle odstavce 3 nebo 5 se postupuje podle § 46 odst. 1 obdobně* (odstavec 6).
47. Poté, co zadavatel vyhodnotí předložené nabídky, a zjistí, kdo se má stát vybraným dodavatelem, je povinen odeslat vybranému dodavateli výzvu. Jejím předmětem je žádost o předložení vzorků nebo dokladů, jejichž předložení bylo podmínkou pro uzavření smlouvy. Zadavatel přitom může požadovat předložení pouze takových dokladů nebo vzorků, jejichž předložení si předem vyhradil dle § 104 odst. 1. Zadavatel si může vyžádat rovněž předložení dokladů o úspěšném výsledku zkoušek vzorků. Zaslání výzvy k předložení vzorků (dokladů) podle § 122 zákona je obligatorní součástí zadávacího řízení. Na výzvu je třeba aplikovat ustanovení týkající se objasnění nebo doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů ve smyslu § 46 zákona. Zadavatel tak musí vybranému dodavateli stanovit přiměřenou lhůtu, kterou však může prodloužit nebo její zmeškání prominout. Je rovněž oprávněn zaslat tuto výzvu vybranému dodavateli i opakovaně (viz Podešva, V. a kol. *opus cit. výše*).
48. Konečně z § 46 odst. 1 zákona vyplývá, že *zadavatel může pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání*. Přiměřenost lhůty by se měla vždy vztahovat k obsahu a složitosti materie, kterou zadavatel požaduje objasnit či doplnit. Zadavatel je povinen zachovávat ve vztahu ke všem účastníkům zadávacího řízení zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace, a to i v případě, že prodloužuje lhůtu k podání objasnění či doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů nebo promíjí zmeškání takové lhůty (viz Podešva, V. a kol. *opus cit. výše*).
49. Soud na základě výše uvedené právní úpravy shrnuje, že požaduje-li zadavatel v zadávací dokumentaci po vybraném uchazeči v rámci poskytnutí součinnosti před uzavřením smlouvy dle § 104 písm. a) a b) zákona o zadávání veřejných zakázek předložení vzorků a příslušných certifikátů, je povinen ve výzvě dle § 122 zákona stanovit přiměřenou lhůtu

pro předložení vzorků s přihlédnutím ke všem skutečnostem spojeným s daným úkonem, jakož i s přihlédnutím ke konkrétním podmínkám zadávacího řízení (viz § 6 ve spojení s § 46 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek). Lhůta pro předložení vzorků tak musí reflektovat jak nutnost zajistit certifikace materiálu, tak dobu potřebnou pro provedení vzorování, výrobu vzorků apod. Zohlednit je rovněž nutno charakteristické rysy veřejné zakázky, jejíž předpokládaná nabídková cena překračovala 35 milionů Kč. Jednalo se tak o významnou zakázku, u níž lze předpokládat cenovou kalkulaci před podáním nabídky i určitou připravenost na poskytnutí součinnosti před uzavřením smlouvy.

50. Z důkazů shromážděných ve správním řízení podle soudu vyplynulo, že certifikaci materiálu a výrobu vzorků lze činit paralelně, přičemž ve zkušebně lze předem rezervovat termín pro provedení certifikace materiálu. Pokud standardně činila délka certifikace 4-5 týdnů, nicméně při expresním zpracování bylo možné zvládnout certifikaci ve lhůtě 2 týdnů, a v této lhůtě bylo objektivně možné zajistit i výrobu vzorků, soud souhlasí se žalovaným, že lhůta pro předložení vzorků v délce 28 dnů byla přiměřená okolnostem případu, byť hraničně.
51. Žalovaný správně konstatoval, že zásadní bylo určit, zda poskytnutá lhůta byla objektivně zvládnutelná, nikoliv to, zda ji žalobkyně mohla zvládnout při využití subdodavatelů, které hodlala pro plnění veřejné zakázky využít. Jak bylo zmíněno výše, s ohledem na absenci zákonem stanovených lhůt je nutno na danou problematiku nahlížet v kontextu celého zadávacího řízení. Již po seznámení se zadávací dokumentací, museli dodavatelé počítat se součinností před uzavřením smlouvy spočívající v předložení požadovaných vzorků oděvu a příslušných certifikátů. Podle soudu nebylo nezbytné mít připraveny vzorky již při podání nabídky. Pokud byla v zadávacím řízení pro hodnocení nabídek využita elektronická aukce, u níž se předpokládá, že se jí účastní pouze dodavatelé, jejichž nabídky odpovídají zadávacím podmínkám (§ 121 zákona), byla žalobkyně ihned po skončení aukce informována o tom, že její nabídka byla vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější (viz zpráva o hodnocení nabídek po skončení elektronické aukce z 10. 8. 2018). Nejpozději od tohoto data mohla činit úkony k přípravě na předložení vzorků. To však žalobkyně nečinila. Dne 15. 8. 2018 sice kontaktovala zadavatele, nicméně pouze za účelem ověření, kdy jí budou vzorky ze strany zadavatele předloženy. Zadavatelem byla informována, že vzorky budou předkládat oni a že mají vyčkat na výzvu k předložení vzorků. Předmětnou emailovou komunikaci v žádném případě nelze chápat tak, že zadavatel žalobkyni instruoval, aby nečinila žádné kroky směřující k přípravě vzorků. Z obsahu emailů (č. l. 20-21 správního spisu) lze toliko dovodit, že vzorky mají být předkládány až po obdržení výzvy. Totéž ostatně plynulo přímo z bodu 7.4 zadávací dokumentace. To, že se žalobkyně rozhodla činit kroky směřující k zajištění výroby vzorků a obstarání potřebných certifikací až po obdržení výzvy zadavatele, nelze označit za standardní (viz vyjádření ostatních dodavatelů zadávacího řízení – např. DAFNÉ, XENA, nebo i zkušenosti TZÚ). Tento postup vedl k nepřipravenosti žalobkyně na poskytnutí součinnosti a k jejímu následnému vyloučení ze zadávacího řízení. Uvedený důsledek však není přičitatelný zadavateli, ale výlučně nedostatečné připravenosti žalobkyně.
52. Soud ve shodě se žalovaným uvádí, že zadavatel není oprávněn zasahovat do obchodní strategie dodavatelů a určovat jim, jaké kroky v průběhu zadávacího řízení mají činit a jaké nikoliv. Úvaha, kdy začít s přípravou vzorků nezbytných k poskytnutí součinnosti před uzavřením smlouvy, je čistě na konkrétním dodavateli a vyplývá z jeho

subdodavatelských vztahů. Je zřejmé, že pokud hodlala žalobkyně využít pro přípravu vzorků subdodavatele a dosud neměla zajištěnou certifikaci materiálů, bylo nezbytné, aby nejpozději v okamžiku, kdy byla seznámena s vítězstvím v elektronické aukci, začala činit kroky k následnému předložení vzorků (srov. i bod 132 rozhodnutí správního orgánu I. stupně). Současně je nutno zohlednit i to, že žalobkyně aktivně délku lhůty pro předložení vzorků u zadavatele nezjišťovala. Pokud bez přiměřených ujistění a náležité přípravy spoléhala na to, že až na základě výzvy zadavatele zajistí potřebné certifikace a vyrobí vzorky s využitím zamýšlených subdodavatelů v zadavatelem určené lhůtě, nejednalo se o chování dostatečně obezřetné a předvídatelné. Tato nedostatečná připravenost žalobkyně pak vyústila v neschopnost splnit požadavky zadavatele na poskytnutí součinnosti před uzavřením smlouvy.

53. Nepřílehlavá je rovněž výtka žalobkyně, že ji výklad žalovaného nutí činit kroky k předložení vzorků ještě před poskytnutím součinnosti. Soud je přesvědčen, že žalovaný správně rozlišil nutnost přípravy na splnění budoucí povinnosti spočívající v předložení vzorků a certifikátů a mezi samotnou výrobou vzorků a objednáním certifikace (viz bod 78 napadeného rozhodnutí). Měl za to, že před doručením výzvy zadavatele k poskytnutí součinnosti postačovalo učinit minimum přípravných prací (např. zajistit subdodavatele a zajistit kapacitu zkušebního ústavu – tím by na kratší lhůtu mohla pružně reagovat objednáním expresního zpracování), které by zaručily bezproblémové vyhovění výzvě. I pokud by žalobkyně pro přípravu na budoucí poskytnutí součinnosti neučinila před doručením výzvy zadavatele nic, stále byla lhůta 28 dnů zvládnutelná, byť hraničně. S tímto závěrem se soud ztotožňuje.
54. Soud v této souvislosti připomíná, že zadávací řízení představuje formalizovaný postup, jehož nedodržení může vést k negativním důsledkům pro konkrétního uchazeče projevujícím se například i ve ztrátě příležitosti se o zakázku ucházet a následně ji plnit. Stejně jako zadavatel odpovídá za správnost a úplnost zadávacích podmínek, stejně tak uchazeč plně odpovídá za svou nabídku (viz bod 23 rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 8. 2017, č. j. 9 As 189/2016-32). Nedostatečnou připravenost žalobkyně na předložení vzorků v zadavatelem stanovené lhůtě, která objektivně byla pro daný úkon přiměřená, tak nelze klást k tíži zadavatele. Hodlala-li na žalobkyně na výrobu stejnokrojů využít subdodavatele z Asie, přestože tuto skutečnost v podané nabídce neuváděla, tím spíš měla s přípravou potřebných materiálů a certifikací začít nejpozději poté, co jí bylo známo, že uspěla v elektronické aukci. Jinak hrozilo, že ve lhůtě stanovené zadavatelem nebude schopna požadované vzorky poskytnout s využitím zamýšlených subdodavatelů, ale bude nucena zajistit je jiným (patrně již ekonomicky nerentabilním) způsobem. Soud souhlasí se žalovaným, že lhůta 28 dnů byla lhůtou přiměřenou, v níž bylo reálně možné zajistit materiál, provést nezbytnou certifikaci a připravit vzorky oděvů. Po zadavateli není možné požadovat, aby při stanovení lhůty pro předložení vzorků zohledňoval výrobní a subdodavatelské možnosti jednotlivých dodavatelů. Zadavatel tak oprávněně vycházel ze svých dosavadních zkušeností z předchozích zadávacích řízeních, kdy lhůta 18 nebo 19 dnů byla pro vítězné uchazeče dostatečná a nečinila problémy. S přihlédnutím k časovému odstupu od výsledků aukce je soud přesvědčen, že řádně připravený dodavatel byl objektivně schopen lhůtu v délce 28 dnů pro předložení vzorků splnit. Vyčkávání s přípravou vzorků na výzvu zadavatele bylo neodůvodněné a z podnikatelského hlediska značně rizikové.

55. Důležité je rovněž zohlednit, že zadavatel částečně vyhověl žádosti žalobkyně ze dne 20. 9. 2018 o prodloužení lhůty, přičemž další nemožnost prodloužení ospravedlňoval racionálními důvody (snaha ukončit zadávací řízení do konce roku 2018, tj. do doby platnosti dosavadní smlouvy, rovností vůči ostatním uchazečům). Byť se tyto důvody žalobkyni jeví jako nedostatečné a namítá, že zadavatel „otálel“ s výzvou pro předložení vzorků, soud její argumentaci nesdílí. Plně se ztotožňuje se žalovaným, že alespoň minimální připravenost k poskytnutí součinnosti zadavateli (tj. např. zajistit dodávku materiálu potřebného pro výrobu látek, připravit výrobní kapacity, rezervovat kapacitu zkušebny apod.) lze považovat za samozřejmou. Stanovil-li zadavatel lhůtu k předložení vzorků v délce 28 dnů, v níž bylo dosažitelné získat certifikaci (ta se pohybovala okolo 4 týdnů, ovšem bylo ji za příplatek možné získat rychleji) a zajistit ostatní úkony spojené s výrobou vzorků, které již byly zcela v kompetenci konkrétních dodavatelů (tj. u nichž si žalobkyně mohla zajistit takové podmínky, které by jí umožnily zadavatelem stanovenou lhůtu splnit), nedošlo k porušení zásady přiměřenosti. Ani cena za přípravu certifikace, resp. její expresní zpracování (cca 150 000 Kč) před učiněním výzvy není při poměření s cenou veřejné zakázky nijak významná.
56. Na výše uvedeném závěru nejsou schopny ničeho změnit ani žalobkyní zmiňované odlišnosti jiných zadávacích řízení na dodávky stejnokrojů, neboť přestože v nyní projednávaném případě šlo o předložení více vzorků, z různých materiálů, požadované vzorky mohly být paralelně připravovány po dobu provádění certifikace. Navíc, jak správně uváděl žalovaný, v nynějším případě byla konečná lhůta pro předložení vzorků delší než v jiných případech – činila 28 dnů. Ani tuto výtku tak soud neshledal důvodnou.
57. Soud nesdílí obavy žalobkyně ani v tom, že do doby než byla zadavatelem vyzvána k předložení vzorků, neměla jistotu, že uzavře smlouvu na veřejnou zakázku. V zadávacím řízení je běžné, že dodavatelé musí vynaložit náklady v souvislosti s podáním nabídky a dalšími požadavky zadavatele (např. zajištěním certifikací, přípravou vzorků), aniž by měli jistotu, že s nimi bude smlouva na veřejnou zakázku uzavřena a vynaložené náklady se jim vrátí. Jak bylo správně zdůrazněno v bodě 69 napadeného rozhodnutí, v daném případě však bylo vysoce pravděpodobné, že se žalobkyně stane vybraným dodavatelem, neboť ještě před zahájením elektronické aukce bylo provedeno posouzení nabídek, tak aby byli vyloučeni účastníci zadávacího řízení, kteří nesplňují kvalifikaci, tj. jejichž nabídky neodpovídaly zadávacím podmínkám (§ 121 odst. 1 zákona).
58. Liché je podle soudu rovněž tvrzení žalobkyně, že účelovost jednání zadavatele potvrzuje následné zrušení zadávacího řízení. K tomu lze stručně poznamenat, že podle § 75 odst. 1 s. ř. s. soud přezkoumává napadené rozhodnutí ke skutkovému stavu, který existoval ke dni rozhodnutí předsedy žalovaného. K pozdějším skutečnostem proto nelze přihlížet. Úvaha žalobkyně, že následné zrušení zadávacího řízení značí nezákonný postup zadavatele, však není ničím podložena.
59. Žalobkyně se mylí rovněž v tom, že žalovaný dostatečně nezohlednil, že zadavatel bezdůvodně vyčkával s vydáním výzvy k předložení vzorků, čímž znemožnil prodloužení lhůty podle požadavku žalobkyně. Přestože elektronická aukce proběhla v srpnu 2018, výzva k předložení vzorků byla vydána 20. 9. 2018. Tuto skutečnost zadavatel odůvodnil především čerpáním dovolených, což lze v dané části roku vnímat jako standardní. Soud je nicméně přesvědčen, že neschopnost žalobkyně poskytnout ve stanovené lhůtě požadované vzorky není přímým důsledkem „neodůvodněného vyčkávání“ zadavatele, ale spíše podceněním přípravných kroků z její strany. Jak bylo vyloženo výše, na danou

situaci je nutno nahlížet v širších souvislostech. Lhůta pro předložení vzorků byla stanovena jako objektivně zvládnutelná a zadavatel při určení její délky nebyl povinen zohledňovat výrobní a subdodavatelské možnosti jednotlivých dodavatelů. Přestože výzva k předložení vzorků nenásledovala bezprostředně po skončení elektronické aukce, je za nevyhovění výzvě zodpovědná pouze žalobkyně, která svým liknavým postupem v přípravě na poskytnutí součinnosti před uzavřením smlouvy způsobila, že v přiměřené lhůtě nebyla schopna požadované vzorky včetně potřebných certifikací zadavateli doložit. Přihlédnuto bylo rovněž ke skutečnosti, že důvody odmítnutí požadovaného prodloužení lhůty se soudu jeví jako hajitelné a nevzbuzují pochybnosti o účelovosti zadavatelova postupu.

60. Zpochybňuje-li žalobkyně závěry žalovaného, který přiměřenost lhůty odvíjel i od měsíčních dodávek (viz 5.1 rámcové smlouvy), lze s ní částečně souhlasit v tom, že ve lhůtě pro předložení vzorků bylo nezbytné obstarat i certifikace materiálů, což se u běžných měsíčních dodávek nepředpokládá. Žalovaný však správně upozorňoval na fakt, že certifikaci lze zajistit paralelně s přípravou vzorků, proto tato skutečnost nemůže nijak zvrátit závěr, že přiměřenost lhůty dokládá i její srovnatelnost s dodací lhůtou měsíčních dodávek, která činila 30 dnů.

61. Námitka tak není důvodná.

VI. B) K porušení zásady hospodárnosti

62. Žalobkyně dále upozorňovala na porušení zásady hospodárnosti.
63. Žalovaný k předmětné námitce uvedl, že není v rozporu se zásadou hospodárnosti, pokud zadavatel vyloučí z účasti v zadávacím řízení uchazeče, který neposkytl součinnost před uzavřením smlouvy. Tuto povinnost stanoví zákon v § 122 odst. 7. Zadavatel však může postupovat podle § 122 odst. 6 ve spojení s § 46 odst. 1 zákona a může výzvu učinit opakovaně či prominout její zmeškání. Důvody jsou však zcela na úvaze zadavatele. Byla-li lhůta pro předložení vzorků stanovena přiměřeně, nelze k prodlužování lhůt zadavatele nijak nutit (viz body 64 – 65 napadeného rozhodnutí).
64. Vzhledem k tomu, že soud neshledal, že by došlo k porušení zásady přiměřenosti, neobstojí ani namítané porušení zásady hospodárnosti. Byla-li lhůta k předložení vzorků stanovena zadavatelem dostatečná a reálně zvládnutelná, došlo k vyloučení žalobkyně ze zadávacího řízení v souladu se zákonem. Pozbývá tedy většího smyslu zohledňovat, o kolik v pořadí druhá nejúspěšnější nabídka prodražovala veřejnou zakázku, neboť pokud žalobkyně nesplnila zadávací podmínky, byl zadavatel povinen ji ze zadávacího řízení vyloučit, aniž by byl oprávněn přihlížet k ekonomickým dopadům takového postupu [podrobně viz část VI. A) rozsudku]. Úvahy o kvalitě dodávaných vzorků jsou bezpředmětné, neboť žalobkyně v přiměřené lhůtě vzorky nepředložila, což svědčí o její nepřipravenosti plnit veřejnou zakázku. Za takové situace pozbývá významu hodnotit, o kolik byla její nabídka cenově výhodnější než nabídka dalšího uchazeče v pořadí.
65. Soud nepřisvědčil ani tvrzením žalobkyně, že zadavateli nic nebránilo prodloužit lhůtu o dalších 13 dnů, jak žalobkyně požadovala. Jak případně uváděl žalovaný, argumentace zadavatele byla odůvodněna skutečností, že hodlal smlouvu na veřejnou zakázku podepsat do poloviny prosince, neboť platnost stávající smlouvy končila 4. 1. 2019. V tomto časovém intervalu bylo nutno zohlednit i další možné průtahy v zadávacím řízení. Je sice pravdou, že zadavatel s učiněním výzvy k předložení vzorků vyčkával až do září 2018 (viz

bod 59 shora), to však nic nemění na skutečnosti, že jednak stanovená lhůta 28 dnů byla lhůtou objektivně zvládnutelnou pro výrobu a certifikaci vzorků, jednak žalobkyni jako vítězi elektronické aukce nic nebránilo započít s certifikací materiálu a přípravou vzorků nejpozději poté, co byla její nabídka vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější.

66. Ani postup zadavatele, který nemožnost dalšího prodloužení lhůty k poskytnutí vzorků odůvodňoval porušením zásady rovnosti, neshledal soud nijak nestandardním. Stanovil-li zadavatel žalobkyni lhůtu v délce 28 dnů, bylo mu zřejmé, že v případě nevyhovění této lhůtě bude nutno stejně dlouhou lhůtu stanovit i dalším dodavatelům, kteří se umístili v elektronické aukci za žalobkyní. S ohledem na končící platnost stávající smlouvy proto zadavatel nerozhodl o dalším prodloužení lhůty, jak žalobkyně požadovala. Žalovaný v tomto ohledu správně akcentoval i zásadu legitimního očekávání, neboť v případě neposkytnutí součinnosti žalobkyní, bylo povinností zadavatele vyzvat k poskytnutí součinnosti dalšího účastníka v pořadí a stanovit mu obdobně dlouhou lhůtu.

67. Námitka tak není důvodná.

VI. C) K námitce nesprávného hodnocení důkazů

68. Dále žalobkyně namítala nesprávné (účelové) hodnocení důkazů shromážděných ve správním řízení.

69. Podle § 50 odst. 4 správního řádu *pokud zákon nestanoví, že některý podklad je pro správní orgán závazný, hodnotí správní orgán podklady, zejména důkazy, podle své úvahy; přitom pečlivě přihlíží ke všemu, co vyšlo v řízení najevo, včetně toho, co uvedli účastníci.*

70. K otázce nesprávného hodnocení důkazů předseda žalovaného uvedl, že žalovaný vycházel z dosavadních zkušeností zadavatele z jiných zadávacích řízení (jichž se účastnily společnosti DAFNÉ a XENA). Zdůraznil, že ve správním řízení byly shromážděny i další podklady (např. šetření u certifikačních ústavů), které byly v souladu se skutečnostmi zjištěnými z předchozích (obdobných) zadávacích řízení. Přestože si žalovaný byl vědom, že společnost DAFNÉ by mohla mít zájem na výsledku řízení, z jejich odpovědí týkající se minulých zakázek nebyly zjištěny žádné skutečnosti, které by o podjatosti svědčily. Odpovědi korespondovaly se sdělením zadavatele i společnosti XENA. Co se týče vyjádření ostatních dodavatelů (4M SYSTEMS, VESTIMENTUM a Lubomír Mlček - ASTONA), žalovaný doplnil, že s ohledem na skutečnost, že se tito dodavatelé umístili na 3. - 5. místě, nemohli důvodně očekávat, že budou k poskytnutí vzorků vyzváni. Neměli tedy na rozdíl od žalobkyně lhůtu 41 dnů na přípravu. Jejich připravenost tak nemohla být na takové úrovni, jaká by se čekala od vítěze elektronické aukce. Při zohlednění těchto skutečností žalovaný jejich sdělení interpretoval (body 57 a 58 napadeného rozhodnutí).

71. Soud se neztotožňuje se žalobkyní, že by byly důkazy ve správním řízení hodnoceny účelově, resp. že by sdělení některých dodavatelů byla v řízení zcela pominuta. Souhlasí se žalovaným, že odpovědi dodavatelů je nutno vykládat i s přihlédnutím k tomu, zda od nich v zadávacím řízení reálně bylo možné očekávat předložení vzorků či nikoli. Při zohlednění všech specifík případu tak ani z vyjádření 4M SYSTEMS, VESTIMENTUM a Lubomír Mlček - ASTONA neplyne, že by lhůta 28 dnů byla lhůtou nepřiměřenou (ostatně společnost 4M SYSTEMS by ji s největší pravděpodobností byla schopna dodržet). Lze tak předpokládat, že pokud by uspěl v elektronické aukci, započal by s přípravou vzorků a lhůtu stanovenou zadavatelem by také byl schopen dodržet.

Vyjádření oslovených dodavatelů tak byly žalovaným podle soudu správně zhodnoceny. K porušení zásady volného hodnocení důkazů tak nedošlo.

72. Obdobně ze sdělení subjektů provádějících certifikaci jasně vyplynulo, že průměrně lze délku certifikace odhadovat na 4-5 týdnů (v případě zrychlené certifikace v délce 2 týdnů). Lhůtu stanovenou zadavatelem v délce 28 dnů tak lze považovat za hraniční, nicméně i s ohledem na možnost expresního vyřízení certifikace za zvládnutelnou. Co se týče sdělení ostatních oslovených dodavatelů, je pravdou, že společnosti DAFNÉ a XENA z minulých zadávacích řízení znaly zadavatelovu praxi a byly schopny vzorky ve lhůtě 18, resp. 19 dnů předložit, neboť již při podání nabídky se na následné předkládání vzorků připravovaly. To však samo o sobě nečiní jejich odpovědi nepoužitelné. Podle soudu žalovaný správně možnou podjatost jejich vyjádření zvažoval, nicméně nezjistil žádné konkrétní pochybnosti, které by svědčily o nesprávnosti či účelovosti jejich vyjádření. I odpovědi těchto dodavatelů tak v řízení mohly být využity, což žalovaný učinil.
73. Námitka tak není důvodná.

VII. Závěr a náklady řízení

74. Soud tak na základě všech výše uvedených skutečností neshledal žalobu důvodnou, a proto ji podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl. Návrhy důkazů obsažené v žalobě (svědeckými výpověďmi paní Sobočíkové a Jiráčkové) soud neprováděl pro nadbytečnost. Má za to, že důkazy shromážděné ve správním řízení poskytují dostatečný skutkový základ pro rozhodnutí o podané žalobě.
75. O náhradě nákladů řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s., 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. Žalobkyně ve věci úspěch neměla (žaloba byla jako nedůvodná zamítnuta), a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníku řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly.
76. Výrok IV. 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. Neshledal rovněž důvody hodné zvláštního zřetele pro přiznání práva na náhradu jejích dalších 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 právních předpisů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 31. května 2021

Mgr. Milan Procházka
předseda senátu