



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Zuzany Bystřické a soudců Jana Jiráka a Petra Pospíšila v právní věci

žalobkyně: **Glomex MS, s. r. o.**
sídlem Pomněnková 1256/61, 106 00 Praha 10
zastoupená advokátem Mgr. Vítem Hrnčířikem, Ph.D., LL.M.
sídlem Šrobárova 2002/40, 101 00 Praha 10

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, 602 00 Brno

za účasti: **1) České republika – Ministerstvo obrany**
sídlem Tychonova 221/1, 160 00 Praha 6

2) JOB AIR Technic a. s.
sídlem Gen. Fajtla 370, 742 51 Mošnov
zastoupená advokátkou Mgr. Janou Ondrušovou
sídlem 28. října 3390/111a, 702 00 Ostrava

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 10. 8. 2022, č. j. ÚOHS-23065/2022/163

takto:

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

IV. Osoby zúčastněné na řízení **nemají** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Žalobkyně se podanou žalobou domáhala zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „předseda“) ze dne 10. 8. 2022, č. j. ÚOHS-23065/2022/163, jímž předseda zamítl rozklad žalobkyně a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 2. 6. 2022, č. j. ÚOHS-18652/2022/500. Tímto rozhodnutím žalovaný zamítl návrh žalobkyně na přezkoumání úkonů zadavatele (České republiky – Ministerstva obrany) učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „servisní podpora letounů A-319CJ“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo uveřejněno dne 26. 3. 2021 ve Věstníku veřejných zakázek pod ev. č. Z2021-010132 a v Úředním věstníku Evropské unie pod ev. č. 2021/S 060-150996.
2. Vybraným dodavatelem se stala korporace JOB AIR Technic a. s. Žalobkyně však namítala, že nabídka vybraného dodavatele nesplňuje zadávací podmínky veřejné zakázky.

II. Obsah žaloby

3. Žalobkyně namítla, že došlo k porušení § 88 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“), neboť v průběhu zadávacího řízení došlo ke změně v osobě jednoho z členů kolektivního statutárního orgánu vybraného dodavatele. Ten tak měl povinnost tuto skutečnost oznámit zadavateli a prokázat, že i nadále plní základní kvalifikaci (bezúhonnost) předložením výpisu z rejstříku trestů nového člena svého statutárního orgánu, což se nestalo. Podle názoru žalobkyně se jedná o významnou změnu kvalifikace (na rozdíl od situace, kdy dojde pouze k odvolání člena statutárního orgánu bez jmenování nového); výjimka z oznamovací povinnosti podle § 88 odst. 1 písm. a) ZZV se tak nemůže uplatnit. Opačný přístup by vedl k přesunu kompetence k posuzování splnění podmínek kvalifikace ze zadavatele na účastníka zadávacího řízení v rozporu s § 39 odst. 2 písm. a) a s § 44 odst. 2 ZZVZ a v rozporu se zásadou transparentnosti. Předseda a žalovaný se navíc odchýlili od své dosavadní rozhodovací praxe reprezentované rozhodnutím sp. zn. ÚOHS-S230/2010/KO-183/2011/510/Hod, kde bylo přesvědčivě vyloženo, že již samotným zvolením nového člena statutárního orgánu dodavatel automaticky ztrácí kvalifikaci, kterou je nutno prokázat příslušnými doklady.
4. Žalobkyně dále poukázala na čl. 4 odst. 4.10. přílohy č. 1 závazného návrhu smlouvy. Dle názoru žalobkyně z něj vyplývá, že opravy a údržbu letounů, letadlových částí a zařízení je oprávněna provádět výhradně organizace, která disponuje jak oprávněním Part 145 pro typ A319CJ (případně pro řadu A-320, dále jen „certifikát Part 145“), tak i současně oprávněním Part 21 pro typ A-319 (případně pro řadu A 320, dále jen „certifikát Part 21“). Zadavatel v rozhodnutí o výběru dodavatele uvedl, že vybraný dodavatel předložil certifikát Part 21, ačkoliv vybraný dodavatel tímto certifikátem sám nedisponuje. Tím došlo k porušení § 123 ZZVZ a oznámení o výběru dodavatele je „nevalidní“, neboť věrně neodráží obsah nabídky vybraného dodavatele. Postup zadavatele je současně v rozporu se zásadou transparentnosti. Z rozhodnutí o námitkách dále vyplývá, že certifikátem Part 145 disponuje sám vybraný dodavatel, avšak certifikátem Part 21 pouze jeho poddodavatel, korporace TC INTER-INFORMATICS a. s. V dodavatelské struktuře vybraného dodavatele tak prokazatelně nefiguruje žádná organizace, která by disponovala současně oběma certifikáty Part 145 a Part 21 – vybraný dodavatel tak nemůže provádět opravy a údržbu letounů, letadlových částí a

zařízení v souladu se zadávací dokumentací (čl. 4 odst. 4.10 přílohy č. 1 závazného návrhu smlouvy).

5. Podle názoru žalobkyně se pojmem „organizace“ užitým čl. 4 odst. 4.10. přílohy č. 1 závazného návrhu smlouvy rozumí organizace ve smyslu civilního letectví, jak je definována např. v čl. 2 písm. i) nařízení Komise č. 1321/2014 ze dne 26. 11. 2014 o zachování letové způsobilosti letadel a leteckých výrobků. Organizací je tak třeba rozumět konkrétní fyzickou nebo právnickou osobu, a nikoliv celou dodavatelskou strukturu vybraného dodavatele. Pokud chtěl zadavatel tento pojem vykládat jinak, měl jej v zadávací dokumentaci sám definovat, což neučinil. Nelze souhlasit se zadavatelem, že se organizací rozumí vybraný dodavatel potažmo poskytovatel včetně jeho poddodavatelů, ani s předsedou, který v tomto ohledu odkazuje na výklad pojmu organizace „ve smyslu veřejného zadávání“, ač se tento pojem v právních předpisech týkajících se veřejných zakázek nevyskytuje. Pojem organizace se v zadávací dokumentaci vyskytuje pouze v bodu 4.2.2. a v příloze č. 1 závazného návrhu smlouvy, a to vždy ve spojení s příslušným právním předpisem EU, který jej definuje. Z čl. 1.7 přílohy č. 1 závazného návrhu smlouvy je zřejmé, že zadavatel pojmem organizace označuje vždy konkrétní právnickou osobu, která je držitelem příslušné certifikace, a nikoliv celé konsorcium vybraného dodavatele. Předseda i žalovaný nadto vůbec neměli důvod pojem organizace vykládat, neboť výkladu podléhají pouze neurčité pojmy.
6. Pokud zadávací dokumentace připouštěla dva možné výklady pojmu organizace, pak bylo zadávací řízení netransparentní. Ti dodavatelé, kteří jej vyložili v souladu s předpisy civilního letectví, museli použít renomované a drahé poddodavatele, zatímco vybraný dodavatel využil poddodavatele menšího a levnějšího. Oba výklady pojmu organizace proto nemohou obstát vedle sebe, neboť zásadním způsobem ovlivňují cenovou hladinu nabídek a vedou k jejich neporovnatelnosti. Použití toho kterého výkladu má rovněž bezprostřední vliv na to, kdo bude vítězem zadávacího řízení. Předseda tak měl zadávací řízení zrušit, neboť interpretační nejistota nemůže jít k tíži navrhovatele, nýbrž zadavatele.
7. V poslední části žaloby žalobkyně nesouhlasila s předsedou v tom, že zadavatel nebyl oprávněn kontrolovat schopnost vybraného dodavatele dodržovat smluvní podmínky obsažené v čl. 3.3., 5.5., 4.7. a 9.1. přílohy č. 1 závazného návrhu smlouvy před uzavřením smlouvy. Podle žalobkyně je závazný návrh smlouvy součástí zadávacích podmínek, a proto byl zadavatel povinen podle § 37 odst. 1 písm. c) ve spojení s § 39 odst. 4 ZZVZ ověřit, zda je vybraný dodavatel uvedené smluvní podmínky schopen plnit. Žalobkyně je přesvědčena, že vybraný dodavatel tyto podmínky nesplňuje, a měl být proto ze zadávacího řízení vyloučen podle § 48 odst. 8 ZZVZ. Celý ZZVZ je dle žalobkyně postaven na prokazování splnění podmínek účasti v průběhu zadávacího řízení, nikoliv na tom, že si případný vybraný dodavatel může po vítězství v zadávacím řízení „přetáhnout“ poddodavatele neúspěšných účastníků, a tím dodatečně získat chybějící kompetenci, jak tvrdí předseda. Žalovaný ani předseda se navíc meritorně nevypořádali s námitkou žalobkyně týkající se čl. 9.1 přílohy č. 1 závazného návrhu smlouvy.
8. Ze všech těchto důvodů žalobkyně navrhla, aby soud napadené rozhodnutí předsedy i rozhodnutí žalovaného zrušil.

III. Vyjádření žalovaného a osob zúčastněných na řízení

9. Žalovaný předně odkázal na své rozhodnutí a rozhodnutí předsedy. Ustanovení § 88 odst. 1 ZZVZ přenáší odpovědnost za posouzení změněné části kvalifikace na účastníka zadávacího řízení. Toto ustanovení by ztratilo smysl, pokud by bylo vykládáno dle žalobkyně. Bagatelní situace (např. odvolání člena statutárního orgánu bez náhrady) totiž nejsou tím, na co toto ustanovení míří. Pokud by byl účastník zadávacího řízení povinen hlásit změnu v kvalifikaci i v případech, kdy má za to, že ji nadále splňuje, ustanovení by ztratilo smysl. Jedno rozhodnutí žalovaného nezakládá ustálenou rozhodovací praxi, přičemž žalovaný vysvětlil, proč se od něj odchýlil. Ustanovení § 44 ZZVZ se pak týká povinností zadavatele – vybraný dodavatel se tak porušení tohoto ustanovení nemohl dopustit. Z bodu 4.2.2. zadávací dokumentace i z bodu 10 čl. XV závazného návrhu smlouvy vyplývá, že dodavatel je povinen předložit konkrétní certifikáty, nicméně tak může činit i prostřednictvím poddodavatele. Čl. 1.7 přílohy č. 1 závazného návrhu smlouvy i další body zadávací dokumentace spíše dávají zapravdu žalovanému, že zadavatel pojmy organizace a dodavatel používá zaměnitelně. Uvedl-li zadavatel v oznámení o výběru, že vybraný dodavatel disponuje certifikátem Part 21, ač tomu tak nebylo, jde o vadu oznámení o výběru. Pokud však tímto certifikátem disponoval jeho poddodavatel, jde spíše o formální vadu bez vlivu na zákonnost oznámení o výběru. Žalovaný též trval na tom, že zadavatel nebyl oprávněn kontrolovat schopnost dodavatelů dodržovat smluvní podmínky obsažené v příloze č. 1 závazného návrhu smlouvy. Ne všechny smluvní podmínky jsou zároveň podmínkami účasti, jak se žalobkyně snaží navodit. Závěrem žalovaný navrhl, aby soud žalobu zamítl.
10. Osoba zúčastněná na řízení 1) se k žalobě nevyjádřila.
11. Osoba zúčastněná na řízení 2) uvedla, že při zachování bezúhonnosti nového člena statutárního orgánu posoudila tuto obměnu tak, že splňuje všechny podmínky § 88 odst. 1 ZZVZ. Oznamovací povinnost podle tohoto ustanovení jí tak vůbec nevznikla. Aplikace § 44 ZZVZ na osobu zúčastněnou na řízení 2) je absurdní, neboť je určen členům komise, přizvaným odborníkům nebo osobám zastupujícím zadavatele. Zadávací dokumentace předpokládá možnost plnění zakázky prostřednictvím poddodavatelů, přičemž příslušnou certifikaci může mít tento poddodavatel (bod 8.1 a 8.2 zadávací dokumentace, čl. XV bod 10 závazného návrhu smlouvy). Není zde žádný prostor pro dvojí výklad či dokonce netransparentnost a nesrovnatelnost nabídek. Polemika ohledně pojmu organizace je pro věc irelevantní. Podle osoby zúčastněné na řízení 2) pak zadavatel nezahrnul čl. 3.3., 4.7., 5.5. a 9.1. přílohy č. 1 závazného návrhu smlouvy do podmínek účasti v zadávacím řízení. Na tom nic nemění konstatování, že návrh smlouvy je nedílnou součástí zadávací dokumentace. Osoba zúčastněná na řízení 2) závěrem navrhla, aby soud žalobu zamítl.

IV. Posouzení věci

12. Žaloba není důvodná.

IV./A) Změna kvalifikace

13. Hlava VIII (§ 73 – § 106) ZZVZ upravuje zadávací podmínky v nadlimitní režimu. Z hlediska kvalifikace budoucího dodavatele ZZVZ rozlišuje základní způsobilost, profesní způsobilost, ekonomickou kvalifikaci a technickou kvalifikaci. Podle § 74 odst. 1 písm. d) ZZVZ definujícím základní způsobilost není způsobilým dodavatel, který byl v zemi svého sídla v posledních 5 letech před zahájením zadávacího řízení pravomocně odsouzen pro trestný čin uvedený v příloze č. 3 k tomuto zákonu nebo obdobný trestný čin podle

právního řádu země sídla dodavatele; k zahlazeným odsouzením se nepřihlíží. Podle § 74 odst. 2 věta první ZZVZ přitom platí, že je-li dodavatelem právnická osoba, musí podmínku podle odstavce 1 písm. a) splňovat tato právnická osoba a zároveň každý člen statutárního orgánu. V souladu s § 75 odst. 1 písm. a) ZZVZ se základní způsobilost dle § 74 odst. 1 písm. a) ZZVZ prokazuje výpisem z evidence Rejstříku trestů.

14. Případnou změnu kvalifikace v průběhu zadávacího řízení řeší § 88 odst. 1 ZZVZ následovně. Podle odst. 1 pokud po předložení dokladů nebo prohlášení o kvalifikaci dojde v průběhu zadávacího řízení ke změně kvalifikace účastníka zadávacího řízení, je účastník zadávacího řízení povinen tuto změnu zadavateli do 5 pracovních dnů oznámit a do 10 pracovních dnů od oznámení této změny předložit nové doklady nebo prohlášení ke kvalifikaci; zadavatel může tyto lhůty prodloužit nebo prominout jejich zmeškání. Povinnost podle věty první účastníku zadávacího řízení nevzniká, pokud je kvalifikace změněna takovým způsobem, že a) podmínky kvalifikace jsou nadále splněny, b) nedošlo k ovlivnění kritérií pro snížení počtu účastníků zadávacího řízení nebo nabídek a c) nedošlo k ovlivnění kritérií hodnocení nabídek. Odstavec 2 citovaného ustanovení (ve znění ke dni vydání rozhodnutí předsedy) pak nedodržení oznamovací povinnosti přísně postihuje: dozví-li se zadavatel, že dodavatel nesplnil povinnost uvedenou v odstavci 1, zadavatel jej bezodkladně vyloučí ze zadávacího řízení.
15. Posledně citovaný § 88 ZZVZ slouží k ochraně zadavatele – jeho zájmem totiž je, aby účastníci zadávacího řízení splňovali kvalifikační podmínky nejen v době podání nabídky, ale i v celém průběhu zadávacího řízení. Oznamovací povinnost ohledně změny kvalifikace však není bezbřehá. Jak podotýká důvodová zpráva, „[n]ejedná se (...) o jakoukoli změnu údaje, která se týká kritéria kvalifikace dodavatele nebo povinných podmínek účasti, ale o podstatnou změnu, která činí dodavatele nezpůsobilým k plnění veřejné zakázky. Za podstatnou změnu proto nelze považovat například situaci, kdy se člen statutárního orgánu přestěhuje a v důsledku této skutečnosti je do obchodního rejstříku zapsána jeho nová adresa.“ (viz tisk č. 637/0, Poslanecká sněmovna Parlamentu ČR, 7. volební období, digitální repozitář, www.psp.cz). Zadavatel by tedy neměl být zatěžován oznámeními, která nemají žádný reálný vliv na průběh a výsledek zadávacího řízení.
16. V projednávané věci je jako sporná označena změna v základní způsobilosti, konkrétně změna člena kolektivního statutárního orgánu vybraného dodavatele (odvolání jedné osoby a jmenování nové). Žalobkyně zastává názor, že v takovém případě je nutno oznámení učinit vždy (jaksi automaticky), naproti tomu předseda má za to, že tento postup je na zvážení účastníka zadávacího řízení. Soud podotýká, že komentářová literatura tuto situaci z pohledu § 88 ZZVZ považuje za nejednoznačnou (srov. Šebesta, M., Novotný, P., Machurek, T., Dvořák, D. a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 683).
17. Z textu § 88 ZZVZ dle názoru soudu celkem jednoznačně vyplývá, že ukládá povinnost výhradně účastníkovi zadávacího řízení – zákon vymezuje, kdy tomuto účastníkovi oznamovací povinnost vzniká a kdy nevzniká. Jakkoliv je účelem citovaného ustanovení ochrana zájmů zadavatele, toto ustanovení (ani jiné ustanovení ZZVZ) neukládá zadavateli povinnost prověřovat a kontrolovat trvání již doložené kvalifikace. Soud proto ve shodě s žalovaným a předsedou dospívá k závěru, že odpovědnost za posouzení podmínek § 88 ZZVZ nese výhradně účastník zadávacího řízení. Nejedná se přitom o přesun kompetence k posuzování splnění podmínek kvalifikace ze zadavatele na účastníka zadávacího řízení, jak tvrdí žalobkyně. Účastník zadávacího řízení zde neposuzuje splnění podmínek kvalifikace.

Tato kompetence zůstává zadavateli, který si tuto otázku posuzuje zcela autonomně a dospěje-li k závěru o nesplnění podmínek kvalifikace, může účastníka kdykoliv vyloučit ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 2 ZZVZ. Předmětem posuzování ze strany účastníka zadávacího řízení je pouze to, zda došlo ke změně již doložené kvalifikace, která vyžaduje oznámení zadavateli. Zváží-li svou situaci špatně, hrozí mu, že bude bezodkladně vyloučen ze zadávacího řízení (§ 88 odst. 2 ZZVZ). Už vůbec pak nelze uvažovat o tom, že by se účastník zadávacího řízení postupem podle § 88 ZZVZ dostal do střetu zájmů ve smyslu § 44 ZZVZ. Toto ustanovení je určeno osobám, které se z pozice veřejného zadavatele podílí na průběhu zadávacího řízení nebo rozhodují o jeho výsledku, nikoliv pro účastníky zadávacího řízení. V případě účastníků zadávacího řízení lze totiž jen stěží uvažovat o jejich nestrannosti a nezávislosti, kterou má toto ustanovení chránit. Argumentace žalobkyně v tomto ohledu postrádá jakýkoliv logický základ.

18. V případě změny v osobě člena kolektivního statutárního orgánu účastníka zadávacího řízení nelze vyloučit, že tím současně dojde ke změně v kvalifikaci tohoto účastníka týkající se základní způsobilosti. To však není pravidlem, neboť i nový člen statutárního orgánu může základní způsobilost splňovat. Pokud by tomu tak bylo, pak je nepochybně splněna podmínka podle § 88 odst. 1 písm. a) ZZVZ, neboť podmínky kvalifikace účastníka zadávacího řízení jsou (i po změně) nadále plněny. Současně mohou být splněny i další dvě kumulativní podmínky stanovené v § 88 odst. 1 věta druhá písm. b) a c) ZZVZ. Z toho podle názoru soudu vyplývá, že změna v osobě člena kolektivního statutárního orgánu účastníka zadávacího řízení sama o sobě automaticky neznamená vznik oznamovací povinnosti podle § 88 odst. 1 ZZVZ. Účastníkovi zadávacího řízení zde vzniká pouze povinnost posoudit, zda i nový člen statutárního orgánu splňuje základní způsobilost. Teprve v případě, kdy tomu tak nebude, je povinen změnu kvalifikace oznámit zadavateli v zákonem stanovených lhůtách. S ohledem na přísnou sankci obsaženou v § 88 odst. 2 ZZVZ je samozřejmě na zvážení účastníka zadávacího řízení, zda i přes splnění podmínek § 88 odst. 1 věta druhá písm. a), b) a c) oznámení zadavateli zašle a změněnou kvalifikaci doloží. Tímto postupem může eliminovat případné námitky a spory v budoucnu.
19. Na právě uvedeném nic nemění ani poukaz žalobkyně na dřívější rozhodnutí žalovaného ze dne 3. 2. 2011, č. j. ÚOHS-S230/2010/KO-183/2011/510/Hod, podle něž zvolením nového člena do statutárního orgánu, ztrácí účastník zadávacího řízení automaticky kvalifikaci. Zaprvé, soud není tímto rozhodnutím žalovaného nijak vázán, přičemž výše zevrubně odůvodnil svůj právní názor. Zadruhé, toto rozhodnutí se týkalo dřívější právní úpravy změny kvalifikace, která však narozdíl od ZZVZ nestanovovala podrobné podmínky, za nichž se neuplatňuje oznamovací povinnost účastníka zadávacího řízení. Zatřetí, ojedinělé rozhodnutí žalovaného nevytváří dlouhodobou správní praxi a není schopno u žalobkyně vyvolat legitimní očekávání ohledně posouzení jejího případu. Začtvrté, žalovaný a předseda ve svých rozhodnutích zdůvodnili, proč se od svého dřívějšího názoru odchýlili.
20. V projednávané věci došlo dne 31. 12. 2021 k zániku členství člena představenstva osoby zúčastněné na řízení 2) Ing. A. K. a dne 1. 1. 2022 ke vzniku členství v tomto orgánu L. V. Tato skutečnost sama o sobě nebyla důvodem pro to, aby osoba zúčastněná na řízení oznamovala zadavateli změnu v kvalifikaci, pokud měla za to, že základní způsobilost je i nadále plněna. Postupem osoby zúčastněné na řízení 2) ani postupem zadavatele proto nedošlo k porušení ZZVZ. Jak bylo pak doloženo ve správním řízení, podle výpisu z evidence Rejstříku trestů ze dne 4. 1. 2022, nová členka představenstva byla ve smyslu § 74

odst. písm. a) ZZVZ bezúhonná. Podmínky kvalifikace týkající se základní způsobilosti byly tedy i po jmenování nové členky představenstva osoby zúčastněné na řízení 2) nadále plněny.

21. Námitka není důvodná.

IV./B) Certifikáty Part 145 a Part 21

22. Podle § 83 odst. 1 ZZVZ může dodavatel prokázat určitou část ekonomické kvalifikace, technické kvalifikace nebo profesní způsobilosti s výjimkou kritéria podle § 77 odst. 1 požadované zadavatelem prostřednictvím jiných osob. Dodavatel je v takovém případě povinen zadavateli předložit

a) doklady prokazující splnění profesní způsobilosti podle § 77 odst. 1 jinou osobou,

b) doklady prokazující splnění chybějící části kvalifikace prostřednictvím jiné osoby,

c) doklady o splnění základní způsobilosti podle § 74 jinou osobou a

d) písemný závazek jiné osoby k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky nebo k poskytnutí věcí nebo práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém jiná osoba prokázala kvalifikaci za dodavatele.

23. Podle § 84 ZZVZ může zadavatel v zadávací dokumentaci stanovit bližší pravidla pro prokazování profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2, ekonomické kvalifikace nebo technické kvalifikace, pokud se dodavatelé účastní zadávacího řízení společně nebo prokazují kvalifikaci prostřednictvím jiných osob; zadavatel však nesmí vyloučit pravidla stanovená v § 82 a 83. Pokud zadavatel nestanovil jinak, prokazují dodavatelé a jiné osoby kvalifikaci společně.

24. Z citovaných ustanovení vyplývá zřetelný zájem zákonodárce na tom, aby jednotlivé součásti kvalifikace bylo možné prokázat i prostřednictvím osoby odlišné od dodavatele (např. poddodavatele). *„Opačná koncepce možnosti prokázání chybějící části kvalifikace prostřednictvím osoby odlišné od dodavatele by v podstatné míře omezovala možnosti dodavatelů prokázat splnění kvalifikace v zadavatelem stanoveném rozsahu a byla by považována za diskriminační, což by bylo v rozporu s celou filozofií směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014, o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES, v oblasti účasti dodavatelů v zadávacích řízeních“* (Šebesta, M., Novotný, P., Machurek, T., Dvořák, D. a kol., cit. d., s. 652).

25. Podle bodu 4.2.2. písm. b) a d) zadávací dokumentace dodavatel prokazuje splnění profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2 písm. c) zákona osvědčením o odborné způsobilosti vztahujícím se k předmětu plnění:

- pro provádění oprav a údržby letounů musí dodavatel splňovat požadavky EASA pro práci na letecké technice dle nařízení EU č. 1321/2014 Part 145 pro typ A-319 (případně pro řadu A-320);
- pro provádění technické pomoci musí dodavatel splňovat požadavky EASA pro certifikaci letadel a souvisejících výrobků, letadlových částí a zařízení a projekčních a výrobních organizací dle nařízení EU č. 748/2012, Part 21 pro typ A-319 (případně pro řadu A-320).

Dodavatel splňuje tato kritéria profesní způsobilosti předložením Osvědčení organizace k požadovaným činnostem dle nařízení EU č. 1321/2014, 748/2012 vydaných oprávněnou autoritou.

26. Z bodů 4.4. a 8.1. zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel umožnil prokazování kvalifikace prostřednictvím jiných osob ve smyslu citované zákonné úpravy a současně neomezil provádění některých částí veřejné zakázky pouze na dodavatele ve smyslu § 105 odst. 2 ZZVZ. To se jednoznačně týká i certifikátů Part 145 a Part 21 – splnění požadavků dle těchto certifikátů lze prokazovat i osvědčením vydaným jiné osobě (poddodavateli).
27. Žalobkyně nicméně za problematický považuje čl. 4.10. přílohy č. 1 závazného návrhu smlouvy, který obsahuje specifikaci servisní podpory letounů A-319CJ – popis dílčích činností servisní podpory, jejich rozsahu a požadavků na plnění. Tento bod uvádí následující:
- Opravy a údržbu letounů, letadlových částí a zařízení provádět v organizaci oprávněné dle nařízení EU 1321/2014, Part 145 pro typ A-319CJ (případně pro řadu A-320) a splňující požadavky EASA pro certifikaci letadel a souvisejících výrobků, letadlových částí a zařízení a projekčních a výrobních organizací dle nařízení EU 748/2012, Part 21 pro typ A-319 (případně pro řadu A-320).*
28. Žalobkyně tvrdí, že užitý pojem „organizace“ je třeba vykládat tak, jak je definován v oblasti civilního letectví. Z toho potom dovozuje, že podmínku uvedenou v čl. 4.10. přílohy č. 1 závazného návrhu smlouvy mohla splnit pouze organizace, která drží oba certifikáty současně.
29. Pojem „organizace“ není v zadávací dokumentaci nikde definován. Vyskytuje se v ní na více místech, a to vždy ve spojení s příslušným nařízením komise. Podle čl. 2 písm. i) nařízení komise č. 1321/2014 se v oblasti působnosti nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 216/2008 ze dne 20. února 2008 o společných pravidlech v oblasti civilního letectví a o zřízení Evropské agentury pro bezpečnost letectví,¹ se „organizací“ rozumí fyzická osoba, právnická osoba nebo část právnické osoby. Taková organizace může být usazena na více než jednom místě, též mimo území členských států. Tuto definici nelze vnímat jinak než jako závaznou definici pro účely nařízení komise i nařízení 216/2008, které reprezentuje obecnou evropskou normu v oblasti civilního letectví.
30. Ze zadávací dokumentace a jejích příloh nevyplývá, že by byl pojem organizace používán zaměnitelně s pojmem dodavatel. Pojem organizace je užíván výhradě v souvislosti s osvědčeními dle citovaných nařízení. Za situace, kdy předmětem veřejné zakázky je servis letadel, pak dle názoru soudu nepřichází v úvahu jiný výklad než ten, který je užíván v oblasti civilního letectví. Závěr zadavatele, žalovaného i předsedy, že pojem organizace odpovídá dodavateli (účastníku zadávacího řízení) nebo jeho dodavatelské struktuře, není ničím podložen. Úvaha předsedy, že tento pojem je třeba vykládat „ve smyslu veřejného zadávání“, je pak naprosto nesrozumitelná a soudu není zřejmé, jaké výkladové pravidlo nebo snad zvyklost má předseda na mysli.

¹ S účinností od 11. 9. 2018 nahrazeno nařízením Evropského parlamentu a Rady (EU) 2018/1139 ze dne 4. července 2018 o společných pravidlech v oblasti civilního letectví a o zřízení Agentury Evropské unie pro bezpečnost letectví, kterým se mění nařízení (ES) č. 2111/2005, (ES) č. 1008/2008, (EU) č. 996/2010, (EU) č. 376/2014 a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/30/EU a 2014/53/EU a kterým se zrušuje nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 552/2004 a (ES) č. 216/2008 a nařízení Rady (EHS) č. 3922/91, Úř. věst. L 212, 22.8.2018, s. 1 – 122.

31. Soud tedy dává zapravdu žalobkyni, že pod pojmem organizace je třeba rozumět fyzickou osobu, právnickou osobu nebo její část. Z tohoto dílčího závěru ovšem nelze dovozovat, že čl. 4.10. přílohy č. 1 závazného návrhu smlouvy požaduje, aby byly certifikáty Part 145 a Part 21 v držení jedné a téže osoby. Textace uvedeného bodu není příliš dobře formulovaná a použitá spojka „a“ vysloveně svádí k výkladu použitému žalobkyní. Zde ovšem soud souhlasí s žalovaným a předsedou, že toto ustanovení nelze vykládat izolovaně od zbytku zadávací dokumentace. Z ní zřetelně vyplývá, že jednotlivá osvědčení mohou být v držení různých osob; ostatně srov. např. čl. 1.7 přílohy č. 1 závazného návrhu smlouvy, který v případě jiných certifikátů s takovou variantou vysloveně počítá. Z předmětu veřejné zakázky a celé zadávací dokumentace nevyplývá, žádný důvod, proč by tomu mělo být u certifikátů Part 145 a Part 21 jinak. Úzký výklad zvolený žalobkyní, by nadto šel proti smyslu ZZVZ, neboť by vytvářel (ničím nezdůvodněnou) překážku pro některé účastníky zadávacího řízení, kteří by osobu disponující oběma certifikáty k dispozici neměli. Tento výklad tedy dle mínění soudu má diskriminační dopady, a proto jej nelze akceptovat.
32. Soud tedy uzavírá, že zadávací dokumentace nepřipouštěla dvojí výklad pojmu organizace, a proto ji nelze považovat za netransparentní. Současně ovšem úzký výklad čl. 4.10 přílohy č. 1 závazného návrhu smlouvy prosazovaný žalobkyní nemůže s ohledem na obsah zadávací dokumentace a smysl a účel ZZVZ obstát. S ohledem na tento závěr soud pro nadbytečnost neprováděl důkaz seznamy osob disponujících na území České republiky certifikáty Part 21, neboť skutková zjištění plynoucí z tohoto důkazu by na právním hodnocení věci nemohla ničeho změnit. Soud rovněž neprováděl další důkazy připojené žalobkyní k žalobě, neboť ty byly žalobkyní navrhovány výlučně ve vztahu k návrhu na vydání předběžného opatření.
33. Podle § 123 odst. 1 ZZVZ odešle zadavatel oznámení o výběru dodavatele bez zbytečného odkladu po ukončení hodnocení nabídek nebo elektronické aukce, pokud byla použita. S výjimkou jednacího řízení bez uveřejnění musí být součástí tohoto oznámení
- a) zpráva o hodnocení nabídek, pokud proběhlo hodnocení nabídek,
 - b) výsledek posouzení splnění podmínek účasti vybraného dodavatele, který bude obsahovat
 - 1. seznam dokladů prokazujících kvalifikaci vybraného dodavatele,
 - 2. u požadované profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2, ekonomické kvalifikace a technické kvalifikace údaje rozhodné pro prokázání splnění jednotlivých kritérií kvalifikace,
 - 3. seznam dokladů nebo vzorků prokazujících splnění požadavků zadavatele podle § 104 písm. a) vybraným dodavatelem, pokud si je zadavatel vyhradil,
 - 4. výsledek zkoušek vzorků, pokud si je zadavatel vyhradil podle § 104 písm. b).
34. Zadavatel v oznámení o výběru dodavatele ze dne 9. 2. 2022 uvedl, že vybraný dodavatel (osoba zúčastněná na řízení 2) prokazoval svou kvalifikaci mimo jiné certifikátem Part 21. Tato informace neodpovídá skutečnosti, jak ostatně konstatoval již předseda v napadeném rozhodnutí. Součástí oznámení jsou nicméně též informace o jiných osobách, jejichž prostřednictvím vybraný dodavatel prokazoval kvalifikaci. Zde je mimo jiné uvedena korporace TC INTER-INFORMATICS a. s., s tím, že za vybraného dodavatele prokazovala profesní způsobilost právě certifikátem Part 21. Uvedení tohoto certifikátu též u samotného vybraného dodavatele je tedy sice vadou; ta ovšem nemohla mít vliv na zákonnost postupu zadavatele, neboť vybraný dodavatel tímto certifikátem disponuje prostřednictvím třetí

osoby. Oznámení o výběru dodavatele proto není možné považovat za nezákonné či „nevalidní“, jak tvrdila žalobkyně.

35. Námitky žalobkyně nejsou důvodné.

IV./C) Kontrola splnění podmínek uvedených v závazném návrhu smlouvy

36. Podle § 36 odst. 1 ZZVZ nesmí být zadávací podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.

37. Podle § 37 odst. 1 ZZVZ může zadavatel stanovit podmínky účasti v zadávacím řízení jako

a) podmínky kvalifikace,

b) technické podmínky vymezující předmět veřejné zakázky včetně podmínek nakládání s právy k průmyslovému nebo duševnímu vlastnictví vzniklými v souvislosti s plněním smlouvy na veřejnou zakázku,

c) obchodní nebo jiné smluvní podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky, nebo

d) zvláštní podmínky plnění veřejné zakázky, a to zejména v oblasti vlivu předmětu veřejné zakázky na životní prostředí, sociálních důsledků vyplývajících z předmětu veřejné zakázky, hospodářské oblasti nebo inovací.

38. Podle § 39 odst. 4 ZZVZ není-li v tomto zákoně stanoveno jinak, může zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení před hodnocením nabídek nebo až po hodnocení nabídek. U vybraného dodavatele musí zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a hodnocení jeho nabídky vždy.

39. Z citovaných ustanovení ZZV vyplývá, že zadavatel může mezi podmínky účasti zahrnout též obchodní nebo jiné smluvní podmínky. To lze učinit buď uvedením některých konkrétních podmínek, které musí či naopak nesmí být součástí realizační smlouvy, nebo tím, že součástí zadávací dokumentace bude komplexní závazný návrh smlouvy, s nímž musí účastník zadávacího řízení souhlasit. V posledně uvedeném případě je ovšem tento návrh smlouvy součástí podmínek účasti, neboť „[s]mluvní podmínky vztahující se k předmětu veřejné zakázky totiž (stejně jako podmínky kvalifikační či technické) i za nové právní úpravy představují zadávací podmínky, jimiž zadavatel účast v zadávacím řízení podmiňuje“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 2. 2023, č. j. 6 As 338/2021-52).

40. Z právě uvedeného ovšem nelze dovozovat, že zadavatel je povinen u vybraného dodavatele posoudit (budoucí) splnění veškerých smluvních podmínek uvedených v závazném návrhu smlouvy. U některých smluvních podmínek by ostatně taková kontrola byla absurdní či dokonce zcela nerealizovatelná (zejména u soukromoprávních ujednání týkajících se času a místa plnění, smluvních sankcí apod.). Sám ZZVZ v § 37 odst. 1 rozlišuje mezi podmínkami kvalifikace a obchodními nebo jinými smluvními podmínkami. V rámci podmínek kvalifikace pak ZZVZ podrobně stanovuje postup, jak je třeba tu kterou kvalifikaci prokázat (§ 73 – 88), což u obchodních a jiných smluvních podmínek nečiní. Při posuzování splnění podmínek účasti tak zadavatel u podmínek kvalifikace hodnotí jejich prokázání, zatímco u obchodních a jiných smluvních podmínek to, zda je účastník zadávacího řízení akceptoval (např. předložením vyplněného závazného návrhu smlouvy). Je zcela na zadavateli, jaké požadavky zahrne např. do technické kvalifikace (a bude tudíž požadovat jejich prokázání) a jaké pouze do smluvních podmínek (u nichž prokázání jejich splnění předem není třeba). V obou případech je zadavatel limitován pouze tím, že nesmí porušit § 6, resp. § 36 odst. 1

ZZVZ. Ani do obchodních či jiných smluvních podmínek tak není možné zařadit ujednání, která by byla zjevně či skrytě diskriminační. V tomto ohledu pak obchodní či jiné smluvní podmínky podléhají přezkumu ze strany žalovaného a správních soudů (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 4. 2014, č. j. 9 Afs 21/2013-39).

41. V projednávané věci zadavatel učinil návrh smlouvy součástí zadávací dokumentace (bod 7.2 a bod 15 zadávací dokumentace). Žalobkyně ovšem svými námitkami nebrojí proti tomu, že by vybraný dodavatel tuto smlouvu neakceptoval (nepředložil ji s doplněnými údaji, jak bylo vyžadováno v bodu 10. 2. zadávací dokumentace). Žalobkyně rovněž netvrdí, že by jí označené smluvní podmínky byly diskriminační, resp. v rozporu s § 6 a § 36 odst. 1 ZZVZ. Její argumentace je založena pouze na tom, že vybraný dodavatel není schopen plnit podmínky obsažené v čl. 3.3., 4.7., 5.5. a 9.1. přílohy č. 1 závazného návrhu smlouvy, přičemž zadavatel tuto skutečnost neposoudil. K tomu soud konstatuje, že uvedené smluvní podmínky nebyly součástí podmínek kvalifikace, které by bylo třeba prokazovat. V takové situaci zadavatel nebyl povinen zjišťovat, zda vybraný dodavatel tato smluvní ujednání po uzavření smlouvy bude plnit. Tvzení žalobkyně o neschopnosti vybraného dodavatele tyto podmínky plnit mají nadto spekulativní charakter.
42. Soud dále v této konkrétní věci zdůrazňuje, že se jednalo o zakázku na komplexní servis letadel po dobu několika let, který může zahrnovat stovky různých úkonů, z nichž část nelze dopředu předvídat. Příloha č. 1 závazného návrhu smlouvy uváděla demonstrativní příklady desítek z nich a stanovovala podrobnosti postupu u některých servisních úkonů. Kontrola podmínek účasti v těchto případech logicky nemůže směřovat ke zcela formalistickému a co do objemu takřka nesplnitelnému prověřování toho, zda má vybraný dodavatel smluvně či fyzicky zajištěn každý jednotlivý úkon a materiál, který je zmíněn v demonstrativním výčtu možných požadovaných servisních úkonů. Účelem posouzení splnění podmínek účasti (včetně smluvních podmínek) není ověřovat, zda má vybraný dodavatel k dispozici i poslední šroubek a šroubovák, který by někdy hypoteticky mohl být pro řádný servisní úkon potřeba.
43. Pro úplnost soud k námitce týkající se nevypořádání argumentace žalobkyně k čl. 9.1. přílohy č. 1 závazného návrhu smlouvy poznamenává následující. Tento článek požadoval pro zabezpečení prostoru pro údržbu a opravy letadel nájem krytého a vytápěného letadlového stání s možností přístupu a provádění prací oprávněným osobám provozovatele nebo uživatele letounů, včetně odpovídajícího zázemí, jehož součástí je aktivní zamezení přístupu nepovolaných osob k a do letounu personální nebo technické aktivní řešení, oplocení hangárového stání v prostoru více sdílených hangárových stání atp.). Žalobkyně v návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k tomu na s. 20 namítla, že požadavky nejsou v rámci provozovny vybraného dodavatele na Letišti Leoše Janáčka řádně zajištěny, neboť hangáry vybraného dodavatele se nenacházejí v zabezpečené zóně, tzv. SRA (Secured Restricted Area), jak je standardem na jiných mezinárodních letištích. Pro vstup do hangáru tedy nejsou vyžadována žádná formální povolení od orgánu veřejné moci či jiné obdobné autority a pro vstup postačuje např. pouze pracovní poměr k vybranému dodavateli. Skutečnost, že osoby, které budou mít k letounům přístup neprocházejí žádnými formálními bezpečnostními prověrkami tak může dále přispívat k narušení bezpečnosti ve vztahu k letounům objednatelů. Zřízení SRA, či jiného podobného řízení přístupu a ochrany provozovny přitom dle žalobkyně není možné provést v řádu dnů nebo týdnů, je třeba jej řádně naplánovat, ověřit a v některých případech i certifikovat odpovědnými orgány veřejné moci.

44. Žalovaný ve svém rozhodnutí tuto námitku vypořádal tak, že zadavatel nebyl povinen splnění této podmínky kontrolovat (v souladu s argumentací soudu uvedenou shora). Dále k tomu citoval vyjádření zadavatele, že tento nepožadoval, aby se hangáry účastníků zadávací řízení nacházely v zabezpečené zóně SRA, a proto nemůže splnění této podmínky po vybraném dodavateli požadovat (bod 164 rozhodnutí žalovaného). Žalobkyně v rozkladu k tomuto bodu neuvedla žádnou konkrétní argumentaci. Předseda se proto ve svém rozhodnutí ztotožnil se závěry žalovaného (bod 83 rozhodnutí předsedy). Podle názoru soudu se žalovaný i předseda s námitkou žalobkyně řádně vypořádali – podstatný je totiž jejich závěr, že zadavatel nebyl povinen prověřovat, zda vybraný dodavatel tuto smluvní podmínku splňuje. Pokud se nad rámec nutného vyjadřovali k zóně SRA, byla to pouze reakce na žalobkyni, která tuto otázku do věci vnesla.

V. Závěr a náklady řízení

45. Soud tedy shledal námitky žalobkyně neopodstatněnými. Jelikož v řízení nevyšly najevo ani žádné vady, k nimž musí soud přihlížet z úřední povinnosti, zamítl žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s. ř. s.
46. O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto 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, 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.
47. Výrok o náhradě nákladů řízení osob zúčastněných na řízení se opírá o § 60 odst. 5 s. ř. s., podle něhož má osoba zúčastněná na řízení právo na náhradu nákladů řízení, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil. Soud osobám zúčastněným na řízení žádnou povinnost neuložil, a proto právo na náhradu nákladů řízení nemají.

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 18. října 2023

Zuzana Bystřická v. r.
předsedkyně senátu

