



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D., a soudců Mgr. Petra Šebka a Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D., v právní věci

žalobce: **SOR Libchavy spol. s r.o.**
sídlem Dolní Libchavy 48, Libchavy

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

za účasti: **Dopravní podnik Ostrava a.s.**
sídlem Poděbradova 494/2, Moravská Ostrava, Ostrava
zastoupen JUDr. Jiřím Brožem, advokátem
sídlem Vinohradská 2828/151, Praha 3

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 17.12.2021, č.j. ÚOHS-42663/2021/163/VVá, sp.zn. ÚOHS-R0169/2021/VZ,

takto:

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 17.12.2021, č.j. ÚOHS-42663/2021/163/VVá, se ruší a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen žalobci zaplatit náhradu nákladů řízení ve výši 4 000 Kč do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku.
- III. Žalovaný nemá právo na náhradu nákladů řízení.

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

Odůvodnění:

I. Shrnutí podstaty věci

1. Zadavatel (osoba zúčastněná na řízení) zadával veřejnou zakázku „Dodávka až 18 ks parciálních trolejbusů“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 29.9.2020 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 2.10.2020 pod ev. č. Z2020-034106 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 2.10.2020 pod ev. č. 2020/S 192-464586.
2. Žalobce podal k žalovanému návrh na uložení nápravného opatření, v němž namítal nepřezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 16.7.2021 (dále jen „rozhodnutí o námitkách“) ve vztahu k posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce vybraného dodavatele; zadavatel se podle žalobce nevypořádal mimo jiné s argumentem, podle kterého podezření na mimořádně nízkou nabídkovou cenu zakládá již fakt, že cena nabídnutá vybraným dodavatelem představuje 49 % průměrné ceny nabídnuté ostatními účastníky zadávacího řízení. Vybraný dodavatel měl dále podle žalobce formulovat svoji nabídku v rozporu s požadavky zadávacích podmínek, konkrétně se čl. 1.14 dokumentu „Příloha č. 1 SML – Technická specifikace“ návrhu kupní smlouvy (dále jen „příloha č. 1“), neboť stanovil okamžik první údržby na 5 000 km, ačkoli zadavatel požadoval, aby požadovaný kilometrový proběh (minimálně 15 000 km s tolerancí +/- 10 %) nebyl porušen v žádném stupni údržby; podle žalobce je okamžikem, od kterého se musí počítat servisní interval, jediné okamžik, kdy má trolejbus najeto 0 km, a není možno obcházet předmětný požadavek tím, že dodavatel např. každou druhou servisní prohlídku nazve pouze garanční prohlídkou.
3. Žalovaný prvostupňovým rozhodnutím žalobcův návrh zamítl podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“), neboť podle něj nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Žalovaný především shledal rozhodnutí o námitkách v žalobcem napadených částech přezkoumatelným; odkázal na konkrétní pasáže, ve kterých zadavatel žalobcovy námitky vypořádal, a toto vypořádání vyhodnotil jako podrobné a srozumitelné. Dále žalovaný dospěl k závěru, že se zadavatel posouzením možné mimořádně nízké nabídkové ceny v nabídce vybraného dodavatele zabýval, přičemž z „Protokolu z jednání“ ze dne 10.5.2021 je podle něj patrné, že zadavatel nepovažuje nabídkovou cenu u kritéria hodnocení č. 2 za mimořádně nízkou. Ze zadávací podmínky obsažené v bodu 1.14 přílohy č. 1 podle žalovaného nevyplývá, že by požadavek zadavatele na minimální kilometrový proběh měl platit i pro úsek od okamžiku zahájení provozu trolejbusů do první servisní prohlídky, neboť okamžik uvedení do provozu nelze považovat za žádný stupeň údržby trolejbusu. V souvislosti s vyjádřením žalobce ze dne 6.9.2021, v němž poukazoval na nové skutečnosti, o kterých se dozvěděl při nahlížení do spisu, a to konkrétně na údajnou vzájemnou rozpornost nabídkové ceny vybraného dodavatele uvedenou v jednotlivých dokumentech, žalovaný dodal, že nabídková cena uvedená v elektronickém nástroji JOSEPHINE je 18x menší oproti nabídkové ceně v krycím listu a ve smlouvě na veřejnou zakázku, což odpovídá tomu, že

předmětem veřejné zakázky je dodávka 18 ks jednočlánekových trolejbusů. Tím také žalovaný pokládal za nedůvodnou související námitku rozporu postupu zadavatele s § 46 ZZVZ. Stejný závěr žalovaný učinil i ve vztahu k dalším nejasnostem v nabídkových cenách uvedených v nabídce vybraného dodavatele.

4. Napadeným rozhodnutím pak předseda žalovaného zamítl žalobcův rozklad a prvostupňové rozhodnutí potvrdil.

II. Shrnutí procesního postoje žalobce

5. Podle žalobce je napadené i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí nezákonné.
6. Žalobce vychází z toho, že zadavatel v rámci technických podmínek požadoval minimální kilometrový proběh mezi jednotlivými stupni údržby, přitom podle žalobce vybraný dodavatel tuto zadávací podmínku nesplnil, neboť formuloval takové záruční podmínky, podle kterých může nastat stupeň údržby i dříve než po minimálně stanoveném kilometrovém proběhu, protože interval mezi jednotlivými stupni údržby je v takovém případě stanoven časovým úsekem, nikoli v návaznosti na kilometrový proběh, jak zadavatel požadoval.
7. Zadavatel také podle názoru žalobce umožnil vybranému dodavateli měnit nabídkovou cenu. Vybraný dodavatel v různých částech nabídky uváděl odlišné cenové údaje. Žalovaný postup zadavatele ospravedlnil na základě velmi benevolentního výkladu, podle kterého šlo o chybu vzniklou zaokrouhlováním, tedy změnu nabídkové ceny připustil. Žalobce tvrdí, že výklad i postup žalovaného je v rozporu jak s rozsáhlou rozhodovací praxí žalovaného, tak v rozporu s výslovným zněním § 46 odst. 2 ZZVZ zakazujícího změnu hodnoceného údaje (nabídkové ceny).
8. Žalobce je rovněž přesvědčen, že zadavatel v úplnosti nevypořádal všechny žalobcovy námitky, což předseda žalovaného nesprávně odmítl s odkazem na to, že podané námitky byly specifikovány příliš obecně. Předseda žalovaného přitom podle žalobce přehlédl, že žalobce jako slabší a méně informovaná strana nemohl jít do takových podrobností jako jde nyní, protože mu zadavatelem nebyly zpřístupněny detaily nabídky vybraného dodavatele, ačkoli v rámci povinnosti zadavatele vyjádřit se podrobně a srozumitelně ke všem skutečnostem uvedeným žalobcem mu zadavatel byl povinen i tyto detaily zpřístupnit. Předseda žalovaného tak nepřipustně přičítá žalobci jako slabší straně negativní následky nižší informovanosti, kterou způsobil zadavatel a vůči které se žalobce nemohl bránit.
9. Žalobce tedy navrhuje, aby zdejší soud napadené i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí zrušil. Na svém procesním postoji žalobce setrval po celou dobu řízení před zdejším soudem.

III. Shrnutí procesního postoje žalovaného

10. Žalovaný považuje žalobu za nedůvodnou a setrává na závěrech, na nichž je založeno napadené rozhodnutí.
11. K žalobní argumentaci stran nedodržení zadávací podmínky spočívající v minimálním kilometrovém proběhu mezi jednotlivými stupni údržby je žalovaný toho názoru, že stanovil-li vybraný dodavatel kromě minimálního kilometrového proběhu rovněž časový úsek, při jehož uplynutí dojde k servisní prohlídce, neznamená to automaticky porušení zadávacích podmínek, neboť nelze předpokládat, že by z potenciality neujetí dostatečné

vzdálenosti před uplynutím vybraným dodavatelem stanovené doby 6 měsíců bylo možno bez dalšího usuzovat, že se tak skutečně stane; potencialita porušení zadávacích podmínek je totiž fakticky přítomna vždy.

12. Ve vztahu k otázce umožnění změny nabídkové ceny žalovaný trvá na tom, že ke změně nabídkové ceny ze strany vybraného dodavatele nedošlo, neboť je evidentní, že nabídková cena byla stále stejná, administrativní chybou však byla v elektronickém nástroji uvedena částka odpovídající jednomu dodávanému trolejbusu zaokrouhlená na celé číslo, což lze ostatně ověřit pomocí jednoduché matematické operace.
13. K žalobní argumentaci stran přičítání slabšího postavení k tíži žalobce prostřednictvím nevypořádání se s žalobní námitkou ohledně intervalů údržby žalovaný zastává názor, že je zřejmé, že žalobce nemohl vědět o celkovém obsahu nabídky vybraného dodavatele, avšak tato skutečnost nezakládá povinnost zadavatele se předestřenou námitkou zabývat nad rámec jejího znění. Zadavatel tedy podle žalovaného postupoval správně, když identifikoval konkrétní námitku a tou se dále zabýval, aniž by si další námitky za žalobce domýšlel a vytvářil tak fakticky námitky „nové“. Zadavatel řádně reagoval na podstatu konkrétní námitky v rozsahu, v jakém ji žalobce sám vymezil.
14. Žalovaný tedy navrhuje, aby zdejší soud žalobu jako nedůvodnou zamítl. I žalovaný na svém procesním postoji setrval po celou dobu řízení před zdejším soudem.

IV. Posouzení věci

15. Žaloba byla podána osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, dále jen „s.ř.s.“) a včas (§ 72 odst. 1 s.ř.s.). Žaloba je přípustná (§ 65, § 68, § 70 s.ř.s.). Napadené rozhodnutí bylo přezkoumáváno v mezích uplatněných žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s.ř.s.) podle skutkového a právního stavu ke dni rozhodování žalovaného (§ 75 odst. 1 s.ř.s.).
16. Ve vztahu k otázce umožnění změny nabídkové ceny vybraného dodavatele (resp. objasnění vzájemně rozporných údajů v jeho nabídce) vede žalobce svoji rozsáhlou argumentaci v tom směru, že žalovaný vědomě přehlíží existenci dvou zcela rozporných částek nabídkové ceny; deklarovaná nabídková cena nákladů na pravidelnou údržbu po dobu záruky byla stanovena v celkové výši 241.838 Kč, avšak hodnota nákladů jednoho trolejbusu uvedená v elektronickém nástroji JOSEPHINE (13.435 Kč) po jejím vynásobení celkovým počtem trolejbusů (13.435 x 18) činí 241.830 Kč, tedy částku o 8 Kč nižší než je uvedeno v nabídkové ceně. Správnou výši nabídkové ceny nadto nebylo možné ověřit ani z technického listu, z něhož plyne částka 237.841 Kč. Žalobce v této souvislosti konstatuje, že není zřejmé, která nabídková cena je ta správná, a tedy zda došlo či nedošlo k její nepřipustné změně, jak výslovně zakazuje § 46 odst. 2 ZZVZ.
17. Žalobce vychází z přesvědčení, že také rozhodovací praxe vylučuje, aby zadavatel umožnil dodavateli změnit nabídkovou cenu, byť i jen v korunových položkách; jinak by byla otevřena cesta k nekontrolovaným úpravám nabídkové ceny. Žalovaný dílčí rozpory v cenové nabídce vysvětlil zaokrouhlováním ze strany vybraného dodavatele; žalobce ovšem namítá, že žalovaný neuvedl, jak konkrétně se zaokrouhlováním dospělo k jednotlivým hodnotám, přičemž ani po opakovaném přepočtu žalobce nenalezl

matematickou operaci, kterou by předmětný rozpor mezi oběma cenami bylo možné vysvětlit. Žalovaný k tomuto rozporu uvádí, že vybraný dodavatel chybným zadáním nabídkové ceny do elektronického nástroje neporušil žádnou zadávací podmínku, jelikož pouze plnou nabídkovou cenu rozdělil na částky za jednotlivé trolejbusy (a tuto částku následně vynásobil celkovým počtem autobusů), a tedy nejde o materiální změnu nabídky, resp. samotné nabídkové ceny. S tím ovšem žalobce nesouhlasí.

18. Podle § 46 odst. 1 ZZVZ může zadavatel 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. Podle § 46 odst. 2 ZZVZ po uplynutí lhůty pro podání nabídek nemůže být nabídka měněna, nestanoví-li tento zákon jinak; nabídka však může být doplněna na základě žádosti podle § 46 odst. 1 ZZVZ 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. Podle § 46 odst. 3 ZZVZ se za objasnění považuje i oprava položkového rozpočtu, pokud není dotčena celková nabídková cena nebo jiné kritérium hodnocení nabídek.
19. Zdejší soud tedy vychází z pravidla, podle něhož nabídka, která již byla podána (a v otevřeném zadávacím řízení je podání nabídky obsahující všechny zadavatelem požadované náležitosti „na první pokus“ jediným úkonem dodavatele, na který již žádné další jeho kroky bez použití § 46 ZZVZ nenavazují), nemůže být sice měněna, avšak může být doplněna o údaje (popř. doklady, vzorky nebo modely), ale jen za předpokladu, že takto doplněné údaje (popř. doklady, vzorky nebo modely) vůbec nebudou (a nemohou být) předmětem hodnocení dle zadavatelem stanovených kritérií hodnocení. Lze tedy doplňovat jen takové údaje, které za žádných okolností nebudou v rámci hodnocení nabídek hodnoceny. Rozhodovací praxe zastává ve vztahu k tomuto pravidlu konstantně přísný přístup (srov. například rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 9 As 189/2016-32 ze dne 17.8.2017, akcentující k pravidlu ohledně nezměnitelnosti nabídek v hodnotících kritériích v otevřeném zadávacím řízení mimo jiné závěry Soudního dvora ES obsažené v rozsudku ze dne 25.4.1996 ve věci C-87/94, Komise Evropských společenství proti Belgickému království, a vyjadřující se též k aktuálně účinnému § 46 ZZVZ), přitom dovozuje, že zásahy do údajů (zpravidla číselně vyjádřených hodnot) pro účely hodnocení nabídek jsou prostřednictvím § 46 ZZVZ možné jen tehdy, je-li v nabídce obsažena zjevná početní chyba – překlep, tedy jde-li ve skutečnosti o nejasnost, která už na první pohled vyvolává dojem, že dodavatel se v části své nabídky dopustil chyby, tedy jde-li o nejasnost zřejmou, jednoduše popsatelnou a zároveň vysoce pravděpodobně lehce vysvětlitelnou, přitom v takovém případě má zadavatel povinnost (z pohledu § 46 ZZVZ oprávnění) si uvedenou nejasnost nechat dodavatelem vysvětlit, a tím ji odstranit (srov. například rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 1 As 93/2019-59 ze dne 2.4.2020 a rozsudek zdejšího soudu č.j. 62 Af 50/2010-104 ze dne 6.10.2011, č. 2608/2012 Sb. NSS, využitelný i ve vztahu k aktuálně účinnému § 46 ZZVZ).
20. Smyslem zákazu jakékoli materiální změny nabídky (v otevřeném zadávacím řízení po podání nabídky) v údajích (zpravidla číselně vyjádřených hodnotách) rozhodných pro účely hodnocení nabídek je principiálně (bez ohledu na individuální skutkové poměry)

zabránit tomu, aby dodavateli vznikla jakákoli (byť i hypotetická) možnost po uplynutí lhůty pro podání nabídky na výzvu zadavatele manipulovat se svojí nabídkou v hodnocených parametrech (typicky v ceně) tak, aby mohl dosáhnout úspěchu (vítězství) v zadávacím řízení, eventuálně aby pro něj byl výsledek zadávacího řízení ekonomicky nejvýhodnější, a to až s využitím informací případně (jakoukoli cestou) získaných z nabídek ostatních dodavatelů, s čímž by byla spojena jeho nespravedlivá výhoda. Tím by došlo k porušení zásad rovného zacházení a zákazu diskriminace (a koneckonců i transparentnosti), protože ostatní dodavatelé (ti účastníci zadávacího řízení, kteří by podle § 46 odst. 1 ZZVZ vyzváni nebyli) by takovou výhodu dodatečné manipulace s nabídkou v hodnocených parametrech neměli. To platí i v situaci, kdy je sice jediná přípustná podoba nabídek elektronická (§ 279 odst. 2 ZZVZ, § 211 odst. 3 ZZVZ a § 109 ZZVZ), avšak z tohoto pravidla jsou dány výjimky (v situacích uvedených v § 211 odst. 3 ZZVZ lze i nadále podávat, přijímat a otevírat obálky v listinné podobě, přitom podle § 110 odst. 1 věty první ZZVZ mají účastníci zadávacího řízení právo účastnit se otevírání nabídek podaných v listinné podobě a podle § 110 odst. 5 ZZVZ zadavatel vyhotoví o otevírání obálek s nabídkami písemný protokol, který obsahuje seznam nabídek, které byly otevřeny, spolu s údaji podle § 110 odstavce 3 ZZVZ), navíc osoby přítomné otevírání nabídek nejsou vázány povinností mlčenlivosti ve vztahu k informacím, které se dozví (srov. například rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 2 As 86/2019-78 ze dne 25.2.2021, bod 34.), což podle zdejšího soudu nutně musí platit i ve vztahu k otevírání nabídek v elektronické podobě.

21. Veden těmito východisky se zdejší soud zabýval žalobcem namítanými rozpory v nabídce vybraného dodavatele. Ten zadavateli (k výzvě podle § 46 odst. 1 ZZVZ) předložil objasnění nabídky, ze kterého vyplývá, že „správnou“ nabídkovou cenou je cena 241.838 Kč; původně uvedl jinou nabídkovou cenu v elektronickém nástroji JOSEPHINE, v krycím listu nabídky a ve smlouvě na veřejnou zakázku a zadavatel k těmto údajům přistoupil jako k nejasnosti (nejasnost byla dovozena v rámci hodnoticího kritéria č. 2 i v případě odlišnosti ceny uvedené v krycím listu nabídky a v příloze č. 11 kupní smlouvy od výpočtu provedeného na základě údajů uvedených v technických listech vozidla). Dělením výchozí částky 241.838 Kč celkovým počtem dodávaných trolejbusů (tj. číslem 18) lze zjistit částku rovnající se ceně ve vztahu k jednomu trolejbusu, tj. 13.435,44 Kč, a uváděl-li vybraný dodavatel konstantně, že do elektronického nástroje byla zadána zaokrouhlená hodnota částky ve vztahu k jednomu trolejbusu, tj. namísto 13.435,44 Kč zaokrouhleně 13.435 Kč, pak této legendě odpovídá výpočet, v rámci něhož je takto zaokrouhlená částka násobena celkovým počtem autobusů (13.435×18) s výsledkem 241.830 Kč. Jde o částku o 8 Kč nižší než je vybraným dodavatelem deklarovaná správná výše cenové nabídky. Tvrdí-li vybraný dodavatel, že rozdíl mezi oběma částkami ve výši 8 Kč vznikl chybou, které se dopustil při kalkulaci nabídkové ceny v elektronickém programu v souvislosti se zaokrouhlováním, jde o legendu odpovídající shora předestřené početní operaci. Pak má tedy žalovaný pravdu, dovodil-li, že uvedený rozdíl zcela evidentně vznikl zaokrouhlením částky ve vztahu k jednomu trolejbusu ze strany vybraného dodavatele, proč šlo o „pouhou“ chybu v postupu při výpočtu konečné nabídkové ceny, jež je zcela zřejmá, lehce popsatelná i lehce vysvětlitelná a zároveň ji lze ověřit (napravit, přitom naprosto bez vlivu na výsledek hodnocení nabídek) jednoduchým matematickým výpočtem, současně vybraný dodavatel tuto chybu řádně vysvětlil způsobem, který je logický, uvěřitelný a též lehce ověřitelný provedením jednoduché matematické operace.

22. Postup podle § 46 ZZVZ byl za této situace oprávněný, odpovídající především zásadám podle § 6 ZZVZ. Z pohledu řádného (jasného a neměnného) „nacenění“ nabídky postup zadavatele neatakuje především zásadu transparentnosti (zpětně lze vysledovat důvody a okolnosti uskutečnění jednotlivých kroků ohledně zjištění, jak vybraný dodavatel svoji nabídku od počátku „nacenil“, i výsledek, jenž odpovídá srozumitelné legendě vybraného dodavatele i kontrolní matematické operaci) a zásadu zákazu diskriminace (s uskutečněním jednotlivých kroků ohledně zjištění, jak vybraný dodavatel svoji nabídku od počátku „nacenil“, není spojeno žádné materiální zvýhodnění tohoto dodavatele, vyvrácena je přitom jakákoli možnost dodatečné optimalizace nabídky ze strany tohoto dodavatele).
23. Pro dovození porušení zásady transparentnosti zadávacího řízení by vnější pozorovatel musel mít alespoň v obecné rovině důvodnou obavu, že proces výběru nebyl spravedlivý a řádný (srov. obdobně například rozsudky Nejvyššího správního soudu č.j. 7 Afs 31/2012-55 ze dne 20.6.2012 a č.j. 8 Afs 50/2011-138 ze dne 16.8.2012), přitom v nyní posuzované věci existence takové obavy vůbec z ničeho neplyne; veškeré zjištěné skutečnosti (zejména vysvětlení vybraného dodavatele a shora sumarizovaný výpočet) ve svém souhrnu nasvědčují tomu, že šlo o marginální chybu v počtech vzniklou zaokrouhlením částky ve vztahu k jednomu trolejbusu.
24. Pro porušení zásady zákazu diskriminace by bylo zapotřebí dovodit „nějaké“ (byť skryté) zvýhodnění vybraného dodavatele, žádné zvýhodnění však v nyní posuzované věci v souvislosti s postupem zadavatele (a následně vybraného dodavatele) podle § 46 ZZVZ dovodit nelze – a to ani ve vztahu k procesu zadávacího řízení, ani k jeho výsledku. Rozdíl mezi oběma částkami (výpočty) je 8 Kč (zdejší soud přitom nesouhlasí se žalobcem, že výše rozdílu je zcela nepodstatná) a předpoklad, že by konkrétní dodavatel nekorektními postupy usiloval o změnu ceny o 8 Kč, by snad mohl být namísto tehdy, bylo-li by pořadí nabídek natolik těsné, že by osmikorunová částka představovala takový rozdíl mezi jednotlivými nabídkami, s nímž by mohla být (alespoň hypoteticky) spojena změna pořadí nabídek. Tak tomu ovšem v nyní posuzované věci zjevně nebylo, jelikož rozdíl mezi nejnižší nabídkovou cenou a nabídkovou cenou u nabídky druhé v pořadí ve vztahu k nákladům na pravidelnou údržbu po dobu záruky činil 153.525 Kč a celkový rozdíl mezi nabídkou vybraného dodavatele a v pořadí druhou nabídkou činil 14.398.067 Kč (u veřejné zakázky za více než 200.000.000 Kč).
25. Není prolomeno ani obecné pravidlo zadávání veřejných zakázek, podle něhož odpovědnosti zadavatele za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá odpovědnost dodavatele za správnost jeho nabídky, jež má být („na první pokus“) v souladu se zadávacími podmínkami, pročez musí jít o nabídku ve vztahu ke kritériím hodnocení materiálně neměnnou. Nyní posuzovaná věc se podle zdejšího soudu skutkově blíží těm, ve vztahu k nimž v minulosti rozhodoval Nejvyšší správní soud například rozsudky č.j. 10 As 202/2014-42 ze dne 14.1.2015 a č.j. 6 As 172/2018-44 ze dne 11.9.2018; šlo-li v nyní posuzované věci o nejasnost, která už na první pohled vyvolávala dojem, že dodavatel se v části své nabídky dopustil chyby, tedy šlo-li o nejasnost zřejmou, jednoduše popsatelnou a zároveň vysoce pravděpodobně lehce vysvětlitelnou, pak šlo o situaci z pohledu zadavatele řešitelnou prostřednictvím vysvětlení nabídky (nyní tedy prostřednictvím § 46 ZZVZ), které nelze (ani z pohledu výsledku, jehož bylo vysvětlením dosaženo) pokládat za nepřipustnou materiální změnu nabídky.

26. Nešlo-li tedy z právě uvedených důvodů o materiální změnu nabídky, pak je zcela bezpředmětná výtká žalobce, podle níž došlo ke změně nabídkové ceny bez reálné vazby na jakékoli dílčí položky, současně není namístě ani žalobcův apel, podle něhož přece v principu nemůže být rozhodné, zda se nabídková cena (postupem podle § 46 ZZVZ) upravuje (tedy ve skutečnosti materiálně mění) „o 8 Kč, o 80 Kč nebo o 8 000 Kč“, ani není namístě ptát se, jak by tomu bylo v situaci, kdy by se dodavatel „splétl“ o 1 milion Kč, neboť ve skutkových poměrech nyní posuzované věci nebyla vůbec podstatná hodnota rozdílu v příslušném parametru nabídky, k němuž by došlo v důsledku materiální změny nabídky.
27. Zdejší soud tedy uzavírá, že o nepřípustnou manipulaci s nabídkou porušující § 46 ZZVZ nešlo. Ve vztahu k této otázce je tedy napadené rozhodnutí věcně správné (zákonné) a žaloba důvodná není.
28. Žalobce dále tvrdí, že vybraný dodavatel nedodržel zadávací podmínku spočívající v minimálním kilometrovém proběhu mezi jednotlivými stupni údržby. Vybraný dodavatel údajně zašel při délce intervalu mezi jednotlivými stupni údržby dále než stanovil zadavatel, neboť kromě zadavatelem stanoveného minimálního kilometrového proběhu ve výši 15.000 km jej podmínil rovněž časovým intervalem v délce 6 měsíců. Žalobce svoji argumentaci vede v tom směru, že jakkoli nelze vyloučit, že v rámci stanoveného časového intervalu vždy dojde k naplnění kilometrovému proběhu v požadovaném minimálním rozsahu, současně nelze vyloučit, že interval 6 měsíců uplyne dříve, než nastane minimální kilometrový proběh. Takto doplněná podmínka ze strany vybraného dodavatele je podle žalobce v přímém rozporu se zadávacími podmínkami. Žalovaný oponuje argumentací, podle níž z možné potenciality neujetí dostatečné vzdálenosti trolejbusu před uplynutím 6 měsíců nelze dovozovat, že se tak skutečně stane, nadto zdůrazňuje, že potencialita porušení zadávacích podmínek je přítomna vždy.
29. Ve vztahu k samotnému posouzení (ne)oprávněnosti stanovení dodatečné podmínky determinující časový interval mezi jednotlivými stupni údržby je třeba vycházet zejména ze základních principů zadávacího řízení, mezi něž se bezesporu řadí vázanost všech dodavatelů (účastníků zadávacího řízení), ale rovněž samotného zadavatele stanovenými zadávacími podmínkami (zejména § 36 odst. 2, 3 a 7 ZZVZ, § 39 odst. 1 ZZVZ, § 51 odst. 3 ZZVZ, § 124 odst. 4 ZZVZ), neboť pouze takový přístup je schopen zajistit dostatečnou (úplnou) transparentnost zadávacího řízení, jak předpokládá § 6 odst. 1 ZZVZ, vyvěrající z nezměnitelnosti (zadavatelem předem stanovených) zadávacích podmínek. Je tedy obecně nepřípustné, aby jednotliví dodavatelé (účastníci zadávacího řízení) do svých nabídek formulovali (doplňovali) nová pravidla, jež by byla se zadavatelem stanovenými zadávacími podmínkami v rozporu. To by vyústilo ve vzájemnou neporovnatelnost nabídek.
30. V nyní posuzované věci byli dodavatelé od počátku zadávacího řízení vázáni podmínkou zadavatele, která stanovovala, že mezi jednotlivými stupni údržby musí jednotlivé trolejbusy ujet alespoň 15.000 km (bez zohlednění jiného – časového – intervalu). Ačkoli důvod takto stanovené podmínky nebyl v zadávací dokumentaci exaktně vysloven (a zadavatel takovou povinnost ostatně ani neměl a otázka přiměřenosti tohoto požadavku nebyla předmětem posouzení ze strany žalovaného), lze rozumně předpokládat, že důvodem jejího stanovení byla snaha zadavatele zajistit, aby trolejbusy nebyly příliš často přistavovány k servisním kontrolám. Jednotliví dodavatelé přitom podle zadávací dokumentace měli pro účely nákladů na údržbu vycházet z ujeté vzdálenosti 350.000 km

(s případnou odchylkou 10 %) za dobu 5 let, tedy přibližně 70.000 km za rok. Za dobu 6 měsíců by tedy měl každý jednotlivý trolejbus podle předpokladu zadavatele ujet přibližně 35.000 km. Byl-li by takovýto předpoklad správný, a to včetně stanovené odchylky ve výši 10 %, k uplynutí časového intervalu pro servisní prohlídku by nedošlo dříve, než by jednotlivými trolejbusy došlo k ujetí zadavatelem požadované vzdálenosti v minimální výši 15.000 km. Vybraný dodavatel kromě minimálního kilometrového proběhu stanovil i časový úsek, při jehož uplynutí dojde k servisní prohlídce i přes nesplnění minimálního kilometrového proběhu; tato skutečnost je mezi účastníky nesporná. Sporu je o to, zda obстоjí závěr žalovaného, podle něhož skutečnost, že vybraný dodavatel kromě minimálního kilometrového proběhu stanovil i časový úsek (6 měsíců), při jehož uplynutí proběhne prohlídka i přes nesplnění minimálního kilometrového proběhu, neznamená, že taková nabídka byla v rozporu se zadávacími podmínkami.

31. Především tvrdí-li žalovaný, že ani případné výkyvy ve využitelnosti trolejbusu v jednotlivých obdobích nemohou být natolik intenzivní, aby činily více než 20.000 km za 6 měsíců, tedy rozdíl mezi vzdáleností nutnou ujet za 6 měsíců (15.000 km) a zadavatelem předpokládaným kilometrovým proběhem (35.000 km), pak k takovému přesvědčení žalovaného chybí jakékoli skutkové zjištění (a jakýkoli podklad); disponovat takovým skutkovým zjištěním je přitom nemožné. Takové přesvědčení sice (nejvýše) může odpovídat rozumnému předpokladu zadavatele, nejde však o skutečnost jistou, z níž by bylo namístě vycházet; může tomu tak být, ale nemusí. Mohou nastat tři možné situace a přestože způsob využití trolejbusů (jejich skutečné nasazení do provozu) zadavatelem může při ideálním stavu věcí ovlivnit, která z těchto tří situací nastane, žádná z nich není předem vyloučena. V případě situace první kilometrový proběh stanovený zadavatelem ve výši 15.000 km nastane dříve, než uplyne časový interval 6 měsíců stanovený vybraným dodavatelem v jeho nabídce. V této situaci nemůže mít časový interval na zadavatelem stanovenou podmínku kilometrového proběhu žádný vliv a podstata požadavku zadavatele vyjádřeného v zadávacích podmínkách zůstane v plném rozsahu zachována. V situaci druhé naopak časový interval stanovený vybraným dodavatelem uplyne dříve, než nastane zadavatelem požadovaný kilometrový proběh; v této situaci časový interval fakticky popře znění stanovené zadávací podmínky, neboť k servisní prohlídce dojde před ujetím minimální vzdálenosti požadované zadavatelem. V situaci třetí dojde k naplnění stanoveného kilometrového proběhu zadavatelem současně s uplynutím časového intervalu stanoveného vybraným dodavatelem; v této situaci nebude mít časový interval na zadavatelem stanovenou podmínku jakýkoli vliv obdobně, jako je tomu v případě situace první.
32. Nastane-li tedy (po dodání trolejbusů) jedna z uvedených situací, jejíž vznik není vyloučen, pak vybraným dodavatelem dodatečně formulovaná podmínka může vést k chování, které bude v rozporu se smyslem zadávací podmínky předem stanovené zadavatelem, z níž však měli všichni dodavatelé (účastníci zadávacího řízení) vycházet. Bylo-li ze strany zadavatele logicky předpokládaným důvodem stanovení minimálního kilometrového proběhu stanovení neměnného pravidla (jež mělo být nabídkami respektováno), podle kterého nebudou jednotlivé trolejbusy přistavovány k servisním kontrolám „příliš často“ (tj. ne častěji než po 15.000 ujetých km), pak stanovení časového intervalu (nad zadávací podmínky) je porušením tohoto pravidla. Staví-li žalovaný nosnou část svých úvah na předpokladu zadavatele, že by jednotlivé trolejbusy měly být schopny ujet přibližně 35.000 km za 6 měsíců (při zadavatelem předpokládané vzdálenosti 350.000 km za dobu 5 let), pak

jde „jen“ o „pouhý“ předpoklad, aniž by bylo možno s jistotou předpokládat jeho naplnění, a to tím spíše, že jde o předpoklad vycházející z odhadu budoucího pětiletého provozu. Potencialita porušení zadávacích podmínek (ať už s větší či menší pravděpodobností) je sice přítomna fakticky vždy, jak tvrdí žalovaný, tu však nejde o potencialitu porušení toliko smluvních podmínek (jež by byly ve vztahu k realizační fázi veřejné zakázky součástí zadávacích podmínek), nýbrž o popření (porušení) jedné ze zadávacích podmínek již přímo v nabídce dodavatele.

33. Popření (porušení) jedné ze zadávacích podmínek již přímo v nabídce jednoho z dodavatelů (vybraného dodavatele) ovlivňuje také vzájemnou porovnatelnost této nabídky s nabídkami ostatními, jejichž autoři (ostatní dodavatelé – účastníci zadávacího řízení) oprávněně vycházeli z předpokladu, že zadavatelem stanovené podmínky (ohledně servisních intervalů) nelze modifikovat, resp. doplňovat. Vycházel-li vybraný dodavatel z jiného předpokladu (jenž se do jeho nabídky promítl), pak jej to mohlo při konstrukci nabídkové ceny zvýhodnit. Toto zvýhodnění přitom může souviset právě i s otázkou mimořádně nízké nabídkové ceny. Žalobce poukazyval na skutečnost, že nabídková cena vybraného dodavatele u vynaložených nákladů na pravidelnou údržbu po dobu záruky činila 241.838 Kč, a šlo o částku o cca 49 % nižší, než byl průměr nabídkových cen (u vynaložených nákladů na pravidelnou údržbu po dobu záruky) ostatních dodavatelů (490.112 Kč), ve vztahu k nákladům na údržbu přitom „v pořadí druhý nejlevnější“ dodavatel nabízel 395.363 Kč, což je částka o cca 39 % vyšší než v nabídce vybraného dodavatele. Zadavatel se sice námitkou žalobce ohledně mimořádně nízké nabídkové ceny zabýval, jak je patrné mj. z protokolu z jednání ze dne 10.5.2021, a přestože obecně nelze žalovanému nic vytknout ve vztahu k jeho závěrům, že ZZVZ v souvislosti s posouzením mimořádně nízké nabídkové ceny, resp. s rozhodnutím, že nabídka neobsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu, na zadavatele neklade žádné nároky (a stejně tak neklade nároky ani na odůvodnění takového rozhodnutí), nelze podle zdejšího soudu přehlédnout, že rozdíl mezi nabídkovou cenou vybraného dodavatele a ostatních dodavatelů (účastníků zadávacího řízení) ve vztahu k nákladům na pravidelnou údržbu po dobu záruky nebyl vůbec předmětem jakéhokoli posuzování (ani ze strany zadavatele, ani ze strany žalovaného). Na nikoli marginální rozdíl v nabídkových cenách (u vynaložených nákladů na pravidelnou údržbu po dobu záruky) je podle zdejšího soudu přitom třeba pohlížet právě (rovněž) optikou žalobní argumentace ve vztahu k dodatečně stanovenému časového intervalu v nabídce vybraného dodavatele, jenž jej – oproti jiným dodavatelům – mohl zvýhodňovat. V případě, že by nastala ta ze shora naznačených situací, v níž by k uplynutí časového intervalu došlo dříve než k naplnění minimálního kilometrového proběhu, byl by trolejbus přistaven k servisní prohlídce dříve, než zadavatel požadoval, a ačkoli nelze přímočaře dovozovat, že častější servisní prohlídky pro vybraného dodavatele automaticky znamenají menší náklady na údržbu trolejbusů, nelze zároveň vyloučit, že právě uvedené může být důvodem stanovení ceny za pravidelnou údržbu tak výrazně nižší, než jak byla součástí nabídek jiných dodavatelů, kteří zadávací podmínku (toliko) kilometrového proběhu respektovali. Je totiž dobře představitelné, že kdyby ostatní dodavatelé koncipovali svoje nabídky se zohledněním podmínky časového intervalu (resp. že by zohledňovali možnost, že trolejbusy k servisním prohlídkám mohou být přistaveny i dříve než před uplynutím minimálního kilometrového proběhu), pak by tyto nabídky mohly být v aspektech ceny údržby cenově výhodnější, než jak tomu v zadávacím řízení ve skutečnosti bylo.

34. Zdejší soud tedy dospívá k závěru, že vybraný dodavatel stanovením časového intervalu 6 měsíců, po jehož uplynutí dojde k servisní prohlídce, definoval nový aspekt pravidelné údržby, který jde proti zadávací podmínce vázané pouze na kilometrový proběh. Tím vybraný dodavatel zadávací podmínky porušil. Je přitom nepodstatné, že z návrhu smlouvy (servisních podmínek) nevyplývají pro zadavatele žádné negativní konsekvence pro případ, že dodavateli konkrétní vozy k určité prohlídce nepřistaví, jak podle zdejšího soudu nesprávně dovozuje žalovaný. To, že zadávací (smluvní) podmínky podle žalovaného neumožňují dodavateli při absenci součinnosti zadavatele uplatňovat specifická práva, jakými by mohlo být např. propadnutí záruky nebo možnost odstoupení od smlouvy, nic nemění na tom, že pravidla ohledně přistavení trolejbusů k servisním prohlídkám jsou součástí smluvního instrumentaria (jež má být smluvními stranami respektováno), z jehož nedodržení může být v principu vždy dovozován eventuální soukromoprávní nárok. Tvrdí-li pak žalovaný (bod 37. napadeného rozhodnutí), že požadavek na minimální kilometrový proběh trolejbusu je „pouze“ zadávací podmínkou, kterou si zadavatel vymíní pro prohlášení dodavatele, že nebude potřeba poskytovat tomuto dodavateli vozidla příliš často k servisní kontrole, pak zdejší soud je přesvědčen, že právě proto, že jde o zadávací podmínku, nemohla být tato zadávací podmínka v nabídkách nedodržena, resp. relativizována podmínkami jinými, jež smysl této zadávací podmínky popírají, tj. porušena.
35. V principu shodně lze nahlížet na garanční prohlídky (jednorázovou údržbu po najetí prvních 5.000 km) a prohlídky sezónní (údržbu před zimou a po zimě). Jestliže byli dodavatelé od počátku zadávacího řízení vázáni podmínkou zadavatele, která stanovovala, že mezi jednotlivými stupni údržby musí jednotlivé trolejbusy ujet alespoň 15.000 km (bez zohlednění jiného – časového – intervalu), a tomu měly nabídky dodavatelů (účastníků zadávacího řízení) odpovídat, pak jakékoli další servisní zásahy, jejichž předepsání bylo součástí nabídky vybraného dodavatele (protokolů předepsané údržby trolejbusů) a jejichž potřeba též mohla nastat častěji než v intervalech 15.000 km (jistě tomu tak bylo v případě prohlídky po prvních 5.000 km), tuto zadávací podmínku popírají (porušují ji). Jinak by tomu bylo, bylo-li by nade vší pochybnost zřejmé, že takové další servisní zásahy jednoznačně nebyly zadávacími podmínkami považovány za součást jednotlivých stupňů údržby, tj. že se ve vztahu k nim požadavek na minimální kilometrový proběh neměl vůbec uplatnit.
36. Ze skutečnosti akcentované žalovaným, že zadavatel v příloze č. 4 kupní smlouvy („Rozsah a četnost pravidelné údržby jednočládkového nízkopodlažního trolejbusu“), jež byla součástí zadávacích podmínek, jako obsah této přílohy uvedl mimo jiné „garanční prohlídka a sezónní prohlídka“, podle zdejšího soudu jednoznačně nevyplývá, že má jít o jiné (další) prohlídky než ty, jež jsou limitovány kilometrovým proběhem. V situaci, kdy zadavatel zastával (ve svém procesním stanovisku ze dne 2.11.2021 k rozkladu žalobce) názor, že u těchto prohlídek předpokládá jejich provedení tak, aby byla dodržena podmínka minimálního kilometrového proběhu (podle přílohy č. 1), což by odpovídalo argumentaci žalobce, který na veškeré servisní intervaly (mezi veškerými servisními zásahy) vztahoval povinnost minimálního kilometrového proběhu (15.000 km), a naproti tomu vybraný dodavatel zastával (ve svém procesním stanovisku ze dne 2.11.2021 k rozkladu žalobce) názor, že podmínka minimálního kilometrového proběhu platí jen ve vztahu k jednotlivým stupňům pravidelné údržby, stěží mohl žalovaný v napadeném rozhodnutí (bod 33.) jednoduše uzavřít, že dodavatelé zcela jistě mohli takové prohlídky

(nad rámec požadavku zadavatele na kilometrový proběh) nabídnout, tudíž že ani takto vybraný dodavatel zadávací podmínky neporušil. Odlišný pohled zadavatele a vybraného dodavatele (a žalobce) na vztah zadávací podmínky minimálního kilometrového proběhu a podmínky jednorázové „garanční prohlídky“ a sezónních prohlídek, zahrnutých do nabídky vybraného dodavatele, měl vést žalovaného především k tomu, aby se zabýval otázkou srozumitelnosti a jednoznačnosti zadávacích podmínek, neboť právě tato otázka (resp. odpověď na ni) se v řízení před žalovaným ukázala být především spornou. Žalovaný nemohl reagovat tak, jak učinil v bodu 43. napadeného rozhodnutí, tj. že předmětem tohoto správního řízení není posouzení zákonnosti zadávacích podmínek, protože není relevantním argumentem to, že jednotliví účastníci zadávacího řízení vykládají zadávací podmínky odlišně od zadavatele (a že tento stav může být podle žalovaného jen indikátorem pro zadavatele, aby příště volil jednoznačnější nastavení zadávací podmínky, není však důvodem pro zrušení úkonu zadavatele spočívajícího ve výběru dodavatele). Byla-li totiž předmětem návrhu žalobce na zahájení správního řízení argumentace v tom směru, že konkrétní zadávací podmínka byla porušena, a ukázalo-li se, že zadávací podmínka, jež měla být porušena, není zadavatelem a některými dodavateli vykládána shodně, pak otázka jednoznačnosti a srozumitelnosti zadávací podmínky, jež měla být porušena, rámec (návrhového) správního řízení nepřekračovala. Postavit nejprve najisto, jaký byl dosah zadávací podmínky minimálního kilometrového proběhu, jak ji dodavatelé chápali a zda tedy tato podmínka byla ve vztahu k jednorázové „garanční prohlídce“ a sezónním prohlídkám jednoznačná a srozumitelná, bylo třeba bez ohledu na pravidla podávaná z § 251 odst. 4 a 5 ZZVZ, neboť otázka jednoznačnosti a srozumitelnosti zadávací podmínky tu musela předcházet otázce jejího (ne)porušení.

37. Dílčí závěr žalovaného obsažený v napadeném rozhodnutí (bod 33.), že údržba před zimou a údržba po zimě není pravidelnou údržbou, nýbrž sezónní prohlídkou, z čehož pak dovodil, že na tuto údržbu se požadavek zadavatele na minimální kilometrový proběh nevztahuje, když sám zadavatel význam této podmínky chápal zřejmě jinak (coby stupeň údržby, na který by se tedy podmínka minimálního kilometrového proběhu vztahovat měla, jinak by zadavatel nepřepokládal, že i ve vztahu k této údržbě bude tato podmínka dodržena) a když i žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí (bod 117.) zjevně vycházel z toho, že výchozím a konečným bodem každého servisního intervalu jsou právě jednotlivé stupně údržby – tedy servisní prohlídky bez ohledu na jejich přesný název, tudíž nemá dostatečnou oporu ve skutkových zjištěních a spíše dokládá, že zadávací podmínky v tomto ohledu nebyly jednoznačné a srozumitelné.
38. Z dílčího závěru žalovaného (od bodu 40. napadeného rozhodnutí) k povaze garanční prohlídky po ujetí (prvních) 5.000 km, podle něhož si zadavatel v zadávacích podmínkách mohl stanovit, že za stupeň údržby se považuje i uvedení trolejbusu do provozu, případně že minimální kilometrový proběh nesmí být podkročen již ve vztahu k uvedení trolejbusu do provozu, ale vzhledem k tomu, že tak neučinil, bylo na dodavatelích, aby sami servisní prohlídkou určili počátek tohoto intervalu (přitom je podle žalovaného údajně lhostejné, zda se jedná o garanční prohlídku po 5.000 km nebo o prohlídku po 30.000 km), plyne, že žalovaný garanční prohlídku zřejmě pokládal za „běžnou“ servisní prohlídku, na kterou se minimální kilometrový proběh vztahuje (žalovaný uvádí, že „z povahy věci“ i „z vyjádření vybraného dodavatele“ je mu zřejmé, že garanční prohlídka je svým charakterem kontrolou obdobnou prohlídce servisní, a to pouze v menším měřítku, neboť je prováděna krátce po uvedení trolejbusu do provozu, a není tedy třeba zkoumat míru opotřebení, v

každém případě je však dodržen stanovený minimální kilometrový proběh mezi dvěma servisními prohlídkami 15.000 km), aniž by však srozumitelně vysvětlil, v čem se garanční prohlídka po ujetí (prvních) 5.000 km svojí povahou odlišuje od údržby před zimou a po zimě, tj. proč se na ni minimální kilometrový proběh stanovený zadavatelem vztahuje a na údržbu před zimou a po zimě nikoliv, když v případě provádění garanční prohlídky i v případě provádění údržby před zimou a po zimě (stejně jako v případě provádění „běžné“ servisní prohlídky) jednoduše zadavatel nemá trolejbusy k dispozici, přitom právě k tomu, aby se tak dělo „co nejméně často“, logicky směřovala podmínka minimálního kilometrového proběhu mezi prohlídkami.

39. Nadto závěr žalovaného (bod 40. napadeného rozhodnutí), že úmyslem zadavatele mohlo být omezení konání servisních prohlídek ve vztahu k ujetým kilometrům (15.000 km), avšak okamžik, od kterého se počátek běhu kilometrů počítá, je na volbě dodavatele, se jeví jako neudržitelný (jakoby povinná školní docházka byla vázána na dosažení šesti let věku dítěte, avšak okamžik, od něhož se věk dítěte počítá, byl na volbě rodiče), především jej však ze zadávacích podmínek (slovy žalovaného „s ohledem na další povinnosti dodavatele vyplývající ze zadávací dokumentace“) bez dalšího nelze dovodit.
40. Aniž by bylo třeba zabývat se zbylými dílčími argumenty obsaženými v žalobě, již ze shora uvedených důvodů napadené rozhodnutí neobstojí. Závěr žalovaného ve vztahu ke stanovení časového intervalu 6 měsíců, po jehož uplynutí dojde k servisní prohlídce, je závěrem nezákonným (a v tomto ohledu je žaloba důvodná), a závěr žalovaného ve vztahu ke garančním prohlídkám (jednorázové údržbě po najetí 5.000 km) a prohlídkám sezónním (údržbě před zimou a po zimě) je závěrem nepřezkoumatelným. Proto zdejší soud napadené rozhodnutí bez jednání za podmínek vyplývajících zčásti z § 51 odst. 1 s.ř.s. a zčásti z § 76 odst. 1 s.ř.s. zrušil, dílem pro nezákonnost (§ 78 odst. 1 s.ř.s.) a dílem pro nepřezkoumatelnost (§ 76 odst. 1 písm. a/ s.ř.s.), a podle § 78 odst. 4 s.ř.s. věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. V něm je žalovaný stran oprávněnosti dodatečně stanovené podmínky časového intervalu a stran potřeby postavit najisto jednoznačnost a srozumitelnost zadávací podmínky minimálního kilometrového proběhu ve vztahu ke garančním prohlídkám (jednorázové údržbě po najetí 5.000 km) a prohlídkám sezónním (údržbě před zimou a po zimě) vázán shora vysloveným závěrem (§ 78 odst. 5 s.ř.s.); při jeho respektování je osud prvostupňového rozhodnutí odvislý od navazujících úvah předsedy žalovaného v rámci řízení o žalobcově rozkladu.

V. Náklady řízení

41. O nákladech řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 a 5 s.ř.s. Žalovaný ve věci nebyl úspěšný, a proto právo na náhradu nákladů řízení nemá. Právo na náhradu nákladů řízení má žalobce. Z obsahu soudního spisu vyplývá, že žalobci vznikly náklady za zaplacený soudní poplatek za žalobu ve výši 3 000 Kč a náklady za úspěšný návrh na vydání předběžného opatření ve výši 1 000 Kč. K náhradě těchto nákladů ve stanovené lhůtě byl zavázán žalovaný. Osoba zúčastněná na řízení pak na náhradu nákladů řízení nemá právo, neboť jí soudem nebyla uložena žádná povinnost, v souvislosti s jejímž plněním by jí náklady vznikly, a k náhradě jiných nákladů řízení nebyl shledán žádný závažný důvod.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 9. února 2023

David Raus v.r.
předseda senátu