



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Petra Šebka a soudců Mgr. Jana Jiráska, Ph.D., a Mgr. Petra Sedláka, Ph.D., v právní věci

žalobce: **FETTERS management, s. r. o.**
sídlem Jinonická 1327/76a, Praha 5
zastoupen Mgr. Antonínem Hajduškem, LL.M., advokátem
sídlem tř. Kosmonautů 1221/2a, Olomouc

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

za účasti: **Národní památkový ústav**
sídlem Valdštejnské náměstí 162/3, Praha 1

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 13. 4. 2023, č. j. ÚOHS-13968/2023/163,

takto:

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

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

Odůvodnění:

I. Shrnutí podstaty věci

1. Žalobce se domáhá zrušení rozhodnutí ze dne 13. 4. 2023, č. j. ÚOHS-13968/2023/163, kterým předseda žalovaného podle § 152 odst. 6 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve spojení s § 90 odst. 5 téhož zákona zamítnul rozklad žalobce a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 31. 1. 2023, č. j. ÚOHS-04506/2023/500.
2. Prvostupňový orgán zamítnul podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“), návrh žalobce, neboť nezjistil důvody pro uložení nápravného opatření. Prvostupňový orgán dospěl k závěru (v souladu s předcházejícím zrušovacím rozhodnutím předsedy žalovaného), že v posuzované věci nebyl zadavatel povinen vyzvat žalobce podle § 46 ZZVZ k doplnění jeho nabídky o doklady, které měly sloužit k doložení kritéria hodnocení „*Zkušenosti Vedoucího týmu technického dozoru stavebníka s realizací obdobných staveb*“. Dospěl totiž k závěru, že je postup podle § 46 odst. 1 ZZVZ toliko fakultativní a ani na základě zásady rovného zacházení zakotvené v § 6 odst. 2 ZZVZ nevyvstala povinnost daný postup aplikovat, neboť žalobce a vybraný dodavatel se nenacházeli ve srovnatelném postavení.

II. Shrnutí procesního postoje žalobce

3. Žalobce nesouhlasí s tím, že se s vybraným dodavatelem nenacházeli ve srovnatelném postavení. Žalobce má za to, že rozhodujícím prvkem pro závěr, že se účastníci zadávacího řízení nalézají ve srovnatelném postavení, je charakter vady nabídky. Pokud se tedy díky podobným vadám nalézají účastníci v obdobném postavení, mělo by dle žalobce dojít k transformaci práva zadavatele dle § 46 odst. 1 ZZVZ v jeho povinnost, a to s ohledem na zásadu rovného zacházení.
4. Žalobce tak navrhuje napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit žalovanému k dalšímu řízení. Na svém procesním stanovisku setrval žalobce po celou dobu řízení před zdejším soudem.

III. Shrnutí procesního postoje žalovaného

5. Žalovaný ve svém vyjádření odkazuje na odůvodnění napadeného rozhodnutí a setrvává na svém právním názoru. Podrobně se vypořádává s jednotlivými žalobními námitkami, aniž by jakoukoli shledal důvodnou.
6. Žalovaný se žalobou nesouhlasí a navrhuje ji jako nedůvodnou zamítnout. Na svém procesním stanovisku setrval během celého řízení před zdejším soudem.

IV. Posouzení věci

7. Žaloba byla podána včas (§ 72 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního /dále jen „s. ř. s.“/), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s. ř. s.), žaloba je přípustná (§ 65, § 68 a § 70 s. ř. s.).
8. Zdejší soud napadené rozhodnutí přezkoumal 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) a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná; rozhodoval bez jednání za splnění podmínek podle § 51 s. ř. s.

9. Jádrem sporu je v posuzované věci otázka, zda (s ohledem na zásadu rovného zacházení) byl zadavatel povinen za situace, kdy vybraného dodavatele vyzval k objasnění jeho nabídky dle § 46 ZZVZ ve vztahu k prokázání splnění technické kvalifikace, dle zmíněného ustanovení postupovat též vůči žalobci a vyzvat ho k předložení dokladů dle čl. 13.4 zadávací dokumentace, z nichž by vyplývalo, že hodnocená osoba vykonávala funkci technického dozoru na stavbách, které byly (v počtu 4) uvedeny ve formuláři pro hodnocení nabídek předloženého žalobcem v nabídce.
10. Ustanovení § 46 ZZVZ upravuje postup při objasnění nebo doplnění údajů, dokladů, vzorků nebo modelů. Podle odstavce prvního zadavatel může požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Podle odstavce druhého pak platí, že po uplynutí lhůty pro podání nabídek nemůže být nabídka měněna, nestanoví-li tento zákon jinak; nabídka však může být doplněna na základě žádosti podle odstavce 1 o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení. V takovém případě se doplnění údajů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti za změnu nabídky nepovažují, přičemž skutečnosti rozhodné pro posouzení splnění podmínek účasti mohou nastat i po uplynutí lhůty pro podání nabídek. A nakonec odstavce třetí uplatňuje nevyvratitelnou právní domněnku, že za objasnění se považuje i oprava položkového rozpočtu, pokud není dotčena celková nabídková cena nebo jiné kritérium hodnocení nabídek.
11. Obecně se pro postup zadavatele uplatní také zásady zadávání veřejných zakázek uvedené v § 6 ZZVZ. Podle odstavce prvního musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti, jakož i zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.
12. Z dikce § 46 odst. 1 ZZVZ je zřejmé, že vyzvání účastníka k odstranění pochybností nebo doplnění chybějících údajů je postupem fakultativním. Uvedené vyplývá zejména z použití slova „může“, jež jasně ukazuje, že se jedná o možnost a nikoliv povinnost. Ke stejnému závěru dospěl také Nejvyšší správní soud např. v rozsudku ze dne 20. 8. 2015, č. j. 10 As 55/2015 – 46. Současně je také potřeba uvést, že odpovědnost za správnost a úplnost podané nabídky nese v zadávacím řízení účastník.
13. Z uvedené možnosti se může stát povinnost, a to zejména v případě, že zadavatel již postup podle § 46 ZZVZ využil ve vztahu k jinému dodavateli ve srovnatelném postavení (právo transformuje v povinnost). V opačném případě by totiž byla porušena zásada rovného zacházení, viz rozsudky zdejšího soudu ze dne 23. 11. 2021, č. j. 31 Af 83/2020 – 80, a ze dne 12. 5. 2022, č. j. 62 Af 32/2020 – 216.
14. Klíčové tedy je, zda se žalobce a vybraný dodavatel nacházeli ve srovnatelném postavení. Při tomto posouzení je však třeba přihlédnout k tomu, že povinnost využít postup, který zákonodárce zakotvil jako oprávnění zadavatele, by měla být spíše výjimkou než pravidlem. Široké pojetí, tedy pravidlo spočívající v povinnosti postupovat dle § 46 ZZVZ vždy, když už zadavatel podle něj postupoval vůči jinému účastníkovi, je nutné odmítnout. S ohledem na skutečnost, že § 46 ZZVZ zahrnuje možnost nápravy nedostatků velmi různého charakteru (od oprav překlepů, nesrozumitelností, vnitřních rozporů nabídky, chybějících údajů, dokladů, vzorků, modelů až po opravy položkového rozpočtu), má zdejší soud za to, že

kritérium srovnatelnosti postavení dodavatelů by se mělo v první řadě vždy odvíjet od charakteru vady nabídky.

15. Správní orgány v posuzované věci dospěly k závěru, že vady nabídek vykazovaly zásadní (právně relevantní) odlišnosti, resp. že se žalobce a vybraný dodavatel nacházeli v natolik rozdílném postavení, že zadavatel nebyl vůči nim povinen postupovat shodně podle § 46 odst. 1 ZZVZ. Vycházely přitom z dále uvedených skutečností.
16. Součástí nabídky žalobce byl zadávací dokumentací vyžadovaný formulář pro hodnocení nabídek, v němž žalobce uvedl informace o 4 zakázkách, na nichž osoba, kterou nominoval na pozici vedoucího týmu TDS, měla vykonávat obdobnou funkci. Žalobce však k tomuto formuláři nepřiložil zadavatelem požadované objektivní doklady (např. osvědčení objednatelů příslušných zakázek), ze kterých mělo vyplývat, že hodnocená osoba na příslušných stavbách působila v předmětné funkci. Naproti tomu vada nabídky vybraného dodavatele spočívala v tom, že neprokázal splnění požadavků na technickou kvalifikaci ve vztahu k jím nominované osobě zástupce vedoucího týmu TDS, neboť daná osoba nedisponovala zadavatelem stanovenou profesní zkušeností. Vzhledem k tomu, že v nabídce žalobce chyběly právě uvedené doklady, zadavatel mu za účelem hodnocení v rámci kritéria č. 2 neuznal žádnou stavbu (při hodnocení jeho nabídky vyšel z hodnoty „0“, namísto žalobcem uvedené hodnoty „4“). Zadavatel tak učinil bez toho, aniž by ho vyzval podle § 46 odst. 1 ZZVZ k doplnění nabídky o chybějící doklady. Naopak vybraného dodavatele zadavatel vyzval podle tohoto ustanovení zákona k objasnění nabídky a tímto způsobem mu umožnil nahradit zástupce vedoucího týmu TDS jinou osobou a ve vztahu k ní doplnit nabídku o nové informace a doklady. Následně zadavatel dospěl i díky těmto novým dokladům k závěru, že vybraný dodavatel prokázal technickou kvalifikaci.
17. Za stěžejní skutečnost považovaly správní orgány to, že se vady v nabídce žalobce a vybraného dodavatele týkaly dokladů, které sloužily k prokázání skutečností v odlišných fázích zadávacího řízení – v případě vybraného dodavatele se jednalo o doklady vztahující se k fázi posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení (technické kvalifikaci), zatímco v případě žalobce o doklady vztahující se k fázi hodnocení nabídek.
18. Zdejší soud se s tímto pohledem na posuzovanou věc ztotožňuje. Ostatně senát 62 zdejšího soudu ve výše zmíněném rozsudku uvedl: *„Důvodem pro postup podle § 46 ZZVZ toliko ve vztahu k některým účastníkům zadávacího řízení může být i korektní ekonomická úvaha zadavatele vedená v tom směru, že vyzývat podle § 46 ZZVZ má smysl jen takového účastníka zadávacího řízení, jenž může být na základě naplnění příslušných kritérií hodnocení následně vybrán, přičemž závěr zadavatele ohledně hodnocení nabídek (fakticky „seřazení“ nabídek podle výhodnosti) může předcházet závěru ohledně splnění podmínek účasti v zadávacím řízení, k jejichž prokázání může § 46 ZZVZ dobře směřovat (k posloupnosti uvedených kroků v zadávacím řízení srov. především § 39 odst. 4 ZZVZ).“* Právě k tomuto postupu v posuzované věci došlo.
19. Žalobce namítá, resp. poukazuje na to, že žalovaný v předcházejícím rozhodnutí (zrušeném jeho předsedou) uvedl, že vzhledem k tomu, že v nabídkách vybraného dodavatele i žalobce absentovaly doklady, jež měly osvědčit předchozí zkušenosti členů týmu dodavatele, kteří se měli podílet na plnění veřejné zakázky, pak vady žalobce a vybraného dodavatele spojuje jednotný záměr, za kterým měly být doklady předkládány. S ohledem na charakter těchto vad dospěl žalovaný k závěru, že postavení žalobce a vybraného dodavatele je srovnatelné. Právo zadavatele se tedy transformovalo v povinnost. Žalobce se s původním právním posouzením žalovaného zcela ztotožňuje. Žalobce dále poukazuje na to, že i předseda

žalovaného připustil, že lze ve vadách nabídek najít shodné rysy. V hodnocení srovnatelného postavení však předseda žalovaného akcentoval odlišný účel chybějících dokladů. To je podle žalobce zcela podružná okolnost. S odkazem na již výše zmíněný rozsudek senátu 31 zdejšího soudu žalobce namítá, že rozhodujícím prvkem předmětného posouzení je charakter vady nabídky.

20. S žalobní argumentací se však zdejší soud neztotožnil. Žalobce v žalobě také uvedl, že předseda žalovaného zužuje judikaturní závěry, které srovnatelnost postavení vyvozují u obdobnosti vad nabídky, nikoliv z fáze zadávacího řízení. Jak je zřejmé ze shora uvedeného, zdejší soud z uvedených judikaturních závěrů vychází, souhlasí tedy s tím, že charakter vady nabídky je rozhodujícím prvkem. Dle zdejšího soudu je to však právě žalobce, kdo judikaturní závěry zužuje. Charakter vady nabídky je třeba vnímat komplexně.
21. Jak je uvedeno v napadeném rozhodnutí, poté, co zadavatel vyhodnotil nabídku společnosti DABONA jako ekonomicky nejvýhodnější, posoudil v souladu s § 39 odst. 4 ZZVZ splnění podmínek účasti v zadávacím řízení ve smyslu § 37 ZZVZ pouze vůči tomuto účastníkovi zadávacího řízení. Žádný další účastník se této fázi zadávacího řízení neúčastnil a ani účastnit neměl, neboť tento proces směřoval k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku mezi vybraným dodavatelem a zadavatelem. Už vzhledem k této skutečnosti, že tato další fáze zadávacího řízení probíhala pouze ve vztahu k vybranému dodavateli, je logické, že zadavatel využil postup podle § 46 odst. 1 ZZVZ pouze vůči němu, a nikoliv i např. vůči žalobci. Zadavatel v souladu s § 39 odst. 4 ZZVZ posuzoval podmínky účasti (včetně podmínek kvalifikace) pouze vůči jednomu účastníkovi zadávacího řízení, a to společnosti DABONA. Nedostatek v nabídce žalobce se netýkal dokladů, které zadavatel potřeboval k posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení, ale dokladů, které potřeboval k hodnocení nabídek. Jednalo se tedy o vady, které se vztahovaly k různým fázím zadávacího řízení. Rovněž důsledky neodstranění těchto vad se zásadně lišily. Pokud by vada v nabídce vybraného dodavatele nebyla odstraněna, zadavatel by ho musel vyloučit z účasti v zadávacím řízení pro neprokázání podmínek technické kvalifikace. Naproti tomu vada v nabídce žalobce nebránila v jejím hodnocení. Proto byl charakter těchto vad odlišný.
22. Dle zdejšího soudu tak nelze přihlížet pouze k tomu, že absentovaly doklady, jež měly osvědčit předchozí zkušenosti členů týmu dodavatele, kteří se měli podílet na plnění veřejné zakázky, jak to činí žalobce. Jedná se jistě o okolnost relevantní, nicméně správní orgány správně poukázaly i na další relevantní okolnosti. V souhrnu všech těchto okolností je nutné charakter vad nabídek vyhodnotit a srovnatelnost postavení posoudit. To také správní orgány v posuzované věci učinily a zdejší soud se s tímto posouzením ztotožňuje.
23. Zadavateli tak nelze vyčítat, že žalobce nevyzval k objasnění nabídky, neboť taková povinnost mu neplynula přímo z § 46 ZZVZ a nevyplývala s ohledem na konkrétní okolnosti případu ani ze zásad zadávání veřejných zakázek. Postupem zadavatele nemohlo dojít k porušení zásady rovného zacházení, neboť zadavatel a vybraný dodavatel nebyli ve srovnatelném postavení s ohledem na zcela odlišný charakter nedostatků jejich nabídek.
24. Zdejší soud tak neshledal žádný z uplatněných žalobních bodů důvodným a nad rámec uplatněných žalobních bodů nezjistil žádnou vadu, jež by atakovala zákonnost napadeného rozhodnutí a k níž by musel přihlížet z úřední povinnosti; žalobu tak jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.

V. Náklady řízení

25. O nákladech řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 a 5 s. ř. s. Žalobce nebyl ve věci úspěšný, a proto mu nenáleží právo na náhradu nákladů řízení, to by náleželo procesně úspěšnému žalovanému. Zdejší soud však nezjistil, že by žalovanému v souvislosti s řízením vznikly náklady přesahující rámec jeho běžné úřední činnosti, a proto mu náhrada nákladů řízení nebyla přiznána. Osoba na řízení zúčastněná nemá právo na náhradu nákladů řízení, neboť jí soud neuložil žádnou povinnost v souvislosti s jejímž plněním by jí nějaké náklady vznikly.

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 12. června 2024

Petr Šebek v. r.
předseda senátu