



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

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

žalobce: **ROBSTAV k.s.**, IČO: 274 30 774
sídlem Mezi vodami 205/29, Praha
zastoupený advokátem Mgr. Filipem Toulem
sídlem Otakarova 1427/41, České Budějovice

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

za účasti osoby
zúčastněné na řízení: **Ředitelství silnic a dálnic ČR**, IČO: 659 93 390
sídlem Na Pankráci 546/56, Praha

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 25. 9. 2020, čj. ÚOHS-30139/2020/323/MBr,

takto:

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

Odůvodnění:

- I. Vymezení věci

1. Žalovaný vedl na základě návrhu žalobce řízení o přezkoumání úkonů zadavatele (v tomto řízení v postavení osoby zúčastněné na řízení) učiněných při zadávání veřejné zakázky „D5 Oprava odpočívky Svojkovice“, konkrétně přezkoumával rozhodnutí zadavatele ze dne 29. 3. 2020 (resp. rozhodnutí ze dne 29. 4. 2020 o námitkách žalobce), kterým byl žalobce ze zadávacího řízení vyloučen s odkazem na ustanovení § 48 odst. 5 písm. d) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“). Žalovaný návrh žalobce rozhodnutím ze dne 2. 7. 2020 zamítl.
2. Žalobce nyní brojí žalobou proti rozhodnutí předsedy žalovaného, kterým byl zamítnut jeho rozklad a výše zmíněné rozhodnutí žalovaného potvrzeno.

II. Shrnutí žaloby

3. Žalobce uvedl, že žalovaný nesprávně přiznává ustanovení § 48 odst. 5 písm. d) zákona o veřejných zakázkách retroaktivní účinek a podmínky pro použití tohoto ustanovení má nesprávně za prokázané.
4. Dle žalobce za pochybení nelze považovat neodstranění vad díla, tím by byl žalobce sankcionován za jedno pochybení dvakrát a docházelo by k neúměrnému prodlužování lhůty po, kterou by bylo možné ustanovení § 48 odst. 5 písm. d) zákona o veřejných zakázkách použít.
5. Vzhledem k neúměrným nákladům na opravu věci šlo o vady neodstranitelné, což uvedl v napadeném rozhodnutí i předseda žalovaného a zapříčinil tak vnitřní rozpornost napadeného rozhodnutí. Zadavatel měl nárok buď na opravu (přiměřenou) nebo na přiměřenou slevu z kupní ceny. To, že trval na výměně asfaltového koberce, nemůže být přiměřené, když se jednalo o plnění nové. Disproporci mezi vadou a nákladem na její odstranění se zadavatel ani žalovaný nevěnovali.
6. Žalovaný ani ve vztahu k neodstranění vad díla nevysvětlil, proč nepřihlédl k rozsudku Soudního dvora Evropské unie sp. zn. C-465/11. Žalobce se zadavatelem komunikoval a snažil se vady odstranit, nicméně zadavatel kladl nesmyslné požadavky, kterým nebylo možné dostát. Nebyla tedy splněna podmínka zlého úmyslu nebo nedbalosti určité závažnosti.
7. Žalovaný nepostavil na jisto, že by se jednalo o vady, ani se nezabýval tím, zda zadavatel skutečně měl nárok na odstranění vad požadovaným způsobem a zda mu k tomu poskytl dostatečnou součinnost. Žalovaný vůbec nebere v potaz, že jen na vyřízení uzavírky silnice je třeba 30 dnů.
8. Zadavateli v důsledku reklamovaných vad nevzniklo právo na zaplacení smluvní pokuty, ani na úhradu nákladů na odstranění části stavby a položení nové asfaltové směsi. Není tak splněna podmínka, že by následkem pochybení došlo k majetkovým sankcím.
9. Ve vztahu k druhému pochybení žalobce uvedl, že k němu došlo v důsledku prodloužení zadavatele. Poskytnutá dodatečná lhůta byla zjevně nepřiměřeně krátká. Žalovaný nijak neřešil, zda k odstoupení od smlouvy došlo v souladu se zákonem.
10. Ani v jednom případě nebyla splněna podmínka mnohosti pochybení. Současně má žalobce za to, že z jazykového výkladu vyplývá, že ke škodě musí dojít vždy.
11. Uvedl, že přijal několik opatření k zamezení opakování pochybení, přičemž žalovaný je vyhodnotil velmi povrchně a tendenčně, nikoliv v jejich souhrnu.

12. Vzhledem ke všemu výše uvedenému žalobce navrhl, aby bylo napadené rozhodnutí zrušeno.

III. Shrnutí vyjádření předsedy žalovaného

13. Předseda žalovaného předně odkázal na související judikaturu zdejšího soudu, v níž již byly některé nadnesené otázky řešeny. Pokud zadavatel přijatá nápravná opatření nepovažoval za dostatečná a řádně své úvahy odůvodnil, pak žalovaný ani jeho předseda do těchto úvah nemůže vstupovat. Dle českého práva je to zadavatel, kdo přijatá nápravná opatření posuzuje a rozhoduje, zda jsou dostatečná.
14. Jazykový výklad zastávaný žalobcem, že by muselo vždy dojít ke vzniku škody a vždy by muselo přistoupit buď ukončení smluvního vztahu, nebo jiné srovnatelná sankce, není správný.
15. Řada vad (záměna asfaltové vrstvy, nedostatečné tloušťka obrusné vrstvy a nedostatečná pevnost spojení obrusné a ložní vrstvy vozovky) nebyla v napadeném rozhodnutí posuzována, jelikož uplynula časová podmínka. Tato pochybení však vedla k dalšímu závažnému pochybení, tj. liknavému postupu žalobce při odstranění těchto vad. Celý proces reklamace je popsán v odůvodnění prvostupňového rozhodnutí.
16. I v této věci existují dvě závažná pochybení. Názor o nutnosti existence alespoň dvou pochybení vyplývajících z jednoho smluvního vztahu nemá oporu v zákoně, ani v judikatuře.
17. Vzhledem k uvedenému předseda žalovaného navrhl, aby žaloba byla zamítnuta.

IV. Posouzení věci soudem

18. Krajský soud v Brně (dále také „soud“) v souladu s § 51 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „soudní řád správní“), bez nařízení ústního jednání přezkoumal v mezích žalobních bodů napadené rozhodnutí předsedy žalovaného a rozhodnutí žalovaného vydané v prvním stupni, včetně řízení předcházejících jejich vydání, a shledal, že žaloba **není důvodná**.
19. Předně se soud zaměřil na namítanou vnitřní rozpornost napadeného rozhodnutí, jelikož shledání takové vady, byla-li by svou povahou závažná, v zásadě vede k závěru o nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí. Žalobci je přitom třeba dát zcela za pravdu, jelikož předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí v bodě 44 skutečně uvedl, že vady, které mělo dílo zhotovené v rámci zakázky „I/23 Řípec – hr. okr. JH“ (dále jen „Smlouva I“) měly být „závažné a neodstranitelné“, ačkoliv právě neodstranění těchto vad je ve věci vnímáno jako další pochybení žalobce. Uvedené konstatování je však třeba zasadit do kontextu celé věci, z něhož je zřejmé, že se ve skutečnosti nejedná o „kvalifikovanou“ vnitřní rozpornost napadeného rozhodnutí, ale spíše jde o nepřesné vyjádření (či omyl při psaní) ze strany předsedy žalovaného.
20. Předně je třeba vycházet z toho, že správní řízení tvoří jeden celek, tudíž při interpretaci závěrů uvedených v napadeném rozhodnutí lze přihlížet i k závěrům uvedeným v rozhodnutí vydaném v prvním stupni a naopak (srov. například rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2014, čj. 6 As 161/2013-25, bod 14). Povahou vad díla souvisejících se Smlouvou I se žalovaný podrobně zabýval, přičemž není pochyb o jeho jednoznačném přesvědčení, že šlo o vady *odstranitelné* (ilustrativně lze odkázat například na použitý argument, že o odstranitelném charakteru shledaných vad svědčí mimo jiné i

to, že je zadavatel sám nechal odstranit). Předseda žalovaného se této otázce naopak detailně vůbec nevěnuje, v rámci napadeného rozhodnutí jde v podstatě o mimoděčné konstatování, které není výsledkem žádné opačně orientované argumentace. Proto uvedenou nepřesnou formulaci rozhodně nelze chápat jako odklon od jednoznačného a detailně zdůvodněného závěru žalovaného. Soud o tom nemá absolutně žádné pochybnosti, nicméně tento náhled na věc lze dále podpořit i tím, že se předseda žalovaného se závěry vyslovenými žalovaným ohledně charakteru vad výslovně ztotožnil (srov. bod 46 napadeného rozhodnutí). Napadené rozhodnutí tedy není vnitřně rozporné, jelikož z kontextu věci vyplývá, že i předseda žalovaného považoval shledané vady díla zhotoveného na základě Smlouvy I za odstranitelné.

21. Podstatu sporu mezi účastníky řízení lze rozdělit na dva okruhy otázek. Jednak jde o to, zda zadavatel prokázal naplnění podmínek pro aplikaci ustanovení o vyloučení účastníka zadávacího řízení, a jednak o to, zda se žalobci podařilo obnovit svou způsobilost přijetím dostatečných nápravných opatření.
22. Jak přitom uvedl již žalovaný v rozhodnutí vydaném v prvním stupni, nynější věc není prvním vyloučením žalobce ze zadávacího řízení, ke kterému zadavatel přistoupil s odkazem na ustanovení § 48 odst. 5 písm. d) zákona o veřejných zakázkách, ani prvním řízením o přezkumu tohoto úkonu zadavatele, v němž žalovaný a následně předseda žalovaného rozhodoval. Soud po prostudování věci dospěl k závěru, že některé otázky jsou žalobcem nadnášeny v tomto typu řízení opakovaně, přičemž některé z nich již byly předmětem opakovaného rozhodování nejenom žalovaného a jeho předsedy, ale bylo o nich rozhodováno i v rámci soudního přezkumu zdejší soudem (například zdejší senát rozhodoval v obdobné věci rozsudkem Krajského soudu v Brně ze dne 1. 7. 2020, čj. 29 Af 63/2019-77, jiný senát zdejšího soudu se vypořádával s některými argumenty žalobce například v rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 16. 12. 2020, čj. 31 Af 67/2019-80; oba rozsudky jsou dostupné z internetové stránky www.nssoud.cz). Soud v nynější věci neshledal důvody pro to, aby se od již vyslovených závěrů odchyloval, podpůrně lze proto odkázat i na argumentaci uvedenou v citovaných rozsudcích.
23. Pro úplnost je však třeba doplnit, že některé otázky dle vědomosti soudu prozatím předmětem soudního přezkumu nebyly (jedná se o otázku neodstranění vad souvisejících s dílem zhotoveným na základě Smlouvy I a o otázku dostatečnosti přijatých nápravných opatření).

a) vyloučení účastníka zadávacího řízení

24. Dle ustanovení § 48 odst. 5 písm. d) zákona o veřejných zakázkách *zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pro nezpůsobilost, pokud prokáže, že se účastník zadávacího řízení dopustil v posledních 3 letech od zahájení zadávacího řízení závažných nebo dlouhodobých pochybení při plnění dřívějšího smluvního vztahu se zadavatelem zadávané veřejné zakázky, nebo s jiným veřejným zadavatelem, která vedla k vzniku škody, předčasnému ukončení smluvního vztahu nebo jiným srovnatelným sankcím.*
25. Citované ustanovení představuje v procesu zadávání veřejné zakázky svým způsobem soukromoprávní prvek, jelikož umožňuje reflektovat určité negativní zkušenosti příslušného zadavatele s daným účastníkem zadávacího řízení. Soud považuje za zcela klíčové hodnotit celou problematiku optikou zásad uvedených v § 6 zákona o veřejných zakázkách (tj. zejména transparentnost a zákaz diskriminace), resp. aplikace daného ustanovení nesmí vzbuzovat pochybnosti o porušení těchto zásad.

26. Žalobní bod týkající se nepřipustné retroaktivity citovaného ustanovení není dle soudu důvodný. Retroaktivní působení by znamenalo, že pozdější zákon spojuje s minulou právní skutečností dříve nepředvídaný (resp. dříve právem neupravený) následek, který nastává rovněž v minulosti (retroaktivita pravá), popř. nastává v budoucnosti v podobě modifikace práv a povinností spojených s danou právní skutečností (nepravá retroaktivita). Nynější případ se však odlišuje v tom, že pozdější právní norma sice minulé právní skutečnosti zohledňuje a spojuje s nimi dříve nepředvídaný následek nastupující v budoucnosti, nicméně tento následek se týká zcela jiného právního vztahu.
27. Lze si představit ilustrativní příklady. Pokud by žalobce byl pozdějším zákonem (v tomto případě nabyt zákon o veřejných zakázkách účinnosti dnem 1. 10. 2016) vyloučen *ex lege* z dřívějších a již realizovaných zadávacích řízení, jednalo by se zjevně o nepřipustnou pravou retroaktivitu. Pokud by byl žalobce účasten zadávacího řízení, které bylo zahájeno před účinností nového zákona o veřejných zakázkách, a v důsledku nové právní úpravy by jej bylo možné vyloučit z dříve neupravených důvodů, jednalo by se o retroaktivitu nepravou. V nynější věci však došlo k zahájení zadávacího řízení dne 20. 1. 2020, tudíž v aplikaci ustanovení § 48 odst. 5 písm. d) zákona o veřejných zakázkách nelze shledat žádný náznak retroaktivity. Skutečnost, že právní úprava přiznává význam i právním skutečnostem, které vznikly před její účinností, není projevem retroaktivity, jedná se o tzv. retrospektivu zákona (srov. nálezy Ústavního soudu ze dne 20. 2. 2018, sp. zn. Pl. ÚS 6/17, bod 180 a násl.). Obdobné retrospektivní fungování má například i v právním řádu často využívaná konstrukce bezúhonnosti, resp. lze si obtížně představit, že by nové zavedení požadavku bezúhonnosti bylo zaměřeno jen na trestné činy spáchané v budoucnu, aniž by byly zohledňovány trestné činy (stejně závažné) spáchané před zavedením takového požadavku.
28. Dále žalobce prezentoval svůj jazykový výklad citovaného ustanovení, s nímž se však zdejší soud neztotožňuje. Ve zkratce postačuje uvést, že část ustanovení „*vzniku škody, předčasnému ukončení smluvního vztahu nebo jiným srovnatelným sankcím*“ představuje několikanásobný větný člen, jehož poslední část je oddělena spojkou „nebo“. S ohledem na verbální a výrokovou logiku, jakož i s přihlédnutím k pravidlům pro tvorbu legislativy, nelze dovodit závěr, že by k aplikaci příslušného ustanovení bylo vyžadováno, aby vždy došlo k vzniku škody, která bude spojená s (bud) předčasným ukončením smlouvy nebo s jinou srovnatelnou sankcí. Naopak citovaná část ustanovení obsahuje alternativní výčet, tudíž může nastat kterákoliv uvedená varianta samostatně.
29. Současně soud zastává ten výklad, že mnohost pochybení nemusí být nutně vztažena pouze k jednomu závazkovému vztahu. Ač text ustanovení skutečně hovoří o pochybeních v množném čísle, kdežto o smluvním vztahu v čísle jednotném, nelze to chápat žalobcem zastávaným restriktivním způsobem. Vzhledem k výše popsanému smyslu aplikovaného ustanovení (a s ohledem na požadavek transparentnosti a zákazu diskriminace) je dle soudu podstatné, aby shledaná pochybení dosahovala určité kvality, nicméně tyto obsahové požadavky jsou vyjádřeny podmínkou, že musí jít o pochybení buď závažná, nebo dlouhodobá. Potom však soud neshledává žádný důležitý důvod, proč by nemělo být možné přiznat relevanci negativní zkušenosti zadavatele plynoucí z (minimálně) dvou pochybení (byla-li závažná či dlouhodobá) týkajících se dvou různých závazkových vztahů.
30. Vzhledem k dalším žalobním námitkám je třeba zrekapitulovat, v čem tkvěla pochybení žalobce. V tomto aspektu nadto spočívá jedna z odlišností od případů, které již byly před

zdejší soudem řešeny. Původně bylo žalobci kladeno k tíži, že se v souvislosti s plněním Smlouvy I dopustil několika pochybení (záměna asfaltové směsi, nedostatečná tloušťka obrusné vrstvy a nedostatečná pevnost spojení obrusné a ložní vrstvy) a v souvislosti s realizací zakázky „I/19 Plíškovice – Mirovice“ (dále jen „Smlouva II“) se dopustil jednoho pochybení (významné prodlení). V důsledku plynutí času však prvně popsaná pochybení související se Smlouvou I již v nynějším řízení žalovaným nebyla brána v potaz. Místo toho však bylo zohledněno jiné pochybení spočívající v tom, že žalobce vady díla zhotoveného na základě Smlouvy I neodstranil, přičemž pochybení plynoucí z realizace Smlouvy II bylo zohledněno i nadále.

31. Dle soudu je zcela nadbytečné blíže vypořádávat žalobní bod související s prodlením při realizaci Smlouvy II, jelikož k jeho charakteru se zdejší soud již dříve jednoznačně vyjádřil a ztotožňuje se s tím, že jde o pochybení *závažné*. Podrobnější zdůvodnění tohoto závěru obsahují výše citované rozsudky, popř. lze odkázat i na opakovaně vyslovené závěry žalovaného a jeho předsedy, které soud shledává správnými.
32. Žalobce rozporuje i charakter pochybení souvisejícího se Smlouvou I, tj. brojí proti závěru, že neodstranění vad díla představuje *závažné* pochybení ve smyslu ustanovení § 48 odst. 5 písm. d) zákona o veřejných zakázkách. Předně je třeba uvést, že dle soudu pro uplatnění postupu dle § 48 odst. 5 písm. d) zákona o veřejných zakázkách není nutným předpokladem existence pravomocného rozhodnutí (civilního) soudu, jímž bylo deklarováno porušení smluvních povinností a přiznány soukromoprávní nároky. Postačuje, když zadavatel v rozhodnutí o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení uvede a následně v případném řízení před žalovaným dostatečně spolehlivě prokáže, že se měl takový účastník řízení dopustit pochybení, která by byla způsobila naplnit intenzitu a následky, s nimiž zákon o veřejných zakázkách spojuje možnost vyloučení účastníka z účasti v zadávacím řízení. Hodnocení zdejšího soudu v nynější věci naopak jakkoliv neimplikuje možnost úspěchu některého z účastníků v případném řízení o soukromoprávních nárocích.
33. Soud nemá pochybnost o odstranitelné povaze vad zhotoveného díla, tj. vad spočívajících v záměně asfaltové směsi, nedostatečné tloušťce a pevnosti spojení, současně má vzhledem k obsahu smluvních podmínek za to, že žalobce byl seznámen s tím, že o způsobu odstranění vad rozhodne zadavatel. Žalobce poukazuje na nepřiměřenost nákladů na opravu, což z uvedených vad dle jeho názoru činí vady neodstranitelné a implikuje to neoprávněnost požadavku zadavatele na odstranění vad. Žalobce se v první řadě mýlí, pokud tvrdí, že se žalovaný této otázce vůbec nevěnoval. Žalovaný podrobně vyhodnotil obsah odkazovaného soudního rozhodnutí, které se týkalo nákladů na opravu automobilu (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. 5. 2003, sp. zn. 33 Odo 154/2003), přičemž jednak zohlednil zcela odlišný předmět smluvního vztahu (automobil vs. pozemní komunikace) a poukázal i na to, že náklady na odstranění vad v nynějším případě představovaly necelých 23 % z ceny díla. Soud má stejně jako žalovaný za to, že v odkazovaném rozhodnutí byla rozebírána diametrálně odlišná situace, tudíž jeho závěry nejsou na danou věc uplatnitelné. Lze tedy uzavřít, že vzhledem k odstranitelnému charakteru vad byl požadavek zadavatele oprávněný a neodstranění vad bylo správně vyhodnoceno jako *pochybení* žalobce.
34. *Závažnost* uvedeného pochybení (neodstranění vad) lze dle soudu dovodit ze závažnosti samotných vad. Přestože způsobení těchto vad již v nynějším řízení vzhledem k tříleté časové podmínce nebylo možné žalobci klást k tíži, tak vzhledem k jejich neodstranění šlo o vady fakticky „trvajících“. Proto soud nemá pochybnosti ani o tom, že popsané pochybení

lze hodnotit jako *závažné* a lze jej zohlednit, přestože od samotného způsobení vad již uplynulo více než 3 roky. Soud ve věci rovněž neshledal jakékoliv indicie, že by k neodstranění vad díla mělo dojít z důvodu neposkytnuté součinnosti ze strany zadavatele. Ostatně žalobce tuto námitku vznesl pouze v obecné rovině. Pokud poukázal na to, že vyřízení uzavření pozemní komunikace trvá minimálně 30 dnů, považuje to soud za účelově vznesený argument, jelikož výzvy zadavatele k odstranění vad mu byly zasílány opakovaně a v průběhu několika měsíců, přičemž lhůta pro jejich odstranění byla několikrát prodlužována. Žalobce však ani v dodatečných lhůtách vady neodstranil.

35. Klíčový závěr plynoucí z rozsudku Soudního dvora Evropské unie ze dne 13. 12. 2012, sp. zn. C-465/11, spočívá v tom, že (sebemenší) porušení smluvních povinností neznamená *automaticky* „závažné“ pochybení. Důraz je tedy kladen na to, aby pochybení příslušného hospodářského subjektu byla vyhodnocena v kontextu individuálního případu. Ačkoliv se žalovaný (ani předseda žalovaného) přímo k tomuto soudnímu rozhodnutí navzdory jeho zmiňování ze strany žalobce nevyjádřili, tak z obsahu jejich rozhodnutí je zřejmé, že se závažností pochybení správně zabývali a své závěry odůvodnili. Tím byl dle zdejšího soudu požadavek plynoucí z citovaného rozhodnutí zcela respektován. Navíc lze upozornit i na to, že zadavatel se ve svém rozhodnutí ze dne 29. 4. 2020 o odmítnutí námitek žalobce výslovně věnoval i interpretaci tohoto rozhodnutí a jeho aplikaci na projednávaný případ.
36. Soud se ztotožňuje i s naplněním podmínky, že došlo k „jiným srovnatelným sankcím“, neboť zadavatel u žalobce vzhledem k všemu výše uvedenému a vzhledem k obsahu smluvních podmínek uplatnil náhradu nákladů za odstranění vad třetím subjektem (cca 3 miliony korun) a smluvní pokutu (cca 250 tisíc korun) rovněž oprávněně. Opět je však vhodné připomenout, že závěry zdejšího soudu lze chápat pouze jako řešení předběžných otázek (srov. § 52 odst. 2 soudního řádu správního), aniž by jimi byl jakkoliv předjímán výsledek případných soukromoprávních sporů.
37. Soud tedy po prostudování relevantních částí správního spisu dospěl k závěru, že zadavatel unesl důkazní břemeno a dostatečně odůvodnil naplnění podmínek pro vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení, jelikož ten se *v posledních 3 letech dopustil dvou závažných pochybení v souvislosti s plněním dvou dřívějších smluvních vztahů se zadavatelem.*

b) obnovení způsobilosti účastníka

38. Dle ustanovení § 76 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách *může účastník zadávacího řízení prokázat, že i přes naplnění důvodu nezpůsobilosti podle § 48 odst. 5 obnovil svou způsobilost k účasti v zadávacím řízení, pokud v průběhu zadávacího řízení zadavateli doloží, že přijal dostatečná nápravná opatření.* Odstavec 3 potom říká, že *zadavatel posoudí, zda přijatá nápravná opatření účastníka zadávacího řízení považuje za dostatečná k obnovení způsobilosti dodavatele s ohledem na závažnost a konkrétní okolnosti trestného činu nebo jiného pochybení.*
39. Soud se při interpretaci citovaného ustanovení ztotožnil s předsedou žalovaného a i dle jeho názoru má zadavatel na své straně poměrně širokou rozhodovací pravomoc, jelikož je oprávněn zhodnotit dostatečnost opatření dle vlastní úvahy s přihlédnutím k závažnosti předchozích pochybení. Citované ustanovení tedy sice poskytuje příslušnému účastníkovi zadávacího řízení příležitost k prokázání své nápravy, ale současně nestanoví povinnost zadavatele tato nápravná opatření jako dostatečná akceptovat. To ostatně plně odpovídá výše popsanému účelu právní úpravy, jelikož konečné rozhodnutí, zda účastník zadávacího řízení dostane v důsledku své snahy o nápravu „další šanci“, nebo nikoliv, by

mělo vzejít právě od zadavatele. Jinými slovy řečeno, neexistuje objektivní hranice, při jejímž překročení by příslušný účastník vždy (tj. i přes nesouhlas zadavatele) prokázal svou nápravu. Určitá objektivní hranice však spočívá v případě ustanovení § 48 odst. 5 písm. d) zákona o veřejných zakázkách právě v oné časové podmínce, jelikož po uplynutí 3 let již starší pochybení nelze účastníkovi zadávacího řízení klást k tíži.

40. Výše uvedené je zásadní pro soud, jelikož je tím limitována jeho přezkumná činnost. Sám soud tedy nemůže (ve světle uplatněného žalobního bodu) rozhodovat o tom, zda přijatá (či deklarovaná) opatření dávají dostatečnou pravděpodobnost nápravy účastníka, ale pouze o tom, zda zadavatel jejich dostatečnost vyhodnotil, aniž by při tom narušil zásadu transparentnosti a zákazu diskriminace (apod.).
41. Soud dospěl k závěru, že zadavatel tomuto požadavku dostál, tím pádem shledal v této otázce správným i napadené rozhodnutí, v němž předseda žalovaného odkázal na str. 7 a násl. rozhodnutí zadavatele ze dne 29. 4. 2020 o odmítnutí námitek žalobce. S přihlédnutím k obsahu tohoto rozhodnutí zadavatele (na nějž v podrobnostech odkazuje i soud) nelze dospět k závěru, že by zhodnocení přijatých opatření bylo provedeno pouze povrchně. Naopak zadavatel tvrzená opatření zhodnotil a vysvětlil, proč je nepovažuje ani ve svém souhrnu za dostatečné záruky toho, že se žalobce v budoucnu nedopustí stejného pochybení (opatření neposkytují záruku toho, jak se žalobce v budoucnu bude stavět ke svým smluvním povinnostem včetně těch nesouvisejících se samotným zhotovením díla), jelikož mohou mít vliv pouze na zkvalitnění staveb. Soud se s popsanou argumentací ztotožňuje. Nad rámec této úvahy zadavatel dále uvedl, že některá z opatření navíc ani nebyla řádně doložena. Vzhledem k podružnosti této argumentace lze považovat související námítky žalobce týkající se doložení jednotlivých opatření rovněž za podružné. Jinými slovy řečeno, i kdyby soud dospěl k závěru, že všechna opatření byla i řádně doložena, nemění to nic na závěru, že ve svém souhrnu nejsou pro zadavatele dostatečnou zárukou.
42. Pokud předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí uvedl, že nápravu žalobce v důsledku přijatých opatření nelze vyloučit, nedopustil se žádného pochybení. Jak bylo vysvětleno výše, o dostatečnosti přijatých nápravných opatření je oprávněn rozhodnout (pohybuje-li se v mezích zákona) sám zadavatel, nikoliv žalovaný (či jeho předseda, potažmo správní soud). Meze zákona jsou přitom široké, jelikož má přednost subjektivní vnímání „dostatečnosti“ z pohledu konkrétního zadavatele. Ač tedy nelze vyloučit, že se žalobce v budoucnu v důsledku přijatých opatření skutečně obdobných pochybení nedopustí, tak ve věci bylo řádně vysvětleno, proč pro zadavatele nepředstavují dostatečnou záruku, aniž by dle názoru soudu byly jakkoliv negativně dotčeny zásady ovládající proces zadávání veřejných zakázek.
43. Vzhledem k výše uvedenému proto soud žalobu jako nedůvodnou zamítl (§ 78 odst. 7 soudního řádu správního).

V. Náklady řízení

44. O náhradě nákladů soudního řízení mezi účastníky bylo rozhodnuto dle úspěchu ve věci (srov. § 60 odst. 1 soudního řádu správního). Právo na náhradu nákladů řízení náleží plně úspěšnému žalovanému. Jelikož mu nevznikly náklady přesahující jeho běžnou administrativní činnost, nebyla mu náhrada přiznána.

45. Osobě zúčastněné na řízení nebyla náhrada nákladů přiznána, jelikož jí soud neuložil žádnou povinnost a nepožadovala ani náhradu dalších nákladů řízení (srov. § 60 odst. 5 soudního řádu správního).

Poučení:

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

Brno dne 15. prosince 2021

JUDr. Zuzana Bystřická v.r.
předsedkyně senátu