



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Petra Šebka a JUDr. Jany Kubenové v právní věci žalobce: **GTS Czech s.r.o.**, se sídlem Praha 3, Přemyslovská 2845/43, zastoupený Tomášem Pfefferem, s místem podnikání Praha 6, Šermířská 2378/3b, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, třída Kpt. Jaroše 7, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1.3.2012, č.j. ÚOHS-R211/2011/VZ-3683/2012/310/JSI,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1.3.2012, č.j. ÚOHS-R211/2011/VZ-3683/2012/310/JSI, se **zrušuje** a věc se **vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovaný **je povinen** nahradit žalobci náklady řízení ve výši 3 000,- Kč do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám Tomáše Pfeffera, s místem podnikání Praha 6, Šermířská 2378/3b.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce napadá rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 1.3.2012, č.j. ÚOHS-R211/2011/VZ-3683/2012/310/JSI, kterým byl zamítnut žalobcův rozklad a potvrzeno předchozí prvostupňové rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 30.8.2011, č.j. ÚOHS-S244/2011/VZ-12136/2011/510/HOd.

I. Podstata věci

Žalovaný ve správním řízení o přezkoumání úkonů zadavatele - Krajské nemocnice Středočeského kraje, příspěvkové organizace – při zadávání veřejné zakázky „Jednotná komunikační infrastruktura zdravotnických zařízení Středočeského kraje“, zadávané v otevřeném řízení podle § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), jehož oznámení bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách dne 27. 11. 2009 pod evidenčním číslem 60039132 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 1. 12. 2009 pod ev. č. 2009/S 231-331571, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne 23. 12. 2009, rozhodl tak, že se správní řízení podle § 118 ZVZ zastavuje.

Zadavatel vyloučil žalobce ze zadávacího řízení.

Prvním důvodem vyloučení bylo podle zadavatele nesplnění podmínky, aby se žalobce (uchazeč) v nabídce nebo návrhu smlouvy zavázal k sankčním pokutám za nedodržení veškerých požadavků na plnění předmětu veřejné zakázky (pro část plnění dle čl. A.3 přílohy č. 1 zadávací dokumentace s názvem „Mobilní služby“ a pro část plnění dle čl. A.4 přílohy č. 1 zadávací dokumentace s názvem „Podpůrné služby“) podle kapitoly 6. odst. 10 zadávací dokumentace.

Druhým důvodem vyloučení bylo podle zadavatele nesplnění podmínky „Minimální rozsah sankční pokuty k tíži uchazeče za nesplnění maximální doby zřízení služeb dle předchozího odstavce (tj. podle kapitoly 6. odst. 9 zadávacích podmínek) je 10 % z měsíční ceny služby za každý den prodlení se zřízením služby nad rámec požadované maximální lhůty“ pro část plnění dle čl. A.4 přílohy č. 1 zadávací dokumentace s názvem „Podpůrné služby“ podle kapitoly 6. odst. 10 zadávacích podmínek.

Žalovaný vyšel z toho, že v situaci, kdy je zadávací podmínka v zadávací dokumentaci vymezena nejednoznačně a umožňuje různou interpretaci ze strany uchazečů, nelze ji vykládat k tíži uchazečů, a dospěl k závěru, že zadavatel v odstavci 10 větě první kapitoly 6. zadávací dokumentace nekonkretizoval požadavky na smluvní závazek k sankčním pokutám za nedodržení veškerých požadavků na plnění

předmětu veřejné zakázky, tudíž uchazeči nezískali z textu zadávacích podmínek informaci, k jaké výši sankční pokuty by se měli zavázat. Z tohoto důvodu shledal žalovaný zadávací dokumentaci za nejasnou a neúplnou; obecné ustanovení, kterým se uchazeč zavazuje ke smluvním sankčním pokutám, aniž by bylo zřejmé, o jakou výši pokuty se jedná, nelze považovat za takové smluvní ujednání, které by dodavatele k čemukoli zavazovalo. Nesplnění takových nejednoznačných zadávacích podmínek nemůže mít za následek vyloučení uchazeče z účasti v zadávacím řízení, a proto ani v této věci nemohlo mít nesplnění požadavku ve smyslu § 76 odst. 1 ZVZ týkajícího se smluvního závazku k sankčním pokutám za nedodržení požadavků na plnění předmětu veřejné zakázky za důsledek vyloučení žalobce z účasti v zadávacím řízení.

Dále se žalovaný zabýval vyloučením žalobce ze zadávacího řízení pro nesplnění zadávací podmínky týkající se minimálního rozsahu sankční pokuty ve vztahu k Podpůrným službám. Ačkoli podle žalovaného zadavatel nestanovil konkrétní sankční podmínky za nedodržení veškerých požadavků na plnění předmětu veřejné zakázky, ve vztahu k nesplnění maximální doby zřízení služeb vymezil minimální rozsah sankční pokuty ve výši 10 % z měsíční ceny služby za každý den prodlení se zřízením služby nad rámec požadované maximální lhůty. Ze znění odstavce 9 kapitoly 6. zadávací dokumentace podle žalovaného přitom jasně vyplývá, že směřuje vůči všem službám; zřízení a předání služeb do užívání zadavateli podle žalovaného nelze chápat jinak, než že se jedná o zřízení a předání všech služeb, které jsou předmětem veřejné zakázky, tedy i Podpůrných služeb, neboť zadavatel žádné služby z příslušných ustanovení zadávací dokumentace nevyčlenil. V případě všech služeb tak musí nutně dojít k počátku jejich poskytování, tj. k jejich zřízení, a současně k jejich předání objednateli (zadavateli). Proto nelze dovozovat, že by se požadavek uvedený ve větě druhé odstavce 10 kapitoly 6. zadávací dokumentace neměl vztahovat na Podpůrné služby, jak žalobce ve svém návrhu na zahájení řízení žalovanému argumentoval.

Právě uvedené vedlo žalovaného k závěru, že neuvedením žádné sankční pokuty za nesplnění maximální doby zřízení služeb ve vztahu k požadovaným Podpůrným službám v nabídce (v návrhu smlouvy) nesplnil žalobce požadavek zadavatele uvedený v odstavci 10 větě druhé kapitoly 6. zadávací dokumentace, a proto byl z účasti v zadávacím řízení vyloučen oprávněně.

Posléze uvedený závěr, který vedl k zastavení správního řízení z toho důvodu, že byl žalobce ze zadávacího řízení vyloučen oprávněně, žalobce napadá žalobou.

II. Shrnutí procesních stanovisek účastníků

Žalobce namítá, že žalovaný se žalobcovými námitkami proti svému vyloučení zabýval jen povrchně a jeho argumentace je nesprávná a postrádá logické odůvodnění. Žalobce podrobně argumentuje předmětem veřejné zakázky a textem zadávací

dokumentace a dovozuje, že se požadavek uvedený ve větě druhé odstavce 10 kapitoly 6. zadávací dokumentace neměl vztahovat na Podpůrné služby, a proto oprávněně sankční pokutu za nesplnění maximální doby zřízení služeb ve vztahu k požadovaným Podpůrným službám v návrhu smlouvy neuvedl. Ze zadávacího řízení tudíž žalobce podle jeho názoru neměl být vyloučen.

Žalobce proto navrhuje zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení.

Žalovaný setrvává na svých závěrech, které jsou obsaženy už v napadeném rozhodnutí, žalobcovu argumentaci odmítá a žalobu jako nedůvodnou navrhuje zamítnout.

Žalobce i žalovaný setrvali na svých procesních postojích po celou dobu řízení před zdejší soudem.

III. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, dále jen „s.ř.s.“), osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.). Žaloba je přípustná (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).

O žalobě zdejší soud rozhodoval bez jednání za splnění podmínek podle § 51 odst. 1 s.ř.s.

Žaloba je důvodná.

Podle § 76 odst. 1 ZVZ posoudí hodnotící komise nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d) ZVZ. Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny.

Podle § 76 odst. 6 ZVZ uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí veřejný zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. Vyloučení uchazeče včetně důvodů veřejný zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí.

Zadavatel žalobce vyloučil z účasti v zadávacím řízení mj. z toho důvodu, že v jeho nabídce nebyla splněna zadávací podmínka pro část plnění dle čl. A. 4 přílohy č. 1 zadávací dokumentace (Podpůrné služby), vyplývající z odstavce 10 kapitoly 6. zadávací dokumentace, podle níž minimální rozsah sankční pokuty k tíži uchazeče za nesplnění maximální doby zřízení služeb dle odstavce 9 kapitoly 6. zadávací

dokumentace je 10% z měsíční ceny služby za každý den prodlení se zřízením služby nad rámec požadované maximální lhůty.

Mezi žalobcem a žalovaným není sporu o to, že žalobce ve své nabídce neuvedl žádnou sankci (pokutu) za nesplnění maximální doby zřízení služeb ve vztahu k požadovaným Podpůrným službám. Sporu je o to, zda tak neučinil v souladu se zadávací dokumentací či v rozporu.

Klíčovou otázkou v nyní posuzované věci je tedy spor o výklad textu odstavců 9 a 10 kapitoly 6. zadávací dokumentace; žalobce a žalovaný zastávají výklad odlišný.

Předmět veřejné zakázky byl vymezen jako Veřejné telefonní služby poskytované v pevném místě, Datové služby poskytované v pevném místě, Mobilní služby a Podpůrné služby.

„Podpůrné služby“ jsou vymezeny v čl. A.4 přílohy č. 1 zadávací dokumentace (technické podmínky veřejné zakázky) jako Výkazy pro uživatele telefonních služeb (bod A.4.1), Monitorování síťového provozu (bod A.4.2) a Službu implementace (bod A.4.3).

V kapitole 6. zadávací dokumentace, Obchodní podmínky, odst. 9 je stanoveno, že *„Doba zřízení a předání jednotlivých služeb do užívání zadavateli nesmí být delší než-li 3 měsíce od zadání veřejné zakázky postupem dle 92 zákona (ZVZ)“*.

V kapitole 6. zadávací dokumentace, Obchodní podmínky, odst. 10 je stanoveno, že *„Dodavatel se smluvně zaváže k sankčním pokutám za nedodržení veškerých požadavků na plnění předmětu veřejné zakázky. Minimální rozsah sankční pokuty k tíži uchazeče za nesplnění maximální doby zřízení služeb dle předchozího odstavce je 10% z měsíční ceny služby za každý den prodlení se zřízením služby nad rámec požadované maximální lhůty“*.

Ve vztahu k otázce, jež je předmětem posouzení věci, žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí argumentoval tak, že ve vztahu k nesplnění maximální doby zřízení služeb podle odstavce 9 kapitoly 6. zadávací dokumentace zadavatel vyznačil minimální rozsah sankční pokuty, jenž byl určen ve výši 10% z měsíční ceny služby za každý den prodlení se zřízením služby nad rámec požadované maximální lhůty. Ze znění odstavce 9 kapitoly 6. zadávací dokumentace jasně vyplývá, že směřuje vůči všem službám, jež mají být zadavateli na základě zadání veřejné zakázky poskytnuty, neboť se v tomto odstavci výslovně hovoří o době zřízení a předání jednotlivých služeb do užívání zadavateli. Zřízení a předání služeb do užívání zadavateli nelze chápat jinak, než že se jedná o zřízení a předání všech služeb, které jsou předmětem dané veřejné zakázky, když zadavatel žádné služby z příslušných ustanovení zadávací dokumentace (tj. odstavce 9 a 10 kapitoly 6. zadávací

dokumentace) nevyčlenil. Je rovněž nepochybné, že v případě všech služeb, jež jsou předmětem veřejné zakázky, musí nutně dojít k počátku jejich poskytování, tj. jejich zřízení, a současně jejich předání objednateli. Proto nelze spatřovat důvod, pro nějž by se požadavek uvedený ve větě druhé odstavce 10 kapitoly 6. zadávací dokumentace (a současně obsah ustanovení odstavce 9 téže kapitoly zadávací dokumentace) neměl vztahovat na Podpůrné služby, jejichž poskytování zadavatel specifikoval především v příloze č. 1 kapitole A.4 zadávací dokumentace.

V napadeném rozhodnutí žalovaný ve shodě s prvostupňovým rozhodnutím uvedl, že ze znění odstavce 9 kapitoly 6 zadávací dokumentace jasně vyplývá, že požadavek zadavatele směřuje vůči všem službám, jež mají být zadavateli vybraným uchazečem poskytnuty, neboť se v odstavci 9 kapitoly 6 zadávací dokumentace výslovně hovoří o době zřízení a předání jednotlivých služeb do užívání zadavateli. Zřízení a předání služeb do užívání zadavateli nelze chápat jinak, než že se jedná o zřízení a předání všech služeb, které jsou předmětem dané veřejné zakázky, neboť zadavatel z tohoto výčtu žádné služby nevyloučil. Podle žalovaného nelze pochybovat o tom, že v případě všech služeb, jež jsou předmětem veřejné zakázky, musí nutně dojít k časovému okamžiku zahájení jejich poskytování, jinými slovy ke zřízení těchto služeb a k jejich předání objednateli (zadavateli). Argumentace žalobce obsažená v rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutí postavená na tom, že poskytování Podpůrných služeb vždy navazuje na předchozí zřízení telekomunikačních služeb (s výjimkou implementace, která jí předchází), nijak nevyvrací skutečnost, že maximální doba zřízení služeb se vztahuje ke všem, a tedy i k Podpůrným službám. Zadavatel podle žalovaného jasně stanovil v odstavci 9 kapitoly 6 zadávací dokumentace, že doba zřízení a předání jednotlivých služeb do užívání zadavateli nesmí být delší nežli 3 měsíce od zadání veřejné zakázky. Neexistuje tak důvod, proč by zadavatel nemohl tímto způsobem ošetřit nejzazší termín poskytování jednotlivých služeb i přesto, že se počátek jejich poskytování řídí i dalšími okolnostmi (např. 25. dnem měsíce, v němž byla vystavena faktura za telefonní služby). K námitkám žalobce zmiňujícím nemožnost ocenění Podpůrných služeb je pak v napadeném rozhodnutí poznamenáno, že měsíční cena implementace se dá odvodit z její ceny za den. Za situace, kdy dvě ze tří dílčích služeb jsou oceněny, není rozhodné, že v případě výkazů se jedná o služby, jejichž zřízení je zajištěno sankční pokutou za nikoli řádné poskytnutí telefonních služeb; podle žalovaného nic nebránilo žalobci ocenit i výkazy za telefonní služby a od tohoto ocenění dále odvíjet výši sankční pokuty.

Z pohledu přezkoumatelnosti napadeného a jemu předcházejícího prvostupňového rozhodnutí žalovaného je zdejší soud toho názoru, že nosné důvody, pro které žalovaný dovodil, že text zadávacích podmínek poskytuje jasnou oporu k závěru, že žalobce měl ve své nabídce uvést sankci (pokutu) za nesplnění maximální doby zřízení služeb ve vztahu k požadovaným Podpůrným službám, a neuvedl-li ji, pak byl ze zadávacího řízení vyloučen důvodně, jsou z obou postupně vydaných

rozhodnutí jasně patrný. Rozhodnutí žalovaného tedy podle zdejšího soudu nejsou nepřezkoumatelná.

Pokud jde o zákonnost závěrů žalovaného, tu je podstatné, že konstrukce zadavatelových požadavků na povinné sankce podle kapitoly 6. odst. 10 zadávací dokumentace, jež měly být obsaženy v nabídce uchazečů, stanoví minimální rozsah sankční pokuty za nesplnění maximální doby zřízení služeb dle kapitoly 6. odst. 9 zadávací dokumentace, přitom podle kapitoly 6. odst. 9 zadávací dokumentace doba zřízení a předání jednotlivých služeb do užívání zadavateli nesmí být delší než 3 měsíce od zadání veřejné zakázky. Shora rekapitulovaný výklad, k němuž dospěl žalovaný, je sice možný, stejně tak ovšem přichází v úvahu i výklad žalobce, podle něhož se zadavatelem požadované sankční pokuty vztahují na služby, které jsou skutečně „zřizovány“ a „předávány“ zadavateli do užívání, na jejich „zřízení“ a „předání“ do užívání zadavateli se vztahuje doba maximálně 3 měsíce od zadání příslušné veřejné zakázky a je též stanovena měsíční cena služby, z níž se vypočítává požadovaná výše sankční pokuty.

Jestliže žalobce argumentuje tak, že Podpůrné služby jsou službami doplňkovými, které se „nezřizují“ a „nepředávají“ zadavateli do užívání, pak jde o argumentaci, která s ohledem na konstrukci samotného předmětu veřejné zakázky a text zadávacích podmínek není z logického pohledu vyloučena.

Možnosti, a tedy i oprávněnosti takového výkladu, může nasvědčovat i to, že v případě služeb, které jsou předmětem plnění veřejné zakázky, se jejich „zřízení“ v zadávací dokumentaci zmiňuje pouze v souvislosti s Veřejnými telefonními službami poskytovanými v pevném místě (v čl. A.1 přílohy č. 1 zadávací dokumentace), s Datovými službami poskytovanými v pevném místě (v čl. A.2 přílohy č. 1 zadávací dokumentace) a s Mobilními službami (v čl. A.3 přílohy č. 1 zadávací dokumentace), nikoli s Podpůrnými službami podle čl. A.4 přílohy č. 1 zadávací dokumentace. Má-li být uskutečnění Podpůrných služeb zadavateli vykazováno, (jedenkrát měsíčně, nejpozději vždy k 25. dni), z ničeho, co je obsahem zadávacích podmínek, nelze jednoznačně dovodit, že okamžik jejich „vykázání“ má být pokládán za okamžik jejich faktického „zřízení“. Dvacátý pátý den v měsíci tedy nelze pokládat za den povinného „zřízení“, nýbrž pouze „vykázání“. Jestliže tedy žalobce svůj výklad pravidel obsažených v zadávací dokumentaci, od žalovaného odlišný, opírá dále o dílčí argumentaci, podle které nelze na Podpůrné služby aplikovat tříměsíční lhůtu vázanou na „zřízení“, ani tu se nejedná o argument konstrukci požadavku zadavatele obsažené v zadávací dokumentaci neodpovídající.

Jestliže tedy má podle kapitoly 6. odst. 10 zadávací dokumentace jít o sankce za prodlení se zřízením služby, pak argumentace žalovaného, podle které je „zřízení“ služby a její „předání“ zadavateli třeba chápat obecně ve vztahu k celkovému plnění,

může být právě uvedeným výkladem, který zastává žalobce, ve vztahu k Podpůrným službám vyvrácena.

Jestliže dále z kapitoly 6. odst. 10 zadávací dokumentace plyne, že minimální rozsah sankční pokuty je 10% z měsíční ceny, pak plně ob stojí i další z argumentů žalobce, podle něhož v případě Výkazů pro uživatele telefonních služeb a Služeb implementace coby součástí Podpůrných služeb, jak jsou vymezeny v čl. A.4 přílohy č. 1 zadávací dokumentace, není v nabídce žalobce taková cena uvedena, což koresponduje s požadavky zadavatele obsaženými v zadávací dokumentaci; i při použití uvedeného argumentu tedy závěr o tom, že sankční pokuta se nemá vztahovat na Podpůrné služby, může dobře obstát. Proti úvaze žalovaného, podle které má jít o sankční pokutu za nikoli řádné poskytnutí telefonních služeb, se uplatní protiargument, podle kterého samotné poskytnutí telefonních služeb (pevných a mobilních) není součástí Podpůrných služeb.

Podle zdejšího soudu text jednotlivých ustanovení zadávací dokumentace je nutno vykládat v jejich vzájemné souvislosti, přitom žalovaným uváděnou jednoznačnost závěru, že nabídky uchazečů měly podle kapitoly 6. odst. 10 zadávací dokumentace obsahovat i sankce ve vztahu k neposkytnutí Podpůrných služeb, tedy že se tento požadavek uplatní skutečně ve vztahu ke „všem“ službám, které byly předmětem veřejné zakázky, nedovozuje zdejší soud ani za použití takového kontextuálního výkladu celého textu zadávací dokumentace, a to ani při nejvyšší míře interpretační pečlivosti.

Vedle výkladu žalovaného ob stojí i výklad žalobce, podle něhož Podpůrné služby nelze zahrnout pod služby, k nimž by měly být žalobcem nabídnuty minimální sankční pokuty ve smyslu kapitoly 6 odst. 10 zadávací dokumentace.

Podle § 44 odst. 1 ZVZ je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, přitom za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.

Zadávací dokumentace tedy musí uchazečům sloužit coby dostatečně konkrétní, jasný, jednoznačný a srozumitelný zdroj informací o tom, jak mají zpracovat své nabídky, přitom důsledky nejasností a dvojznačnosti musí jít k tíži zadavatele, nikoli uchazeče.

Za situace, kdy text zadávací dokumentace za použití shora uvedených argumentů nevyklučuje ani výklad zastávaný žalovaným (a zadavatelem), ani výklad zastávaný žalobcem, není třeba se z pohledu přezkumu postupu žalovaného k některému z obou takových výkladů „za každou cenu“ přiklonit. Podstatné je, že oba tyto výklady objektivně mohou přicházet v úvahu, a tedy že zadávací dokumentace

připouští rozdílné výklady – oba racionální, logické a možné, nikoli nevěrohodné a absurdní. Pokud přitom objektivně existuje více možných výkladů týkajících se otázky, jak má být nabídka konstruována, tu tedy ohledně sankce ve vztahu k neposkytnutí Podpůrných služeb, pak nemůže taková interpretační nejistota stíhat žádného z uchazečů, ale zadavatele samotného (srov. i závěry Nejvyššího správního soudu obsažené v rozsudcích ve věci sp. zn. 2 Afs 86/2008 ze dne 25.3.2009 a ve věci sp. zn. 2 Afs 87/2008 ze dne 26.3.2009).

Za tohoto stavu se nelze ztotožnit se žalovaným, že žalobce byl z účasti v zadávacím řízení vyloučen důvodně.

Z nabídky žalobce a jeho argumentace proti vyloučení z účasti v zadávacím řízení jak k zadavateli, tak k žalovanému, plyne, že žalobce od počátku zadávacího řízení zastával výklad, podle něhož Podpůrné služby nelze zahrnout pod služby, k nimž by měly být žalobcem nabídnuty minimální sankční pokuty ve smyslu kapitoly 6. odst. 10 zadávací dokumentace. To se projevilo již v nabídce žalobce, v níž žádnou sankci (pokutu) za nesplnění maximální doby zřízení služeb ve vztahu k požadovaným Podpůrným službám neuvedl. Jestliže zdejší soud dovedl, že výklad zadávacích podmínek (zadávací dokumentace) zastávaný žalobcem je racionální a objektivně možný, pak se logickým jeví závěr, že o existenci odlišného výkladu, který zastával zadavatel a po něm i žalovaný, se žalobce mohl dozvědět až z rozhodnutí o svém vyloučení z účasti v zadávacím řízení. Mohl-li se o takovém výkladu zadavatele žalobce dozvědět až z rozhodnutí zadavatele o svém vyloučení, nelze jeho námitky proti takovému výkladu považovat za námitky proti zadávacím podmínkám, pro jejichž podání platí lhůta uvedená v § 110 odst. 3 ZVZ, nýbrž za námitky proti úkonu zadavatele – vyloučení z účasti v zadávacím řízení, pro jejichž podání platí obecná lhůta vyplývající z § 110 odst. 2 ZVZ.

Pokud tedy za shora uvedeného skutkového stavu žalobce namítal nesprávnost výkladu zadavatele, o který bylo opřeno jeho rozhodnutí o vyloučení žalobce z účasti v zadávacím řízení, pak se svým obsahem jednalo o námitky proti vyloučení, nikoli o námitky proti nejednoznačným zadávacím podmínkám samotným. Na tom nic nemění ani závěr zdejšího soudu, který ani výklad zastávaný žalobcem nepokládá za jedině možný, nýbrž dovozuje, že oba výklady v úvahu přicházejí, a tedy že zadávací dokumentace v posuzované věci nepředstavovala dostatečně konkrétní, jasný, jednoznačný a srozumitelný zdroj informací o tom, jak mají uchazeči ohledně sankce (pokuty) za nesplnění maximální doby zřízení služeb ve vztahu k požadovaným Podpůrným službám zpracovat své nabídky, resp. zda má být sankce i ve vztahu k Podpůrným službám do nabídky zapracována či nikoli.

Ze shora uvedeného tedy plyne, že závěr žalovaného, podle něhož byl žalobce ze zadávacího řízení pro nesplnění podmínky „Minimální rozsah sankční pokuty k tíži uchazeče za nesplnění maximální doby zřízení služeb dle „předchozího odstavce“

(tedy kapitoly 6. odstavce 9. zadávacích podmínek) je 10 % z měsíční ceny služby za každý den prodlení se zřízením služby nad rámec požadované maximální lhůty“ pro část plnění dle čl. A.4 přílohy č. 1 zadávací dokumentace s názvem „Podpůrné služby“, uvedené v kapitole 6. odst. 10 zadávací dokumentace, vyloučen důvodně a v souladu se ZVZ, nemůže obstát.

Žalovaný tedy svůj závěr o důvodnosti žalobcova vyloučení ze zadávacího řízení opřel o závěr o jednoznačnosti zadávací dokumentace, což je však podle zdejšího soudu závěr, který neodpovídá skutkovým zjištěním ohledně jejího textu. Žaloba je tedy důvodná a zdejší soud napadené rozhodnutí podle § 78 odst. 1 s.ř.s. pro nezákonnost zrušil a věc v souladu s § 78 odst. 4 s.ř.s. vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

V dalším řízení je žalovaný podle § 78 odst. 5 s.ř.s. vázán právním názorem zdejšího soudu ve dvou směrech: jednak v tom směru, že text zadávací dokumentace, konkrétně kapitola 6. odstavce 9 a 10, nemůže být důvodem pro vyloučení žalobce ze zadávacího řízení z toho důvodu, že ve své nabídce (návrhu smlouvy) neuvedl sankci (pokutu) za nesplnění maximální doby zřízení služeb ve vztahu k požadovaným Podpůrným službám, a dále v tom směru, že námitky žalobce, jež v zadávacím řízení uplatnil a na něž navázal svým návrhem na přezkum úkonů zadavatele k žalovanému, jsou námitkami proti úkonu zadavatele spočívajícím ve vyloučení žalobce z účasti v zadávacím řízení, nikoli proti samotným zadávacím podmínkám.

IV. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení účastníků se opírá o § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce byl ve věci úspěšným, a proto mu náleží právo na náhradu nákladů řízení proti žalovanému, který právo na náhradu nákladů řízení nemá. Z obsahu soudního spisu vyplývá, že žalobci vznikly náklady řízení ve výši 3 000,- Kč za zaplacený soudní poplatek; právo na jejich náhradu tedy zdejší soud žalobci přiznal a k zaplacení stanovil žalovanému přiměřenou lhůtu.

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). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty

nejblíže 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 6.6.2013

JUDr. David Raus, Ph.D., v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:
Eva Drlová