



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D. a Mgr. Petra Šebka v právní věci žalobců: **a) IMOS Brno, a.s.**, se sídlem Brno, Olomoucká 174, **b) SDS EXMOST spol. s r.o.**, se sídlem Brno, Údolní 413/66, **c) Henschke Bau GmbH**, se sídlem Spolková republika Německo, Bautzen, Zeppelinstrasse 15, všichni zastoupeni prof. JUDr. Miroslavem Bělinou, advokátem Bělina & Partners, se sídlem Praha 5, Karla Engliša 3201/6, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, za účasti: **Ředitelství silnic a dálnic ČR, státní příspěvková organizace**, se sídlem Praha 4, Na Pankráci 546/56, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 20.5.2013, č.j. ÚOHS-R92/2013/VZ-9198/2013/310/PMo,

takto:

- I. Žaloba se **zamítá**.
- II. Žalobci **nemají právo** na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému se náhrada nákladů řízení **nepřiznává**.
- IV. Osoba zúčastněná na řízení **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobci a) – c) se podanou žalobou domáhají zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 20.5.2013, č.j. ÚOHS-R92/2013/VZ-9198/2013/310/PMo, kterým byl zamítnut jejich rozklad a potvrzeno předchozí prvostupňové rozhodnutí žalovaného ze dne 18.3.2013, č.j. ÚOHS-S680/2012/VZ-4860/2013/514/MDI.

Napadené rozhodnutí bylo vydáno ve správním řízení o přezkumu úkonů zadavatele – Ředitelství silnic a dálnic ČR, státní příspěvková organizace – v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „I/19 Žďákov, most ev. č. 19-028“. Žalovaný rozhodl tak, že návrh žalobců zamítl.

I. Podstata věci

Zadavatel (Ředitelství silnic a dálnic ČR, státní příspěvková organizace) zadával v užším řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), nadlimitní veřejnou zakázku „I/19 Žďákov, most ev. č. 19-028“ (dále jen „veřejná zakázka“).

Podle bodu 16. 2. 1. zadávací dokumentace byli dodavatelé povinni ocenit všechny položky soupisu prací (výkazu výměr) poskytnutého v dílu 5 zadávací dokumentace celkovými cenami bez DPH. Podle bodu 20. 4. zadávací dokumentace měla být nabídka uchazeče vyřazena a uchazeč vyloučen z účasti v zadávacím řízení, bude-li provedena jakákoli změna, doplnění nebo vypuštění oproti smluvním podmínkám, resp. zadávací dokumentaci, které nebyly zadavatelem výslovně povoleny. Nabídka též může být vyřazena a uchazeč vyloučen z účasti v zadávacím řízení, budou-li dokumenty nabídky neúplné nebo nesprávně vyplněné.

V průběhu zadávacího řízení (před podáním nabídek) zadavatel mimo jiné poskytl dodatečné informace č. 3, jejichž součástí je i dodatek č. 3 k zadávací dokumentaci, podle kterého mají uchazeči ocenit zadavatelem výslovně požadovanou a nově doplněnou položku v soupisu prací 02 – Požadavky objednatele – č. 5 026200a Provedení referenčních ploch PKO (protikorozi ochrana, pozn. soudu) a zkoušek PKO na nich. Přílohu tohoto dodatku tvoří i upravený soupis prací, který má v řádku položky č. 5 uveden kód položky 026200a, název položky: Zkoušení konstrukcí a prací nezávislou zkušebnou – Provedení referenčních ploch PKO a zkoušek PKO na nich v rozsahu dle ZTKP, vč. zpřístupnění referenčních ploch („položka č. 5 026200a“). Tyto dodatečné informace žalobci prokazatelně obdrželi (dne 28.3.2012).

Zadavatel obdržel 11 nabídek, mimo jiné i společnou nabídku žalobců. Zadavatel zjistil, že v této nabídce není oceněna položka č. 5 026200a, která byla do soupisu prací doplněna právě dodatkem č. 3. Následně žalobce vyzval ke zdůvodnění tohoto neocenění. Žalobci podali vysvětlení, podle něhož při ocenění položek výkazu výměr – provádění nátěrů PKO – byla zohledněna ČSN EN ISO 12944-7 Nátěrové hmoty – protikorozi ochrana ocelových konstrukcí ochrannými nátěrovými systémy – část 7: Provádění a dozor při zhotovování nátěrů, která se v kapitole 7 (kontrolní

plochy) zabývá problematikou „kontrolních ploch“ a předpokládá i možnost těchto kontrolních ploch v souvislosti s aplikací PKO. Dále žalobci ve vysvětlení uvedli, že při naceňování položek výkazu výměr ještě v době, než byl zadavatelem vznesen výslovný požadavek uvedený v dodatku č. 3, předpokládali, že by mohlo být v souvislosti s realizací PKO požadováno rovněž provádění „kontrolních ploch“ ve smyslu činností uvedených v dodatku č. 3, přičemž požadavky v něm obsažené jsou svým rozsahem co do technologie provedení, časové náročnosti i finančními náklady zcela srovnatelné.

Zadavatel poté žalobce (coby jednoho uchazeče) ze zadávacího řízení vyloučil pro nesplnění požadavků zadavatele, neboť jejich nabídka obsahuje neoceněnou položku; dalším důvodem vyloučení bylo nesplnění požadavku zadavatele vztahujícímu se k obalovnám. Žalobci podali námitky, těm zadavatel vyhověl, neboť měl za to, že rozhodnutí o vyloučení postrádalo dostatečné odůvodnění.

V dalším průběhu zadávacího řízení zadavatel znovu rozhodl o vyloučení žalobců ze zadávacího řízení z důvodu neocenění položky č. 5 026200a uvedené v seznamu prací. Ti znovu podali námitky, které odůvodnili tak, že práce odpovídající této položce byly oceněny při zohlednění ČSN EN ISO 12944-7 v rámci jiných položek seznamu prací, jelikož povaha prací a činností spojených s položkou č. 5 026200a to dovoľovala. Těmto námitkám zadavatel nevyhověl. Za tohoto stavu žalobci podali návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele k žalovanému.

Žalovaný návrh jako nedůvodný podle § 118 odst. 5 písm. a) ZVZ zamítl; pochybení na straně zadavatele neshledal. Závěr žalovaného je vystavěn na argumentaci, podle níž je právem zadavatele, aby si určil jakým způsobem a jaké činnosti mají být uchazeči o veřejnou zakázku oceněny, a pokud zadavatel v rámci zadávání této veřejné zakázky dospěl k závěru, že činnosti, které jsou obsaženy v položce č. 5 026200a, vyžadují samostatné ocenění a nelze je směřovat s jinými položkami, bylo povinností dodavatelů (uchazečů) tento požadavek zadavatele akceptovat a předložit takovou nabídku, která splňuje požadavky zadavatele. Pokud měli žalobci za to, že tento postup zadavatele je neoprávněný či nedůvodný, mohli brojit proti tomuto požadavku zadavatele námitkami, což neučinili, a namísto toho podali nabídku, která požadavku zadavatele neodpovídala.

Tyto závěry žalobci zpochybňují podanou žalobou. Sporu je tedy ohledně důvodnosti (zákonnosti) vyloučení žalobců ze zadávacího řízení z důvodu neocenění položky č. 5 026200a uvedené v seznamu prací.

II. Shrnutí žaloby

Žalobci věcně setrvávají na své argumentaci, kterou už predestřeli žalovanému. Žalobci ve své nabídce řádně uvedli cenu položek soupisu prací č. 74 až 80 a cena těchto kumulovaných položek v sobě zahrnuje i cenu prací na PKO podle dodatečného požadavku zadavatele. Uvést cenu i samostatně podle žalobce znamená ocenit jedno plnění dvakrát. Žalobci netvrdí, že práce, jež měly být oceněny samostatně podle dodatečného požadavku zadavatele, ocenili v rámci jiných položek, nýbrž že jde o ty

práce, které měly být oceněny už pod položkami soupisu prací č. 74 až 80. Zadavatel tedy podle žalobce požadoval ocenění týchž prací duplicitně – ve dvou položkách.

Žalobci pak mají za to, že zadávací podmínky nebyly vnitřně nepochybné a soudržné, umožňovaly rozdílný výklad – a ten nemůže jít k tíži dodavatele (uchazeče), nýbrž zadavatele. Žalovaný se otázkou takového rozporu požadavků zadavatele nijak věcně nevypořádal. Žalobci odmítají i názor žalovaného, že tento nedostatek zadávacích podmínek měl být předmětem námitek proti zadávacím podmínkám a nikoli proti vyloučení žalobců, neboť tato nejasnost zadávacích podmínek se projevila až v závěru zadavatele o důvodech vyloučení ze zadávacího řízení. Žalobci dále poukazují na komplexnost a technickou složitost, pro kterou soupis prací a výkaz výměr není vyčerpávajícím podkladem pro ocenění (podání nabídky), nýbrž je třeba jej naplnit i se zohledněním oborových technických norem a předpisů; to žalovaný nevzal v úvahu a samotnou podstatou věci (technickou otázkou) se nezabýval.

Žalovaný se rovněž podle žalobců nevypořádal s jejich argumentací ohledně nerovného přístupu k uchazečům v souvislosti s posuzováním nabídnuté ceny jiného uchazeče jako nabídkové ceny mimořádně nízké. Z argumentace žalovaného nadto není seznatelné, proč část jeho námitek byla považována za námitky podle § 110 odst. 2 ZVZ.

Žalobci tedy ze shora uvedených důvodů, v žalobě podrobně argumentovaných, navrhuji zrušení napadeného i jemu předcházejícího prvostupňového rozhodnutí. Na svém procesním postoji setrvali žalobci po celou dobu řízení před zdejšími soudem.

III. Shrnutí vyjádření žalovaného

Žalovaný setrvává na závěrech, jak jsou obsaženy v napadeném rozhodnutí, v žalobě uváděná pochybení odmítá a žalobu navrhuje jako nedůvodnou zamítnout. I žalovaný setrval na svém procesním postoji po celou dobu řízení před zdejšími soudem.

IV. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů – dále jen „s.ř.s.“), osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.), přitom jde o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).

Rozsah přezkumu soudu byl ve vztahu k napadenému rozhodnutí žalovaného podle § 75 odst. 2 věty první s.ř.s. zásadně vymezen v žalobě uplatněnými žalobními body.

Žaloba není důvodná.

Podle § 17 písm. 1) ZVZ se musí veškeré zadavatelovy požadavky, které je zapotřebí splnit osobami, jež se hodlají zadávacího řízení zúčastnit, promítnout v zadávacích podmínkách. Ty jsou tvořeny podmínkami obsaženými v oznámení zadávacího řízení a v zadávací dokumentaci. Zejména zadávací dokumentace pak musí

uchazečům sloužit coby dostatečně konkrétní, jasný, jednoznačný a srozumitelný zdroj informací o tom, jak mají zpracovat své nabídky, neboť zadávací dokumentace podle § 44 odst. 1 ZVZ vymezuje předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel. Podle § 44 odst. 2 ZVZ může zadávací dokumentace obsahovat podrobnou specifikaci údajů uvedených v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení. Podle §§ 44 odst. 3 ZVZ musí zadávací dokumentace obsahovat alespoň a) obchodní podmínky, včetně platebních podmínek, případně též objektivních podmínek, za nichž je možno překročit výši nabídkové ceny, b) technické podmínky (§ 45 ZVZ), je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, c) požadavky na opatření k ochraně utajovaných informací (§ 46b ZVZ), je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, d) požadavky na zabezpečení dodávek (§ 46c ZVZ), je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, e) požadavky na varianty nabídek podle § 70 ZVZ, pokud je zadavatel připustil, f) požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny, g) podmínky a požadavky na zpracování nabídky, h) způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií a i) jiné požadavky zadavatele na plnění veřejné zakázky. Podle § 44 odst. 3 ZVZ zadávací dokumentace veřejných zakázek na stavební práce musí obsahovat kromě náležitostí uvedených v § 44 odst. 3 ZVZ a) příslušnou dokumentaci podle zvláštního právního předpisu nebo jinou technickou dokumentaci zpracovanou do podrobností, které specifikují předmět veřejné zakázky v rozsahu nezbytném pro zpracování nabídky, b) soupis stavebních prací, dodávek a služeb s výkazem výměr, a to rovněž v elektronické podobě.

Zadávací dokumentací se tedy rozumí souhrn všech konkrétních požadavků zadavatele na zpracování nabídky. Z těchto požadavků pak následně, nad rámec kritérií obsažených v oznámení zadávacího řízení, vyplynou i podrobná pravidla pro určení, která nabídka je pro zadavatele nejvýhodnější a která se tak stane nabídkou vítěznou. Základem zadávací dokumentace je tedy co nejpřesnější vymezení předmětu veřejné zakázky, provedené natolik podrobným, srozumitelným a co do významu jednotlivých údajů jednoznačným způsobem, který umožní samotné sestavení nabídky, její následné transparentní hodnocení zadavatelem a poté i následné objektivní přezkoumání toho, zda zadavatel hodnotil nabídky takovým způsobem, jakým měl.

Pokud mohou být předmětem hodnocení ve smyslu § 79 ZVZ toliko nabídky, které odpovídají zadávací dokumentaci, pak na přesnost, srozumitelnost a jednoznačnost údajů obsažených v zadávací dokumentaci je třeba klást klíčový důraz. Ze zadávací dokumentace tedy musí být zcela jednoznačně patrné, za splnění jakých podmínek, jež se mají odrazit ve způsobu zpracování nabídky, v jakých otázkách a jak konkrétně spolu budou nabídky „soutěžit“. Už při zpracování nabídky musí být jednotlivým uchazečům mimo jiné zřejmé, jak má být nabídka zpracována, aby vyhověla požadavkům zadavatele, a tedy aby mohla být hodnocena.

Ze shora uvedených důvodů nemůže obstát taková zadávací dokumentace, z níž zadavatelovy požadavky na zpracování nabídky nevyplývají jasně, přesně, srozumitelně a jednoznačně, tj. která v těchto ohledech objektivně připouští rozdílný výklad. Pokud objektivně existuje více možných výkladů týkajících se otázky způsobu

zpracování nabídky, pak nemůže taková interpretační nejistota stíhat žádného z uchazečů, ale zadavatele samotného.

Soud se tedy při přezkumu napadeného rozhodnutí v rámci žalobních bodů nejprve nutně musel zaměřit na posouzení klíčové otázky, a sice zda v nabídce žalobců „neoceněná položka“ byla takovou položkou, jež měla být podle zadávacích podmínek obsažených v zadávací dokumentaci, popř. v jejím doplnění před uplynutím lhůty pro podání nabídek, nade vší pochybnost oceněna, a sice v položce č. 5 026200a.

Pokud by totiž zadávací podmínky nebyly v této otázce dostatečně jasné, přesné, srozumitelné a jednoznačné, pak by bylo třeba dát žalobcům zapravdu, že „neocenění položky“ nemůže jít k tíži žalobců coby uchazeče, nýbrž k tíži samotného zadavatele (shodně rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 25.3.2009 ve věci sp. zn. 2 Afs 86/2008, ze dne 26.3.2009 ve věci sp. zn. 2 Afs 87/2008 a ze dne 30.3.2011 ve věci sp. zn. 1 Afs 8/2011). V takovém případě by žalobci nemohli být na základě takto nedostatečně stanoveného požadavku zadavatele vyloučeni ze zadávacího řízení. Aby však tato skutečnost mohla být důvodem ke zrušení napadeného rozhodnutí, muselo by se jednat o rozhodnutí, které bylo vydáno v řízení, jež navazovalo na námítky žalobců k zadavateli proti samotným zadávacím podmínkám (podané ve lhůtě podle § 110 odst. 3 ZVZ, tj. nejpozději do pěti dnů od uplynutí lhůty pro podání nabídek), anebo by nejasnost, nepřesnost, nesrozumitelnost či nejednoznačnost zadávacích podmínek musela vyplynout až z postupu zadavatele po podání nabídek.

Pokud by naopak tento požadavek byl v zadávacích podmínkách obsažen dostatečně jasně, přesně, srozumitelně a jednoznačně, pak by jeho nesplnění bylo nedodržením požadavku stanoveného zadavatele na zpracování nabídky (její strukturu a náležitosti), žalobci měli být ze zadávacího řízení vyloučeni, a tedy žaloba by důvodná nebyla. Stejně jako ponechává ZVZ zadavateli možnost uvážení ohledně vymezení samotného předmětu veřejné zakázky či smluvních podmínek, jež se mají promítnout ve smlouvě (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30.4.2014 ve věci sp. zn. 9 Afs 21/2013), ponechává mu možnost uvážení ohledně požadavků na zpracování nabídky (§ 44 odst. 3 písm. g/ ZVZ), tj. její struktury a povinně vyplňovaných (tu „oceňovaných“) položek; pokud zadavatel dodrží zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace (§ 6 ZVZ), případně další výslovná omezení ZVZ, je na něm, aby určil, jak má být nabídka zpracována.

Ohledně tohoto požadavku zdejší soud dospívá k závěru, že zadávací podmínky žádnou interpretační nejistotu objektivně nepřipouští. Podle bodu 16. 2. 1. zadávací dokumentace měli totiž dodavatelé ve své nabídce ocenit všechny položky soupisu prací (výkazu výměr) poskytnutého v dílu 5 zadávací dokumentace jejich celkovými cenami bez DPH. Z bodu 20. 4. zadávací dokumentace vyplývá, že nabídka bude vyřazena a uchazeč vyloučen z účasti v zadávacím řízení, bude-li provedena jakákoliv změna, doplnění nebo vypuštění oproti smluvním podmínkám, resp. zadávací dokumentaci, které nebyly zadavatelem výslovně povoleny. Nabídka též může být vyřazena a uchazeč vyloučen z účasti v zadávacím řízení, budou-li dokumenty nabídky neúplné nebo nesprávně vyplněné. Zadavatel dne 28.3.2012 informoval o dodatečných

informacích č. 3, které obsahují dodatek č. 3 ze dne 27.3.2012 vztahující se k zadávací dokumentaci, kterým je do formuláře pro ocenění nabídky 02 – Požadavky objednatele – DZS 11/2011 doplněna položka č. 5 026200a. Žalobci přijetí těchto dodatečných informací potvrdili dne 28. 3. 2012. Nabídka žalobců na straně 13 obsahuje potvrzení o přijetí dodatku č. 3 k zadávacím podmínkám, vztahujícím se právě k položce č. 5 026200a.

Pak tedy zdejší soud nedává žalobcům zapravdu v jejich argumentaci založené na východisku, že zadávací podmínky nebyly vnitřně nepochybné a soudržné a že umožňovaly rozdílný výklad. Žádnou zjevnou nejasnost obsahu zadávacích podmínek tedy zdejší soud nedovozuje a ostatně ani postup žalobců před podáním nabídky (poté, co se seznámili s dodatkem č. 3) žádnou nejasnost v tomto ohledu na jejich straně nenaznačuje. Ani u jiných uchazečů nelze dovodit, že by zadávacím podmínkám neporozuměli. Nedovodil-li přitom zdejší soud v zadávacích podmínkách jakoukoli nejasnost, pak musí jako nedůvodné odmítnout i úvahy žalobců (podpírající podle žalobců včasnost námitek) v tom směru, zda nejasnost byla patrna od počátku (od uveřejnění dodatku č. 3) nebo až později (od vyloučení žalobců). V tomto ohledu skutečně z ničeho, co by žalobci konkrétně uvedli, neplyne, že by případné pochybnosti v tomto směru mohly žalobcům vyplynout až z postupu zadavatele po podání nabídek, tj. v rámci jejich posouzení (kdy byli žalobci z další účasti v zadávacím řízení vyloučeni); žádný takový (po podání nabídek žalobci oprávněně „nově objevený“) konkrétní indikátor žalobci neuvedli ani v žalobě, ani na jednání soudu, které ve věci proběhlo.

Jestliže žalobci nyní tvrdí, že jde o ty práce, které měly být oceněny už pod položkami soupisu prací č. 74 až 80, pak i kdyby tomu tak bylo, nepopírá tato argumentace fakt, že tyto práce nebyly oceněny tak, jak zadavatel požadoval – přitom právě tato skutečnost je pro posouzení věci podstatná. Není tedy místa vést po vyřazení společné nabídky žalobců a po jejich vyloučení disputace v tom směru, zda práce bylo či nebylo třeba oceňovat proto, že již jsou součástí jiné položky v nabídce (tedy že při oceňování položek výkazu výměr mělo být s kontrolními plochami – referenčními plochami uvažováno) a že podle oborové normy bývají tyto položky oceňovány jako součást jiného plnění. Pokud měly být práce podle položky č. 5 026200a oceněny samostatně a v případě nabídky žalobců nebyly, pak fakt, že tyto práce byly oceněny v rámci kumulovaných položek 74 – 80 soupisu prací, byť to TKP 19 B a ČSN EN ISO12944-7 podle žalobců údajně umožňuje, je vedlejší. Není sporu o to, zda žalobci postupovali podle svých oborových zvyklostí, nýbrž o to, zda při podávání nabídky respektovali požadavky zadavatele, jež před tím nezpochybnili. Pokud měli žalobci za to, že oceňovat tyto práce je nesprávné (nedůvodné, zbytečné, matoucí atd.), mohli před podáním své nabídky proti požadavku na jejich ocenění uplatnit námitky; jednalo by se o námitky proti samotným zadávacím podmínkám ve znění po přijetí dodatku č. 3 (§ 110 odst. 1 a 3 ZVZ). Takové námitky žalobci nepodali. Tvrzení žalobců o požadavku zadavatele na údajně duplicitní ocenění týchž prací v nabídce je přitom právě takovým tvrzením, které mohlo směřovat proti zadávacím podmínkám, nikoli proti následnému vyloučení žalobců z další účasti v zadávacím řízení pro nesplnění zadávacích podmínek.

Odkaz žalobců na rozsudek zdejšího soudu ze dne 10.3.2011 ve věci sp. zn. 62 Ca 3/2009 je nepřipadný, neboť odlišně od závěrů soudu v tamní věci byl ve věci nyní posuzované zadavatelem stanovený požadavek vyjádřen dostatečně jasně, přesně, srozumitelně a jednoznačně. V nyní posuzované věci zadavatel určil, jak má být tato položka oceněna (tj. že má být oceněna samostatně), což žalobci ve své nabídce nedodrželi (ať už chybou či záměrně). Není pravdou, že by zadavatel „*později vyložil zadávací podmínky jinak*“, jak žalobci tvrdí ve snaze použít na věc nyní posuzovanou závěry z rozsudku ve věci sp. zn. 62 Ca 3/2009.

Obstojí tedy nosný argument napadeného a jemu předcházejícího rozhodnutí žalovaného, podle něhož je právem zadavatele, aby si určil, jakým způsobem a jaké činnosti mají být uchazeči o veřejnou zakázku oceněny, a pokud zadavatel v rámci zadávání této veřejné zakázky dospěl k závěru, že činnosti, které jsou obsaženy v položce č. 5 026200a, vyžadují samostatné ocenění a nelze je směřovat s jinými položkami, bylo povinností dodavatelů (uchazečů) tento požadavek zadavatele akceptovat a předložit takovou nabídku, která splňuje požadavky zadavatele; pokud přitom měli žalobci za to, že tento postup zadavatele je neoprávněný či nedůvodný, mohli brojit proti tomuto požadavku zadavatele námitkami, což neučinili, a namísto toho podali nabídku, která požadavku zadavatele neodpovídala. Za tohoto stavu tedy skutečně žalovaný nemusel podrobněji objasňovat, zda lze či nelze podřadit a ocenit činnosti obsažené v položce č. 5 026200a pod jiné položky, které se vztahují k protikorozní ochraně. Ostatně ani žalobci nepřinášejí srozumitelný argument, podle něhož by činnosti, které jsou obsaženy v položce č. 5 026200a, nemohly být oceněny samostatně. Naopak skutečnost, že samostatně oceněny být mohly, může plynout již z toho, že ostatních deset uchazečů tak učinilo.

To, že právo zadavatele jednostranně stanovit požadavky na zpracování nabídky „*musí mít určité meze*“, jak tvrdí žalobci, zdejší soud obecně nezpochybňuje. Stejně tak zdejší soud nezpochybňuje, že hranice pro aplikaci takového pravidla musí být nalezena tak, aby nedošlo k porušení § 6 ZVZ, avšak zdejší soud v posuzované věci nutně musí dodat, že za situace, kdy tento požadavek zadavatele byl v zadávacích podmínkách vyjádřen dostatečně jasně, přesně, srozumitelně a jednoznačně, jakýkoli atak základních zásad vyjádřených v § 6 ZVZ nedovozuje. ZVZ přitom skutečně nelze vykládat tak, že by mělo být oprávněním uchazeče o veřejnou zakázku, aby si jakkoli upravoval zadávací podmínky co do struktury a obsahových náležitostí nabídek a aby poté, byť i s odkazem na svoji oborovou praxi (tj. že „*on sám u oceňování postupuje jinak, než požaduje zadavatel*“), zadavatele nutil k akceptaci takové nabídky; zakládalo by to riziko vzájemné neporovnatelnosti nabídek v okamžiku, kdy mají být hodnoceny (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15.8.2013 ve věci sp. zn. 2 Afs 4/2013).

Pokud se žalovaný za situace, kdy dovedl dostatečnou jasnost, přesnost, srozumitelnost a jednoznačnost požadavku na ocenění činností položky č. 5 026200a a kdy následně dovedl, že tento požadavek žalobci ve své nabídce nesplnili, již věcně nezabýval otázkou, zda by mohly být činnosti položky č. 5 026200a podřazeny pod jinou položku či položky, v žádném ohledu nepochybil. Nepochybil ani tím, že nezohlednil větší počet nabízených kontrolních ploch v nabídce žalobců. Jimi

zmiňovaný fakt, že v rámci nabídky nabízeli větší množství kontrolních ploch, než požadoval zadavatel, je totiž pro posouzení věci irelevantní.

Dospěl-li tedy žalovaný k závěru, že zadavatel postupoval v souladu s § 76 odst. 1 ZVZ, když nabídku žalobců vyřadil a žalobce pak vyloučil ze zadávacího řízení, dospěl k závěru zákonnému, jež má oporu ve zjištěných skutečnostech. Nosné argumentační důvody přitom zdejší soud se žalovaným sdílí.

Jestliže žalobci dále zpochybňují závěry žalovaného k postupu hodnotící komise ve vztahu k posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny uchazeče COLAS CZ, a. s., pak byli-li žalobci vyloučeni důvodně, jak je shora dovozeno, již se jich na jejich veřejných subjektivních právech nemohl jakkoli dotknout navazující postup hodnotící komise bezprostředně předcházející hodnocení nabídek jiných uchazečů, tedy ve vztahu k otázkám mimořádně nízké nabídkové ceny. Pak jakýmkoli závěrem žalovaného k této otázce nemohlo být porušeno jakékoli veřejné subjektivní právo žalobce. Soud ve správním soudnictví není obecným protektorem před celým postupem zadavatele ve všech fázích zadávacího řízení, nýbrž protektorem práv, jež svěřčí žalobcům. Pokud byli žalobci vyloučeni poprávu, již se jich nemohl dotknout pozdější postup zadavatele (resp. hodnotící komise) ve vztahu k jiným nabídkám, jež byly hodnoceny (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30.8.2007 ve věci sp. zn. 7 Afs 27/2007). Ani tu tedy žaloba nemůže být důvodná.

V. Shrnutí závěrů soudu

Zdejší soud tedy uzavírá, že napadené rozhodnutí není rozhodnutím nezákonným, neboť žalovaný aplikoval správný právní předpis, v jeho rámci správnou právní normu, přitom ji vyložil způsobem přiléhavým skutkovým zjištěním. Věcně se přitom zdejší soud ztotožňuje s nosnými důvody, na nichž je založeno napadené rozhodnutí.

Napadené rozhodnutí je nadto plně přezkoumatelné a postup, jenž jeho vydání předcházel, není zatížen procesní vadou, jež by mohla zákonnost napadeného rozhodnutí atakovat.

Žaloba byla tedy jako nedůvodná podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítnuta.

VI. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení účastníků se opírá o § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobci nebyli ve věci proti žalovanému úspěšnými, a proto jim nenáleží právo na náhradu žádných nákladů řízení. To by náleželo procesně úspěšnému žalovanému, tomu však náhrada přiznána nebyla, neboť mu podle obsahu soudního spisu v řízení nevznikly náklady, které by přesahovaly náklady jeho běžné úřední činnosti, a žalovaný ani takovou náhradu nepožadoval.

Osoba zúčastněná na řízení nemá podle § 60 odst. 5 s.ř.s. na náhradu nákladů řízení právo, neboť jí soud neuložil žádnou povinnost, v souvislosti s jejímž plněním

by jí náklady mohly vzniknout, a k náhradě jiných nákladů nebyly shledány žádné důvody.

P o u č e n í :

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.

V Brně dne 18. září 2014

Za správnost vyhotovení:
Romana Lipovská

David Raus, v.r.
předseda senátu