



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Radana Malíka a soudců Mgr. Tomáše Blažka a JUDr. Barbary Pořízkové v právní věci žalobkyně: **White & Case, s.r.o., advokátní kancelář**, se sídlem Na příkopě 854/14, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, za účasti osob účastněných na řízení: **I) Ministerstvo průmyslu a obchodu**, se sídlem Na Františku 1039/32, Praha 1, a **II) HAVEL&PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář**, se sídlem Na Florenci 2116/15, Praha 1, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 22. 9. 2020, č. j. ÚOHS-29695/2020/322/HSc, v řízení o kasačních stížnostech žalovaného a osoby zúčastněné na řízení II) proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 15. 12. 2021, č. j. 31 Af 64/2020-183,

t a k t o :

- I. Kasační stížnosti **se zamítají**.
- II. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Osoby zúčastněné na řízení **nemají** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Žalovaný rozhodnutím ze dne 23. 6. 2020 zamítl návrh žalobkyně na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele [osoby zúčastněné na řízení I)] učiněných při zadávání veřejné zakázky „Právní služby pro stát ve věci uzavření smlouvy mezi státem a společností ČEZ, a. s. a vyjednávání s Evropskou komisí“ v otevřeném řízení. Žalobkyně podala proti uvedenému rozhodnutí rozklad, který zamítl předseda žalovaného v záhlaví specifikovaným rozhodnutím.

[2] Žalobkyně napadla rozhodnutí předsedy žalovaného žalobou u Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“), který jí vyhověl a v záhlaví specifikovaným rozsudkem

zrušil uvedené rozhodnutí i rozhodnutí žalovaného. Krajský soud předně poukázal na skutečnost, že vybraný dodavatel [osoba zúčastněná na řízení II)] prokázal v zadávacím řízení splnění kvalifikačních předpokladů pomocí svého poddodavatele, společnosti Ashurst LLP (dále jen „Ashurst“), téměř ze 100 %. Podle poddodavatelské smlouvy měl být vybraný dodavatel hlavním dodavatelem a společnost Ashurst měla pouze poskytovat „strategické poradenství vyšší úrovně“, a to navíc ze svých kanceláří v Londýně, Paříži a Bruselu. Pouze ve výjimečných případech a po dosažení dohody ohledně hrazení cestovních výloh se měla společnost Ashurst účastnit jednání na území ČR. Teprve k výzvě zadavatele předložil vybraný dodavatel dodatečné prohlášení poddodavatele, ve kterém se společnost Ashurst zavázala k tomu, že se bude na plnění veřejné zakázky podílet v rozsahu potřebném k řádné realizaci veřejné zakázky. Podle krajského soudu tím nedošlo k pouhému objasnění nejasné části nabídky. Z původního závazku společnosti Ashurst k poskytování strategického poradenství vyšší úrovně byla dostatečně seznatelná míra zapojení poddodavatele do plnění veřejné zakázky. Uvedená společnost se zjevně neměla podílet na dílčích plněních veřejné zakázky. Prohlášení poddodavatele tak modifikovalo jeho původní závazek. Společnost Ashurst se nově zavázala také k přenosu veškerého potřebného know-how a zejména k účasti na jednáních v ČR. Vybraný dodavatel tedy změnil svoji nabídku v materiálním smyslu, v rozporu s § 46 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“). Zadavatel proto neměl k této změně přihlížet.

[3] Krajský soud dále shledal, že zapojení poddodavatele do faktické realizace veřejné zakázky bylo nedostatečné. S ohledem na rozsah technické kvalifikace prokázané společností Ashurst by požadavky § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ mohly být naplněny v případě, že by se poddodavatel zavázal reálně se podílet na většině dílčích plnění spojených s realizací veřejné zakázky. Ze závazku z poddodavatelské smlouvy však vyplývala pouze participace společnosti Ashurst na přípravě celkové strategie, a to navíc formou poradenství. Krajský soud navíc konstatoval, že dostatečné zapojení poddodavatele do realizace veřejné zakázky by nezajistila ani poslední verze nabídky vybraného dodavatele. Pouhé přenesení know-how či strategické poradenství nemůže představovat podstatu konkrétních výstupů v podobě oponentury návrhů smluv, připomínek, protinávrhů a dalších podkladů. Ke konkrétní účasti na této zásadní části veřejné zakázky se přitom společnost Ashurst nezavázala ani ve svém dodatečném prohlášení. Závěr, že vybraný dodavatel skutečně nezajistil dostatečné zapojení zahraničního partnera, dle krajského soudu podporuje také jeho mimořádně nízká nabídková cena. Vybraný dodavatel se totiž do zadávacího řízení přihlásil s nabídkovou cenou, která byla o více než 45 % nižší než průměrná nabídková cena ostatních uchazečů.

[4] Z uvedených důvodů krajský soud dospěl k závěru, že nabídka vybraného dodavatele byla v rozporu jak se zákonem, tak se zadávacími podmínkami. Zadavatel měl proto vybraného dodavatele ze zadávacího řízení vyloučit podle § 48 odst. 8 ZZVZ.

[5] Krajský soud dále přisvědčil námitce, že nabídka vybraného dodavatele byla v rozporu se zadávací dokumentací rovněž z důvodu tvrzeného zapojení bruselských právníků do plnění veřejné zakázky. Poukázal na skutečnost, že veřejná zakázka měla být plněna výhradně členy realizačního týmu. Ve zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ovšem vybraný dodavatel uvedl, že poddodavatel má pobočku v Bruselu, a tak nebudou v případě jednání s orgány Evropské komise vznikat cestovní výdaje. Společnost Ashurst přitom má v realizačním týmu dva zástupce, kteří sídlí v Londýně a v Paříži. Zadavatel

pokračování

akceptoval zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, podle krajského soudu tudíž automaticky akceptoval také to, že vybraný dodavatel hodlá poskytovat plnění osobami, které nejsou členy realizačního týmu. Krajský soud uzavřel, že zadavatel měl vyloučit vybraného dodavatele ze zadávacího řízení také z tohoto důvodu.

II. Obsah kasačních stížností a vyjádření účastníků a osoby zúčastněné na řízení II)

[6] Rozsudek krajského soudu napadli kasačními stížnostmi žalovaný (dále také „stěžovatel“) a osoba zúčastněná na řízení II) (dále také „stěžovatelka“).

[7] *Stěžovatel* navrhl zrušení rozsudku krajského soudu z důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“).

[8] Podle stěžovatele je předně nesprávný závěr krajského soudu, že vysvětlením obsahu poddodavatelského závazku došlo k nepřípustné materiální změně nabídky. Stěžovatel nesouhlasí s tím, že zadavatel nebyl oprávněn využít § 46 ZZVZ. Namítl, že v této fázi zadávacího řízení je zásadně žádoucí, aby zadavatel a účastníci komunikovali. Všechny aspekty konkrétního závazku jsou zpravidla známy jen kontrahujícím stranám, a tak není vhodné omezovat právo zadavatele využít § 46 ZZVZ. Dále poukázal na skutečnost, že zákon rozlišuje mezi nabídkou v širším a v užším smyslu. Nabídkou v užším smyslu je nabídka v civilněprávním smyslu, sestávající z předmětu plnění, ceny a dalších podmínek kontraktu. Ustanovení § 46 odst. 2 ZZVZ, které zapovídá změnu nabídky po uplynutí lhůty pro její podání, hovoří o nabídce v tomto smyslu. Oproti tomu je zásadně přípustná změna či doplnění kvalifikační dokumentace, která je součástí nabídky v širším smyslu. V této souvislosti stěžovatel odkázal na rozsudek Soudního dvora Evropské unie (dále jen „Soudní dvůr“) ze dne 3. 6. 2021 ve věci C-210/20, na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 9. 7. 2014, č. j. 62 Af 36/2013-65, na zadavatelskou praxi a na komentářovou literaturu.

[9] Stěžovatel rozporuje také závěry krajského soudu o nesouladu nabídky s požadavky § 83 odst. 1 písm. d) zákona o veřejných zakázkách. Namítl, že zadávací dokumentace neobsahuje vazbu mezi prokázáním požadavků zadavatele na významné služby a rozsahem participace subjektu, který tuto kvalifikaci prokázal. Není stanoven rozsah a forma podílu jednotlivých členů týmu na plnění rámcové dohody. V praxi je navíc takový požadavek těžko realizovatelný, neboť je nutné, aby se členové týmu zapojovali do plnění veřejné zakázky efektivně a flexibilně, zapotřebí je rovněž zapojení celých pracovních týmů či skupin. Poskytování specializovaných právních služeb je postaveno na přístupu k internímu know-how. S tím patrně pracoval i zadavatel, který požadavky na významné služby stanovil tak, aby ověřovaly jen velmi specifický okruh znalostí ve vztahu k předmětu plnění. Specifickými znalostmi disponují zejména seniorní právníci, kteří je distribují dalším kolegům podílejícím se na plnění. V tomto ohledu závazek poddodavatele poskytovat „strategické poradenství vyšší úrovně“ odpovídá rozsahu poddodavatelem prokázané technické kvalifikace. I zadavatel ostatně s takovým konceptem počítá, jak je patrné z vysvětlení zadávací dokumentace. Stěžovatel nesouhlasí ani s argumentem krajského soudu, že veřejná zakázka nemůže být plněna subjekty z bruselské pobočky poddodavatele. Z vysvětlení zadávací dokumentace vyplývá opak. Navíc zkušenosti posledních let ukazují, že mezinárodní týmy jsou schopné působit výlučně ve virtuálním prostředí a argumentace

lokací kanceláře se stala obsoletní. Nabídka předložená vybraným dodavatelem tedy odpovídala zadávacím podmínkám.

[10] K poukazu krajského soudu na mimořádně nízkou nabídkovou cenu stěžovatel uvedl, že daný institut slouží k ochraně zadavatele před rizikem nekvalitního plnění. Až na dvě zákonné výjimky, které ani nejsou v posuzované věci tvrzeny, není zadavatel povinen vyloučit z účasti v zadávacím řízení dodavatele nabízejícího mimořádně nízkou nabídkovou cenu.

[11] *Stěžovatelka* navrhla zrušení rozsudku krajského soudu z důvodu podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. K posouzení objasnění nabídky jako její změny v rozporu s § 46 odst. 2 ZVVZ stěžovatelka namítla, že je rozdíl mezi nejasností spočívající v rozporu číselných údajů v nabídce (čehož se týkal rozsudek, na nějž v této souvislosti odkázal krajský soud) a nejasností, kterou měl zadavatel ohledně výkladu poddodavatelské smlouvy. Pokud měl zadavatel pochybnosti o výkladu soukromoprávního ujednání, pak bylo vhodné vyzvat dotčené subjekty k doložení výkladu jejich vůle. Ostatně sám krajský soud vyložil poddodavatelskou smlouvu v rozporu s jejím obsahem, neboť přehlédl závazek členů týmu participovat na plnění veřejné zakázky. Krajský soud také nesprávně ze smlouvy dovodil, že členové realizačního týmu poddodavatele se nebudou účastnit jednání v dostatečném rozsahu. Závazek k poskytování strategického právního poradenství a sdílení know-how současně nevylučuje činnosti jako sepis smluv a stanovisek, což je esencí právního poradenství. Stěžovatelka zároveň uvedla, že žádost o objasnění je právem, nikoliv povinností zadavatelů. Nejednalo-li se o zjevný excés, nemohou být zadavatelé tohoto práva zbaveni.

[12] Podle stěžovatelky je nesprávný také závěr krajského soudu, že prohlášení poddodavatele zakázaným způsobem modifikovalo jeho závazek. Poddodavatel pouze objasnil a blíže specifikoval závazky z poddodavatelské smlouvy. Nejednalo se tedy o materiální změnu obsahu nabídky. Výklad krajského soudu je navíc v rozporu s poslední větou § 46 odst. 2 ZVVZ, dle níž se za změnu nabídky nepovažuje doplnění údajů týkajících se prokázání splnění kvalifikace. I kdyby tak prohlášení poddodavatele obsahovalo nové skutečnosti k prokázání kvalifikace, jednalo by se o nepřípustnou změnu nabídky. V této souvislosti stěžovatelka odkázala na rozhodovací praxi stěžovatele a na rozsudek Soudního dvora ve věci C-210/20.

[13] Stěžovatelka nesouhlasí ani se závěrem krajského soudu o nedostatečném zapojení poddodavatele do faktické realizace veřejné zakázky. Poukázala na skutečnost, že zadavatel stanovil jednak požadavky na prokázání technické kvalifikace sestávající ze seznamu významných služeb realizovaných dodavatelem v posledních 10 letech, včetně zkušeností s právními službami v oblasti energetiky a s jednáním s Evropskou komisí, jednak samostatné kritérium kvalifikace upravující požadavky na realizační tým dodavatele. Zadavatel však v rámci požadavků na kvalifikaci členů realizačního týmu nepožadoval, aby prokázali zkušenosti s poskytováním právních služeb (např. obdobného zaměření jako je předmět veřejné zakázky), ani nijak blíže neurčil rozdělení rolí a právních specializací v rámci realizačního týmu. Komplexní služby ani prakticky není možné rozdělit mezi jednotlivé osoby, které se budou jako členové realizačního týmu podílet na plnění veřejné zakázky.

pokračování

[14] Předmět poddodavatelského závazku je dle stěžovatelky dostatečně určitý. S ohledem na povahu veřejné zakázky je poddodavatel oprávněn vstupovat do poskytování všech právních služeb odkazovaných krajským soudem (oponentura návrhů smluv, účast na jednání), a to minimálně poskytováním právního poradenství týkajícího se výstavby jaderných zdrojů. Reference poskytnuté poddodavatelem směřují právě ke zkušenostem v této oblasti. Poddodavatelská smlouva odráží specifické požadavky podmínek kvalifikace. Stěžovatelka zároveň odmítla závěr krajského soudu, že byly-li pro účely doložení významných služeb k prokázání kvalifikace uvedeny pouze významné služby poddodavatele, musí se poddodavatel podílet na plnění veřejné zakázky v rozsahu 100 %. Tím by došlo k opomenutí dalšího kvalifikačního kritéria spočívajícího v doložení členů realizačního týmu, kterými jsou rovněž advokáti stěžovatelky. Stěžovatelka v této souvislosti zdůraznila, že zadavatelem požadované významné služby nepokrývají celý předmět veřejné zakázky. Avšak i v těch oblastech, které významné služby pokrývají, mají advokáti stěžovatelky využitelné zkušenosti. Požadavky na zapojení poddodavatele ve smyslu § 83 ZZVZ nelze vykládat tím způsobem, že poddodavatel musí nutně zajišťovat všechny činnosti vymezené předmětem významné služby. Stačí, aby garantoval správnost této části plnění. Stěžovatelka také zdůraznila, že poskytování specializovaných právních služeb je postaveno na přístupu k internímu know-how. Tímto know-how disponují seniorní právníci, kteří jej poskytují dalším kolegům podílejícím se na plnění. Nebylo by přitom účelné ani hospodárné, aby seniorní právníci vykonávali činnosti, které mohou s nižšími náklady vykonávat i jiní členové realizačního týmu (např. aby připravovali základ textů, zabývali se jejich formální úpravou či stylistikou, řešili bagatelní právní otázky atd.). Zásadní pro řádné plnění je, aby zajistili právě strategické poradenství ve stěžejních právních, případně věcných otázkách.

[15] Stěžovatelka dále odmítla, že by její nabídka byla v rozporu se zadávací dokumentací z důvodu zapojení bruselských právníků. Odkázala na vysvětlení zadávací dokumentace, z něž vyplývá, že zadavatel připouští zapojení širšího týmu osob v rámci plnění veřejné zakázky. Podle stěžovatelky také nelze vykládat závazek poddodavatele poskytovat služby nezbytné k řádné realizaci veřejné zakázky tak, že by k tomu mohl využívat pouze výslovně jmenované členy realizačního týmu.

[16] Žalobkyně ve vyjádření ke kasačním stížnostem uvedla, že stěžovatelé prezentují závazek poddodavatele zavádějícím způsobem. Společnost Ashurst se v poddodavatelské smlouvě nezavázala k přímému zapojení do plnění předmětu veřejné zakázky. Žalobkyně zdůraznila, že dle § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ společnost Ashurst musí být zapojena alespoň v rozsahu, v jakém prokázala kvalifikaci za stěžovatelku. Stěžovatelka přitom prokázala pomocí poddodavatele 100 % zásadní části technické kvalifikace. Vzhledem k tomu bylo nezbytné, aby byla společnost Ashurst zapojena do plnění předmětu veřejné zakázky významnou mírou. Poskytování strategického poradenství, ale ani přenos know-how či „garantování správnosti“ takovým zapojením není. V této souvislosti žalobkyně odkázala na rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále také „NSS“) ze dne 14. 5. 2015, č. j. 3 As 204/2014-46.

[17] Zavádějící je dle žalobkyně také výklad § 46 odst. 2 ZZVZ zastávaný stěžovateli. Stěžovatelé vycházejí ze starých prvoinstančních rozhodnutí ÚOHS, která již byla překonána novějšími rozhodnutími předsedy stěžovatele. Dále odkazují na judikaturu správních soudů k předchozí právní úpravě a na judikaturu Soudního dvora, která se týká

odlišné záležitosti. Žalobkyně oproti tomu odkázala na rozhodovací praxi předsedy stěžovatele a na rozsudky Soudního dvora ze dne 7. 4. 2016 ve věci C-324/14 a ze dne 11. 5. 2017 ve věci C-131/16, z nichž dovozuje, že předložením dodatečného prohlášení společnosti Ashurst došlo k podstatné (materiální) a tedy nepřípustné změně nabídky. Podle žalobkyně nelze akceptovat ani úvahu stěžovatele, že se zákaz nabídky týká pouze nabídky v užším smyslu. Ovšem i kdyby tato úvaha platila, neměnilo by to nic na závěru o nepřípustnosti změny poddodavatelského závazku v posuzovaném případě, neboť se jednalo o změnu nabízeného plnění. Stěžovatelka předložila nevyhovující nabídku a zadavatel jí přihlédnutím k dodatečnému vyjádření poddodavatele umožnil tento závazek doplnit. Tím *de facto* poskytl stěžovatelce „druhou šanci“ na splnění podmínek kvalifikace, čímž ji zásadním způsobem zvýhodnil oproti ostatním účastníkům zadávacího řízení. Takový postup je v rozporu se základními zásadami zadávacího řízení. Žalobkyně odmítla také výklad stěžovatele, podle kterého je existence nejasností subjektivní záležitostí zadavatelů. Takový výklad by umožňoval zadavatelům postupovat zcela libovolně. Vzhledem k zásadě rovného zacházení je nezbytné, aby zadavatel byl schopen svůj postup (tj. podání žádosti o vysvětlení nabídky) obhájit s ohledem na objektivně existující okolnosti.

[18] Žalobkyně se vymezila rovněž vůči argumentaci stěžovatelů, že obsah poddodavatelské smlouvy je s ohledem na pravidla soukromoprávního výkladu projevu vůle znám pouze smluvním stranám. Uvedená smlouva je klíčovým dokumentem pro aplikaci § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ, nelze tak na ni pohlížet pouze soukromoprávně. Vybraný dodavatel a jeho poddodavatel by tím získali prostor dodatečně uplatňovat takový výklad uvedené smlouvy, který by pro ně byl v dané situaci výhodnější. Takový závěr by byl opět v rozporu se základními zásadami zadávacího řízení (viz rozsudek NSS ze dne 3. 6. 2015, č. j. 2 As 6/2015-38).

[19] K poukazu stěžovatelů na vysvětlení zadávací dokumentace žalobkyně uvedla, že se jedná o novou skutečnost uplatněnou až po vydání napadeného rozsudku, NSS by proto dle § 109 odst. 5 s. ř. s. neměl k této skutečnosti přihlížet. Tímto vysvětlením navíc zadavatel nezrušil požadavek na výhradní poradenství členy realizačního týmu, pouze objasnil, že pravidlo o nezbytném souhlasu zadavatele s nahrazením člena realizačního týmu se uplatní jen na klíčové členy realizačního týmu. Zadávací dokumentace rozlišovala mezi klíčovými a ostatními členy realizačního týmu. Realizační tým stěžovatelky však obsahoval pouze pět klíčových členů, z nichž ani jeden nebyl bruselský právník. Krajský soud proto dospěl ke správnému závěru, že ze zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny předloženého stěžovatelkou vyplývalo zapojení bruselských právníků v rozporu se zadávací dokumentací.

[20] Stěžovatelka reagovala na vyjádření žalobkyně replikou, v níž polemizuje s jejím výkladem poddodavatelské smlouvy uzavřené se společností Ashurst a s výkladem § 46 odst. 2 ZZVZ. Stěžovatelka trvá na tom, že její postup při objasnění poddodavatelské smlouvy byl v souladu s rozhodovací praxí stěžovatele a Soudního dvora. Žalobkyní citované rozsudky Soudního dvora nelze dle stěžovatelky aplikovat na nyní posuzovanou věc. Stěžovatelka nesouhlasí také s argumentací žalobkyně ohledně možnosti objektivizovat okolnosti, za kterých jediné vzniká zadavatelům právo požadovat od účastníků zadávacích řízení objasnění jejich nabídek. Zadavatelům nelze upřít právo požádat o objasnění výkladu smlouvy uzavřené mezi dodavatelem a jeho poddodavatelem, tím by došlo k významnému zásahu do hospodářské soutěže. Podle stěžovatelky dále poukaz na vysvětlení zadávací

pokračování

dokumentace není skutkovou novotou. Skutečnost, že poddodavatel má pobočku v Bruselu, opakovaně zaznívala již ve správním řízení, reakce stěžovatelky na argumentaci krajského soudu tak nepředstavuje rozšíření skutkového stavu.

[21] *Žalobkyně* ve vyjádření k replice dále polemizovala se stěžovatelkou zastávaným výkladem poddodavatelské smlouvy a § 46 odst. 2 ZZVZ.

III. Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

[22] Nejvyšší správní soud posoudil formální náležitosti kasačních stížností a shledal, že byly podány včas a jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná. Kasační stížnosti přezkoumal v mezích jejich rozsahu a uplatněných důvodů, zároveň dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[23] Kasační stížnosti nejsou důvodné.

[24] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti rozsudku krajského soudu. Vlastní přezkum rozhodnutí soudu je totiž možný pouze za předpokladu, že se jedná o rozhodnutí srozumitelné, z jehož odůvodnění je zřejmé, jakými úvahami se soud řídil při hodnocení skutkových i právních otázek a jakým způsobem se vyrovnal s argumenty účastníků řízení. Zrušení rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost je nicméně vyhrazeno těm nejzávažnějším vadám rozhodnutí, kdy pro absenci důvodů či pro nesrozumitelnost skutečně nelze rozhodnutí meritorně přezkoumat. Konstatování nepřezkoumatelnosti by tedy mělo být v soudní praxi spíše výjimečné (viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 12. 2017, č. j. 2 As 196/2016-123, č. 3668/2018 Sb. NSS, bod 29).

[25] Stěžovatel blíže neuvedl, v čem konkrétně spatřuje namítanou nepřezkoumatelnost. NSS proto jen obecně konstatuje, že považuje napadený rozsudek za přezkoumatelný, neboť je kvalitně odůvodněn a zřetelně z něj vyplývá, na jakých důvodech je založen. Ostatně o tom, že rozsudek krajského soudu je přezkoumatelný, svědčí také skutečnost, že stěžovatelé s jeho závěry v kasačních stížnostech podrobně polemizují. Námitka nepřezkoumatelnosti je tedy nedůvodná.

[26] Předmětem sporu je otázka, zda měl zadavatel vyloučit stěžovatelku ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku „Právní služby pro stát ve věci uzavření smlouvy mezi státem a společností ČEZ, a. s. a vyjednávání s Evropskou komisí“. Podle krajského soudu tak měl učinit jednak z důvodu nedostatečného zapojení poddodavatele do faktické realizace veřejné zakázky, jednak z toho důvodu, že stěžovatelka hodlala v rozporu se zadávací dokumentací poskytovat plnění rovněž osobami, které nebyly členy realizačního týmu.

[27] Podle § 83 odst. 1 písm. d) 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 *„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.“*

[28] V nyní posuzovaném případě zadavatel k prokázání splnění technické kvalifikace požadoval (v čl. 5.4 zadávací dokumentace) předložení seznamu významných služeb, seznamu členů realizačního týmu a osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci. Seznam významných služeb musel obsahovat minimálně 1 právní službu spočívající v přípravě smluvní dokumentace z oblasti energetiky (a to ve věci výstavby, komplexní rekonstrukce nebo provozu elektrárny), 1 právní službu z oblasti energetiky spočívající v zastupování klientů/poskytování podpory při jednáních s orgány Evropské komise (a to u jednoho z následujících direktoriátů: DG COMPET, DG ENER a DG GROW), 2 právní služby spočívající v právním poradenství v oblasti finančních a kapitálových transakcí v oblasti energetiky a 2 právní služby spočívající v právním poradenství v oblasti práva obchodních korporací, které zahrnovaly úpravu vztahů mezi společníky, popř. společníky a společnostmi, přeměny společností nebo operace zahrnující nákup, prodej či vklad závodu nebo též realizace akvizice nebo divestice v rámci energetiky. Zadávací dokumentace dále kladla požadavky na délku advokátní praxe a znalost anglického a českého jazyka alespoň u některých členů realizačního týmu. Zadávací dokumentace stanovila v čl. 5.6.2 obdobné pravidlo jako § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ.

[29] Stěžovatelka využila možnost prokázat část technické kvalifikace požadované zadavatelem spočívající v předložení seznamu významných služeb dle § 83 ZZVZ prostřednictvím poddodavatele Ashurst. Tuto část kvalifikace prokazovala poddodavatelskou smlouvou, která ovšem v čl. II odst. 4 stanovila, že hlavním dodavatelem ve vztahu ke službám poskytovaným zadavateli bude stěžovatelka. Poddodavatel se zavázal poskytovat „*pouze strategické poradenství vyšší úrovně*“ tak, aby stěžovatelku podporoval při poskytování služeb zadavateli. Tuto podporu měl poddodavatel poskytovat ze svých kanceláří v Londýně, Paříži a Bruselu s tím, že pouze ve výjimečných případech, a bude-li dosaženo samostatné dohody ohledně hrazení výloh poddodavatele na cestovné a ubytování, bude poddodavatel povinen poskytovat tuto podporu na území ČR. Zadavatel s ohledem na uvedené formulace požádal stěžovatelku o objasnění či doplnění její nabídky (současně stěžovatelku požádal o zdůvodnění způsobu stanovení mimořádně nízké nabídkové ceny). V reakci na tuto výzvu předložila stěžovatelka zadavateli prohlášení poddodavatele. Společnost Ashurst tímto prohlášením potvrdila, že se na plnění veřejné zakázky bude podílet v rozsahu potřebném k její řádné realizaci, zejména pak zajistí, aby stěžovatelka dle potřeby získala veškeré specifické know-how (zejména v souvislosti s výstavbou nových jaderných zdrojů) poddodavatele a jím nominovaných členů realizačního týmu. Zadavatel následně shledal, že nabídka stěžovatelky odpovídá zadávacím podmínkám.

[30] První spornou otázku, kterou musí Nejvyšší správní soud posoudit, je, zda popsáný postup nepředstavoval nepřipustnou změnu nabídky. Podle krajského soudu stěžovatelka v reakci na výzvu zadavatele k objasnění či doplnění její nabídky tuto nabídku materiálně změnila, což je nepřipustné. Materiální změnu nabídky krajský soud spatřoval v tom, že prohlášení poddodavatele modifikovalo (nikoliv pouze objasnilo) původní závazek společnosti Ashurst. Uvedená společnost se vedle poskytování strategického poradenství vyšší úrovně nově zavázala také k přenosu potřebného know-how a k účasti na jednáních v ČR. Zadavatel proto neměl k této změně přihlížet. S tímto závěrem souhlasí žalobkyně, stěžovatelé jej naopak rozporují.

[31] Podle § 46 odst. 1 ZZVZ platí: „Zadavatel může pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil

pokračování

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. Na uvedené ustanovení navazuje odst. 2: „Po uplynutí lhůty pro podání nabídek nemůže být nabídka měněna, nestanoví-li tento zákon jinak; nabídka však může být doplněna na základě žádosti podle odstavce 1 o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení. V takovém případě se doplnění údajů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti za změnu nabídky nepovažují, přičemž skutečnosti rozhodné pro posouzení splnění podmínek účasti mohou nastat i po uplynutí lhůty pro podání nabídek.“

[32] Nejvyšší správní soud nepřisvědčil krajskému soudu, že stěžovatelka nepřipustně změnila nabídku. Jak uvedl krajský soud v rozsudku ze dne 12. 5. 2022, č. j. 62 Af 32/2020-216, aktuální právní úprava obsažená v § 46 ZZVZ dává zadavatelům široké možnosti pro odstraňování nejasností nebo nápravu nedostatků mimo jiné v již podaných nabídkách. Přitom je zásadně na úvaze zadavatele, zda využije svého práva vyzvat účastníka zadávacího řízení, a to i opakovaně, k doplnění nabídky ve smyslu uvedeného ustanovení. Limitem postupu podle § 46 ZZVZ je jednak povinnost zadavatele dodržet zásady stanovené v § 6 ZZVZ, jednak zákaz doplňování těch údajů, dokladů, vzorků nebo modelů, které budou hodnoceny podle kritérií hodnocení (§ 46 odst. 2 první věta ZZVZ). Také podle čl. 56 odst. 3 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (dále jen „směrnice 2014/24/EU“) mohou veřejní zadavatelé dotčené hospodářské subjekty (tj. dodavatele) požádat o předložení, rozšíření, upřesnění nebo doplnění příslušných informací nebo dokumentů v přiměřené lhůtě, pokud takovou žádost vnesou v plném souladu se zásadami rovného zacházení a transparentnosti a pokud vnitrostátní právní předpisy, jimiž se provádí tato směrnice, nestanoví jinak.

[33] V rozsudku ze dne 15. 9. 2023, č. j. 5 As 346/2022-34, NSS dovodil, že tímto způsobem je přípustné například také nahrazení jednoho poddodavatele, kterým účastník zadávacího řízení prokazuje svou kvalifikaci, poddodavatelem jiným. NSS zde připomněl, že dle § 46 odst. 2 ZZVZ skutečnosti rozhodné pro posouzení splnění podmínek účasti mohou nastat i po uplynutí lhůty pro podání nabídek. Také v rozsudku ve věci C-210/20 Soudní dvůr dovodil, že za určitých okolností je možná změna poddodavatele účastníka veřejné zakázky. NSS proto souhlasí se stěžovateli, že výklad přípustnosti postupu podle § 46 ZZVZ, k němuž dospěl v nyní posuzovaném případě krajský soud, je příliš striktní. Jestliže není obecně nepřipustný postup zadavatele, který přijal nahrazení jednoho poddodavatele novým poddodavatelem účastníka zadávacího řízení (tak jak NSS dovodil v rozsudku č. j. 5 As 346/2022-34), tím spíše není sama o sobě nepřipustná změna v rozsahu plnění, které účastník zadávacího řízení hodlá realizovat prostřednictvím poddodavatele (k čemuž došlo v nynějším případě). K obdobnému závěru dochází také komentářová judikatura, podle níž změna rozsahu plnění poskytovaného poddodavatelem není materiální změnou nabídky, která je ve smyslu § 46 odst. 2 ZZVZ zakázána, jelikož touto změnou nedochází ke změně nabízeného plnění (viz Podešva, V. et al.: *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2. vydání, 2023, cit. dle systému ASPI).

[34] Žalobkyně ve své argumentaci, kterou uplatnila na podporu závěrů krajského soudu, odkázala na rozhodovací praxi předsedy stěžovatele, zejména na jeho rozhodnutí ze

dne 30. 8. 2019, č. j. ÚOHS-R0113/2019/VZ-24101/2019/322/HSc. Předseda stěžovatele v tomto případě shledal nepřipustnou změnu nabídky v postupu dodavatele, který v reakci na výzvu zadavatele dle § 46 odst. 1 ZZVZ vyměnil původně nabízené zboží (nesplňující technické požadavky zadavatele) za jiné. NSS k tomu uvádí, že se jedná o odlišnou situaci než v nyní posuzované věci, v níž stěžovatelka nezměnila srovnatelným způsobem nabízený předmět plnění. Žalobkyně dále odkázala na rozsudky Soudního dvora ve věci C-324/14 a ve věci C-131/16. NSS dává žalobkyni za pravdu v tom, že dle jí citované judikatury Soudního dvora není přípustné, aby uchazeč při objasnění nabídky nebo její opravě předložil dokumenty obsahující takové změny, které by ve skutečnosti byly novou nabídkou, jelikož by podstatně změnilly původní nabídku. Také v rozsudku ve věci C-210/20 Soudní dvůr zdůraznil, že zadavatel musí v souladu se zásadami transparentnosti a rovného zacházení dbát na to, aby nahrazení subdodavatele nevedlo k podstatné změně nabídky uchazeče. K tomu však v nyní posuzovaném případě nedošlo. Předložením dodatečného prohlášení společnosti Ashurst nedošlo k podstatné změně nabídky, neboť nevedlo ke změně stěžovatelkou nabízeného plnění ve smyslu věcné změny obsahu či rozsahu předmětu plnění a změny podmínek přímo specifikujících budoucí plnění. Zásady transparentnosti a rovného zacházení byly dodrženy, zadavatel tím, že přihlédl k prohlášení poddodavatele, neposkytl neoprávněnou výhodu žádnému z účastníků zadávacího řízení. Nedošlo například k tomu, že by stěžovatelka objasněním nabízeného plnění napravila neprokázání podmínek účasti v zadávacím řízení.

[35] NSS uzavírá, že zadavatel byl oprávněn přihlížet rovněž k dodatečnému prohlášení poddodavatele (společnosti Ashurst), neboť jeho předložením stěžovatelka nezměnila nabídku nepřipustným způsobem.

[36] Další spornou otázkou, kterou musí NSS posoudit, je, zda stěžovatelka prokázala dostatečné zapojení poddodavatele do plnění veřejné zakázky, ve smyslu § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ, respektive čl. 5.6.2 zadávací dokumentace. Podle krajského soudu bylo zapojení poddodavatele do faktické realizace veřejné zakázky nedostatečné, a to jak na základě poddodavatelské smlouvy, tak i na základě dodatečného prohlášení společnosti Ashurst. Také s tímto závěrem souhlasí žalobkyně, naopak stěžovatelé s ním polemizují.

[37] Judikatura správních soudů již ve vztahu k § 51 odst. 4 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů [dané ustanovení ovšem upravovalo stejné pravidlo jako § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ], dovodila, že je na uchazeči, jakým způsobem prokáže splnění kvalifikace. Hodlá-li k tomu využít poddodavatele (a splnění své kvalifikace prokazovat jejím splněním u tohoto poddodavatele), je na něm, aby prokázal reálnou míru participace poddodavatele na veřejné zakázce s ohledem na charakter konkrétního kvalifikačního předpokladu, jehož splnění má být takto prokazováno. Nestačí si splnění kvalifikace formálně smluvně „koupit“, nýbrž je zapotřebí spolehlivě doložit, v jakých ohledech, v jakých částech plnění veřejné zakázky, jakým konkrétním způsobem a do jaké konkrétní míry bude uchazeč reálně disponovat faktickou participací svého poddodavatele. Z poddodavatelské smlouvy, případně z dalších souvisejících dokumentů předložených za tímto účelem uchazečem, tedy musí vyplynout konkrétní závazek poddodavatele, jenž by buď spolehlivě dokládal míru jeho přímého podílu na realizaci plnění, nebo reálně poskytnutí věcí či práv, s nimiž by byl dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky. Jen tak může zadavatel posoudit, zda uchazeč splňuje kvalifikační požadavky (viz rozsudek krajského soudu ze dne 6. 10. 2014,

pokračování

č. j. 62 Af 57/2013-90, č. 3265/2015 Sb. NSS, a rozsudek NSS ze dne 14. 5. 2015, č. j. 3 As 204/2014-46).

[38] NSS souhlasí s krajským soudem, že v nyní posuzovaném případě byl nejdůležitějším kritériem pro hodnocení technické kvalifikace uchazeče požadavek na předložení významných právních služeb. Právě pomocí těchto referencí mohl zadavatel ověřit, že daný uchazeč je schopen poskytovat komplikované právní služby v oblasti energetiky, že má praxi s vedením jednání před Evropskou komisí, že má obecně zkušenosti s realizací podobných projektů apod. Jestliže stěžovatelka prokázala část technické kvalifikace požadované zadavatelem spočívající v předložení seznamu významných služeb prostřednictvím poddodavatele Ashurst, pak by tento poddodavatel měl být významnou měrou zapojen do plnění předmětu veřejné zakázky.

[39] Krajský soud pak v této souvislosti příhodně poukázal na skutečnost, že zadávací podmínky obsahují výčet činností, které se od dodavatele při realizaci veřejné zakázky očekávají. Jedná se zejména o oponentury návrhů smluv, přípravu připomínek, protinávrhů a dalších podkladů zajišťující pozici státu, podporu zástupců při jednáních, spolupráci na vytvoření finální verze prováděcí smlouvy, právní posouzení smlouvy, přípravu podkladů a právní podporu při jednáních s orgány Evropské komise, přípravu celkové strategie a vedení jednání po právní stránce atd. NSS přisvědčuje krajskému soudu, že s ohledem na rozsah technické kvalifikace prokázané prostřednictvím poddodavatele bylo potřeba, aby stěžovatelka doložila, že se poddodavatel zavázal reálně se podílet na většině uvedených dílčích plnění spojených s realizací veřejné zakázky. Takový závazek však neplyne ani z poddodavatelské smlouvy, ani z dodatečného prohlášení společnosti Ashurst.

[40] Z poddodavatelské smlouvy plyne pouze závazek společnosti Ashurst poskytovat „strategické poradenství vyšší úrovně“, tuto podporu měl poddodavatel poskytovat ze svých kanceláří v Londýně, Paříži a Bruselu a účast jeho zástupců na jednáních v ČR měla být výjimečná a byla podmíněna dosažením samostatné dohody ohledně hrazení s tím spojených výloh. Takové zapojení poddodavatele do plnění veřejné zakázky bylo zcela zjevně nedostatečné a nemohlo naplnit požadavky stanovené v § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ.

[41] Dodatečným prohlášením společnost Ashurst částečně rozšířila tento svůj závazek (v tomto ohledu NSS souhlasí s krajským soudem, byť na rozdíl od krajského soudu neshledal, že by se jednalo o nepřípustnou změnu nabídky). Ani předložením tohoto dodatečného prohlášení však stěžovatelka dostatečně konkrétně neprokázala reálnou míru participace poddodavatele na veřejné zakázce, tak jak to požaduje výše citovaná judikatura správních soudů. Společnost Ashurst zde jen neurčitě uvedla, že se bude na plnění veřejné zakázky podílet v rozsahu potřebném k její řádné realizaci, zejména pak zajistí, aby stěžovatelka dle potřeby získala veškeré specifické know-how poddodavatele. Dále se společnost Ashurst zavázala, že se její členové realizačního týmu budou účastnit jednání v místech plnění veřejné zakázky (ovšem jen v rozsahu, v jakém taková účast bude účelná a nezbytná pro řádnou realizaci veřejné zakázky). Ani z dodatečného prohlášení poddodavatele tak není zřejmé, v jakých ohledech, v jakých částech plnění veřejné zakázky, jakým konkrétním způsobem a do jaké konkrétní míry bude stěžovatelka reálně disponovat faktickou participací svého poddodavatele.

[42] Odstranění těchto nejasností bylo v daném případě namístě i s ohledem na skutečnost, že se stěžovatelka přihlásila do zadávacího řízení s nabídkovou cenou 3 500 Kč bez DPH za hodinu, tedy s cenou výrazně nižší, než byla nabídková cena ostatních uchazečů (ostatní uchazeči nabídli následující ceny: 6 690 Kč, 7 000 Kč, 8 900 Kč a 9 565 Kč bez DPH za hodinu). NSS se plně ztotožňuje s úvahou krajského soudu, podle níž se nabízí, že stěžovatelka dosáhla své mimořádně nízké nabídkové ceny právě díky tomu, jakým způsobem měl být její zahraniční partner zapojen do plnění veřejné zakázky. Bezpochyby bude výrazně méně nákladné, pokud se advokáti ze zahraniční advokátní kanceláře sídlící v Londýně či v Paříži zapojí do plnění veřejné zakázky spíše okrajově (strategickým poradenstvím, poskytnutím know-how atd.), než kdyby měli ve významnější míře participovat také na dalších činnostech spojených s její realizací. Nutno ovšem zdůraznit, že krajský soud netvrdí, že by zadavatel měl vyloučit stěžovatelku ze zadávacího řízení s ohledem na mimořádně nízkou nabídkovou cenu. Krajský soud odkázal na tyto skutečnosti jen podpůrně, primární byly jeho závěry týkající se (ne)dostatečnosti zapojení společnosti Ashurst do plnění veřejné zakázky učiněné na základě hodnocení poddodavatelské smlouvy, respektive dodatečného prohlášení poddodavatele. Odkaz na uvedené skutečnosti týkající se nabídkové ceny byl nicméně relevantní, protože podporuje závěr o nutnosti vyjasnit míru reálného zapojení poddodavatele do plnění veřejné zakázky v posuzovaném případě.

[43] Stěžovatelé namítli, že zadávací dokumentace neobsahuje vazbu mezi prokázáním požadavků zadavatele na významné služby a rozsahem participace subjektu, který tuto kvalifikaci prokázal. Nebyl stanoven ani rozsah a forma podílu jednotlivých členů týmu na plnění rámcové dohody. K tomu NSS uvádí, že přímo zákon [§ 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ] požaduje, aby dodavatel (pokud prokazuje určitou část kvalifikace prostřednictvím jiné osoby) doložil závazek této 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*. Obdobný požadavek obsahuje také zadávací dokumentace v čl. 5.6.1, jak upozornil již krajský soud v napadeném rozsudku. Ze zákona i ze zadávací dokumentace tedy jasně plyne požadavek, aby se poddodavatel veřejné zakázky podílel na jejím plnění v rozsahu prokázané kvalifikace.

[44] Podle stěžovatelů je dále takový požadavek v praxi těžko realizovatelný, stěžovatelé poukázali také na nutnost flexibilního zapojení členů týmu do plnění veřejné zakázky a na povahu poskytování specializovaných právních služeb. NSS k tomu uvádí, že to byla stěžovatelka, kdo v zadávacím řízení zvolil postup spočívající v prokázání splnění významné části kvalifikace prostřednictvím poddodavatele. Bylo tedy na stěžovatelce, aby splnila požadavky, které na ni v takovém případě kladou právní předpisy. A byť má poskytování specializovaných právních služeb jistě svá specifika, na která obšírně poukazují stěžovatelé, nelze s poukazem na specifika určitého plnění rezignovat na požadavek prokázání reálné míry participace poddodavatele na veřejné zakázce. Navíc NSS si dovede představit konkrétnější a průkaznější nastínění toho, jakým způsobem bude probíhat spolupráce mezi stěžovatelkou a jejím poddodavatelem, než je obsažen v poddodavatelské smlouvě a v dodatečném prohlášení poddodavatele.

[45] Nedůvodná je rovněž námitka stěžovatelky, že závazek k poskytování strategického právního poradenství a sdílení know-how nevylučuje další činnosti, jako je sepis smluv

pokračování

a stanovisek atd. Podstatné je, k jakým činnostem se poddodavatel konkrétně zavázal, nikoliv to, že určité činnosti nejsou vyloučeny obecnými formulacemi obsaženými v poddodavatelské smlouvě, respektive v dodatečném prohlášení.

[46] Stěžovatelka dále podsouvá krajskému soudu závěr, který ale nevyslovil, a to že se její poddodavatel musí podílet na plnění veřejné zakázky v rozsahu 100 %. Krajský soud ve skutečnosti uvedl, že by v posuzovaném případě měl být poddodavatel zapojen do plnění předmětu veřejné zakázky ve významné míře. S tímto závěrem NSS souhlasí (viz výše). Nedůvodné jsou také související kasační námitky stěžovatelky, podle nichž krajský soud pominul další kvalifikační kritérium spočívající v doložení členů realizačního týmu, kterými jsou rovněž advokáti stěžovatelky. Stěžovatelka také zdůraznila, že zadavatelem požadované významné služby nepokrývají celý předmět veřejné zakázky. Avšak i v těch oblastech, které významné služby pokrývají, mají advokáti stěžovatelky využitelné zkušenosti. NSS k tomu uvádí, že krajský soud nepominul další kvalifikační kritéria, naopak se zabýval i otázkou, kteří členové realizačního týmu se podíleli na projektech, s jejichž pomocí stěžovatelka splnila požadavky na technickou kvalifikaci. Shledal přitom, že jediným členem realizačního týmu, který se na všech těchto projektech podílel, byl pan A. J., právník společnosti Ashurst. V návaznosti na to se krajský soud správně zabýval otázkou, zda stěžovatelka prokázala dostatečné zapojení poddodavatele do plnění veřejné zakázky, ve smyslu § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ. Případné zkušenosti advokátů stěžovatelky jsou pro účely posouzení této otázky nepodstatné. NSS opětovně připomíná, že stěžovatelka prokázala část technické kvalifikace požadované zadavatelem spočívající v předložení seznamu významných služeb prostřednictvím poddodavatele Ashurst (nikoliv pomocí projektů, na kterých by se podíleli její vlastní advokáti).

[47] NSS shrnuje, že stěžovatelka neprokázala dostatečné zapojení poddodavatele do plnění veřejné zakázky. Souhlasí proto s krajským soudem, že zadavatel měl z tohoto důvodu vyloučit stěžovatelku ze zadávacího řízení.

[48] Poslední spornou otázkou, kterou se musí NSS v tomto řízení zabývat, zůstává, zda měl zadavatel vyloučit stěžovatelku také z toho důvodu, že hodlala v rozporu se zadávací dokumentací poskytovat plnění rovněž osobami, které nebyly členy realizačního týmu. Krajský soud v této souvislosti poukázal na skutečnost, že veřejná zakázka měla být plněna výhradně členy realizačního týmu. Ve zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny ovšem vybraný dodavatel odkázal na pobočku poddodavatele v Bruselu. Společnost Ashurst přitom má v realizačním týmu dva zástupce, kteří sídlí v Londýně a v Paříži. Zadavatel tedy pochybil, pokud akceptoval uvedené zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny.

[49] Stěžovatelé k tomu namítli, že z vysvětlení zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel připouští zapojení širšího týmu osob v rámci plnění veřejné zakázky. NSS neshledal, že by se jednalo o skutkovou novotu, k níž by nemohl přihlídnout ve smyslu § 109 odst. 5 s. ř. s. (jak uvedla žalobkyně). Přisvědčil nicméně žalobkyni v tom, že tímto vysvětlením zadavatel nezrušil požadavek na výhradní poradenství členy realizačního týmu, pouze objasnil, že pravidlo o nezbytném souhlasu zadavatele s nahrazením člena realizačního týmu se uplatní jen na klíčové členy realizačního týmu. Zadávací dokumentace rozlišovala mezi klíčovými a ostatními členy realizačního týmu. Realizační tým stěžovatelky však obsahoval pouze pět klíčových členů, z nichž ani jeden nebyl právník sídlící v Bruselu. Irelevantní je také poukaz stěžovatelů na schopnost mezinárodních týmů působit výlučně

ve virtuálním prostředí. Sama stěžovatelka ve zdůvodnění způsobu stanovení nabídkové ceny argumentovala, že poddodavatel má pobočku v Bruselu, a tak nebude vznikat potřeba úhrady cestovních výdajů v souvislosti s jednáními s Evropskou komisí v Bruselu.

IV. Závěr a náklady řízení

[50] Nejvyšší správní soud z výše uvedených důvodů nepřisvědčil kasačním námitkám a neshledal ani vadu, ke které by musel přihlédnout z úřední povinnosti. Kasační stížnosti proto zamítl podle § 110 odst. 1 *in fine* s. ř. s.

[51] Výroky o náhradě nákladů řízení se opírají o § 60 odst. 1 a 5 s. ř. s., ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatelé, kteří neměli ve věci úspěch, nemají právo na náhradu nákladů řízení. Procesně úspěšné žalobkyni žádné náklady řízení nevznikly. Nejvyšší správní soud neuložil osobě zúčastněné na řízení I) žádnou povinnost, neshledal ani důvody hodné zvláštního zřetele pro přiznání nákladů řízení této osobě. Osoba zúčastněná na řízení I) proto také nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 3. dubna 2024

JUDr. Radan Malík
předseda senátu