



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Petra Šebka a soudců JUDr. Václava Štencla, MA, a Mgr. Jana Jirásky, Ph.D., ve věci

žalobce: **Mark2 Corporation Czech a.s.**, IČO 25719751
sídlem Vladislavova 1390/17, 110 00 Praha 1
zastoupený advokátem Mgr. Tomášem Rydvanem
sídlem advokátní kanceláře Truhlářská 13-15, 110 00 Praha 1

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, 604 55 Brno

za účasti
osoby zúčastněné
na řízení: **ČEZ, a. s.**, IČO 45274649
sídlem Duhová 2/1444, 140 53 Praha 4

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 14. 6. 2024, č. j. ÚOHS-23574/2024/162,

takto:

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

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

Odůvodnění:

I. Předmět řízení

1. Žalovaný výrokem I. rozhodnutí ze dne 16. 4. 2024, č. j. ÚOHS-15646/2024/500, rozhodl dle § 257 písm. h) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, o částečném zastavení řízení o návrhu žalobce na přezkoumání úkonů zadavatele (osoby zúčastněné na řízení) učiněných při zadávání veřejné zakázky s názvem „Ostraha EDU a ETE“ v jednacím řízení s uveřejněním, a to v rozsahu vymezeném částí návrhu, v níž žalobce namítal, že zadavatel nebyl oprávněn požadovat osvědčení o řádném plnění zakázky. Důvodem částečného zastavení bylo zjištění, že návrhu nepředcházely řádně a včas podané námitky. Zbývajíc část návrhu žalovaný výrokem II. citovaného rozhodnutí zamítl dle § 265 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.
2. Proti prvostupňovému rozhodnutí brojil žalobce rozkladem, který předseda žalovaného napadeným rozhodnutím dle § 152 odst. 6 písm. b) a § 152 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve spojení s § 90 odst. 5 správního řádu zamítl, přičemž prvostupňové rozhodnutí potvrdil.
3. Předmětem sporu je otázka, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem o zadávání veřejných zakázek, jestliže rozhodl o vyloučení žalobce ze zadávacího řízení pro nesplnění kvalifikačních požadavků až po provedeném vyhodnocení nabídek účastníků zadávacího řízení.

II. Stanoviska účastníků řízení

4. Žalobce se domáhá zrušení správních rozhodnutí obou stupňů a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení. Namítá, že se předseda žalovaného nevypořádal s důvody pro podání rozkladu dostatečně nebo vůbec, nebo při posouzení zákonnosti vyloučení žalobce vycházel z nesprávného právního názoru, nedostatečně zjištěného skutkového stavu a nesprávného hodnocení důkazů. Žalovaný provedl selektivní hodnocení žalobcem předložených důkazů a převzal tvrzení a závěry zadavatele. Na osvědčení požadované zadavatelem nelze aplikovat § 79 odst. 2 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek. Žalovaný se nezabýval argumentací žalobce o tom, že zadavatel nemohl mít na základě vlastní zkušenosti se žalobcem pochybnosti o schopnosti žalobce poskytovat zadané služby v požadovaném rozsahu i jiným dodavatelům. Zadavatel měl postupovat podle § 46 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek, neboť jím tvrzená absence objektivních důvodů byla snadno vysvětlitelná. Žalovaný se nezabýval zákonností postupu zadavatele předcházejícího prokazování kvalifikace žalobce ani samotným posouzením kvalifikace. Žalobce nelze vyloučit pro nesplnění podmínky, která v době prokazování kvalifikace nebyla v zadávacích podmínkách definována. Podmínky, pro které žalobce nepředložil osvědčení a nahradil jej jinými rovnocennými doklady, bylo nutné posuzovat ke dni, k jakému měla být prokázána kvalifikace žalobce. Pozdější získání osvědčení od objednatele nemůže být rozhodující. Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, není relevantní, nelze z něj dovozovat povinnost žalobce prokazovat důvody, pro které nemohl doložit osvědčení. Závěry rozsudku Soudního dvora Evropské unie ze dne 13. 7. 2017, C-76/16, nelze na projednávanou věc aplikovat. Žalobcem namítaný účelový diskriminační postup zadavatele

byl způsobilou rozkladovou námitkou. Žalovaný mohl ze správního spisu ověřit tvrzení žalobce o účelovém postupu zadavatele. Žalobce nemohl doložit jiný důkaz než odkaz na spisový materiál zadavatele. Žalovaný přenesl na žalobce důkazní břemeno, které žalobci nesvědčí. Zadavatel se nemůže po účastnících domáhat splnění požadavků, které v zadávací dokumentaci nestanovil. Žalovaný se nezabýval ani obsahem kvalifikační dokumentace, ani vysvětlením zadávací dokumentace č. 5 ve vztahu k vyloučení žalobce ze zadávacího řízení. Vyloučení žalobce ze zadávacího řízení je nezákonné a nepřezkoumatelné, žalobce měl dle § 6 zákona o zadávání veřejných zakázek právo disponovat informací, z jakého důvodu a v jakém rozsahu bylo zadavatelem provedeno opětovné posouzení jeho kvalifikace. Není pravdou tvrzení žalovaného, že žalobci postupem zadavatele nevznikla újma. Žalobci vznikly účasti v navazujících fázích zadávacího řízení personální a finanční náklady, včetně ztráty výdělku v důsledku odmítání jiných zakázek. Žalovaný v rozporu se zásadou materiální pravdy řádně nepřezkoumal postup zadavatele týkající se dodatečného posuzování kvalifikace. V případě, že nebylo provedeno opětovné posouzení kvalifikace u obou účastníků ve shodném rozsahu, navíc komisí, která k takovému úkonu byla poprvé pověřena, byl žalovaný povinen konstatovat porušení zákona o zadávání veřejných zakázek.

5. Žalovaný ve svém vyjádření odkazuje na odůvodnění prvostupňového a napadeného rozhodnutí a navrhuje, aby soud žalobu zamítl. Dodává, že žalobce neodůvodnil tvrzený rozpor napadeného rozhodnutí se zásadou materiální pravdy. Žalobce neprokázal, že by se pokusil požadované osvědčení získat. Z jím předložených náhradních dokumentů nijak neplyne, že by tak nemohl učinit z důvodu, který by nespočíval na něm. Žalobce účelově dovozuje povinnosti zadavatele nad rámec zákona. Z textu zadávací dokumentace je zjevné, jaký druh důvodů měl žalobce tvrdit a prokazovat. Žalobce nepředložil důkazy svědčící o existenci objektivních důvodů pro nepředložení osvědčení. Za takového stavu mu zadavatel nemohl umožnit předložení jiných rovnocenných dokladů, a nemohl tedy učinit závěr o prokázání kvalifikace žalobcem. Není podstatné, zda zadavatel konkretizoval nějaké skutečnosti, které měly vyplývat z osvědčení, nýbrž to, zda zadavatel správně přistoupil k posouzení existence objektivních skutečností pro nepředložení osvědčení žalobcem. Žalovaný žalobci vysvětlil, že zákon zadavateli ukládá povinnost, aby k opětovnému posouzení splnění kvalifikace přistoupil v jakékoli fázi zadávacího řízení, pakliže vznikne pochybnost, zda byla kvalifikace v první fázi posouzena v souladu se zákonem a zadávacími podmínkami. Zákon zadavateli neukládá povinnost, aby opětovné posouzení kvalifikace provedla hodnotící komise, ani aby proběhlo ve vztahu ke všem účastníkům zadávacího řízení, ani aby takové posouzení bylo zachyceno v nějaké „procesní“ dokumentaci zadávacího řízení. Zadavatel byl vázán povinností uvést důvody vyloučení v rozhodnutí o vyloučení, což učinil podrobně a srozumitelně. Jakkoliv žalobce tvrdí, že zadavatel z osobní zkušenosti nemohl mít pochybnosti, že žalobce je schopen plnit předmětnou veřejnou zakázku, nemohl zadavatel pro takový důvod rezignovat na splnění kvalifikačních požadavků žalobcem.

III. Posouzení věci krajským soudem

6. Krajský soud v Brně na základě včas podané žaloby přezkoumal napadené rozhodnutí předsedy žalovaného v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2, věta první zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní; dále „s. ř. s.“), a řízení předcházející jeho vydání. Soud vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování žalovaného (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). Ve věci rozhodl bez nařízení jednání za splnění zákonných podmínek (§ 51 odst. 1 s. ř. s.).

s.). Při rozhodování vycházel z obsahu správního spisu, nad jehož rámec nebylo potřeba provádět dokazování.

7. K nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí pro nedostatečné odůvodnění, kterou žalobce na několika místech žaloby namítá, zdejší soud poznamenává, že ta může být dána především tehdy, opřel-li správní orgán rozhodovací důvody o skutečnosti v řízení nezjišťované, případně zjištěné v rozporu se zákonem (obdobně k rozhodovací činnosti správních soudů např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003-75, publ. pod č. 133/2004 Sb. NSS; všechna zde citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz), nebo pokud zcela opomenul vypořádat některou z námitek uplatněných v rozkladu (např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 6. 2007, č. j. 3 As 4/2007-58, ze dne 18. 10. 2005, č. j. 1 Afs 135/2004-73, publ. pod č. 787/2006 Sb. NSS, či ze dne 8. 4. 2004, č. j. 4 Azs 27/2004-74). Stejně jako reakce soudu na konkrétní žalobní námitky, tak i reakce předsedy žalovaného na konkrétní rozkladové námitky, je, co do šíře odůvodnění, spjata s otázkou hledání míry. Povinnost orgánů veřejné moci svá rozhodnutí řádně odůvodnit nelze interpretovat jako požadavek na detailní odpověď na každé tvrzení. Proto zpravidla postačuje, jsou-li vypořádány alespoň základní námitky účastníka řízení (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 5. 2009, č. j. 9 Afs 70/2008-13), případně, za podmínek tomu přiměřeného kontextu, i s akceptací odpovědi implicitní, což připouští Ústavní soud (srov. např. usnesení ze dne 18. 11. 2011, sp. zn. II. ÚS 2774/09; všechna zde citovaná rozhodnutí Ústavního soudu jsou dostupná na nalus.usoud.cz) i Nejvyšší správní soud (srov. např. rozsudek ze dne 21. 12. 2011, č. j. 4 Ads 58/2011-72).
8. Žalovaný se podle zdejšího soudu vypořádal se všemi námitkami žalobce vznesenými v rozkladu, a byť neodpověděl explicitně na každé dílčí tvrzení, z odůvodnění napadeného rozhodnutí jako celku je zřejmé, proč námitky nepovažoval za důvodné. Ačkoliv žalobce své námitky nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí opírá o tvrzení, že se předseda žalovaného (či žalovaný) nevypořádal se žalobcovými argumenty, eventuálně že způsob vypořádání je nesrozumitelný či selektivní, považuje soud za nutné upozornit na to, že žalobce zároveň s nosnou argumentační linií napadeného rozhodnutí podrobně věcně polemizuje. Samotnému žalobci je tedy zřejmé, jak žalovaný rozhodl a proč. Nelze proto hovořit o nepřezkoumatelnosti, tj. nemožnosti přezkoumat napadené rozhodnutí pro skutečnou nemožnost zjistit samotný obsah nebo důvody, pro které bylo vydáno (srov. například usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 2. 2008, č.j. 7 Afs 212/2006-76).
9. Napadené rozhodnutí je tudíž přezkoumatelné.
10. Nepřezkoumatelnost nemůže způsobit ani žalobcem tvrzený nedostatečně zjištěný skutkový stav. Zdejší soud má navíc ve shodě s předsedou žalovaného za to, že předmětem sporu v projednávané věci není ve své podstatě ani tak skutkový stav, nýbrž jeho právní hodnocení. Ostatně sám žalobce, ačkoliv namítá nedostatečně zjištěný skutkový stav, netvrdí, jaký jiný (než žalovaným posuzovaný) skutkový stav měl být tedy dle jeho názoru zjištěn a posuzován.
11. Zdejší soud proto přistoupil k přezkumu merita věci, kterým je posouzení postupu zadavatele spočívajícího v opakovaném posouzení kvalifikace žalobce jakožto účastníka zadávacího řízení a na něj navazující vyloučení žalobce ze zadávacího řízení.

12. Dle § 79 odst. 2 písm. b) zákona o zadávání veřejných zakázek může zadavatel k prokázání kritérií technické kvalifikace požadovat seznam významných dodávek nebo významných služeb poskytnutých za poslední tři roky před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele.
13. Dle § 45 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek platí, že pokud zadavatel vyžaduje předložení dokladu a dodavatel není z důvodů, které mu nelze přičítat, schopen předložit požadovaný doklad, je oprávněn předložit jiný rovnocenný doklad.
14. Zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil jako jednu z podmínek pro prokázání technické kvalifikace předložení „Osvědčení o řádném plnění zakázky“ (tj. referenční listiny) podepsané objednatelem referenčních zakázek. V dokumentu „Souhrnné vysvětlení zadávací dokumentace č. 5“ pak zadavatel uvedl, že dodavatel může předložit jiné rovnocenné doklady, z nichž bude zřejmé splnění požadovaného kritéria technické kvalifikace, pakliže z důvodů neležících na jeho straně nemůže „Osvědčení o řádném plnění zakázky“ od referenčního objednatele získat.
15. Ze správního spisu vyplývá a mezi stranami není sporu o tom, že žalobce zadavateli v žádosti o účast nepředložil u jedné z referenčních zakázek osvědčení o řádném plnění referenční zakázky, ale rovnocenné doklady, jimiž hodlal zadavateli prokázat splnění požadovaného kritéria technické kvalifikace. Konkrétně se jednalo o smlouvu, na jejímž základě měla být referenční zakázka realizována, jednotlivé objednatelem uhrazené faktury a čestné prohlášení o tom, že žalobce není schopen předložit osvědčení o řádném plnění zakázky z důvodu omezení vyplývajících z uzavřené rámcové smlouvy s referenčním objednatelem. Žalobce uvedl, že rámcové smlouvy mu zakazují vydávat nebo provádět jakákoli zveřejnění týkající se těchto smluv nebo jejich podmínek nebo povahy či existence jakéhokoli vztahu mezi stranami.
16. Zadavatel v kvalifikační fázi zadávacího řízení shledal, že žalobce stanovené požadavky na kvalifikaci splnil, v důsledku čehož jej vyzval k podání předběžné a následně i finální nabídky. V průběhu zadávacího řízení – po podání finálních nabídek však přistoupil k opětovnému posouzení kvalifikace, v rámci kterého dospěl k závěru, že žalobce neprokázal, že osvědčení o řádném plnění zakázky není schopen předložit z důvodů, které neleží na jeho straně. Žalobce byl tedy vyloučen ze zadávacího řízení z důvodu, že neprokázal předmětné kvalifikační kritérium způsobem stanoveným zadavatelem v zadávací dokumentaci, v důsledku čehož nesplnil zadávací podmínky, pokud jde o prokázání technické kvalifikace.
17. Soud předně uvádí, že se nemohl zabývat námitkou žalobce, že zadavatel nebyl oprávněn osvědčení o řádném plnění zakázky vůbec požadovat. Uvedenou námitku měl žalobce podat ve lhůtě pro podání námitek proti zadávacím podmínkám dle § 242 zákona o zadávání veřejných zakázek. Neučinil-li tak, nelze k takto opožděné námitce přihlížet ani v řízení před žalovaným, ani v řízení před soudem.
18. Ze shodných důvodů se soud nemohl zabývat námitkou, že o opětovném posouzení kvalifikace měla rozhodnout hodnotící komise, pakliže ji zadavatel k tomuto úkonu již jednou ustanovil. Žalobce tuto námitku vznesl poprvé v rozkladu. Nejednalo se tedy o řádně a včas vznesenou námitku v návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Na tomto závěru nemůže nic změnit ani dodatečné tvrzení žalobce v žalobě, že pokud v návrhu napadal úkony zadavatele v souvislosti s opětovným posouzením kvalifikace, napadal tak implicitně i úkony hodnotící komise, pokud je měla provádět. Toto tvrzení považuje soud

za ryze účelovou dezinterpretaci námitek vznesených v prvotním návrhu žalobce. Takový význam nelze námitkám, které žalobce v návrhu uplatnil, ve znění, v jakém je uplatnil, přisuzovat. Uvedl-li předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí nad rámec nutného posouzení úvahy o tom, že pověření komise k provádění úkonů je toliko fakultativním postupem zadavatele, jedná se o *obiter dictum* napadeného rozhodnutí, jež se nijak nepromítá do výroku napadeného rozhodnutí. I kdyby tato úvaha nebyla správná, nemohlo by to mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí. Námitky proti této úvaze nesměřují proti nosným důvodům napadeného rozhodnutí a nejsou proto vůbec způsobilé vést k jeho zrušení.

19. Z námitek, které žalobce řádně uplatnil již v námitkách proti postupu zadavatele a které směřují proti nosným důvodům napadeného rozhodnutí, se soud nejprve zabýval námitkou účelovosti postupu zadavatele spočívajícím v opětovném posouzení kvalifikace až v poslední fázi jednacího řízení s uveřejněním.
20. K uvedené námitce soud uvádí, že zadavatel je dle § 49 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek vázán povinností učinit nezbytné a přiměřené opatření k nápravě, a to kdykoli v průběhu zadávacího řízení, pokud zjistí, že postupoval v rozporu s tímto zákonem. Zjistil-li tedy zadavatel až po podání nabídek, že kvalifikaci žalobce posoudil nesprávně, resp. nedostatečně, postupoval dle dikce zákona, jestliže toto své pochybení napravil opětovným posouzením kvalifikace žalobce, tentokrát již v souladu se zákonem. Soud se proto ztotožňuje se závěrem žalovaného a jeho předsedy, že postup zadavatele byl nejen přípustný, ale dokonce nutný.
21. Uvedený postup není v rozporu ani se zásadami zadávání veřejných zakázek stanovenými v § 6 zákona o zadávání veřejných zakázek. Ustanovení § 49 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek je totiž naopak jedním z legislativních projevů těchto zásad. Také konkrétně aplikace tohoto ustanovení na situaci, kdy je dodatečně vyloučen uchazeč nesplňující kvalifikační podmínky, je prostředkem k zachování transparentnosti zadávacího řízení a rovnosti účastníků zadávacího řízení.
22. Zároveň je nutno vzít v úvahu, že předmětem přezkumu v nyní projednávané věci je konkrétní úkon zadavatele spočívající ve vyloučení žalobce ze zadávacího řízení, tedy nikoliv následný výběr dodavatele. Krajský soud proto může posuzovat pouze otázku, zda žalobce měl být vyloučen či nikoliv. Otázky, zda měl zadavatel případně činit další kroky ve vztahu k druhému dodavateli, zda byl následný výběr dodavatele stížen nezákonností nebo zda měl zadavatel přijmout ve vztahu k vybranému dodavateli nějaké další opatření k nápravě dle § 49 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek, již přesahují rámec soudního přezkumu v této věci. Soud se proto těmito otázkami nezabýval. Na zákonnosti vyloučení žalobce ze zadávacího řízení by nemohlo nic změnit ani případné zjištění, že ze zadávacího řízení měl být vyloučen i druhý dodavatel.
23. Za porušení § 6 zákona o zadávání veřejných zakázek nelze považovat ani skutečnost, že zadavatel neseznámil žalobce s konkrétními důvody vedoucími k opětovnému posouzení kvalifikace. Podstatné je, že zadavatel žalobce seznámil se samotnými důvody vedoucími k jeho vyloučení ze zadávacího řízení. Jestliže zadavatel zjistí, že postupoval nezákonně, není podle § 49 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek povinen uvědomit nejprve dodavatele, že hodlá přistoupit k opatření k nápravě. Dané ustanovení vyžaduje, aby takové opatření zadavatel bez dalšího učinil. Z hlediska zásad zadávání veřejných zakázek nelze takto koncipované právní úpravě nic vytknout.

24. Pokud jde o možnost předložení jiných rovnocenných dokladů stanovenou v Souhrnném vysvětlení zadávací dokumentace č. 5, ta odpovídá dikci § 45 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek. Základní podmínkou pro využití tohoto alternativního postupu je ze zákona to, že dodavatel nemůže zadavatelem požadovaný doklad předložit z důvodu, který neleží na jeho straně. Splnění této podmínky by mělo být zadavatelem posouzeno před samotným posouzením obsahové stránky předložených rovnocenných dokladů. V opačném případě by bylo na libovůli dodavatelů, zda v zadávacím řízení předloží zadavatelem požadovaný doklad či doklad rovnocenný. To by však bylo v rozporu s textem i účelem citovaného ustanovení. Smyslem zákonné úpravy je ponechat zadavateli možnost požadovat v rámci kvalifikačních kritérií předložení určitého dokladu – osvědčení o řádném plnění zakázky. Nemožnost předložit tento doklad přitom z povahy věci musí tvrdit a prokazovat právě dodavatel předkládající jiný rovnocenný doklad. Povinnost tak učinit tedy v projednávané věci svědčila žalobci, a to přímo ze zákona. Nelze tedy souhlasit se žalobcem v tom, že by zadavatel dodatečně rozšiřoval podmínky stanovené v zadávací dokumentaci. Zadavatel toliko aplikoval zákonnou úpravu, kterou v Souhrnném vysvětlení zadávací dokumentace č. 5 fakticky dodavatelům pouze připomněl (aniž by musel).
25. Dikce § 45 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek je částečně odlišná od dikce § 56 odst. 6 již neúčinného zákona o veřejných zakázkách. Nyní účinná právní úprava totiž hovoří o existenci důvodů neležících na straně dodavatele, kdežto stará právní úprava hovořila o objektivních důvodech. Z pouhé skutečnosti, že předseda žalovaného hovořil o „objektivní nemožnosti dodavatele předložit doklady požadované zadavatelem“, však nelze dovozovat, že by aplikoval již neúčinnou právní úpravu. Z jeho argumentace je zřejmé, že za tuto „objektivní nemožnost“ považoval případ, kdy se dodavatel bez vlastního přičinění ocitne v situaci, kdy není schopen požadovaný doklad získat, např. proto, že mu objednatel referenční zakázky osvědčení o jejím řádném plnění nevydá (srov. bod 24 napadeného rozhodnutí). Je tedy zřejmé, že žalovaný toliko provedl interpretaci účinné právní úpravy. Samotná polemika žalobce nad aplikovatelností závěrů rozsudku Soudního dvora Evropské unie ve věci C-76/16 je pak bezpředmětná, neboť žalobce ani neuvádí, že by z tohoto rozsudku žalovaný dovozoval konkrétní nesprávný závěr. Nutno poznamenat, že žalovaný primárně své závěry dovodil z účinné právní úpravy, a podle názoru soudu jsou tyto závěry také správné.
26. Co se týče smluvních ujednání, kterými žalobce zdůvodňoval předložení jiných rovnocenných dokladů, ta zdejší soud ve shodě se zadavatelem a žalovaným nepovažuje za překážku pro doložení zadavatelem požadovaného osvědčení o řádném plnění zakázky.
27. V čl. 14. 2. „Značky Objednatele, veřejná prohlášení“ rámcové smlouvy o poskytování služeb uzavřené dne 26. 6. 2019 mezi společnostmi Amazon EU Société à responsabilité limitée (Sàrl) a Mark2 Corporation Transport a. s. je stanoveno: *„Dodavatel není oprávněn jakkoliv používat obchodní název, ochrannou známku, značku služeb, logo, obchodní symbol ani jakákoliv jiná majetková práva Objednatele nebo některé z jeho Přidružených společností (včetně použití výše uvedeného v seznamu klientů, tiskových zprávách, reklamě nebo v jakémkoliv jiném marketingovém nebo propagačním materiálu) bez předchozího písemného povolení k takovému použití vystaveného oprávněným jednatelem Objednatele. Dodavatel není oprávněn vydávat žádné tiskové zprávy, činit jiná veřejná prohlášení ani jinak zveřejňovat informace týkající se této Smlouvy nebo jejich podmínek nebo povahy či existence jakéhokoli vztahu mezi smluvními stranami.“*

28. Osvědčení o řádném plnění zakázky není ani tiskovou zprávou, ani veřejným prohlášením, ani zveřejněním informace s ohledem na možnou ochranu důvěrných informací vyplývající z § 218 zákona o zadávání veřejných zakázek. I kdyby však soud učinil závěr opačný, žalobce zadavateli netvrdil ani nedoložil, že by se u uvedeného referenčního objednatele alespoň pokusil dané osvědčení získat. Za této situace nebylo možné pouhý odkaz na dané ustanovení rámcových smluv považovat za doložení skutečnosti, že důvod pro nepředložení požadovaného osvědčení neleží na straně žalobce.
29. Nedostatky dokladů předložených žalobcem v zadávacím řízení nemohou být zhojeny ani žalobcem tvrzenou osobní zkušeností zadavatele s poskytováním služeb zajišťujících ostrahu jaderných elektráren žalobcem. Tato skutečnost totiž není v dané věci relevantní. Žalobce se nemůže zprostit své povinnosti splnit formální podmínky zadávacího řízení poukazem na podle něj bezproblémový průběh dosavadní spolupráce se zadavatelem. Zadávací podmínky platí pro všechny dodavatele. Benevolentnější přístup vůči žalobci by byl navíc ve zjevném rozporu se zásadami zadávání veřejných zakázek, jichž se ovšem žalobce dovolává pouze selektivně.
30. Žalobce dále namítá, že pozdější doložení zadavatelem požadovaného osvědčení v řízení před žalovaným nemůže mít vliv na posouzení důvodů, pro které toto osvědčení nemohl doložit ke dni, k jakému měla být prokazována jeho kvalifikace. Tato námitka je nedůvodná už proto, že předseda žalovaného takto zkratkovitou úvahu neučinil. Uvedenou skutečnost použil pouze jako podpůrný argument, tedy nikoliv jako jakýsi přímý důkaz toho, že žalobce mohl osvědčení předložit již v původním termínu. Krajský soud přitom souhlasí s tím, že se jedná o platný podpůrný argument. Byl-li žalobce schopen osvědčení předložit dodatečně, je na místě se ptát, proč tak nemohl učinit dříve. Jestliže tento rozpor žalobce nevysvětlil, jen to podporuje závěr, že nedoložil splnění zákonné podmínky pro předložení jiných rovnocenných dokladů.
31. Lze uzavřít, že žalobce nedoložil, proč využívá zákonné výjimky – možnosti předložit jiné rovnocenné doklady. Nebyly-li splněny podmínky pro předložení rovnocenných dokladů namísto osvědčení, nemůže být splnění kvalifikace dovozováno z takových rovnocenných dokladů. Zadavatel tak ani nebyl povinen posuzovat, zda předložené rovnocenné doklady jsou způsobilé kvalifikaci žalobce prokázat, ačkoliv tak nad rámec svých zákonných povinností činil. Zdejší soud se proto nezabýval žalobními námitkami mířícími proti hodnocení rovnocenných dokladů provedenému zadavatelem, neboť ani případná pochybení v těchto úvahách by nemohla mít vliv na zákonnost rozhodnutí o vyloučení žalobce ze zadávacího řízení.
32. Krajský soud má za to, že pro uvedené závěry byla ve správním řízení učiněna dostatečná skutková zjištění. Pokud pak jde o hodnocení důkazů ze strany žalovaného, krajský soud v něm neshledal žádné pochybení. Hodnocení důkazů ze strany žalovaného nebylo selektivní ani tendenční, je plně v souladu se zásadou materiální pravdy a krajský soud se s ním ztotožňuje.
33. Žalobce dále namítá, že zadavatel měl postupovat podle § 46 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek, neboť absence objektivních důvodů tvrzená zadavatelem byla snadno vysvětlitelná.
34. Podle § 46 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek může zadavatel pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené

lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely.

35. Z dikce citovaného ustanovení 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 například v rozsudku ze dne 20. 8. 2015, č. j. 10 As 55/2015-46 (rozsudek se vztahuje k dřívější právní úpravě, jeho závěry však lze s ohledem na shodné užití pojmu „*může*“ vztáhnout i ke stávající právní úpravě).
36. Zákon o zadávání veřejných zakázek je založen na odpovědnosti uchazeče za podání formálně bezchybné nabídky. Jestliže uchazeč své povinnosti nedostojí, nemůže se domáhat fakultativního postupu ze strany zadavatele. Teoreticky by bylo možné označovat postup zadavatele, který nevyužije možnosti odstranit nedostatky, za formalistický, nicméně takový formalismus plně odpovídá zákonným mantinelům. Rozhodně nelze považovat za formalistický samotný výklad § 46 zákona o zadávání veřejných zakázek (konstantně zastávaný správními soudy), který stojí na závěru, že postup dle tohoto ustanovení je v diskreci zadavatele.
37. Soud proto uzavírá, že zadavatel nebyl povinen aplikovat postup k objasňování nesrovnalostí ve smyslu § 46 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek.
38. S podstatou věci i nosnými důvody napadeného rozhodnutí se mívají námitky týkající se požadavků na osvědčení o řádném plnění zakázky, které mělo být dle zadávací dokumentace účastníky předkládáno. Není vůbec sporné, že žalobce toto osvědčení zadavateli nepředložil. Proto je bezpředmětné zabývat se tím, jaké náležitosti takové osvědčení mělo mít a zda se jedná o doklad ve smyslu § 79 zákona o zadávání veřejných zakázek či jiné kvalifikační kritérium ve smyslu § 167 zákona o zadávání veřejných zakázek. Ze stejného důvodu nelze ani žalovanému vytýkat, že se těmito otázkami zabýval nedostatečně.
39. K žalobní námitce poukazující na újmu, která žalobci v důsledku postupu zadavatele vznikla, soud uvádí, že potenciální újma vzniklá tím, že zadavatel měl žalobce vyloučit dříve, sama o sobě nemůže mít žádný vliv na závěr, že žalobce byl vyloučen po právu. Posuzování tvrzené újmy by se tudíž míjelo s předmětem tohoto soudního přezkumu.
40. Krajský soud uzavírá, že předseda žalovaného se všemi relevantními otázkami zabýval dostatečně, srozumitelně, žádnou podstatnou skutečnost neopomněl ani nepřehlédl a přezkoumal postup zadavatele v souladu se zásadami zadávacího i správního řízení.

IV. Shrnutí a náklady řízení

41. Krajský soud na základě shora provedeného posouzení neshledal žalobu důvodnou, a proto ji zamítl ve smyslu § 78 odst. 7 s. ř. s.
42. O nákladech řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s. Podle něj 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. V dané věci neúspěšný žalobce nemá právo na náhradu nákladů řízení a žalovanému v souvislosti s tímto řízením žádné náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí 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 26. února 2025

Mgr. Petr Šebek v. r.
předseda senátu