



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Jaroslavy Skoumalové a soudců JUDr. Václava Štencla, MA a JUDr. Martina Kopy, Ph.D. ve věci

žalobce: **BBP Stavby s.r.o.**, IČO 03875199
sídlem Korunovační 103/6, 170 00 Praha 7
zastoupený advokátem Mgr. Tomášem Krutákem
sídlem Revoluční 724/7, 110 00 Praha 1

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno

za účasti
osoby zúčastněné
na řízení: **Královehradecký kraj**
sídlem Pivovarské náměstí 1245, 500 03 Hradec Králové

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 27. 10. 2020,
č. j. ÚOHS-31206/2020/323/Vvá,

takto:

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

IV. Osoba zúčastněná na řízení **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Předmět řízení

1. Žalovaný rozhodnutím ze dne 17. 8. 2020, č. j. ÚOHS-25469/2020/512/PHn (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“) zamítl návrh žalobce na přezkoumání úkonů zadavatele – osoby zúčastněné na řízení (dále jen „zadavatel“), učiněných při zadávání veřejné zakázky „Snížení energetické náročnosti budov v nemocnici Nový Bydžov“ (ve Věstníku veřejných zakázek evidováno pod č. Z2020-006410). Proti prvostupňovému rozhodnutí brojil žalobce rozkladem, který předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 27. 10. 2020, č. j. ÚOHS 31206/2020/323/VvA (dále jen „napadené rozhodnutí“), dle § 152 odst. 6 písm. b) a § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) zamítl, přičemž prvostupňové rozhodnutí potvrdil.

II. Stanoviska účastníků řízení

2. Žalobce se domáhá zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení. Namítá, že jej měl zadavatel vyzvat k objasnění nabídky. Jeho nabídka byla ekonomicky nejvýhodnější, administrativním nedopatřením pouze došlo k překročení maximálních dílčích nabídkových cen. Zadavatel v rozporu se zásadou rovného zacházení vyzval jiného uchazeče k odstranění pochybností. Byl proto povinen k odstranění pochybností vyzvat také žalobce (za objasnění se totiž považuje i oprava položkového rozpočtu, pokud jí není dotčena celková cena). Rozhodnutí obou stupňů jsou nepřezkoumatelná, neboť se nevypořádávají se všemi argumenty a námitkami. Zejména je zásadní námitka ohledně nejednoznačného závěru o tom, zda žalobce udělal vadu zhojitelnou nebo nezhojitelnou. Žalovaný přišel s jiným odůvodněním než zadavatel, a nahradil tak nepřipustně odůvodnění rozhodnutí o námitkách. Kritériem stejného postavení by měla být odstranitelnost nejasnosti v nabídce.
3. Žalovaný ve svém vyjádření odkazuje na napadené rozhodnutí a navrhuje, aby soud žalobu zamítl. Zdůraznil, že vady nabídek vybraného dodavatele a žalobce nebyly obdobné, a zadavatel proto nepostupoval v rozporu se zásadou rovného zacházení. V případě vybraného dodavatele šlo o nejasnost, v případě žalobce šlo o porušení zadávací podmínky. Na povinnost objasňovat vadu nemělo vliv to, zda se jednalo vadu zhojitelnou či nezhojitelnou. Žalovaný nenahradil odůvodnění rozhodnutí o námitkách. Žalovaný může odůvodnit správnost kroku zadavatele odlišně.
4. Žalobce v replice především zdůrazňuje, že vybraný dodavatel i žalobce byli v obdobném postavení – oba měli v nabídkách chybu. Nic na tom nemění to, že u jedné zadávací podmínky zadavatel uvedl možnost, resp. povinnost vyloučit účastníka při jejím nesplnění.
5. V rámci ústního jednání účastníci setrvali na svých stanoviscích.

III. Posouzení věci krajským soudem

6. Krajský soud v Brně na základě včas podané žaloby přezkoumal napadené rozhodnutí předsedy žalovaného v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2, věta první zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů; dále jen „s. ř. s.“), jakož i řízení předcházející jeho vydání. Při přezkoumání rozhodnutí vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správních orgánů (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). Při rozhodování soud vycházel z obsahu správního spisu, nad jehož rámec nebylo potřeba provádět dokazování.
7. Jádrem sporu je v projednávané věci otázka, zda především s ohledem na zásadu rovného zacházení byl zadavatel povinen postupovat vůči žalobci podle § 46 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“) a vyzvat ho k objasnění nabídky z důvodu, že tři ze čtyř dílčích nabídkových cen překračovaly maximální dílčí nabídkové ceny stanovené v zadávacích podmínkách. Konkrétně žalobce překročil maximální dílčí nabídkovou cenu A.2 – Snížení energetické náročnosti budov v nemocnici Nový Bydžov – objekt č. p. 493 – kotelna – o 164 004,07 Kč bez DPH a dále maximální dílčí nabídkové ceny za prostředky povinné publicity A a B, u obou o 8 000 Kč bez DPH.
8. Ustanovení § 46 ZZVZ upravuje postup při objasnění nebo doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů. Podle odstavce prvního zadavatel může požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Podle odstavce druhého pak platí, že po uplynutí lhůty pro podání nabídek nemůže být nabídka měněna, nestanoví-li tento zákon jinak; nabídka však může být doplněna na základě žádosti podle odstavce 1 o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení. V takovém případě se doplnění údajů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti za změnu nabídky nepovažují, přičemž skutečnosti rozhodné pro posouzení splnění podmínek účasti mohou nastat i po uplynutí lhůty pro podání nabídek. A nakonec odstavce třetí uplatňuje nevyvratitelnou právní domněnku, že za objasnění se považuje i oprava položkového rozpočtu, pokud není dotčena celková nabídková cena nebo jiné kritérium hodnocení nabídek.
9. Obecně se pro postup zadavatele uplatní také zásady zadávání veřejných zakázek uvedené v § 6 ZZVZ. Podle odstavce prvního musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti, jakož i zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
10. Podle § 48 odst. 1 písm. a) ZZVZ může zadavatel vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, vzorky nebo modely předložené účastníkem řízení nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoloží.
11. Z dikce § 46 odst. 1 ZZVZ je zřejmé, že vyzvání účastníka k odstranění pochybností nebo doplnění chybějících údajů je postupem fakultativním. Uvedené vyplývá zejména z použití slova „může“, jež jasně ukazuje, že se jedná o možnost a nikoliv povinnost. Ke stejnému závěru dospěl také Nejvyšší správní soud (dále jen „NSS“) například v rozsudku ze dne 20. 8. 2015, č. j. 10 As 55/2015-46 (rozsudek se vztahuje k dřívější právní úpravě, jeho závěry však lze s ohledem na shodné užití pojmu „může“ vztáhnout i ke stávající právní úpravě; všechna zde citovaná rozhodnutí jsou dostupná na www.nssoud.cz). Současné je také potřeba uvést, že odpovědnost za správnost a úplnost podané nabídky nese v zadávacím řízení účastník.

12. Lze však souhlasit se žalobcem v tom, že z uvedené možnosti se může stát povinnost, a to zejména v případě, že zadavatel již postup podle § 46 ZZVZ využil ve vztahu k jinému dodavateli ve srovnatelném postavení. V opačném případě by totiž byla porušena zásada rovného zacházení. Právě z důvodu porušení této zásady má žalobce v nyní posuzované věci za to, že zadavatel byl povinen vyzvat jej k objasnění nabídky. Zadavatel totiž v průběhu zadávacího řízení vyzval jiného účastníka zadávacího řízení (a následně vybraného dodavatele) k objasnění nabídky z důvodu, že v krycím listu byly uvedeny jiné ceny než ve smlouvě o dílo.
13. Klíčové je tak v projednávané věci posouzení srovnatelnosti postavení vybraného dodavatele (kterého zadavatel vyzval k objasnění nabídky) a postavení žalobce (kterého zadavatel nevyzval k odstranění nabídky). Podle žalobce by měla srovnatelnost postavení spočívat v tom, že oba dodavatelé podali nabídku s vadou, která je odstranitelná. Tento pohled ovšem zdejší soud nesdílí už proto, že žalobce jako podmínku přeměny možnosti v povinnost spatřuje v aspektu, který definuje věcnou působnost daného ustanovení. Jinými slovy povinnost by fakticky vznikala nikoliv na základě srovnatelného postavení (ve srovnatelném postavení by byli vždy za všech okolností všichni dodavatelé), nýbrž na základě toho, zda již bylo aplikováno ustanovení § 46 ZZVZ a zda zároveň existuje další situace, která by spadala do jeho poměrně široké působnosti. Použil-li by zadavatel toto ustanovení jednou, byl by povinen je v daném zadávacím řízení již používat vždy bez ohledu na charakter zjištěných nedostatků návrhů. Stakto širokým pojetím soud nesouhlasí také proto, že povinnost využít postup, který zákonodárce zakotvil jako oprávnění zadavatele, by měla být spíše výjimkou než pravidlem (jakým je pravidlo spočívající v povinnosti postupovat dle § 46 ZZVZ vždy, když už zadavatel podle něj postupoval vůči jinému účastníku).
14. Soud zároveň souhlasí se žalovaným v tom, že by žalobcem prezentovaný přístup neúměrně přenášel odpovědnost za správnost nabídky na zadavatele, neboť by jej fakticky nutil odstraňovat veškeré vady jakkoliv nekvalitně zpracovaných nabídek. Zadavatel by se mohl vzniku takové povinnosti vyvarovat jedinečně tehdy, pokud by zcela rezignoval na možnost objasňování nabídek. Takový důsledek by přitom odporoval smyslu zákona. Zatímco zákonodárce zjevně usiloval o rozšíření možnosti objasňovat nabídky (a minimalizovat vylučování dodavatelů z formálních důvodů), zadavatelé by byli fakticky od využití této možnosti odrazováni.
15. I s ohledem na skutečnost, že § 46 ZZVZ zahrnuje možnost nápravy nedostatků velmi různého charakteru (od oprav překlepů, nesrozumitelností, vnitřních rozporů nabídky, chybějících údajů, dokladů, vzorků, modelů až po opravy položkového rozpočtu), má soud za to, že kritérium srovnatelnosti postavení dodavatelů by se mělo v první řadě vždy odvíjet od charakteru vady nabídky. Soud se přitom ztotožňuje s názorem žalovaného, že v posuzované věci nebyli žalobce a vybraný dodavatel ve srovnatelném postavení. Zatímco u vybraného dodavatele lze totiž hovořit o nejasnosti některých údajů v nabídce (rozpor mezi dílčími nabídkovými cenami v krycím listu a ve smlouvě o dílo, což je nejasnost na první pohled zřejmá, lehce popsitelná a snadno vysvětlitelná; k tomu srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 6. 10. 2011, č. j. 62 Af 50/2010-104), v případě žalobcovy nabídky šlo o jednoznačný rozpor se zadávacími podmínkami (zjevné překročení jasně stanovených maximálních dílčích cen).
16. Rozdílnost postavení obou dodavatelů je přitom zdůrazněna i tím, že zadavatel v zadávacích podmínkách zcela explicitně jednu kategorii vad nabídky oddělil od ostatních

s tím, že takovou vadu považuje za natolik zásadní, že musí vždy vést k odmítnutí nabídky. V článku 3 zadávacích podmínek k tomu stanovil konkrétně následující: „*Překročí-li dílčí nabídková cena účastníka hodnotu dílčí nabídkové ceny výše uvedené, může být účastník z účasti ve veřejné zakázce vyloučen, pokud by měl být dodavatel vybraným dodavatelem, bude vyloučen vždy.*“ Soud zdůrazňuje, že proti této zadávací podmínce žalobce nijak nebrojil. V pozdějších fázích zadávacího řízení ji proto již nelze dále zpochybňovat a je nutno trvat na jejím dodržování. Kromě toho soud považuje rozlišování mezi různými typy vad nabídky za zcela legitimní.

17. S ohledem na výše uvedené soud shrnuje, že zadavatel nebyl povinen vyzvat žalobce k objasnění nabídky, neboť taková povinnost mu neplynula přímo z § 46 ZZVZ a nevyplývala s ohledem na konkrétní okolnosti případu ani ze zásad zadávání veřejných zakázek. Postupem zadavatele nemohlo dojít k porušení zásady rovného zacházení, neboť zadavatel a vybraný dodavatel nebyli ve srovnatelném postavení s ohledem na zcela odlišný charakter nedostatků jejich nabídek.
18. Soud se neztotožňuje ani s námitkou, že žalovaný svým rozhodnutím nahradil odůvodnění rozhodnutí o námitkách. Předně soud souhlasí se žalovaným v tom, že se žalovaný může při posuzování zákonnosti vyloučení ze zadávacího řízení částečně odchýlit od odůvodnění rozhodnutí o námitkách. V posuzované věci však zadavatel své v rozhodnutí o námitkách vystavěl na tom, že postup podle § 46 ZZVZ je pouze fakultativní, přičemž v daném případě této možnosti zadavatel ani nemohl využít s ohledem na smysl zákonné úpravy a především na článek 3 zadávacích podmínek. Nosný důvod rozhodnutí o námitkách a napadeného rozhodnutí se tedy fakticky příliš neliší. Jak zadavatel, tak žalovaný učinili shodný závěr, že zadavatel nebyl povinen vyzvat žalobce k objasnění nabídky s ohledem na fakultativnost takového postupu.
19. Žalobce se snaží v žalobě navodit dojem, že právě odstranitelnost (zhojitelnost) či neodstranitelnost vady jeho nabídky je zcela stěžejní otázkou pro nyní posuzovanou věc, přičemž v této otázce podle něj existuje rozpor mezi napadeným rozhodnutím a rozhodnutím o námitkách. Podle názoru soudu tomu tak ovšem není. Jednak tato otázka není rozhodná pro posouzení srovnatelnosti postavení jednotlivých dodavatelů (viz výše), jednak je v situaci, kdy je zřejmé, že zadavatel nebyl povinen postupovat dle § 46 ZZVZ, její posouzení nadbytečné. I kdyby soud shledal, že maximální dílčí nabídkové ceny jsou pouhou chybou v položkovém rozpočtu (bez vlivu na výslednou nabídkovou cenu), nemohlo by to mít žádný vliv na výše učiněné závěry. Žalobce nemusel být vyzván k objasnění nabídky, přičemž jeho nabídka byla v dílčích nabídkových cenách zjevně v rozporu se zadávacími podmínkami. Důvod pro vyloučení žalobce ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 1 písm. a) ZZVZ byl tedy jednoznačně dán.
20. Nad rámec nutného odůvodnění však soud poznamenává, že § 46 odst. 3 ZZVZ míří spíše na zjevné omyly (chyby v psaní či počtech). Překročení jedné z dílčích nabídkových cen o 164 004,07 Kč však podle názoru soudu nemá charakter omylu a je evidentně výsledkem standardní kalkulace ceny. Administrativní pochybení (jak vadu své nabídky označuje žalobce) mohlo spočívat jediné v nedbalém prostudování zadávacích podmínek či v nedostatečné kontrole souladu podávané nabídky se zadávacími podmínkami. Kromě toho je nutno zopakovat, že zadavatel neodstranitelnost uvedeného nedostatku zdůvodnil nejen smyslem zákona, ale především článkem 3 zadávacích podmínek. Soud se přitom s hodnocením zadavatele shoduje v tom, že znění zadávacích podmínek postup podle § 46 ZZVZ neumožňovalo. Zadávacími podmínkami přitom zadavatel mohl sám sebe omezit

v rozsahu využití zákonných oprávnění, které jsou v jeho diskreci. Jelikož se nejednalo o zákonnou povinnost, bylo takové sebeomezení plně v souladu se zákonem.

21. Soud však opakuje, že nebylo povinností žalovaného podrobněji kvalifikovat vadu žalobcovy nabídky jako odstranitelnou nebo neodstranitelnou (ať už čistě ve světle zákonné úpravy, nebo v režimu zadávacích podmínek), neboť taková kvalifikace by nemohla změnit závěr, že zadavatel neporušil § 46 ZZVZ, neboť nebyl povinen podle tohoto ustanovení ve vztahu k žalobcově nabídce postupovat.
22. Ke všem otázkám a námitkám, které naopak byly pro posouzení věci rozhodné (zejména tedy existence povinnosti vyzvat žalobce k objasnění nabídky a srovnatelnost postavení žalobce a vybraného dodavatele), se žalovaný naopak podrobně vyjádřil a z jeho rozhodnutí je jasně seznatelné komplexní posouzení dané věci. Podle názoru soudu nelze učinit závěr, že by žalovaný posoudil věc nedostatečně nebo že by se některými námitkami nezabýval.

IV. Shrnutí a náklady řízení

23. Krajský soud na základě shora provedeného posouzení neshledal žalobu důvodnou, a proto ji ve smyslu § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.
24. O nákladech řízení bylo rozhodnuto ve smyslu § 60 odst. 1 s. ř. s., podle kterého 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. V dané věci neúspěšný žalobce nemá právo na náhradu nákladů řízení a žalovanému v souvislosti s tímto řízením žádné náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly.
25. Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení, neboť jí soudem nebyla uložena žádná povinnost, v souvislosti s níž by jí náklady vznikly (§ 60 odst. 5 s. ř. s. *a contrario*).

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 23. listopadu 2021

JUDr. Jaroslava Skoumalová v. r.
předsedkyně senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje P. H.