



UOHSX0055BWZ

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R72/2013/VZ-13794/2013/310

Brno 24.7.2013

Ve správním řízení o rozkladu ze dne 15. 3. 2013 (doručeném Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže téhož dne) podaném navrhovatelem –

- **AREVA NP SAS**, se sídlem Tour Areva, 1 Place Jean Millier, 92400 Courbevoie, Francie, zastoupená na základě plné moci ze dne 5. 11. 2012 Mgr. Ladislavem Štorkem, ev. č. ČAK 04718, se sídlem Platněřská 4, 110 00 Praha 1,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S659/2012/VZ-3475/2013/510 ze dne 25. 2. 2013, ve věci přezkoumání úkonů zadavatele –

- **ČEZ, a. s.**, IČ 45274649, se sídlem Duhová 2/1444, 140 53 Praha 4, zastoupená na základě plné moci ze dne 12. 11. 2012 Advokátní kancelář Pokorný, Wagner & partneři, s. r. o., IČ 24225029, se sídlem Karoliny Světlé 301/8, 110 00 Praha 1,

učiněných ve veřejné zakázce „**Dostavba Jaderné elektrárny Temelín**“, zadávané formou jednacího řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 3. 8. 2009 pod evidenčním číslem veřejné zakázky 60034603, ve znění oprav uveřejněných dne 18. 2. 2011 a dne 14. 10. 2011, a bylo odesláno do Úředního věstníku Evropské unie dne 3. 8. 2009,

jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na základě návrhu rozkladové komise, jmenované podle § 152 odst. 3 téhož zákona, rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S659/2012/VZ-3475/2013/510
ze dne 25. 2. 2013

p o t v r z u j i

a podaný rozklad

z a m í t á m.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zadávací řízení a správní řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) jako orgán příslušný podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**zákon**“)¹ k výkonu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, obdržel dne 8. 11. 2012 návrh navrhovatele – AREVA NP SAS, se sídlem Tour Areva, 1 Place Jean Millier, 92400 Courbevoie, Francie, zastoupená na základě plné moci ze dne 5. 11. 2012 Mgr. Ladislavem Štorkem, ev. č. ČAK 04718, se sídlem Platnéřská 4, 110 00 Praha 1 (dále jen „**navrhovatel**“), na přezkoumání úkonů zadavatele – ČEZ, a. s., IČ 45274649, se sídlem Duhová 2/1444, 140 53 Praha 4, zastoupená na základě plné moci ze dne 12. 11. 2012 Advokátní kancelář Pokorný, Wagner & partneři, s. r. o., IČ 24225029, se sídlem Karoliny Světlé 301/8, 110 00 Praha 1 (dále jen „**zadavatel**“), učiněných při zadávání veřejné zakázky „Dostavba Jaderné elektrárny Temelín“, zadávané formou jednacního řízení s uveřejněním, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 3. 8. 2009 pod evidenčním číslem veřejné zakázky 60034603, ve znění oprav uveřejněných dne 18. 2. 2011 a dne 14. 10. 2011, a bylo odesláno do Úředního věstníku Evropské unie dne 3. 8. 2009 (dále jen „**veřejná zakázka**“).
2. Navrhovatel byl ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku vyloučen rozhodnutím zadavatele ze dne 5. 10. 2012, přičemž dne 19. 10. 2012 proti uvedenému rozhodnutí podal námitky. Po přezkoumání námitek vydal zadavatel dne 29. 10. 2012 rozhodnutí, jímž rozhodl o tom, že námitkám nevyhovuje. Vzhledem k tomu, že navrhovatel nepovažoval rozhodnutí zadavatele o námitkách za učiněné v souladu se zákonem, podal u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže návrh na přezkoumání úkonů zadavatele (dále jen „**návrh**“).
3. V návrhu navrhovatel namítal jak skutečnosti směřující ke zpochybnění důvodů pro jeho vyloučení ze zadávacího řízení, tak skutečnosti procesního charakteru, které dle jeho názoru mohly způsobit nezákonnost rozhodnutí o vyloučení. V souvislosti s procesem vyloučení

¹ Pokud je v rozhodnutí uveden odkaz na zákon, jedná se vždy o znění účinné ke dni zahájení šetřeného zadávacího řízení ve smyslu ust. § 26 zákona v návaznosti na ust. § 158 odst. 1 a 2 zákona, není-li uvedeno jinak.

vyslovil navrhovatel v návrhu podezření, že nezákonného postupu se zadavatel dopustil hned v několika oblastech. Pochybení se měl v rámci procesního postupu zadavatel dopustit zejména tím, že:

- 1) z pohledu jazyka řízení omezil procesní práva navrhovatele;
- 2) si nenechal nabídku navrhovatele dostatečně objasnit;
- 3) při vydání rozhodnutí o vyloučení navrhovatele postupoval netransparentně;
- 4) jím stanovená vylučovací kritéria byla nejasná;
- 5) se dopustil porušení povinností podle § 152 zákona.

4. Navrhovatel zpochybnil také existenci důvodů, pro které byl ze zadávacího řízení vyloučen. V této souvislosti v návrhu podrobně rozebral otázku splnění či nesplnění zadávacích podmínek, které navrhovatel podle názoru zadavatele nesplnil a pro jejichž nesplnění byl ze zadávacího řízení vyloučen. (obchodní tajemství)
5. V návrhu navrhovatel dále uvedl, že zadavatel se měl, v souvislosti se studií o vlivech na životní prostředí (EIA), která nevzala v potaz nejvýše kompetitivní tepelný výkon, jakého může reaktor navrhovatele, tj. EPR™ dosáhnout, dopustit skryté diskriminace. (obchodní tajemství) Navrhovatel nesouhlasí s tím, že zadavatel odmítl jeho námitky v této věci jako neoprávněné z důvodu, že směřují proti zadávacím podmínkám. Tímto postupem měl zadavatel porušit zákonnou povinnost přezkoumat podané námitky v plném rozsahu.
6. Závěrem navrhovatel v návrhu zpochybnil způsob, jakým zadavatel hodlá hodnotit nabídky v zadávacím řízení. Konkrétně se jedná o hodnotící sub-kritérium pod bodem 8.3.6 Instrukce uchazečům (Instruction to Bidders Document), které se jmenuje hodnotící kritérium (obchodní tajemství) Konkrétní aplikace tohoto hodnotícího kritéria je podle názoru navrhovatele naprosto subjektivní, arbitrární a tedy zpětně objektivně nepřezkoumatelná.
7. S poukazem na shora uvedené námitky navrhovatel navrhoval, aby Úřad uložil nápravné opatření podle § 118 zákona tím, že v plném rozsahu zruší rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ze dne 5. 10. 2012 (dále jen „**rozhodnutí o vyloučení**“) včetně navazujícího rozhodnutí o námitkách ze dne 29. 10. 2012 (dále jen „**rozhodnutí o námitkách**“), případně, pokud k tomu při přezkoumání zákonnosti úkonů zadavatele shledá důvody, aby zrušil zadávací řízení k zadání veřejné zakázky. Současně se navrhovatel domáhal, aby Úřad nařídil předběžné opatření, kterým by pozastavil předmětné zadávací řízení.
8. Dne 19. 11. 2012 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S659/2012/VZ-21910/2012/510/MKo, jímž ve výroku I. z moci úřední uložil zadavateli zákaz uzavřít smlouvu na veřejnou zakázku. Výrokem II. téhož rozhodnutí Úřad zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření, jímž by bylo zadavateli uloženo pozastavení zadávacího řízení (dále jen „**rozhodnutí o předběžném opatření ze dne 19. 11. 2012**“). Téhož dne vydal Úřad k zajištění účelu řízení usnesení č. j. ÚOHS-S659/2012/VZ-21787/2012/510, jímž v bodě 4. výrokové části určil zadavateli lhůtu k provedení úkonu – podání informace Úřadu o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení v průběhu správního řízení, a zaslání

příslušné dokumentace o veřejné zakázce podle § 155 zákona, pořízené v souvislosti s provedenými úkony – a to nejpozději jeden den po provedení příslušného úkonu.

9. Dne 8. 1. 2013 Úřad obdržel od navrhovatele návrh na nařízení předběžného opatření podle § 117 odst. 1 písm. b) zákona, jímž se navrhovatel opětovně domáhal, aby Úřad zadavateli uložil povinnost pozastavit zadávací řízení. Navrhovatel v rámci návrhu na nařízení předběžného opatření, spojeného s vyjádřením k průběhu správního řízení, uvedl, že dne 18. 12. 2012 zadavatel na svých webových stránkách, v sekci „Tiskové zprávy“, oznámil, že oproti původnímu harmonogramu dokončí předběžné hodnocení nabídek na realizaci veřejné zakázky na konci února 2013, přičemž měl současně uvést, že původní interní plán počítal s přelomem roku 2012/2013. Na základě výše uvedeného dospěl navrhovatel k závěru, že předběžné opatření, nařízené rozhodnutím Úřadu ze dne 19. 11. 2012, č. j. ÚOHS-S659/2012/VZ-21910/2012/510/MKo, je nepostačující a to s ohledem na závažnost předmětného řízení, na dosavadní chování zadavatele a v neposlední řadě na nedostatečnou dozorovou činnost ze strany Úřadu.
10. Dne 18. 1. 2012 vydal Úřad rozhodnutí č. j. ÚOHS-S659/2012/VZ-1148/2013/510 (dále jen „**rozhodnutí o předběžném opatření ze dne 18. 1. 2013**“), kterým zamítl návrh navrhovatele na vydání předběžného opatření, jímž by mělo být zadavateli, podle § 117 odst. 1 písm. b) zákona, uloženo pozastavení zadávacího řízení. Rozhodnutí o předběžném opatření ze dne 18. 1. 2013 pak bylo potvrzeno rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R36/2013/VZ-8067/2013/310 ze dne 2. 5. 2013 a rozklad podaný navrhovatelem byl zamítnut.

II. Napadené rozhodnutí

11. Úřad posoudil případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů vydal dne 25. 2. 2013 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S659/2012/VZ-3475/2013/510 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým ve výroku I. rozhodl o tom, že správní řízení se, v částech návrhu týkajících se namítané nepřímé diskriminace v souvislosti s přípravou studie o vlivech na životní prostředí, počtu a předmětu vylučovacích kritérií a způsobu nastavení hodnotících kritérií podle § 114 odst. 3 zákona zastavuje, neboť návrh nebyl v těchto částech podán oprávněnou osobou. Ve výroku II. Úřad rozhodl o tom, že správní řízení se v ostatních částech návrhu, než v částech uvedených ve výroku I., podle § 118 zákona zastavuje, neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 zákona.
12. V odůvodnění napadeného rozhodnutí se Úřad s námitkami navrhovatele vypořádal následujícím způsobem, přičemž pro přehlednost rozčlenil odůvodnění do několika částí, jejichž stručné shrnutí je uvedeno níže.

Procesní stránka správního řízení

Lhůty ve správním řízení

13. K námitkám navrhovatele, opakovaně vznášeným v rámci jednotlivých podání navrhovatele, že Úřad v průběhu správního řízení stanovil nepřiměřeně krátké lhůty pro zaslání vyjádření k podkladům rozhodnutí a navrhování důkazů účastníky řízení, což dle navrhovatele významným způsobem omezuje jeho procesní práva ve správním řízení a znemožňuje mu kvalifikovaně se vyjádřit ke skutkovému stavu případu, Úřad uvedl, že procesní lhůty v rámci

správního řízení stanovil vždy s ohledem na povahu úkonů, které byly ve správním řízení učiněny, přičemž několikrát tyto lhůty prodloužil v návaznosti na žádost navrhovatele. Lhůty stanovené Úřadem tak nepřetržitě běžely od 19. 11. 2012 až do 17. 1. 2013. Pokud tedy navrhovatel v počáteční fázi správního řízení napadal nepřiměřenost těchto lhůt, nelze než konstatovat, že tyto námitky se nutně staly bezpředmětnými pokaždé, když Úřad tyto lhůty prodloužil. Současně lze uvést, že navrhovatel nikdy proti stanoveným lhůtám nepodal rozklad, tudíž ani s ohledem na tento postup navrhovatele mu nelze přisvědčit, že by ho stanovené lhůty krátily na jeho procesních právech.

14. Úřad dále uvedl, že navrhovatel byl, kromě zadavatelem předložených překladů, seznámen s veškerou dokumentací o veřejné zakázce již před zahájením správního řízení, a vzhledem k tomu, že Úřad v průběhu správního řízení již žádné dodatečné podklady (posudky, překlady, svědecké výpovědi) vyhotovovat nenechal, byl navrhovateli ponechán dostatečný časový prostor pro předložení důkazních návrhů a vyjádření k podkladům rozhodnutí. Současně Úřad uvedl, že navrhovatel byl dne 25. 1. 2013 seznámen se skutečností, že ve správním spise byly shromážděny veškeré důkazní prostředky, kterými lze zjistit stav věci a které budou využity k provedení důkazů, přičemž Úřad stanovil účastníkům řízení lhůtu do 6. 2. 2013, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, což Úřad považuje za dostatečnou lhůtu pro vyjádření, jelikož účastníci řízení se s těmito podklady průběžně seznámili již v průběhu správního řízení.

Nahlížení do spisu

15. K námitce navrhovatele, jež byla vznesena v průběhu správního řízení, a jež spočívala v tvrzení, že navrhovatel neměl možnost seznámit se s kompletním správním spisem v průběhu správního řízení, Úřad mimo jiné uvedl, že kompletní správní spis byl navrhovateli zpřístupněn dne 10. 12. 2012 a při každém následujícím nahlížení do spisu. V období před 10. 12. 2012 Úřad nedisponoval dostatečnými informacemi o tom, zda zpřístupněním kompletního spisového materiálu nemůže dojít k porušení povinnosti stanovené v § 122 odst. 2 zákona, jež stanoví, že dozví-li se Úřad skutečnost, která je předmětem obchodního tajemství, je povinen učinit opatření, aby obchodní tajemství nebylo porušeno. S ohledem na to Úřad konstatoval, že navrhovatel měl v průběhu správního řízení, bez ohledu na dočasné omezení při nahlížení do spisu, zachována veškerá procesní práva a námitka je tedy nedůvodná.

Ústní jednání

16. Taktéž námitky navrhovatele, spočívající v tom, že Úřad v průběhu správního řízení nenařídil ústní jednání, posoudil Úřad jako nedůvodné. Úřad v této souvislosti poukázal na ustanovení § 49 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“), jež stanoví, že ústní jednání správní orgán nařídí v případech, kdy to stanoví zákon, a dále tehdy, jestliže je to ke splnění účelu řízení a uplatnění práv účastníků nezbytné. K uvedenému Úřad konstatoval, že z předmětného ustanovení správního řádu je evidentní, že zavedení režimu ústního jednání ve správním řízení je v diskreci Úřadu, přičemž účastníci nemají právní nárok na nařízení takového režimu správního řízení. Je tudíž na Úřadu, aby v rámci odůvodnění svého rozhodnutí prokázal, zda jím uplatněný přístup vedení správního řízení byl dostatečný pro zjištění skutkového stavu věci. Vzhledem k tomu, že Úřad

v průběhu správního řízení nepovažoval ani s ohledem na požadavek navrhovatele nařízení ústního jednání za účelné, jelikož podklady, kterými ve správním řízení disponoval, vyhodnotil jako dostačující pro účely vydání rozhodnutí, neshledává svůj postup v této věci za rozporný s ustanovení 49 odst. 1 správního řádu.

Neprovedení navrhovaných důkazů

17. K námitce navrhovatele, vznesené po seznámení s úředním záznamem o provedení důkazu listinou ze dne 25. 1. 2013, že Úřad neprovedl větší část jím navrhovaných důkazů, Úřad uvedl, že je bezpochyby procesním právem účastníků řízení navrhopvat na podporu svých tvrzení návrhy důkazů, přičemž Úřad je taktéž jednoznačně povinen k takovýmto návrhům aktivně přistoupit, což však může učinit jak jejich akceptací, tak formou jejich neprovedení s náležitým odůvodněním takového přístupu.

K neoprávněným částem návrhu

18. Úřad dospěl k závěru, že námitky navrhovatele, týkající se údajné nepřímé diskriminace v souvislosti s přípravou studie o vlivech na životní prostředí, počtu a předmětu vylučovacích kritérií a způsobu nastavení hodnotících kritérií, jsou směřovány proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky, a nikoli k úkonu vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení. Ve vztahu k těmto skutečnostem tak nebyly podány řádné námitky, neboť namítané skutečnosti jsou uplatněny opožděně, a to až po oznámení o vyloučení ze zadávacího řízení. Návrh tak nebyl podán k tomu oprávněnou osobou, a z uvedeného důvodu Úřad správní řízení v těchto částech návrhu podle § 114 odst. 3 zákona zastavil.

K procesní stránce zadávacího řízení

Omezení procesních práv navrhovatele z pohledu jazyka řízení

19. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí dospěl, s přihlédnutím k níže uvedeným skutečnostem, k závěru, že v souvislosti s používáním anglického jazyka zadavatelem při komunikaci s navrhovatelem v průběhu zadávacího řízení nedošlo k nezákonnému omezení práv navrhovatele, stejně jako k nezákonnému omezení práv nedošlo v rámci správního řízení. S ohledem na to Úřad všechny námitky navrhovatele, týkající se údajného omezení jeho procesních práv z pohledu jazyka řízení, vyhodnotil jako neopodstatněné.
20. Z obdržené dokumentace Úřad zjistil, že zadavatel před podáním nabídek v předmětné veřejné zakázce vedl se zájemci, s odkazem na ustanovení § 33 zákona, jednání o nabídkách za účelem nalezení a vymezení jednoho či více vhodných řešení způsobilých splnit jeho potřeby a požadavky. Dopisem ze dne 18. 12. 2009 se zadavatel dotázal zájemců, zda souhlasí s tím, aby zadávací řízení bylo dále vedeno a se zájemci jednáno a komunikováno pouze v anglickém jazyce. Dopisem ze dne 12. 1. 2010 sdělil navrhovatel zadavateli, že souhlasí, aby zadávací řízení a další komunikace a jednání s účastníky probíhalo pouze v angličtině. Vzhledem k tomu, že navrhovatel byl o způsobu vedení zadávacího řízení, kdy veškeré písemnosti měly být vyhotovovány v anglickém jazyce, srozuměn již před podáním nabídky, a sám s tímto způsobem souhlasil, přičemž Úřad současně nepovažuje tento požadavek zadavatele a způsob, jakým byl vznesen a následně uplatněn, za nesouladný se zákonem, dospěl Úřad k závěru, že námitky navrhovatele ve vztahu k realizaci zadávacího řízení jsou neopodstatněné.

21. Úřad se neztotožnil s právním závěrem navrhovatele, že pokud jsou některé dokumenty v zadávacím řízení vyhotoveny v jiném jazyce než českém, tak jsou bez dalšího neplatné pro jejich nepřezkoumatelnost před správním orgánem, před nímž se jedná v jazyce českém. V souvislosti s údajným porušením procesních práv navrhovatele v rámci správního řízení Úřad uvedl, že ve vztahu k přezkoumatelnosti obsahu textu dokumentů vyhotovených v cizím jazyce správní řád předjímá, že dokumenty, které správní orgán může v rámci své činnosti vyhodnocovat, mohou být v originále vyhotoveny v cizím jazyce, přičemž za účelem jejich řádného přezkoumání je nutné zajištění jejich úředně ověřeného překladu do jazyka českého (§ 16 odst. 2 správního řádu). Povinnost vyhotovení dokumentů v jazyce českém (resp. slovenském) se vztahuje až k procesu vedení správního řízení a tudíž nelze tentýž obligatorní prvek správního řízení subsumovat pro proces řízení zadávacího.

Nedostatečné objasnění nabídky navrhovatele ze strany zadavatele

22. Námitky týkající se údajného nedostatečného objasnění nabídky navrhovatele ze strany zadavatele posoudil Úřad jako nedůvodné, přičemž poukázal zejména na následující skutečnosti.
23. Úřad zjistil, že zadavatel v zadávací dokumentaci v bodu 8. 2. 1 dokumentu nazvaném – Pokyny uchazečům – Fáze jednání o nabídkách – ze dne 31. 10. 2011 uvedl v položce „Vylučovací kritéria“, že (obchodní tajemství) Dále zadavatel v tomto bodu zadávací dokumentace uvedl, že v souladu se zákonem (obchodní tajemství)
24. Dále bylo Úřadem zjištěno, že v prezentaci představené zadavatelem v rámci Konference před podáním nabídek dne 23. 5. 2012 je uvedeno, že zadavatel (obchodní tajemství)
25. S ohledem na výše uvedené skutečnosti dospěl Úřad k závěru, že uchazeči byli seznámeni s tím, že zadavatel v případě, kdy některé ustanovení nabídky nesplní příslušné vylučovací kritérium, takovouto nabídku bez dalšího vyřadí. Podle Úřadu je toto postup, který zákon předpokládá, jelikož zadavatelé by měli uchazeče vyzývat k vysvětlení jejich nabídek pouze v případě existence nejasností vztahujících se k těmto nabídkám. V případě, kdy je zadavatel schopen identifikovat jednoznačný rozpor mezi obsahem nabídky a zadávacími podmínkami, případně zákonem, není povinností zadavatele takovéto objasňování nejasností v nabídce provádět. (obchodní tajemství) Úřad uvedl, že je plně v diskreci zadavatele, zda přistoupí k případnému vysvětlení nabídky, přičemž svůj postup v případě, že tak neučiní a uchazeče případně vyloučí ze zadávacího řízení, jak již bylo uvedeno výše, musí obhájit v případném přezkumném řízení.
26. Jako nedůvodnou vyhodnotil Úřad též námitku, že údajné postupné posuzování nabídek ze strany zadavatele, je porušením základních zásad stanovených v ustanovení § 6 zákona. K tomuto Úřad uvedl, že okamžik, kdy zadavatel může vyhodnotit uchazečem předloženou nabídku jako nepřijatelnou, není zákonem určen, a proto ani postup zadavatele, kdy rozhodne o vyřazení některé z nabídek dříve, než je zcela ukončen proces posouzení všech nabídek, není v rozporu se zákonem.

27. Odmítnuta byla Úřadem též námitka navrhovatele, založená na tvrzení, že z postupu zadavatele vyplývá, že nerealizuje jednací řízení s uveřejněním, jelikož o obsahu podaných nabídek nejedná. K této argumentaci navrhovatele Úřad uvádí, že z ustanovení § 30 odst. 1 zákona vyplývá, že zadavatel provádí v jednacím řízení s uveřejněním jednání o nabídkách až po procesu posouzení a hodnocení nabídek a to s uchazeči, jejichž nabídky byly hodnoceny a kteří nebyli vyloučeni ze zadávacího řízení.

Netransparentnost postupu zadavatele při vyloučení navrhovatele

28. V souvislosti s námitkami zadavatele, zpochybňujícími transparentnost postupu zadavatele, dospěl Úřad k níže uvedeným dílčím závěrům.
29. Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že je nezbytné od sebe odlišit takové činnosti zadavatele, jejichž transparentní evidence v dokumentaci o veřejné zakázce je nezbytná pro následný objektivní přezkum postupu zadavatele v zadávacím řízení, od takových činností, které i přesto, že nejsou jakkoliv zdokumentovány či jinak zadavatelem projeveny, ve svém výsledku nemohou způsobit nejasnost ve vztahu k přezkumu jednotlivých úkonů zadavatele v zadávacím řízení a tudíž nemohou zapříčinit netransparentnost v postupu zadavatele.
30. Úřad posoudil námitky navrhovatele týkající se nejasností ohledně existence hodnotící komise za neopodstatněné, přičemž namítaná netransparentnost v postupu zadavatele při posouzení nabídek v daném případě nebyla prokázána, jelikož zadavatel veškeré úkony, které po něm zákon vyžaduje ve vztahu k účelu zajištění možnosti následného přezkumu, zdokumentoval řádným způsobem. Poskytnutí či zdokumentování informací, které po zadavateli navrhovatel požadoval ve vztahu k ověření způsobu postupu „výběrové komise“, nelze považovat za povinnost, kterou by po zadavateli zákon vyžadoval a tudíž neprovedení takového požadavku navrhovatele, nelze považovat za skutečnost, která by mohla způsobit netransparentnost zadávacího řízení.
31. Ve vztahu k postupu ministra zahraničních věcí Karla Schwarzenberga a jeho údajnému neoprávněnému sdělení informací o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení francouzskému ministru zahraničních věcí Laurentu Fabiusovi, Úřad uvedl, že skutečnost, zda někdo disponoval informací o možném vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení ještě před samotným úkonem zadavatele, kdy oficiálně rozhodl o takovém vyloučení, je absolutně bezpředmětná ve vztahu k přezkoumání, zda zadavatel toto vyloučení provedl oprávněně či nikoliv, resp. v souladu se zákonem či nikoliv.
32. K otázce netransparentnosti zadávacího řízení Úřad uvedl, že neshledal v postupu zadavatele taková pochybení či takové prvky, které by činily zadávací řízení nekontrolovatelným či hůře kontrolovatelným, nečitelným nebo nepřehledným, popřípadě, jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. Jak je uvedeno výše, i případná existence informace o nedostatku nabídky uchazeče před samotným vyhotovením a podpisem rozhodnutí o jejím vyřazení a vyloučení uchazeče z další účasti v zadávacím řízení bez dalšího sama o sobě nezakládá důvod pro uložení nápravného opatření, a to zejména ne za situace, (obchodní tajemství)

Nejasnost vylučovacích kritérií

33. K tvrzení navrhovatele, že jím namítaná nejasnost vylučovacích kritérií se projevila až po jeho vyloučení ze zadávacího řízení, kdy navrhovatel zjistil, že předmětná vylučovací kritéria zadavatel při posouzení jeho nabídky vyložil jiným způsobem, než předpokládal, Úřad uvedl, že účelem přezkumu postupu zadavatele je, aby bylo zjištěno, zda zadavatel nejednoznačným nastavením zadávacích podmínek mohl opravdu uvést uchazeče v omyl při zpracování jejich nabídky. Vzhledem k tomu, ... (obchodní tajemství) ..., zaměřil se Úřad na tu skutečnost, zda ve všech těchto případech existuje ve výkladu předmětného vylučovacího kritéria mezi zadavatelem a navrhovatelem spor, přičemž pokud by tomu tak nebylo a Úřad by zjistil, že navrhovatel takovéto vylučovací kritérium nesplnil, bylo by bezpředmětné pro účely posouzení, zda nabídka navrhovatele splňovala zadávací podmínky, přezkoumávat údajnou nejasnost ostatních vylučovacích kritérií. K uvedenému Úřad dále uvedl, že výše uvedený závěr platí i k požadavku navrhovatele na přezkum obsahu ostatních nabídek, jelikož pokud navrhovatel případně nesplňuje vylučovací kritérium, u kterého není sporu o jeho výklad ze strany navrhovatele, je bezpředmětné podrobovat přezkumu nabídky ostatních uchazečů ve vztahu k tomuto vylučovacímu kritériu, jakož i ty části dokumentace o veřejné zakázce, které se k přezkoumávané záležitosti nevztahují.
34. K otázce jednoznačnosti zadávacích podmínek se Úřad podrobně vyjádřil v části odůvodnění, která se vztahuje k přezkumu konkrétních důvodů vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.

K údajnému porušení § 152 zákona

35. Úřad dospěl k závěru, že samotné oficiální prohlášení zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení Úřad nepovažuje za skutečnost, která by měla být označena za rozpornou s ustanovením § 152 zákona či § 6 zákona.

K ostatním částem návrhu

36. Poté, co Úřad v předchozích částech odůvodnění dospěl k závěru, že zadavatel z hlediska procesní stránky postupoval v souladu se zákonem, zabýval se v další části odůvodnění věcnými důvody, pro které byl navrhovatel ze zadávacího řízení vyloučen. V této souvislosti Úřad dospěl k závěru, že přezkum věcného charakteru vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení má dvě roviny, přičemž první z nich je posouzení, zda konkrétní zadávací podmínky, pro jejichž údajné nesplnění byl navrhovatel vyloučen, byly stanoveny jednoznačným způsobem, a druhou je posouzení, zda nabídka navrhovatele tyto zadávací podmínky, pokud jednoznačným způsobem stanoveny byly, splňovala či nikoliv.
37. Při svém rozhodování Úřad vycházel z ustálené rozhodovací praxe (např. rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 24. 6. 1999, sp. zn. 2A2/99), že v případě, kdy v rámci přezkumu postupu zadavatele při vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení z vícero důvodů dospěje Úřad k závěru, že alespoň v jednom z těchto důvodů je vyloučení oprávněné, je nadbytečné, aby Úřad přezkoumával ostatní důvody takového vyloučení, jelikož i kdyby tyto ostatní důvody vyloučení oprávněné nebyly, i tak by Úřad musel konstatovat, že takovéto vyloučení ve svém výsledku oprávněné bylo a zadavatel tedy postupoval v souladu se zákonem.

38. V souladu s výše uvedenými závěry tak Úřad postupoval v rámci řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, v důsledku čehož nebyl pro účely posouzení zákonnosti postupu zadavatele při vyloučení navrhovatele, nucen přistoupit k tak rozsáhlému přezkumu, jak požadoval navrhovatel. Na základě výše uvedeného přístupu Úřad dospěl k závěru, že v následujících třech oblastech navrhovatel nesplnil zadávací podmínky a zadavatel tak postupoval v souladu se zákonem, když navrhovatele ze zadávacího řízení vyloučil.

.... (obchodní tajemství)

39. (obchodní tajemství)

40. (obchodní tajemství)

41. (obchodní tajemství)

42. (obchodní tajemství)

43. (obchodní tajemství)

44. (obchodní tajemství)

45. (obchodní tajemství)

46. (obchodní tajemství)

.... (obchodní tajemství)

47. (obchodní tajemství)

48. (obchodní tajemství)

49. (obchodní tajemství)

50. (obchodní tajemství)

51. (obchodní tajemství)

52. (obchodní tajemství)

53. (obchodní tajemství)

54. (obchodní tajemství)

.... (obchodní tajemství)

55. (obchodní tajemství)

- 56. (obchodní tajemství)
- 57. (obchodní tajemství)
- 58. (obchodní tajemství)
- 59. (obchodní tajemství)
- 60. (obchodní tajemství)
- 61. (obchodní tajemství)
- 62. (obchodní tajemství)
- 63. (obchodní tajemství)
- 64. (obchodní tajemství)

III. Námitky rozkladu

- 65. Proti napadenému rozhodnutí obdržel Úřad v zákonné lhůtě dne 15. 3. 2013 rozklad navrhovatele. Navrhovatel brojí proti napadenému rozhodnutí v celém rozsahu, a to z důvodu, že napadené rozhodnutí a řízení, jež mu předcházelo, je v rozporu s právními předpisy a současně nesprávné.

- 66. Námitky navrhovatele jsou v rozkladu členěny následovně:

A. K rozporu s právními předpisy obecně

Porušení zásady legality (§ 2 odst. 1 správního řádu)

Porušení zásady legitimního očekávání (§ 2 odst. 4 správního řádu)

Porušení zásady materiální pravdy (§ 3 správního řádu) a souvisejících ustanovení správního řádu

Porušení zásady součinnosti s dotčenými osobami (§ 4 odst. 3 a 4 správního řádu)

Porušení zásady rovnosti (§ 7 správního řádu)

B. K nezákonnosti napadeného rozhodnutí z pohledu zákona

B. (a) Obecná právní a koncepční východiska

Předmět a účel dohledu nad zadáváním veřejných zakázek; rozsah přezkumu

Limity přezkumu a spojitost s přezkumem zahajovaným z moci úřední

Přiměřenost a zákonnost vylučovacích kritérií; jednoznačnost a určitost zadávací dokumentace

B. (b) K tzv. „neoprávněným částem návrhu“

B. (c) K procesní stránce zadávacího řízení

Omezení procesních práv navrhovatele z pohledu jazyka řízení
Nedostatečné objasnění nabídky navrhovatele ze strany zadavatele
Netransparentnost postupu zadavatele při vyloučení navrhovatele
Nejasnost vylučovacích kritérií
K porušení § 152 zákona

B. (d) K ostatním částem návrhu

Obecně k metodice přístupu Úřadu k ostatním částem návrhu
.... (obchodní tajemství)

67. Z důvodu jednotné struktury a srozumitelnosti budu i v tomto rozhodnutí vycházet z uvedeného členění námitek navrhovatele, a to jak v této části, kde budou námitky navrhovatele shrnuty, tak v části V. tohoto rozhodnutí, kde budou námitky navrhovatele vypořádány.

A. K rozporu s právními předpisy obecně

Porušení zásady legality (§ 2 odst. 1 správního řádu)

68. Podle názoru navrhovatele Úřad v řízení předcházejícím napadenému rozhodnutí nepostupoval v souladu se správním řádem. Dle navrhovatele dále Úřad nepostupoval v souladu se zákonem, neboť neoprávněně zúžil rozsah svého přezkumu zákonnosti úkonů a postupu zadavatele podle § 112 zákona, a to jak pokud jde o rozsah úkonů, které měl Úřad v souvislosti s rozhodnutím o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení přezkoumat, tak pokud jde o způsob, jakým přezkoumal vlastní rozhodnutí o vyloučení (k tomu blíže viz část B. námitek rozkladu). Dle navrhovatele dále Úřad nesprávně aplikoval ustanovení zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**občanský zákoník**“), o interpretaci právních úkonů (viz body 152 a násl. rozkladu). Navrhovatel má dále za to, že Úřad porušil Směrnici 2007/66/ES a další aplikovatelné normy evropského práva (viz části A. a B. námitek rozkladu). Dle navrhovatele Úřad svým postupem porušil i ústavní princip vázanosti výkonu veřejné moci zákonem, ze kterého zásada legality vychází.

Porušení zásady legitimního očekávání (§ 2 odst. 4 správního řádu)

69. Dle navrhovatele Úřad zcela opomenul nebo ignoroval celou řadu rozhodnutí navrhovatelem uvedených v návrhu a v dalších podáních v průběhu správního řízení (např. rozhodnutí č. j. ÚOHS-S106/2012/VZ-8530/2012/530/KSt ze dne 11. 6. 2012, rozhodnutí č. j. ÚOHS-S155/2009/VZ-9656/2009/510/IFa ze dne 30. 7. 2009, rozhodnutí č. j. ÚOHS-R45/2009/VZ-8681/2009/310-JVa ze dne 10. 7. 2009 a rozhodnutí č. j. ÚOHS-S39/2009/VZ-5105/2009/530/JWe ze dne 28. 4. 2009). V případě těchto rozhodnutí šlo dle navrhovatele v otázce pochybností ohledně dodržení zásad uvedených v § 6 zákona o skutkově podobné případy, neboť stejně jako v tomto řízení existovaly důvodné pochybnosti, popř. skutečnosti nasvědčující tomu, že v průběhu příslušného zadávacího řízení nebyly dodrženy zásady stanovené v § 6 zákona. Ve všech citovaných rozhodnutích pak Úřad v rámci přezkumu úkonů zadavatele zrušil předmětné úkony, popř. celé zadávací řízení.

70. I přes zcela zřejmé pochybnosti (resp. neexistenci jakýchkoliv informací) o úkonech, resp. postupu zadavatele před vydáním rozhodnutí o vyloučení navrhovatele Úřad konstatoval, že tyto úkony a obecně postup zadavatele nejsou pro posouzení dodržení zásad v § 6 zákona relevantní a následně řízení o přezkumu zastavil. Závěry Úřadu jsou dle navrhovatele v tomto směru naprosto neobhájitelné. Úřad na jednu stranu přiznává, že si neobstaral informace vztahující se k samotnému procesu posuzování nabídek a rozhodování o námitkách v rozsahu požadovaném navrhovatelem, na druhou stranu obratem konstatuje, že neshledal v postupu zadavatele taková pochybení či prvky, které by činily zadávací řízení nekontrolovatelným či hůře kontrolovatelným, nečitelným nebo nepřehledným, popř. které by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. To vše je podle názoru navrhovatele v rozporu s dosavadní rozhodovací činností Úřadu, jak je mimo jiné promítnuta do výše uvedených rozhodnutí, čímž Úřad porušil zásadu legitimního očekávání.

Porušení zásady materiální pravdy (§ 3 správního řádu) a souvisejících ustanovení správního řádu

71. Podle navrhovatele z napadeného rozhodnutí jasně vyplývá, že Úřad porušil zásadu materiální pravdy a dále ustanovení § 50 odst. 1 správního řádu, ustanovení § 50 odst. 3 správního řádu, ustanovení § 50 odst. 4 správního řádu, ustanovení § 51 odst. 1 správního řádu, ustanovení § 51 odst. 2 správního řádu a ustanovení § 52 správního řádu. To v důsledku vedlo k tomu, že Úřad naprosto nedostatečně zjistil skutečnosti a okolnosti důležité pro řádné provedení požadovaného přezkumu napadeného rozhodnutí. Úřad poté porušil i povinnost svůj postup ohledně podkladů pro rozhodnutí řádně odůvodnit podle § 68 odst. 3 správního řádu. Porušení zmíněných ustanovení správního řádu navrhovatel spatřuje například v následujícím jednání Úřadu.
72. Navrhovatel navrhl řadu důkazů k prokázání svých tvrzení (např. kompletní dokumentace k procesu přijetí rozhodnutí o vyloučení – položky 3 a 4 návrhu důkazů z 12. 12. 2012; dokumentace ohledně úkonů zadavatele při posuzování nabídek ostatních uchazečů v souvislosti s tvrzenou diskriminací navrhovatele – položky 6, 7 a 8 uvedeného návrhu důkazů; svědecké výpovědi – položky 17 a násl. návrhu důkazů, jakož i bod 52 repliky). Ačkoliv navrhovatel opakovaně zdůraznil potřebu tyto navržené důkazy provést, Úřad tyto důkazy neprovedl, aniž by však svůj postup náležitě odůvodnil. Odůvodnění neprovedení těchto důkazů v napadeném rozhodnutí považuje navrhovatel za vesměs kusá, popř. se týkají jen některých skutečností, k jejichž prokázání byly dané důkazy navrženy. To je např. případ důkazů pod položkami 3 až 6 návrhu důkazů navrhovatele, které navrhovatel navrhl k prokázání několika porušení všech tří zásad v § 6 zákona, které však Úřad odmítl s poukazem na jediný bod v napadeném rozhodnutí (bod 346 týkající se časových aspektů procesu posouzení nabídky navrhovatele), což však byla jen jedna z mnoha námitek navrhovatele. Stejná situace je u důkazů navržených pod položkami 7 až 10 návrhu důkazů navrhovatele, jejichž neprovedení Úřad odůvodnil s odkazem na jediný bod 353 napadeného rozhodnutí. Navržené důkazy se týkaly prokázání několika námitek (tvrzení) navrhovatele, včetně tvrzené diskriminace a nerovného přístupu zadavatele k nabídce navrhovatele a nabídkám ostatních uchazečů, přičemž Úřad se v bodu 353 napadeného rozhodnutí v zásadě zabývá jen otázkou tvrzené nejednoznačnosti zadávacích kritérií a z tohoto důvodu shledává důkaz č. 7 (aniž se vůbec vyjadřuje k důkazům č. 8 až 10) jako „bezpředmětný“.

K návrhu důkazu svědeckou výpovědí uvedenému v bodě 52 repliky se pak Úřad nevyjádřil vůbec. Uvedený postup Úřadu, jakým se vypořádal, resp. nevypořádal s navrženými důkazy, je dle navrhovatele nejen v rozporu s procesními pravidly správního řízení, ale i v rozporu se zásadami spravedlivého procesu vyplývajícími z Listiny základních práv a svobod.

73. Za vadný, nezákonný a nepřezkoumatelný považuje navrhovatel i způsob, jakým Úřad provedl ty důkazy, které se provést rozhodl a o které se opírá v napadeném rozhodnutí. Dle navrhovatele měl Úřad místo záznamu o provedení důkazu listinou dle § 53 odst. 6 správního řádu pořídit protokol podle § 18 odst. 1 správního řádu jako formálnější způsob záznamu. Navrhovatel dále namítá, že oprávněné úřední osoby provedly předmětný důkaz u označených listinných důkazů v nepřítomnosti účastníků řízení a bez jakéhokoliv předchozího oznámení. Navrhovatel spatřuje v tomto postupu Úřadu porušení § 51 odst. 2 správního řádu, přičemž navrhovatel se práva účasti při dokazování nevzdal. Dle navrhovatele se Úřad pokouší svůj protiprávní postup zhojit konstatováním v bodu 271 napadeného rozhodnutí, že účastníky o provedení důkazů listinou seznámil, k tvrzením navrhovatele shrnutým v bodu 205 napadeného rozhodnutí se však Úřad nevyjádřil. Protiprávnost takového postupu dle navrhovatele potvrzuje i judikatura.² Na rozdíl od případu řešeného v tomto rozsudku, však Úřad provedl bez účasti navrhovatele i důkazy, které navrhl zadavatel a ke kterým navrhovatel vznesl podstatné a odůvodněné výhrady.
74. Ze záznamu o provedení důkazu navíc není možné zjistit, po jakou dobu bylo dokazování prováděno a jakým způsobem, jak byly důkazy posuzovány každý sám a ve vzájemných souvislostech, jaká diskuse se nad jednotlivými listinnými důkazy vedla, jak se Úřad vypořádal nejen se zřejmými chybami či nepřesnostmi v překladech zadávací dokumentace, ale též se stovkami stran zadávací dokumentace v anglickém jazyce (které není objektivně možné za jediný den ani všechny přečíst), aniž by měl k dispozici jakýkoliv překlad do češtiny, a konečně jaké závěry vlastně plynou z takto provedeného dokazování pro rozhodování Úřadu ve věci. Pouhé odkazy na tento záznam jsou poté dle navrhovatele v rozporu s § 68 odst. 3 správního řádu, podle kterého musí správní orgán v odůvodnění rozhodnutí zmínit úvahy, kterými se při hodnocení podkladů řídil. Pouhý soupis podkladů bez uvedení toho, jak byly zhodnoceny a jaký jim byl přikládán význam, je naprosto nedostatečný a napadené rozhodnutí je tak nepřezkoumatelné.
75. Dle navrhovatele Úřad dále porušil zásadu materiální pravdy a ustanovení § 50 správního řádu tím, že nenařídil navrhovatelem opakovaně požadované ústní jednání, mimo jiné za účelem pořízení svědeckých výpovědí. Na uvedené žádosti navrhovatele Úřad v průběhu řízení vůbec nereagoval a nedal tak navrhovateli možnost efektivně hájit svá práva a oprávněné zájmy, přičemž s některými návrhy na výslech svědků (např. v bodu 52 repliky navrhovatele) se Úřad nezabýval a nevypořádal vůbec.
76. Porušení zásady materiální pravdy a souvisejících ustanovení správního řádu spatřuje navrhovatel dále ve způsobu, jakým Úřad odmítl provést důkaz, resp. vzít v potaz odborné stanovisko Mgr. Tomáše Machurka. Rozdíl v šetřené věci a ve věci řešené v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 31/2011-167 spatřuje navrhovatel v tom, že soud se

² Rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 31/2011-167 ze dne 25. 10. 2012

s dotyčným odborným stanoviskem seznámil a svůj závěr založil na znalosti odborného posudku a jeho posouzení. Úřad se však zachoval odlišně, neboť odborné stanovisko Mgr. Tomáše Machurka odmítl bez dalšího. Na rozdíl od soudu se Úřad navrženému důkazu nevěnoval, nezamyslel se nad jeho obsahem, ani se nepokusil zhodnotit, zda může být pro výsledek přezkumu relevantní či nikoliv.

77. Rozpor se zásadou materiální pravdy a souvisejícími ustanoveními správního řádu spatřuje navrhovatel dále ve způsobu, jakým Úřad postupoval v otázce překladů zadávací dokumentace. Úřad v rozporu s povinností zjistit řádně stav věci vůbec nereagoval na námitky navrhovatele a žádost o pořízení dalšího, úplného a nezávislého překladu. Úřad se ani nepokusil posoudit, zda zadavatelem předložené překlady jsou skutečně správné či ne, a tudíž zda jsou způsobilé posloužit jako důkaz ve správním řízení a mohou se stát zákonným podkladem pro vydání rozhodnutí. Úřad si navíc ani neopatřil jakýkoliv překlad ostatních částí zadávací dokumentace, ze kterých však musel vycházet při přijetí napadeného rozhodnutí. V důsledku toho tudíž Úřad neznal obsah zadávací dokumentace, neopatřil si potřebné podklady a nezjistil tedy ani skutečný stav věci. Argument Úřadu v bodu 301 napadeného rozhodnutí, že nemá povinnost pořizovat si vlastní překlady a vzhledem k tomu, že zadavatelem předložený překlad splňuje zákonné náležitosti (a navrhovatel jiný nepředložil), považoval Úřad předložený překlad za směrodatný, nemůže dle navrhovatele ve světle jeho námitek z 8. 1. 2013 obstát, neboť je v rozporu se zásadami správního řízení a svědčí o snaze Úřadu se s argumenty navrhovatele vypořádat ryze formálním způsobem, aniž by se jimi Úřad skutečně zabýval.

Porušení zásady součinnosti s dotčenými osobami (§ 4 odst. 3 a 4 správního řádu)

78. Porušení povinnosti stanovené v § 4 odst. 3 správního řádu spatřuje navrhovatel v postupu Úřadu v souvislosti s provedením listinných důkazů, kdy Úřad v rozporu s § 51 odst. 2 správního řádu ani nenařídil ústní jednání, ani navrhovatele nevyrozuměl, že bude provádět důkazy mimo ústní jednání, přičemž k tomuto postupu neměl Úřad jediný zákonný důvod (tj. nehrozilo prodlení a navrhovatel se účasti při dokazování nevzdal). Tímto postupem Úřad zbavil navrhovatele možnosti vyjádřit se před vydáním rozhodnutí k prováděným důkazům, neboť vzhledem k obsahu záznamu o provedených důkazech (který je nedostatečný a nepřezkoumatelný – viz výše) tuto možnost navrhovatel následně již nedostal (a nemá ji ani poté, co obdržel napadené rozhodnutí, neboť z něj vůbec nevyplývá, jak byly provedené důkazy hodnoceny, posouzeny, jaký jim byl přiřazen význam, atd.).
79. Porušení povinnosti stanovené v § 4 odst. 4 správního řádu Úřadem spatřuje navrhovatel v obstrukcích na počátku přezkumného řízení, kdy Úřad bránil navrhovateli ve využití jeho práva nahlížet do spisu. Navrhovateli nebylo dne 22. 11. 2012 umožněno seznámit se s obsahem spisu, konkrétně s žádným ze zadavatelových podání. Důvodem byla zadavatelova obecná, nekonkrétní a neurčitá výhrada, že podání zadavatele obsahují utajované informace nebo skutečnosti, na něž se vztahuje zákonem uložená nebo uznaná povinnost mlčenlivosti. Následně Úřad navrhovateli oznámil, že dne 23. 11. 2012 obdržel vyjádření zadavatele specifikující části spisového materiálu obsahující obchodní tajemství. Při následujícím nahlížení do spisu dne 28. 11. 2012 Úřad opět navrhovateli neumožnil seznámit se s celou spisovou dokumentací. V takovém postupu spatřuje navrhovatel

evidentní zneužití práva, resp. zneužití výkonu veřejné správy k tíži a újmě navrhovatele. Poprvé byl neredukovaný obsah správního spisu zpřístupněn navrhovateli až dne 12. 12. 2012, tedy po více než třech týdnech od první žádosti navrhovatele o nahlížení do spisu.

80. Rozpor mezi postupem Úřadu a § 4 odst. 4 správního řádu spatřuje navrhovatel dále ve způsobu, jakým se Úřad vypořádal, resp. nevypořádal s vyjádřením navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 6. 2. 2013. Úřad na uvedené vyjádření navrhovatele k podkladům pro rozhodnutí vůbec nereagoval, přičemž s některými námitkami v uvedeném vyjádření se pokusil vypořádat až v napadeném rozhodnutí. Úřad i přes výhrady navrhovatele, že opatřené podklady jsou pro rozhodnutí nedostatečné, neučinil žádný další procesní krok s cílem tuto situaci napravit, popř. posoudit, zda uvedené námitky navrhovatele k podkladům rozhodnutí byly nebo nebyly oprávněné. Tuto pasivitu dle navrhovatele projevoval Úřad v celém přezkumném řízení, mimo jiné tím, že od samého počátku opakovaně určoval nereálné a z pohledu stavu řízení nesmyslné lhůty pro podání vyjádření k podkladům pro rozhodnutí (a to i v okamžicích, kdy navrhovatel neměl ještě možnost nahlédnout do spisu).

Porušení zásady rovnosti (§ 7 správního řádu)

81. Porušení zásady rovnosti Úřadem dle navrhovatele spočívalo v nečinnosti Úřadu v souvislosti s neustálým nedodržováním zákonných i procesních lhůt ze strany zadavatele. Úřad zůstal nečinný především v souvislosti s nesplněním zákonné povinnosti zadavatele podle § 114 odst. 4 zákona, když nedoručil ani své vyjádření k návrhu ani dokumentaci k veřejné zakázce v sedmidenní zákonné lhůtě. Dále zůstal Úřad nečinný v souvislosti s vyjádřením zadavatele ohledně označení důvěrných částí svého vyjádření k návrhu, resp. příslušných částí zadávací dokumentace (které obě došly Úřadu po lhůtě stanovené v příslušných usneseních). Dále zůstal Úřad nečinný v souvislosti s nesplněním lhůty pro podání vyjádření k podkladům rozhodnutí, které zadavatel opět učinil až po lhůtě.
82. Porušení zásady rovnosti navrhovatel dále spatřuje v nečinnosti Úřadu při obstrukcích zadavatele v souvislosti s přístupem ke spisu (viz skutečnosti uvedené v odstavci 79 tohoto rozhodnutí). V tomto případě Úřad svou nečinností způsobil, že navrhovatel byl protiprávně po více než 3 týdny zbaven práva seznámit se v plném rozsahu se správním spisem.
83. Dále spatřuje navrhovatel porušení zásady rovnosti v nečinnosti Úřadu v rámci dozorové činnosti nad zadavatelem při plnění jeho informační povinnosti, kterou navrhovatel popsal v rozkladu ze dne 1. 2. 2013 podaném proti rozhodnutí č. j. ÚOHS-S659/2012/VZ-1148/2013/510 ze dne 18. 1. 2013.
84. Porušení zásady rovnosti spatřuje navrhovatel rovněž v automatické a bezvýhradné akceptaci stanovisek zadavatele, spočívající především v souvislosti s redukováním rozsahu přezkumu pouze na vybrané úkony zadavatele (např. rozhodnutí o vyloučení) a opomenutí veškeré další činnosti resp. nečinnosti zadavatele.

85. Dále spatřuje navrhovatel porušení zásady rovnosti v nečinnosti Úřadu v otázce překladů zadávací dokumentace (viz odstavec 77 tohoto rozhodnutí).
86. K uvedeným porušením zásady rovnosti a odpovídajícím námitkám navrhovatele obsaženým v jeho procesních vyjádřeních (viz podání navrhovatele z 3. 12. 2012 a z 6. 2. 2013) se Úřad nikdy nevyjádřil, a to ani v průběhu přezkumného řízení, ani v napadeném rozhodnutí. Navrhovatel v této souvislosti poukazuje na důsledky závažných procesních vad přezkumného řízení z hlediska evropského práva. Podle ustálené judikatury (např. rozsudek č. T-70/02 ze dne 2. 3. 2010 ve věci Evropaiki Dynamiki versus EMSA) musí procesní vada, bez které by správní řízení mohlo mít odlišný výsledek, mít za následek zrušení celého rozhodnutí.

B. K nezákonnosti napadeného rozhodnutí z pohledu zákona

B. (a) Obecná právní a koncepční východiska

Předmět a účel dohledu nad zadáváním veřejných zakázek; rozsah přezkumu

87. Podle navrhovatele Úřad během přezkumného řízení i v napadeném rozhodnutí interpretuje pojem „úkony zadavatele“ v rozporu se zákonem, konkrétně příliš úzce a formalisticky, neboť se soustředí výlučně na rozhodnutí o vyloučení. Podle navrhovatele tento přístup nemůže obstát, přičemž odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 132/2009-275 ze dne 26. 1. 2011. Účelem přezkumného řízení tak je zjistit, zda zadavatel během celého svého postupu a při každém svém kroku v zadávacím řízení dodržel povinnosti podle zákona, zejména zásady podle § 6 zákona (k § 6 zákona navrhovatel odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008 a na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R100,104/2011/VZ-911/2012/310/JRa ze dne 18. 1. 2012). Dle navrhovatele zadavatel postupoval netransparentně a navíc se v rozporu se zásadou rovného zacházení a zákazu diskriminace obrátil na jednotlivé uchazeče s disproporčním počtem dotazů (jeden uchazeč obdržel přes 200 dotazů, navrhovatel pouze 12).
88. Fakt, že povinnosti zadavatele vyplývající z ustanovení § 6 zákona dopadají na celý jeho postup a každý dílčí krok potvrdil i Úřad ve svém usnesení č. j. ÚOHS-S659/2012/VZ-21787/2012/510 ze dne 19. 11. 2012, ve kterém uložil zadavateli podávat Úřadu informace o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení. Účel tohoto opatření zůstal dle navrhovatele nenaplněn, neboť Úřad postup zadavatele ve skutečnosti nijak nesledoval a bez jakéhokoli ověření skutečného stavu věci přijal zadavatelova vyjádření v tom smyslu, že tento žádné úkony neučinil.
89. Nezákonný a nesprávný přístup Úřadu k účelu a rozsahu přezkumného řízení se dle navrhovatele potvrdil i v napadeném rozhodnutí, včetně přístupu Úřadu ke zjišťování skutečného stavu věci.
90. V této souvislosti navrhovatel upozornil i na čl. 1 a 2 Směrnice 2007/66/ES. Dle navrhovatele nepřezkoumal Úřad rozhodnutí o vyloučení účinně a řádně, jelikož většinu argumentů navrhovatele v návrhu nevzal v potaz.

Limity přezkumu a spojitost s přezkumem zahajovaným z moci úřední

91. Navrhovatel uvádí, že i kdyby skutečně byla dána jedna z překážek pro plnohodnotné projednání návrhu (podle § 114 odst. 3 zákona), neznamená to, že by přezkum úkonů zadavatele ve vztahu k pochybením namítaným v návrhu měl být vyloučen. Podle § 114 odst. 3 zákona je totiž Úřad v situaci, kdy má důvodné podezření, že došlo k porušení zákona, povinen zahájit správní řízení z moci úřední. Pojem „důvodné podezření“ je třeba vykládat široce a k zahájení řízení je tak zásadně postačující určitá pochybnost o tom, zda zadávací řízení probíhalo v souladu se zákonem.³ Tento požadavek dle navrhovatele potvrzuje i komunitární právo, přičemž odkazuje na čl. 2 odst. 1 písm. b) Směrnice 89/665/EHS.
92. Dle navrhovatele mělo být z průběhu řízení a podání navrhovatele Úřadu zřejmé, že existují důvodná podezření, že zadávací řízení je stiženo podstatnými pochybeními zadavatele. Místo aby Úřad celé zadávací řízení přezkoumal, (obchodní tajemství) Následně učinil Úřad paušální a nepodložený závěr o tom, že zadavatel zákon v žádném ohledu neporušil.

Přiměřenost a zákonnost vylučovacích kritérií; jednoznačnost a určitost zadávací dokumentace

93. Dle navrhovatele zadavatel ve svých vyjádřeních opakovaně tvrdí a Úřad tato tvrzení převzal, že ve vztahu k počtu, předmětu a obsahu vylučovacích kritérií je „rozumný přístup nebo standardní praxe v odvětví“, na které navrhovatel odkazoval, naprosto irelevantní. Dle navrhovatele se v tomto zadavatel i Úřad mylí a v důsledku toho postupují protiprávně. Navrhovatel v rozkladu k tomu odkazuje na judikaturu týkající se přiměřenosti stanovených ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů a technických kvalifikačních předpokladů,⁴ na judikaturu vztahující se k problematice institutu, resp. testu proporcionality⁵ a na judikaturu vztahující se k dílčím hodnotícím kritériím.⁶ Dle navrhovatele lze tyto právní názory soudů aplikovat i na stanovení „vylučovacích kritérií“ v předmětném zadávacím řízení, jelikož i ty přímo ovlivňují soutěž mezi dodavateli o získání předmětné veřejné zakázky na daném trhu a v dané době.
94. K zásadnímu významu jednoznačnosti a srozumitelnosti zadávací dokumentace navrhovatel odkázal na rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S160/2012/VZ-6700/2012/530/PPo ze dne 1. 8. 2012 a na konstantní judikaturu soudů. Dle navrhovatele tedy nemůže obstát taková zadávací dokumentace, z níž zadavatelovy požadavky na zpracování nabídky a následně kritéria pro jejich hodnocení nevyplývají jasně, přesně, srozumitelně a jednoznačně, tj. která v těchto ohledech objektivně připouští rozdílný výklad. Pokud objektivně existuje více možných výkladů týkajících se otázky, co konkrétně a jakým způsobem bude v nabídkách hodnoceno, pak nemůže taková interpretační nejistota stíhat žádného z uchazečů,

³ Rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 83/2008-98 ze dne 24. 11. 2010

⁴ Rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 15/2009-71 ze dne 10. 3. 2011

⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008

⁶ Rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 10/2009-113 ze dne 12. 8. 2010

ale zadavatele samotného.⁷ Uvedené dle navrhovatele bezpochyby platí i na vylučovací kritéria v přezkoumávaném zadávacím řízení.

95. Dle navrhovatele tedy Úřad vybočuje jak z judikatury, tak z dosavadní rozhodovací praxe, které jsou zajedno v tom, že je zřejmým porušením zásad dle § 6 zákona, pokud jsou v zadavatelském postupu shledány prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným nebo nepřehledným, nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.⁸
96. V souladu s principem legitimního očekávání a předvídatelnosti výkonu veřejné moci navrhovatel předpokládal, že Úřad bude postupovat konzistentně i v tomto přezkumném řízení. To se však dle navrhovatele nestalo, neboť Úřad na svá předchozí rozhodnutí i soudní judikaturu rezignoval.

B. (b) K tzv. „neoprávněným částem návrhu“

97. K výroku I napadeného rozhodnutí navrhovatel uvádí, že je nezákonný a nesprávný, neboť vychází z nedostatečně zjištěného skutkového stavu, resp. nemá oporu v provedeném dokazování, vzhledem k naprosto protichůdným názorům Úřadu obsaženým v jiných částech napadeného rozhodnutí (bod 353) je ve své podstatě zmatečný, a navíc pro absenci bližšího a relevantního odůvodnění je objektivně nepřezkoumatelný.
98. K domněnce Úřadu, že 2. 7. 2012 lze považovat za poslední den, kdy se navrhovatel o domnělém porušení zákona zadavatelem ve vztahu k zadávacím podmínkám mohl dovědět, navrhovatel uvádí, že Úřad rezignoval na svoji povinnost zjistit skutečný stav věci, přestože tak učinit mohl a měl. Svoji pasivitu pak Úřad supluje konstrukcí skutkové domněnky, což je protiprávní. Z příslušných právních předpisů i konstantní rozhodovací praxe předsedy Úřadu pak dle navrhovatele vyplývá, že takováto vada řízení je důvodem pro zrušení prvostupňového rozhodnutí.⁹ Dle navrhovatele pak není vůbec zřejmé, z jakého právního předpisu Úřad při formulaci této domněnky vycházel či jakými úvahami byl veden.
99. Úřad se dále dle navrhovatele dostal do neřešitelného názorového rozporu, když v bodě 353 napadeného rozhodnutí uvádí: *„Úřad obecně akceptuje případnou argumentaci dodavatelů, že nejednoznačnost zadávacích podmínek se často projeví až v průběhu procesu posouzení obsahu jimi předložených nabídek.“* Tato situace dle navrhovatele nastala v daném případě. Navrhovatel své námitky uplatnil právě v průběhu posuzování nabídek a tudíž tak učinil včas.
100. Navrhovatel dále uvádí, že se Úřad vůbec nezaobíral tím, zda by neměl v souladu se svojí zákonnou povinností podle § 114 odst. 3 zákona zahájit správní řízení z moci úřední. V této souvislosti navrhovatel opět odkázal na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 83/2008-98 ze dne 24. 11. 2010 a na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 10/2009-113 ze dne 12. 8. 2010. Navrhovatel si nedokáže představit, že by Úřad nenabyl určitou pochybnost o tom, zda zadávací řízení probíhalo v souladu se zákonem.

⁷ Rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 33/2007-175 ze dne 20. 3. 2008

⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 131/2007-131 ze dne 12. 5. 2008

⁹ Rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R119/2012/VZ-23614/2012/310/MLr ze dne 14. 12. 2012

B. (c) K procesní stránce zadávacího řízení

Omezení procesních práv navrhovatele z pohledu jazyka řízení

101. K argumentaci Úřadu v bodech 288 až 303 napadeného rozhodnutí navrhovatel uvádí, že nikdy nepovažoval za sporné, že v průběhu zadávacího řízení komunikoval se zadavatelem v anglickém jazyce. Navrhovatel namítá, že rozhodnutí o vyloučení mělo být vydáno také v českém jazyce a že Úřad měl povinnost si obstarat překlady všech dokumentů, ze kterých při svém rozhodování vycházel.
102. Dle navrhovatele musí být klíčová rozhodnutí zadavatele vždy vydána v jazyce českém (mimo případně použitého cizího jazyka). Úřad spoléhá na obsah § 148 odst. 6 zákona, ale vůbec se nezaobíral ani personální působností této normy, ani tím, jak se použití cizího práva zakládá (pozn. Úřadu: zde má navrhovatel zřejmě na mysli použití cizího jazyka), tj. zda jednostranně nebo po dohodě s účastníky řízení. Dle navrhovatele je možnost užít cizí jazyk vyhrazena pro dodavatele, přičemž ve prospěch této argumentace svědčí ještě řada dalších souvisejících ustanovení zákona. Navrhovatel dále odkazuje na § 29 odst. 4 písm. i) zákona, dle kterého musí písemná výzva k podání nabídek obsahovat i informaci v jakém jazyce může být nabídka podána, a na § 71 odst. 8 písm. a) zákona, dle kterého je při otevírání obálek kontrolováno, zda byla nabídka zpracována v požadovaném jazyku. Žádné z doposud uvedených zákonných ustanovení nezakládá oprávnění zadavatele vydat rozhodnutí o vyloučení v cizím jazyce.
103. Dle navrhovatele si Úřad dále vůbec nekladal otázku, zda kogentní normy zákona připouští dohodu zadavatele s uchazeči o užití cizího jazyka. Dle navrhovatele takovou dohodu zákon ani jiný právní předpis nepřipouští. Stanovení jazyka zadávacího řízení je na zadavateli, jde o jeho jednostranný úkon a není dán žádný prostor pro dohodu. I kdyby bylo možné jazyk zadávacího řízení stanovit dohodou, měl Úřad přezkoumat, zda taková dohoda byla platně sjednána, a to ve vztahu ke všem uchazečům, což však Úřad neučinil.
104. K problematice zadavatelem předložených překladů částí zadávací dokumentace navrhovatel odkazuje na již v rozkladu uvedená tvrzení (viz odstavec 77 tohoto rozhodnutí).

Nedostatečné objasnění nabídky navrhovatele ze strany zadavatele

105. K argumentům Úřadu v bodu 318 napadeného rozhodnutí navrhovatel uvádí, že Úřad opomenul skutečnost, že zadavatel v rámci stejného zadávacího řízení položil za účelem objasnění podaných nabídek jednomu uchazeči více než 200 dotazů, zatímco navrhovateli pouze 12 dotazů. Zjevná disproporce mezi 200 a 12 dotazy s cílem objasnit si nabídky v kombinaci s ukvapeným a neodůvodněným vyloučením navrhovatele měly v Úřadu vyvolat alespoň určitou pochybnost o tom, zda zadávací řízení probíhalo v souladu se zákonem. V takovém případě byl Úřad povinen zahájit správní řízení z moci úřední.
106. Podle navrhovatele měl Úřad pro účely řádného přezkumu povinnost porovnat rozsah a obsah nejasností v jednotlivých nabídkách a obsah žádostí zadavatele o objasnění takových nejasností doručených jednotlivým uchazečům. Úřad měl zjistit, zda zadavatel některému z uchazečů bezdůvodně neposkytl větší prostor pro vysvětlení jeho nabídky. Jinak se

namítané nerovné zacházení zjistit nedá. Proto navrhovatel navrhl provedení příslušných důkazů (viz návrh navrhovatele z 12. 12. 2012, položky 9 a 10), Úřad však v rozporu s § 3 správního řádu tyto důkazy neprovedl, neboť to nepovažoval za potřebné.

107. Úřad se tím navíc dle navrhovatele dostal do rozporu s judikaturou Soudního dvora Evropské unie (dříve Evropský soudní dvůr, dále jen „SDEU“).¹⁰ Z té plyne, že pokud si zadavatel vyžádá vysvětlení nabídky od jednoho uchazeče, uvedená žádost musí být rovnocenným způsobem zaslána všem ostatním uchazečům, neexistuje-li objektivně ověřitelný důvod pro rozdílné zacházení v tomto ohledu. V rámci přezkumu měl tedy Úřad provést navrhovatelem navržené důkazy a vyhodnotit, jaké dotazy či žádosti o vysvětlení byly zaslány ostatním uchazečům, včetně důvodu, proč tyto dotazy nebyly zaslány i navrhovateli. V této souvislosti navrhovatel dále odkazuje na ustálenou judikaturu SDEU, dle které zahrnuje zásada rovného zacházení i zásadu transparentnosti.¹¹

Netransparentnost postupu zadavatele při vyloučení navrhovatele

108. Navrhovatel po shrnutí závěrů Úřadu z napadeného rozhodnutí uvádí, že již v návrhu uvedl, že skutečnost, že zadavatel neustanovil hodnotící komisi, nemá žádný vliv na přímou aplikovatelnost zákonných požadavků na postup zadavatele z hlediska transparentnosti, zákazu diskriminace či dodržení patřičných formálních náležitostí v míře a rozsahu nezbytném pro to, aby byl postup zadavatele dostatečně určitý a srozumitelný předem a vždy zpětně přezkoumatelný. Tuto argumentaci podporují i nezávislí a respektovaní autoři¹² a k důkazu navržené stanovisko Mgr. T. Machurka. Podle tohoto stanoviska musí sektorový zadavatel při posouzení nabídek z pohledu transparentnosti zachovat totožný procesní postup, jaký zákon předepisuje hodnotící komisi, včetně vedení písemných záznamů o veškerých jednáních zaměstnanců nebo třetích osob participujících na posouzení nabídek, zajištění jejich nepodjatosti, atd.
109. Navrhovatel dále uvádí, že pojem úkony zadavatele je třeba chápat jako veškerou (ne)činnost zadavatele, s níž zákon spojuje nějaké právní důsledky. Kritériem, kterým má být tato (ne)činnost zadavatele poměřována, je zachování zásad uvedených v § 6 zákona.¹³ V případě podezření, že došlo k porušení zákona, je přitom Úřad povinen zahájit řízení z moci úřední. V daném případě si dle navrhovatele nelze představit, že naprostá záhadnost a zadavatelovo mlčení ohledně jakési výběrové komise by u Úřadu nevzbudily alespoň určitou pochybnost o tom, zda bylo vše v souladu se zásadou transparentnosti.
110. Úřad dále dle navrhovatele vůbec nevzal v potaz, že existuje zásadní rozdíl mezi uchazečem v zadávacím řízení a Úřadem v přezkumném řízení. Zatímco v zadávacím řízení uchazeč

¹⁰ Rozsudek SDEU č. C-599/10 ze dne 29. 3. 2012 ve věci SAG ELV Slovensko a. s. a další versus Úřad pre verejné obstarávanie

¹¹ Rozsudek SDEU č. C-199/07 ze dne 12. 11. 2009 ve věci Evropská komise versus Řecká republika

¹² Navrhovatel odkazuje na publikaci Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a v EU, 1. vydání, Praha 2007, od R. Jurčíka

¹³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. Afs 132/2009-275 ze dne 26. 1. 2011

nemusí mít všechny informace o činnosti zadavatele, v přezkumném řízení již má Úřad zákonnou povinnost zjistit skutečný stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Proto je dle navrhovatele Úřad povinen obstarat si podklady o existenci a činnosti zadavatelovy výběrové komise.

111. Navrhovatel je dále přesvědčen, že uvedená analýza a závěry ohledně netransparentnosti postupu zadavatele ve věci ustavení a činnosti výběrové komise a související porušení povinností Úřadu při přezkumu tohoto postupu, lze identicky uplatnit i na postup představenstva zadavatele při přijetí rozhodnutí o vyloučení navrhovatele. I v tomto případě je dle navrhovatele nezákonný a nesprávný postup Úřadu, který se odmítl zabývat čímkoli, co předcházelo vytištění a podpisu rozhodnutí o vyloučení.
112. Pro úplnost navrhovatel reaguje na argumentaci Úřadu ohledně jednání ministra zahraničních věcí České republiky a domnělou překážku přezkumu plynoucí z aplikace mezinárodního práva na styky mezi členskými státy Evropské unie. Z námitek i návrhu je zřejmé, že navrhovatel poukazuje na netransparentnost postupu zadavatele při přijetí rozhodnutí o jeho vyloučení, přičemž to, že o tomto rozhodnutí věděl někdo (ministr zahraničních věcí) dříve, než bylo formálně učiněno, nasvědčuje tomu, že tento postup nebyl v pořádku (tj. minimálně vzbuzuje „určité pochybnosti“).
113. K argumentaci Úřadu v bodu 346 napadeného rozhodnutí, vztahujícího se k časovým aspektům procesu posouzení nabídky navrhovatele, navrhovatel uvádí, že se Úřad ani nepokusil objasnit nejasný postup zadavatele. Úřad v podstatě připouští, že je zcela irelevantní, jak zadavatel ke svým závěrům dospěje, pokud tyto závěry jsou dle názoru Úřadu dostatečně odůvodněné. Takový závěr je dle navrhovatele flagrantním porušením § 6 zákona a i samotné podstaty a smyslu zákona.
114. Ze skutkových okolností popsaných ve vyjádřeních a podáních navrhovatele navíc vyplývá, že zadavatel nejprve po krátkém časovém úseku přistoupil k nedostatečně odůvodněnému vyřazení navrhovatele, a teprve následně se začal zabývat nabídkami ostatních uchazečů. Dle navrhovatele takové jednání vyvolává přinejmenším určité pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zásadami podle § 6 zákona. Pokud se Úřad odmítl touto věcí zabývat s tím, že proces posouzení nabídek je zcela v diskreci zadavatele, je taková úvaha nesprávná a napadené rozhodnutí nezákonné.

Nejasnost vylučovacích kritérií

115. Dle navrhovatele se Úřad vůbec věcně nezaobíral námitkami navrhovatele o neurčitosti a nejasnosti vylučovacích kritérií, jelikož redukoval rozsah přezkumu pouze na arbitrárně a selektivně vybrané důvody vyloučení navrhovatele, u kterých podle něj spor o smysl, určitost anebo srozumitelnost zadávací dokumentace (včetně vylučovacích kritérií) neexistoval. Navrhovatel s náležitým zřetelem k věcné působnosti Úřadu, účelu zákona a účelu a rozsahu přezkumu úkonů, jednotlivých kroků a rozličné činnosti, resp. nečinnosti zadavatele dle jejich vymezení v zákoně (§ 112 odst. 1; § 114 odst. 1, popř. odst. 3; a § 6 zákona) považuje takový selektivní přístup Úřadu k předmětu přezkumu za protiprávní. Dle navrhovatele toto potvrzuje i veškerá judikatura SDEU zmíněná v tomto rozkladu.

116. V otázce nezákonného rozsahu vylučovacích kritérií navrhovatel odkazuje na část rozkladu zabývající se neoprávněnými částmi návrhu (viz odstavce 97 až 100 tohoto rozhodnutí).

K porušení § 152 zákona

117. Navrhovatel v této části rozkladu nejprve shrnuje argumentaci Úřadu uvedenou v odstavcích 356 až 363 napadeného rozhodnutí. K poslední větě odstavce 363 napadeného rozhodnutí navrhovatel uvádí, že je zcela nesrozumitelná a závěry Úřadu tak jsou v tomto směru zmatečné a nepřezkoumatelné.
118. K odstavci 360 napadeného rozhodnutí navrhovatel uvádí, že není pravdou, že by k únikům informací došlo až po datu vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Z bodu 65 návrhu je zřejmé, že dokonce sám zadavatel učinil nesporným, že informace o nabídce navrhovatele a jejím vyloučení plynuly od zadavatele ke třetím osobám (např. Vládě ČR) již přede dnem jejího vyloučení. Skutečnost, že v médiích byly tyto informace zveřejněny až po vyloučení navrhovatele, je z tohoto hlediska irelevantní. Poskytnutí informace členům Vlády ČR je stejným porušením mlčenlivosti, jako únik těchto informací na veřejnost, přičemž Úřad toto porušení zákona přehlíží.
119. K argumentaci Úřadu uvedené v odstavcích 361 a 363 napadeného rozhodnutí navrhovatel uvádí, že povinnost mlčenlivosti je povinností zadavatele dle zákona, přičemž porušení zákonných povinností ze strany zadavatele je nutné považovat za ohrožení zásady transparentnosti a rovnosti v rámci celého zadávacího řízení.
120. Povinnost mlčenlivosti navíc není možné považovat (jak uvádí Úřad v bodě 361 napadeného rozhodnutí) za prostý nástroj k ochraně dokladů poskytnutých dodavatelem. Má totiž mnohem hlubší význam, a to zachování maximálně rovného přístupu ke všem soutěžitelům v případě, že by se vyloučený soutěžitel stal na základě rozhodnutí o námitkách, rozhodnutí o přezkumu či na základě rozhodnutí o správní žalobě znovu plnohodnotným účastníkem zadávacího řízení. Jinak by byl soutěžitel, který byl neoprávněně nařčen z nesplnění zákonných podmínek, pro budoucí řízení zřejmě postižen, čímž by utrpěly zásady uvedené v § 6 zákona.
121. Pokud by navrhovatel přijal závěr zadavatele, že porušení povinnosti mlčenlivosti ze strany zadavatele nevede automaticky ke znevěrohodnění zadávacího řízení, lze z takového vyjádření a contrario dovodit závěr, že za určitých podmínek porušení povinnosti mlčenlivosti ke znevěrohodnění zadávacího řízení vede. V takovém případě ale měl a musel Úřad zkoumat, zda porušení důvěrnosti bylo natolik rozsáhlé, že zároveň znevěrohodnilo zadávací řízení. Tato otázka je o to významnější, že zadavatel k přidělení veřejné zakázky organizuje jednací řízení s uveřejněním. Úřad ovšem v přezkumném řízení k takovému zkoumání nepřistoupil, což je v rozporu s § 3 správního řádu.
122. Navrhovatel na závěr k argumentaci Úřadu v odstavci 362 napadeného rozhodnutí uvádí, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek dosud nebyla zadavatelem zveřejněna, resp. zpřístupněna ostatním uchazečům. Úřad tak zásadně pochybil ve své úvaze, když k podpoře

snahy (vynaložené v rozporu s § 7 správního řádu) zmírnit protiprávní účinek zadavatelova porušení mlčenlivosti, odkazuje na možnost ostatních uchazečů se s touto zprávou seznámit. Tuto možnost totiž ostatní uchazeči dosud neměli a tvrzení Úřadu obsažené v napadeném rozhodnutí je nepodložené a nepravdivé.

B. (d) K ostatním částem návrhu

Obecně k metodice přístupu Úřadu k ostatním částem návrhu

123. Po shrnutí odstavce 366 a odstavce 367 napadeného rozhodnutí, zopakování účelu a rozsahu přezkumu úkonů zadavatele¹⁴ a smyslu § 6 zákona¹⁵ navrhovatel uvádí, že restriktivní metoda věcného přezkumu, kterou Úřad zvolil v daném případě, se dostává do příkrého rozporu s účelem a rozsahem přezkumu činnosti zadavatele. Zákonnost tohoto postupu pak Úřad opírá o jediné stanovisko obsažené v odůvodnění rozsudku Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2 A 2/99-20 ze dne 24. 6. 1999. Dle navrhovatele je aplikace tohoto stanoviska a na jeho základě formulovaný právní názor Úřadu nesprávný a v důsledku toho je jeho postup nezákonný, a to z několika důvodů.
124. Za prvé Úřad mechanicky a bez vlastního analytického uvážení čerpá z rozhodnutí, které vychází z již neplatného a překonaného právního předpisu, konkrétně ze zákona č. 199/1994 Sb. Tento předpis byl zrušen zákonem č. 40/2004 Sb., který byl pak zrušen zákonem č. 137/2006 Sb.
125. Za druhé zrušený zákon z roku 1994 není transpoziční normou, kterou by se do českého právního řádu promítaly a zapracovávaly relevantní předpisy Evropských společenství. Úřad má přitom povinnost při uplatňování transpoziční normy národního práva vykládat tyto normy ve světle a účelu směrnice, kterou implementují. K problematice tzv. „eurokonformního výkladu“ navrhovatel odkazuje na českou judikaturu¹⁶ a judikaturu SDEU.¹⁷ Úřad dle navrhovatele nepostupoval v souladu s povinností zajistit správnou implementaci příslušných právních norem EU.
126. Za třetí byl dle navrhovatele právní názor, uvedený v citovaném rozsudku Vrchního soudu v Olomouci v souvislosti s novou právní úpravou a relevantními aplikačními a interpretačními pravidly vyplývajícími ze členství ČR v EU, překonán i v domácí judikatuře.
127. Dle navrhovatele nemůže uvedený postup Úřadu obstát ještě z dalšího důvodu. Z napadeného rozhodnutí není možné seznat, proč Úřad v rozporu se svým závěrem, že postačuje určit jeden důvod pro vyloučení, (obchodní tajemství) Úřad se tím dle navrhovatele dostává do nepřekonatelného názorového rozporu. Tato rozporná argumentace vede k neurčitosti a nesrozumitelnosti stanovisek Úřadu, což způsobuje zmatečnost napadeného rozhodnutí. Napadené rozhodnutí pak nemůže splnit test

¹⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 132/2009-275 ze dne 26. 1. 2011

¹⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008-152; obdobně též předseda Úřadu v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R100,104/2011/VZ-911/2012/310/JRa ze dne 18. 1. 2012

¹⁶ Rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 32/2010-286 a rozsudek Nejvyššího soudu České republiky č. j. 23 Cdo 4470/2011-148

¹⁷ Rozsudek SDEU ze dne 10. 4. 1984, *Von Colson and Kamann v. Land Nordrhein-Westfalen*, 14/83 a ze dne 13. 11. 1990 (zde navrhovatel již neuvádí, o jaký rozsudek z tohoto dne se jedná)

předvídatelnosti výkonu veřejné moci a podlamuje legitimní očekávání účastníků přezkumných řízení, to vše v rozporu s § 2 odst. 4 správního řádu.

128. Metoda přezkumu věcných důvodů pro vyloučení navrhovatele se nejen přičítá vlastnímu účelu zákona, a tedy nezákonně redukuje rozsah přezkumu dle zákona, ale navíc porušuje povinnost Úřadu zachovávat rovné postavení účastníků a postupovat ve správním řízení nestranně při respektu k předvídatelnosti rozhodovací činnosti a legitimnímu očekávání účastníků správního řízení.

129. Uvedený selektivní přístup Úřadu v tom smyslu, jaké věcné důvody (resp. jaká vylučovací kritéria) pro vyloučení navrhovatele se rozhodl přezkoumat, dle navrhovatele naráží na povahu těchto kritérií z hlediska směrnice 2004/17/ES. Navrhovatel je toho názoru, že tato (obchodní tajemství) kritéria lze považovat za „podmínky plnění zakázky“ ve smyslu čl. 38 této směrnice. Ty by byly důležité jen tehdy, pokud by došlo k přerušení plnění či dokončení zakázky. Nijak se však nevztahují k předmětu veřejné zakázky, protože by nikdy nemohly mít vliv např. na kvalitu či bezpečnost jaderné elektrárny. Obdobně nemají tato kritéria žádný vliv na personální poměry, ekonomické a finanční zdroje či technické anebo odborné zázemí (obchodní tajemství)

.... (obchodní tajemství)

130. (obchodní tajemství)

131. (obchodní tajemství)

132. (obchodní tajemství)

133. (obchodní tajemství)

134. (obchodní tajemství)

135. (obchodní tajemství)

.... (obchodní tajemství)

136. (obchodní tajemství)

137. (obchodní tajemství)

.... (obchodní tajemství)

138. (obchodní tajemství)

139. (obchodní tajemství)

140. (obchodní tajemství)

141. (obchodní tajemství)

142. (obchodní tajemství)

143. (obchodní tajemství)

Závěr rozkladu

144. Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem navrhovatel navrhuje, aby předseda Úřadu vyhověl rozkladu a změnil napadené rozhodnutí tak, že zruší rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a rozhodnutí zadavatele ze dne 29. 10. 2012 o námitkách navrhovatele proti rozhodnutí o vyloučení ze zadávacího řízení. Pokud k tomu předseda Úřadu shledá důvody, navrhuje navrhovatel, aby zrušil zadávací řízení na veřejnou zakázku. Pokud předseda Úřadu dospěje k závěru, že napadené rozhodnutí nelze přímo změnit, navrhuje navrhovatel, aby napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání a rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele k rozkladu

145. Dne 9. 4. 2013 Úřad obdržel vyjádření zadavatele k rozkladu. Zadavatel uvádí, že se s napadeným rozhodnutím ztotožňuje a považuje jej za věcně správné a zákonné. Zadavatel naopak nesouhlasí s tvrzeními navrhovatele o údajné nezákonnosti napadeného rozhodnutí a řízení, jež mu předcházelo.

146. Zadavatel následně stručně shrnuje podstatné okolnosti vedoucí k vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení a má za to, že ve svých podáních ve správním řízení jednoznačně prokázal, že návrh navrhovatele na přezkoumání úkonů zadavatele je neopodstatněný a rozhodnutí o vyloučení bylo učiněno v souladu se zákonem, a stejně tak bylo v souladu se zákonem učiněno rozhodnutí o námitkách.

147. Následně zadavatel na přibližně 40 stranách vyjádření k rozkladu podrobně argumentuje k jednotlivým námitkám navrhovatele.

148. Závěrem zadavatel s ohledem na uvedené navrhuje, aby předseda Úřadu rozklad navrhovatele zamítl a napadené rozhodnutí potvrdil.

IV. Řízení o rozkladu

149. Úřad neshledal důvody pro zrušení nebo změnu svého rozhodnutí v rámci autoremedury a v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu věc postoupil odvolacímu správnímu orgánu.

Stanovisko předsedy Úřadu

150. Po projednání rozkladu a veškerého spisového materiálu rozkladovou komisí jmenovanou podle § 152 odst. 3 správního řádu a po posouzení případu ve všech jeho vzájemných souvislostech jsem podle ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy a jeho správnost v rozsahu námitek uvedených v rozkladu a s přihlédnutím k návrhu rozkladové komise dospěl k následujícímu závěru.

151. Úřad tím, že svým rozhodnutím č. j. ÚOHS-S659/2012/VZ-3475/2013/510 ze dne 25. 2. 2013, rozhodl tak, jak je uvedeno výše, rozhodl správně a v souladu se zákonem. V následující části odůvodnění tohoto rozhodnutí budou v podrobnostech uvedeny důvody, proč jsem nepřistoupil ke zrušení nebo změně napadeného rozhodnutí.

V. K námitkám rozkladu

A. K rozporu s právními předpisy obecně

Porušení zásady legality (§ 2 odst. 1 správního řádu)

152. K námitkám navrhovatele, jež zpochybňují soulad napadeného rozhodnutí, stejně jako soulad jemu předcházejícího řízení se zásadou legality zakotvenou v § 2 odst. 1 správního řádu, uvádím následující. Úřad při vydání napadeného rozhodnutí postupoval jak v souladu se zákonem tak v souladu se správním řádem a v rámci správního řízení neporušil ani žádný jiný předpis, tvořící součást právního řádu České republiky. Napadené rozhodnutí i jemu předcházející správní řízení je nadto v souladu s cíli, k jejichž dosažení směřují právní předpisy Evropské unie.
153. Navrhovatel nespecifikuje skutečnosti, resp. své myšlenkové pochody, které jej vedou k závěru, že Úřad svým postupem porušil povinnost, která České republice vyplývá z článku 2 odst. 2 směrnice 89/665/EHS o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce ze dne 21. prosince 1989 (dále jen „**koordinální směrnice**“). Navrhovatelem citované ustanovení ukládá členským státům povinnost zajistit, aby opatření přijímaná v souvislosti s přezkumným řízením zahrnovala ustanovení týkající se pravomoci zrušit protiprávní rozhodnutí nebo zajistit jeho zrušení, včetně odstranění diskriminačních technických, hospodářských nebo finančních specifikací ve výzvě k účasti v soutěži, v zadávací dokumentaci nebo v jakýchkoliv dalších dokumentech souvisejících s postupem při zadávání veřejných zakázek.
154. V této souvislosti je nutno připomenout, že tzv. eurokonformní výklad, resp. jeho možnost, souvisí s aplikací tzv. nepřímého účinku komunitárních zadávacích směrnic. Ten je založen na interpretaci vnitrostátního práva v souladu s právem komunitárním (zde se zadávacími směrnicemi). Podstatou eurokonformního výkladu je povinnost vnitrostátních orgánů dát v nejvyšší možné míře zákonu výklad souladný s komunitárními pravidly podávanými ze zadávacích směrnic, upravujícími tutéž otázku. Podstatou tu je, že se stále aplikuje vnitrostátní právo, přitom způsob interpretace a její výsledek je přizpůsobován pravidlu podávanému ze směrnice. Právní základ povinnosti interpretovat a aplikovat vnitrostátní právo přijaté k implementaci směrnice, v souladu se směrnicí, je obsažen v čl. 249 odst. 3 a čl. 10 Smlouvy ES (právní stav před přijetím tzv. Lisabonské smlouvy). První z těchto ustanovení zavazuje vnitrostátní aplikační autority k dosažení výsledku směrnice, druhé z nich pak kodifikuje obecný princip loajality, tedy povinnosti členského státu (a tedy všech vnitrostátních aplikačních autorit) učinit veškerá vhodná opatření ke splnění závazků vyplývajících ze Smlouvy ES (viz. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 3. 6. 2010, č. j. 62 Af 32/2010-286).

155. Z námitek navrhovatele není zřejmé, jakým konkrétním způsobem měla Česká republika při transpozici směrnice uvedené povinnosti porušit, ani to jakým způsobem se toto nespécifikované porušení povinnosti mělo projevit v právním postavení navrhovatele. Stejně tak navrhovatel v rozkladu netvrdí, že by Úřad nějaké konkrétní ustanovení zákona či správního řádu interpretoval v rozporu s cílem, jehož dosažení koordinační směrnice sleduje. Po přezkoumání napadeného rozhodnutí a jemu předcházejícího řízení jsem neshledal, že by Úřad postupoval v rozporu se zásadou legality.

Porušení zásady legitimního očekávání (§ 2 odst. 4 správního řádu)

156. K námitkám navrhovatele, uvedeným v bodě 8 rozkladu uvádím následující. Zásada ochrany legitimního očekávání, nazývaná též zásada předvídatelnosti, představuje nárok účastníků správního řízení mít oprávněnou důvěru v postup orgánů veřejné správy, tj. důvěru v to, že při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nebudou vznikat nedůvodné rozdíly. Porušení uvedené zásady se Úřad nedopustil ve vztahu k výroku I. ani ve vztahu k výroku II. napadeného rozhodnutí.
157. Úřad věc posoudil správně, když námitky týkající se nepřímé diskriminace v souvislosti s přípravou studie o vlivech na životní prostředí, počtu a předmětu vylučovacích kritérií a způsobu nastavení hodnotících kritérií, vyhodnotil jako námitky směřující proti zadávacím podmínkám (dále v textu jen „**námitky proti zadávacím podmínkám**“). Správný je též závěr Úřadu o tom, že tyto námitky byly navrhovatelem podány po uplynutí lhůty podle § 110 odst. 3 zákona. V takovém případě nemohl Úřad postupovat jinak, než návrh, který nebyl v části týkající se nepřímé diskriminace v souvislosti s přípravou studie o vlivech na životní prostředí, počtu a předmětu vylučovacích kritérií a způsobu nastavení hodnotících kritérií, doplněn o doklad o včasném doručení námitek (proti zadávacím podmínkám), podle § 114 odst. 3 zákona zamítnout.
158. S ohledem na ustálenou rozhodovací praxi Úřadu, opakovaně potvrzenou též rozhodovací praxí správních soudů, nemohl být pro navrhovatele jakkoli překvapivý výrok I., jímž bylo zastaveno řízení o těch částech návrhu, ve vztahu k nimž navrhovatel nebyl osobou oprávněnou, neboť nepředložil doklad o doručení námitek, resp. doklad o tom, že zadavateli námitky směřující proti zadávacím podmínkám doručil v zákonem stanovené lhůtě, tj. ve lhůtě 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl.
159. Podle § 110 odst. 5 zákona platí, že podání řádných námitek je podmínkou pro podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele ve stejné věci. Je-li tedy podání námitek podmínkou pro případné podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu, je třeba dospět k závěru, že nepodá-li osoba k tomu oprávněná námitku podle tohoto ustanovení, není pak osobou oprávněnou k podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele podle § 114 zákona. Podmínkou následného podání návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele k Úřadu je přitom podání nejen řádných námitek (tj. obsahujících náležitosti uvedené v § 110 odst. 6 zákona), ale též námitek včasných, tj. podaných v 15-ti denní lhůtě podle § 110 odst. 3 zákona.

160. Vzhledem k tomu, že část námitek doručených zadavateli dne 19. 10. 2012 nesměřovala proti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, ale proti zadávacím podmínkám, byly námitky v této části podány opožděně, neboť ve smyslu § 110 odst. 3 zákona byl zadavatel povinen námitky doručit zadavateli do 15 dnů ode dne, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl.
161. Námitky, formálně směřující proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, však navrhovatel doručil zadavateli až dne 19. 10. 2012 (dále jen „**námitky**“ nebo „**námitky navrhovatele**“). Část námitek, obsažených v tomto podání však materiálně směřovala proti zadávacím podmínkám, aniž by však navrhovatel u konkrétních zadávacích podmínek namítal jejich nejednoznačnost, o níž by případně tvrdil, že tato vyšla najevo až v rámci posouzení nabídek. Část námitek tedy směřovala výlučně proti volbě zadávacích podmínek a nikoli proti nejednoznačnosti zadávacích podmínek, jež by vyšla najevo až ve fázi posouzení nabídek (a vyloučení navrhovatele). S ohledem na to 15-denní lhůta pro jejich podání neběžela až od okamžiku doručení rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, ale nejpozději ode dne 2. 7. 2012, kdy nejpozději se navrhovatel o porušení zákona mohl dozvědět, neboť uvedeného dne podal u zadavatele svoji nabídku a se zadávacími podmínkami tedy musel být seznámen. Na den 2. 7. 2012 byl též stanoven poslední den lhůty pro podání nabídek (viz. čl. 7. 3. dokumentu nazvaného Pokyny uchazečům – fáze jednání o nabídkách – ze dne 31. 10. 2011). Námitky proti zadávacím podmínkám tak mohl navrhovatel podat nejpozději 17. 7. 2012, za předpokladu, že by se o domnělém porušení zákona zadavatelem (ve formě stanovení zadávacích podmínek) skutečně dozvěděl až v den, kdy podal nabídku, tj. dne 2. 7. 2012.
162. Bez ohledu na to, že námitky byly formálně označeny jako námitky proti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, byl Úřad povinen posoudit, zda nebyly (s ohledem na jejich konstatovanou materiální povahu coby námitek proti zadávacím podmínkám) podány ještě v rámci již zmiňované 15-denní lhůty (§ 110 odst. 3 zákona). V této souvislosti považuji za vhodné poukázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 1. 2011, č. j. 2 Afs 92/2009-159, v němž soud, při posouzení obdobné situace uvedl následující: *„Vzhledem k tomu, že nabídka stěžovatele je datována dnem 1. 9. 2007, je zřejmé, že nejpozději tohoto dne mu obsah zadávacích podmínek musel být znám a je tak evidentní, že námitky ze dne 20. 11. 2007 byly (v rozsahu, týkajícím se výhrad k zadávacím podmínkám) uplatněny opožděně. Jak již bylo uvedeno, Nejvyšší správní soud je toho názoru, že ve fázi výběru nejvhodnější nabídky již není možné zpětně jakkoli zpochybňovat obsah zadávacích podmínek, neboť zde se již jedná o výběr nejvhodnější nabídky uchazeče, jehož nabídka byla podle hodnotících kritérií vyhodnocena jako ekonomicky nejvýhodnější nebo jako nabídka s nejnižší nabídkovou cenou. V této fázi zadávacího řízení již musí být obsah zadávacích podmínek z logiky věci jednoznačným a nezpochybnitelným způsobem určen; pro tyto účely slouží institut námitek proti zadávacím podmínkám [tedy proti vymezení předmětu veřejné zakázky - § 17 písm. l) zákona o veřejných zakázkách], v kontextu obecného oprávnění vyplývajícího z již citovaného ustanovení § 110 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách.“*

163. Ačkoli ve věci posuzované Nejvyšším správním soudem byly opožděně podané námitky proti zadávací dokumentaci podány až v souvislosti s rozhodnutím o výběru nejvhodnější nabídky, shora uvedené závěry jsou obdobně aplikovatelné též na situaci posuzovanou Úřadem v této věci. Ve smyslu rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 1. 2011, č.j. 2 Afs 92/2009-159 je zřejmé, že pokud byla nabídka navrhovatele podána dne 2. 7. 2012, je nesporné, že nejpozději tohoto dne mu obsah zadávacích podmínek musel být znám a je tak evidentní, že námitky ze dne 19. 10. 2012 byly (v rozsahu týkajícím se výhrad k zadávacím podmínkám) uplatněny opožděně.
164. Nejvyšší správní soud, ve shora citovaném rozsudku, dále konstatoval, že podá-li uchazeč námitky opožděně, jde o návrh na zahájení řízení, který trpí neodstranitelnými nedostatky a nemá tedy na jakýkoli přezkum u orgánu dohledu právní nárok. Krajskému soudu, jehož rozsudek byl v projednávané věci předmětem přezkumu, pak Nejvyšší správní soud dokonce vytkl, že se zabýval jednotlivými výhradami navrhovatele proti zadávacím podmínkám, ačkoli v návaznosti na konstatovanou opožděnost námitek měl v právním hodnocení jejich důvodnosti ustát.
165. V souvislosti se shora uvedenou problematikou lze poukázat na rozsudky SDEU ze dne 27. 2. 2003 ve věci Santex Spa (věc C-327/00) a ze dne 12. 12. 2002 ve věci Universale Bau (věc C-470/99), v nichž je obsažen právní závěr, že vnitrostátní právo není v rozporu s koordinační směrnicí, pokud je přezkum rozhodnutí omezen určitou lhůtou, pakliže je tato lhůta přiměřená. To znamená, že tyto lhůty nesmějí způsobovat praktickou neúčinnost citované směrnice. Tato situace však v uvedeném případě nenastala. Z obsahu citované směrnice totiž neplynou žádné konkrétní lhůty pro podávání námitek či jiných opravných prostředků v jednotlivých fázích procesu zadávání veřejných zakázek. Směrnice pouze stanoví povinnost přijmout „opatření nezbytná pro zajištění účinného, a zejména co nejrychlejšího přezkumu rozhodnutí učiněných zadavateli“ (čl. 1.1). Nejvyšší správní soud se (např. v rozsudku ze dne 25. 1. 2011, č. j. 2 Afs 67/2010 – 111) vyjádřil, že má za to, že shora uvedená úprava zákona je s požadavky směrnice (zejména s požadavkem rychlosti a efektivity) plně souladná.
166. V souvislosti s porušením zásady legitimního očekávání poukázal navrhovatel na několik rozhodnutí Úřadu, příp. předsedy Úřadu, v nichž jsou dle jeho názoru vymezeny standardy kladené na transparentnost úkonů zadavatele, zejména pak na jejich určitost, srozumitelnost a objektivní přezkoumatelnost. Ať již jsou závěry ohledně transparentnosti úkonů zadavatele, obsažené v těchto rozhodnutích jakékoli, ve vztahu k částem návrhu uvedeným ve výroku I. napadeného rozhodnutí jsou zcela irelevantní, neboť tyto části návrhu nebyl Úřad v předmětném řízení oprávněn po věcné stránce vůbec přezkoumávat a řízení o nich byl povinen zastavit. Tím, že Úřad ve vztahu k částem návrhu uvedeným ve výroku I. neposuzoval transparentnost dotčených úkonů zadavatele (resp. tím, že nedošel ke stejným závěrům jako dospěl v navrhovatelem uváděných rozhodnutích) nepochybil, neboť ve vztahu k těmto částem návrhu k tomu nebyl oprávněn.
167. Ve vztahu k částem návrhu uvedeným ve výroku II. Úřad taktéž nejednal v rozporu se zásadou legitimního očekávání, neboť napadené rozhodnutí není v rozporu s § 2 odst. 4

správního řádu, podle kterého platí, že správní orgán dbá na to, aby při rozhodování skutkově shodných nebo obdobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. Z uvedeného tedy vyplývá, že zásada legitimního očekávání může být porušena jen tehdy, pokud jde o případy shodné (podobné) a rozdíly při rozhodování jsou nedůvodné. Z rozkladu navrhovatele vyplývá, že shodnost, případně podobnost případů spatřuje v tom, že mezi nynějším řízením a jím uváděnými rozhodnutími je dána skutková podobnost, která spočívá v tom, že ve všech případech existovaly důvodné pochybnosti o dodržení základních zásad zadávacího řízení stanovených v § 6 zákona.

168. V první řadě je nutno zdůraznit, že *„důvodné pochybnosti o dodržení základních zásad zadávacího řízení“* nepředstavují skutkovou okolnost. Důvodná pochybnost o porušení základních zásad zadávacího řízení může být postojem, ať již navrhovatele, Úřadu či třetích osob, ohledně možnosti, že v zadávacím řízení mohlo dojít, v rámci skutkových okolností (tedy skutečných dějů) k porušení těchto zásad. Existence *„důvodných pochybností“*, byť by uvedeným případům byla společná, nemůže být důvodem pro to, aby jinak skutkově zcela odlišné případy byly posuzovány stejně a se stejným výsledkem pro účastníky. Nadto je nutno zdůraznit, že *„důvodné podezření o dodržení základních zásad“* měl v konečném důsledku pouze navrhovatel, který však nepředložil taková tvrzení, která by v případě jejich prokázání relevantními důkazními prostředky mohla vést k závěru, že zadavatel postupoval v rozporu se základními zásadami zadávacího řízení. Poté co Úřad skutečnosti uváděné navrhovatelem posoudil, dospěl k závěru, že zadavatel svým jednáním (vůči němuž směřovaly části návrhu uvedené ve výroku II.) nejednal v rozporu se zákonem, a s ohledem na to řízení i v této části zastavil, aniž by přistoupil k uložení nápravného opatření podle § 118 zákona.
169. Pokud navrhovatel skutečně (avšak neopodstatněně) očekával, že tvrzení uvedená v jeho návrhu posoudí Úřad shodným způsobem, jakým rozhodoval ve věci č. j. ÚOHS-S39/2009/VZ-5105/2009/530/JWE ze dne 28. 4. 2009, mohl tak být ve svých očekáváních skutečně zklamán. Takové očekávání navrhovatele však v žádném případě nelze považovat za očekávání legitimní, které jako jedině zákon garantuje. Jak navrhovatel sám uvádí v bodě 72 návrhu, v uvedeném rozhodnutí Úřad dospěl k závěru, že zadavatel svá rozhodnutí o nevyhovění námitkám zdůvodnil pouze formálně a bez konkrétního odůvodnění u jednotlivých bodů námitek, když rozhodnutí o nevyhovění námitkám odůvodnil slovy *„své rozhodnutí zdůvodňuji tím, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem o veřejných zakázkách a není si vědom jakýchkoli pochybení“*. Ani z bodu 73 návrhu, na nějž navrhovatel odkazuje v rozkladu, není zřejmá jakákoli podobnost mezi jednáním zadavatele v uvedené věci a jednáním zadavatele ve věci nyní projednávané. S ohledem na to nebyl dán důvod, na základě kterého by mohl navrhovatel legitimně očekávat, že v postupu zadavatele Úřad shodně s uvedeným rozhodnutím shledá porušení zákona spočívající v tom, že zadavatel v rozhodnutí o námitkách neuvedl důvody svého rozhodnutí.
170. K námitce navrhovatele, že Úřad jím uvedená rozhodnutí opomenul, či dokonce ignoroval, uvádím následující. Navrhovatel v návrhu poukázal na dřívější rozhodnutí Úřadu, která však byla od projednávané věci skutkově naprosto odlišná. V uvedených rozhodnutích nebyly uvedeny ani jakékoli obecné teze a právní názory Úřadu, jež by na nyní projednávanou věc

dopadaly a od nichž by se Úřad při vydání napadeného rozhodnutí odchýlil a takový postup pak v rámci odůvodnění napadeného rozhodnutí opomenul řádně odůvodnit. Skutečnost, že Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí nevysvětlil, z jakého důvodu nebude v projednávané věci rozhodovat stejně, jako rozhodoval v těchto, skutkově zcela odlišných věcech, nezakládá nezákonnost ani věcnou nesprávnost napadeného rozhodnutí. Požadavek navrhovatele, aby se Úřad v odůvodnění vypořádal s tím, proč v uvedených rozhodnutích pochybení zadavatele konstatoval a nápravné opatření uložil, avšak v nyní projednávané věci pochybení neshledal a nápravné opatření neuložil, nasvědčuje tomu, že navrhovatel zcela nepochopil samotnou podstatu věci. Pokud Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí srozumitelně a přesvědčivě odůvodnil, proč má za to, že zadavatel zákon neporušil, není důvod, aby se v rámci takového odůvodnění dále vypořádával s tím, proč v jiných, skutkově odlišných kauzách, dospěl k závěru, že zadavatel zákon porušil.

Porušení zásady materiální pravdy (§ 3 správního řádu) a souvisejících ustanovení správního řádu

171. Navrhovatel v rozkladu, v souvislosti s porušením zásady materiální pravdy uvádí, že se Úřad v řízení dopustil porušení § 50 odst. 1, 3, 4 správního řádu, § 51 odst. 1 správního řádu, § 52 správního řádu a též § 68 odst. 3 správního řádu. Porušení uvedených ustanovení se měl Úřad dopustit tím, že neprovedl všechny důkazní návrhy uvedené navrhovatelem, aniž by svůj postup řádně odůvodnil. K této námitce uvádím následující. Vzhledem k tomu, že částmi návrhu uvedenými ve výroku I. napadeného rozhodnutí se Úřad, s ohledem na nedostatek aktivní legitimace navrhovatele, věcně nezabýval, nebylo ve vztahu k nim potřeba provádět jakékoli dokazování prostřednictvím důkazních prostředků, jejichž provedení k prokázání blíže nespecifikovaných „tvrzení“ požadoval navrhovatel. Co se týče částí návrhu uvedených ve výroku II. napadeného rozhodnutí, zde Úřad vycházel z obsahu návrhu a dalších podání navrhovatele, z nichž vyplývá, že dotčená vylučovací kritéria (obchodní tajemství) navrhovatel nepovažuje za odporující zásadě transparentnosti, zásadě rovného zacházení, zásadě zákazu diskriminace ani jinému ustanovení zákona. Navrhovatel v souvislosti s uvedenými vylučovacími kritérii zpochybňuje pouze závěry zadavatele, který v rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, resp. v rozhodnutí o námitkách, dospěl k závěru, že nabídka navrhovatele uvedená vylučovací kritéria nesplňuje, ačkoli navrhovatel je přesvědčen o opaku. Co se týče dalších částí návrhu (týkajících se procesních otázek zadávacího řízení a jeho souladu se zásadami uvedenými v § 6 zákona), o nichž bylo rozhodnuto ve výroku II, zde důvody pro neprovedení konkrétních důkazních návrhů vyplývají jak z prvostupňového rozhodnutí, tak ze skutečností a právních závěrů uvedených v tomto rozhodnutí.
172. Z § 52 správního řádu vyplývá, že správní orgán není návrhy účastníků vázán, vždy však provede důkazy, které jsou potřebné ke zjištění stavu věci. Vzhledem k tomu, že Úřad dospěl k závěru, že pro zjištění skutkového stavu věci je zcela postačující spisový materiál, s ohledem na zásadu rychlosti a procesní ekonomie již k provádění dalších důkazů nepřistoupil. Obecně platí, že správní orgán nemá povinnost provést všechny důkazy, ale musí o vznesených návrzích rozhodnout. Pokud jim nevyhoví, musí ve svém rozhodnutí vyložit, z jakých důvodů navržené důkazy neprovedl (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 12. 2008, č. j. 5 As 15/2008-73). V napadeném rozhodnutí Úřad (v bodě 435)

shrnul neprovedené důkazy, přičemž u každého z nich poukázal na příslušnou pasáž rozhodnutí, z níž vyplývá, že skutková okolnost, ke zjištění jejíhož průběhu (resp. ke zjištění její případné existence) důkazní návrh z povahy věci směřuje, je pro posouzení důvodnosti návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele irelevantní. Pokud Úřad dostatečně odůvodnil své úvahy, které jej vedly k závěru, že průběh určitých dějů souvisejících se zadávacím řízením, či potenciální existence určitých podezření navrhovatele, jsou pro posouzení důvodnosti návrhu nadbytečné, není potřeba věnovat podrobné odůvodnění tomu, proč nebudou prováděny důkazy, které směřují k prokázání jejich existence či průběhu. S ohledem na to je postačující, pokud Úřad neprovedení jednotlivých důkazů odůvodnil odkazem na konkrétní pasáže rozhodnutí, které objasňují, z jakých důvodů není potřeba skutkové okolnosti zjišťovat. Ze stejných důvodů pak logicky není potřeba provádět ani dokazování za účelem zjištění těchto skutkových okolností.

173. Navrhovatel v rozkladu sice uvádí, že Úřad v důsledku neprovedení jím navrhovaných, důkazů nedostatečně zjistil skutkový stav věci, nicméně neuvádí, jaké konkrétní skutkové okolnosti v důsledku neprovedení těchto důkazů nebyly Úřadem zjištěny, a tedy nebyly zohledněny při jeho rozhodování. Skutečnost, že Úřad neprovedl všechny důkazy navrhované navrhovatelem a tedy nezjistil všechny podrobnosti o přípravě a průběhu zadávacího řízení, není v rozporu se zákonem ani správním řádem. Skutkový stav je nutno zjistit pouze v takovém rozsahu, v jakém je rozsah přezkumu, v souladu se zákonem, vymezen v návrhu na zahájení řízení. Uvedené ovšem neznamená, že skutkový stav bude zjišťován v rozsahu, v jakém se jeho zjištění účastníci domáhají a prostřednictvím důkazních prostředků, jejichž provedení se v této souvislosti domáhají. Bez ohledu na skutečnost, že Úřad v řízení neprovedl důkazy, jejichž provedení se nad rámec potřeb přezkumu domáhal navrhovatel, skutkový stav zjistil v rozsahu potřebném pro rozhodnutí ve věci a současně tak činil v souladu se základními zásadami činnosti správních orgánů, jejichž dodržování navrhovatel v rozkladu akcentuje.
174. K námitce, že důvody neprovedení jednotlivých důkazů jsou velmi kusé, uvádím následující. Správní orgán je povinen k navrženým důkazům zaujmout stanovisko a tyto tedy buď provést, nebo odůvodnit jejich neprovedení. U důkazů, které Úřad pro posouzení věci považuje (a v odůvodnění označí) za irelevantní (či nadbytečné), však není potřeba, aby nepotřebnost každého z těchto důvodů objasňoval do nejmenších detailů, nadto pokud jejich bezpředmětnost vyplývá z kontextu celého rozhodnutí. Z bodu 435 napadeného rozhodnutí jednoznačně vyplývá, že Úřad pro přezkoumání postupu zadavatele při vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení považoval skutkový stav, zjištěný z obsahu spisového materiálu, za dostatečný. Dostatečné zjištění skutkového stavu jednoznačně lze, v souladu se zásadou procesní ekonomie, považovat za důvod pro upuštění od dalšího dokazování. To, proč Úřad skutkový stav považoval za dostatečně zjištěný i bez provedení důkazů navrhovaných navrhovatelem, pak ve vztahu ke každému důkaznímu návrhu vyplývá z příslušných pasáží odůvodnění. V souvislosti s otázkou důkazních návrhů účastníků a zásadou volného hodnocení důkazů Ústavní soud konstatoval, že „ ... z odůvodnění soudního rozhodnutí musí totiž vždy dostatečným způsobem vyplývat vztah mezi skutkovými zjištěními a úvahami při hodnocení důkazů a právními závěry soudu, i když není samozřejmě nutno každé rozhodnutí odůvodňovat natolik obsáhle, že by bylo třeba vyžadovat podrobnou

odpověď na každý argument účastníků řízení“ (viz. nálezn Ústavního soudu I. ÚS 729/2000 ze dne 8. 12. 2005).

175. K námitce, že Úřad postupoval v rozporu se zákonem, když dne 25. 1. 2013 pořídil úřední záznam o provedení důkazu listinou podle § 53 odst. 6 správního řádu (dále jen „**záznam o provedení důkazu listinou**“), když z literatury vyplývá, že namísto záznamu měl poříditi protokol podle § 18 odst. 1 správního řádu, uvádím následující. Navrhovatel poukazuje na komentářovou literaturu, jejíž autoři vyslovují názor, že § 53 odst. 6 správního řádu (jež stanoví, že o provedení důkazu listinou je nutno učinit záznam do spisu) je nutno chápat jako nepřesnost zákonodárce a v praxi musí být o provedení důkazu listinou sepsán protokol ve smyslu § 18 odst. 1 správního řádu. Z námítky navrhovatele vyplývá, že forma protokolu by měla být upřednostněna, neboť se jedná o formálnější způsob záznamu. Uvedená námitka je nedůvodná, neboť použitím záznamu se Úřad nemohl dostat do rozporu se správním řádem, když záznam vydal v souladu s § 53 odst. 6 správního řádu. Záznam o provedení důkazu listinou nadto obsahuje veškeré obsahové náležitosti, které správní řád v § 18 odst. 2 vyžaduje u protokolu o provedení důkazu listinou. Skutečnost, zda byl o provedení důkazu listinou proveden záznam podle § 53 odst. 6 správního řádu nebo protokol podle § 18 odst. 1 správního řádu, nemá vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí a nemohla jakkoli ovlivnit skutková zjištění, která správní orgán z provedených listinných důkazů učinil.
176. Nedůvodná je též námitka, že Úřad svým postupem při provádění důkazů připravil navrhovatele o jedinou příležitost, při které mohl uplatňovat svá práva, která mu náleží v souvislosti s prováděnými důkazy. Konkrétně navrhovatel Úřadu vytýká, že oprávněné úřední osoby provedly důkaz listinami (uvedenými v záznamu o provedení důkazu listinou podle § 53 odst. 6 správního řádu) v nepřítomnosti účastníků řízení a bez jakéhokoli předchozího oznámení. K této námitce uvádím, že ze správního řádu nevyplývá, že by účastníci měli právo na to, aby bylo v rámci správního řízení nařízeno ústní jednání. Naopak, z § 49 odst. 1 správního řádu vyplývá, že ústní jednání správní orgán nařídí pouze tehdy, pokud tak stanoví zákon, nebo pokud je to nezbytné ke splnění účelu řízení a k uplatnění práv účastníků. V řízení o přezkoumání úkonů zadavatele však zákon nařízení ústního jednání automaticky nepředpokládá a v projednávaném případě ani nebyly dány takové konkrétní okolnosti, jež by v případě nenařízení ústního jednání vedly ke zmaření účelu řízení. Za této situace byl Úřad oprávněn rozhodnout i bez nařízení ústního jednání, což také v souladu se zásadou rychlosti, hospodárnosti a písemnosti správního řízení učinil.
177. Nelze souhlasit ani s tvrzením navrhovatele, že Úřad porušil ustanovení § 51 odst. 2 správního řádu, jež stanoví, že o provádění důkazů mimo ústní jednání musí být účastníci včas vyrozuměni, nehrozí-li nebezpečí z prodlení. V souvislosti s touto námitkou poukazuje navrhovatel na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 25. 10. 2012, č. j. 62 Af 31/2011-167, z něhož cituje jedinou (z kontextu vytrženou) větu „... z obsahu správního spisu přitom nevyplývalo, že by předseda žalovaného účastníky o provádění dokazování vyrozuměl. Je tedy třeba uzavřít, že předseda žalovaného porušil § 51 správního řádu.“ Nad rámec textu citovaného navrhovatelem však Krajský soud v Brně ve svých úvahách dále pokračoval, když současně konstatoval, že „Toto jeho pochybení však v daném případě nemohlo mít vliv

na zákonnost napadeného rozhodnutí. Smyslem uvedeného ustanovení totiž nepochybně je, aby se účastníci správního řízení mohli s důkazy, které jsou prováděny mimo ústní jednání, řádně seznámit a případně se k nim vyjádřit.“

178. Odborná literatura (Jemelka/Pondělíčková/Bohadlo, Správní řád, Komentář, 3. vyd., 2011, str. 211) k povinnosti uložené v § 51 odst. 2 správního řádu uvádí, že „Z logiky věci se však nelze domnívat, že je nezbytné vyrozumět účastníka, že se bude provádět důkaz listinou spočívající pouze v tom, že si ji správní orgán (resp. oprávněná úřední osoba) přečte, resp. učiní o tom podle § 53 odst. 6 záznam do spisu. Nutnost přítomnosti účastníků při tomto přečtení listiny nelze dovozovat ani z § 53 odst. 6 správního řádu, protože ten pouze stanoví, jak postupovat v případě, že přítomni jsou (nestanoví však, že je to nezbytné, svou formulací naopak dokládá, že to nezbytné není).“
179. Vzhledem k tomu, že předmětné dokazování bylo prováděno výlučně listinnými důkazy, které byly součástí správního spisu, a účastníci se s nimi tedy mohli seznámit, nelze v postupu Úřadu spatřovat rozpor s cíli, jejichž dosažení § 51 správního řádu sleduje. Účelu sledovanému zákonem tedy bylo dosaženo i tehdy, pokud účastníci provádění důkazů nebyli přítomni. Dne 25. 1. 2013 bylo vydáno usnesení, č. j. ÚOHS-S659/2012/VZ-1143/2013/510, kterým Úřad účastníky řízení vyzval, aby se ve smyslu § 36 odst. 3 správního řádu, vyjádřili k podkladům rozhodnutí. Dne 29. 1. 2013 bylo navrhovateli umožněno nahlížení do spisu, jehož součástí byl k uvedenému dni též záznam o provedení důkazu listinou (ve správním spise založen na čísle listu 63). V rámci nahlížení do spisu byla navrhovateli na jeho žádost poskytnuta fotokopie záznamu o provedení důkazu listinou. Dne 1. 2. 2013 bylo nahlížení do správního spisu umožněno též zadavateli, z čehož vyplývá, že oba účastníci měli před vydáním rozhodnutí možnost seznámit se s podklady rozhodnutí, neboť tyto byly nejen vyjmenovány v záznamu o provedení důkazu listinou, ale navíc byly obsaženy též ve správním spise.
180. Právo vyjádřit se k podkladům rozhodnutí a tedy i k listinným důkazům uvedeným v záznamu o provedení důkazu listinou, realizoval navrhovatel ve svém vyjádření ze dne 6. 2. 2013. Není tedy zřejmé, proč má navrhovatel za to, že nenařízením ústního jednání (resp. neprovedením důkazů na ústním jednání, jehož by se účastnil), byl zkrácen na svých právech, resp. v čem přesně byl na svých právech zkrácen. Tvzení, že v nepřítomnosti účastníků byly provedeny i důkazy navržené zadavatelem, k nimž měl navrhovatel odůvodněné výhrady (např. kvalita překladů a jejich neúplnost) je ve vztahu k § 49 odst. 1 správního řádu irelevantní, neboť výhrady k důkazním prostředkům bez dalšího neznamenaají, že bez nařízení ústního jednání bude účel řízení zmařen. Skutečnost, že účastník řízení má výhrady k důkazním návrhům, neznamená, že pokud nebude nařízeno ústní jednání, nebude moci své výhrady vůči nim vznést a tedy uplatnit svá procesní práva.
181. S ohledem na výše uvedené uvádím, že Úřad postupoval v souladu se zákonem, když za účelem provedení listinných důkazů (jež všechny byly součástí správního spisu), nenařídil ústní jednání, o němž by ve smyslu § 49 odst. 1 správního řádu vyrozuměl účastníky řízení.

182. Bezpředmětná je též námitka navrhovatele, že ze záznamu o provedení důkazu není možné zjistit, po jakou dobu bylo dokazování prováděno, jakým způsobem, jak byly důkazy hodnoceny a jak se Úřad vypořádal s chybami v zadávací dokumentaci. Uvedené skutečnosti nepředstavují náležitosti, které by ve smyslu § 53 odst. 6 ani jiného ustanovení správního řádu měly být uvedeny v záznamu o provedení důkazu listinou. Uvedení těchto skutečností ostatně zákonodárce nepožaduje ani u protokolu zhotovovaného podle § 18 odst. 1 správního řádu. Úvahy, kterými se Úřad řídil při hodnocení podkladů rozhodnutí, stejně jako způsob vypořádání se s námitkami účastníků, představují náležitosti odůvodnění rozhodnutí a nikoli náležitosti záznamu o provedení důkazu listinou.
183. Navrhovatel dále namítá, že Úřad se s některými návrhy na výslech svědků vůbec nezabýval a nevypořádal, přičemž se má jednat konkrétně o návrhy na výslech svědků uvedených v bodě 52 vyjádření navrhovatele ze dne 6. 2. 2013. V bodu 52 vyjádření je obsaženo tvrzení navrhovatele o tom, že během jednání před podáním nabídek (Pre-Bid Conference) dne 23. 5. 2012 bylo zástupcům navrhovatele sděleno, že během jednání o nabídkách požádá zadavatel navrhovatele o objasnění jakýchkoli nejasností obsažených v jeho nabídce, za účelem jejího řádného posouzení a hodnocení. Bez ohledu na pravdivost či nepravdivost tohoto tvrzení považují za podstatné, že tímto nikde nezdokumentovaným prohlášením se měl zadavatel zavázat, že ve fázi jednání o nabídkách bude navrhovatele žádat o vysvětlení případných nejasností v jeho nabídce. Nabídka navrhovatele však byla vyřazena a navrhovatel byl vyloučen již ve fázi posouzení nabídek a to nikoli z důvodu jakýchkoli nejasností, (obchodní tajemství), na jejichž splnění zadavatel bezpodmínečně trval. Vzhledem k tomu, že tvrzení předestřené navrhovatelem je pro posouzení důvodnosti vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení irelevantní, nebylo důvodu, proč by měl Úřad k prokázání takového tvrzení přistoupit k výsledku osob, které navrhovatele v zadávacím řízení zastupovaly. S jeho neprovedením se Úřad vypořádal v článku 435 napadeného rozhodnutí a to společně s neprovedením dalších důkazních návrhů, jež nesměřovaly k prokázání skutečností relevantních pro posouzení věci, případně důkazů, jež byly nadbytečné z důvodu, že Úřad učinil dostatečná skutková zjištění již na základě spisového materiálu.
184. Navrhovatel Úřadu dále vytýká, že odmítl provést jím předložený důkaz v podobě odborného stanoviska Mgr. Tomáše Machurka. Navrhovatel nesouhlasí s tím, že Úřad tento postup odůvodnil odkazem na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 25. 10. 2012, č.j. 62 Af 31/2011-167, v němž se uvádí, že „ ... *Předložené odborné stanovisko tedy podle názoru soudu nelze chápat jako zcela nezávislé odborné posouzení, nýbrž je třeba na něho spíše nahlížet jako na prohloubení žalobcovy argumentace. Je to totiž zpravidla žalobce (případně jemu spřátelená osoba), kdo si stanovisko nechá vyhotovit a za jeho zpracování také zaplatí. Pokud je pak žalobce v řízení předloží, je zcela zřejmé, že bude jeho argumentaci podporovat.*“ Navrhovatel má za to, že v projednávaném případě není odkaz na uvedený rozsudek přílehlavý, neboť v případě popsaném v rozsudku se soud s obsahem odborného stanoviska seznámil a teprve poté dospěl k závěru, že „ ... *V daném případě z odborného stanoviska nevyplývá na podporu žalobcova závěru žádná další argumentace, než ta, kterou používá žalobce ve svém rozkladu. Za tohoto stavu má soud za to, že neprovedení důkazu tímto stanoviskem nemohlo mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí, neboť i kdyby*

žalovaný důkaz stanoviskem provedl, nezjistil by nic, co by jeho názor na danou problematiku mohlo změnit. Ani tato procesní vada tedy nemůže být důvodem pro zrušení napadeného rozhodnutí.“ Z rozsudku, na nějž v napadeném rozhodnutí poukazuje Úřad a v rozkladu též navrhovatel, vyplývá, že jednou z žalobních námitek žaloby, podané proti rozhodnutí předsedy Úřadu, bylo tvrzení žalobce, že Úřad se nevypořádal s předloženým stanoviskem uznávaného právního odborníka.

185. V první řadě je nutno zdůraznit, že z § 51 odst. 1 správního řádu vyplývá, že k provedení důkazu lze použít všech důkazních prostředků, které jsou vhodné ke zjištění stavu věci. Ve smyslu uvedeného ustanovení je tedy důkazem pouze takový prostředek, který směřuje ke zjištění skutkového stavu věci a nikoli prostředek, který poskytuje pouze obecné právní teze v oblasti práva veřejných zakázek. Ve smyslu § 112 odst. 1 zákona je to Úřad, kdo je oprávněn rozhodovat o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem. Při tomto rozhodování je Úřad vázán pouze zákonem, resp. dotčenými právními předpisy a to za respektování relevantní judikatury. Úřad není při svém rozhodování ani při výkladu právních předpisů vázán tím, jak zákon vykládají odborníci zainteresovaní v dané problematice, neboť k výkladu zákona je v rámci svých pravomocí oprávněn sám.
186. Z napadeného rozhodnutí nevyplývá, že by se Úřad s obsahem stanoviska, tj. s právními názory (nikoli skutkovými tvrzeními) Mgr. Tomáše Machurka, resp. navrhovatele, neseznámil. Právní názory účastníků (byť inkorporované do stanovisek právníků specializovaných na problematiku veřejných zakázek) však není Úřad povinen do svého rozhodnutí zahrnout (ať již opsat či se s nimi ztotožnit) a vzhledem k tomu, že se nejedná o skutkové okolnosti, není ani možné je za pomoci důkazních prostředků potvrzovat či vyvracet.
187. Právní stanovisko Mgr. Tomáše Machurka obsahuje odpovědi na navrhovatelem položené dotazy (okruhy dotazů), jejichž zadání ze strany navrhovatele je následující:
- 1) K problematice rozsahu přezkumu zadávacího řízení s vazbou na vymezení obsáhlé kategorie požadavků zadavatele v podobě tzv. rejection criteria.
 - 2) Dokumentování ohledně kroků a postupu zadavatele při posuzování nabídek před přijetím rozhodnutí o vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení.
 - 3) Vztah, význam a důsledky porušení procedurálních aspektů organizace zadávacího řízení (porušení zásad uvedených v § 6 zákona) pro zákonnost rozhodnutí o vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení.
188. V rámci odpovědí na shora uvedené okruhy dotazů (a jejich poddotazů) shrnul Mgr. Tomáš Machurek právní závěry, přičemž jak vyplývá z jeho prohlášení o použitých pramenech, tyto čerpal z rozhodovací praxe Úřadu, judikatury soudů a v textu citované odborné literatury.
189. Ze zadaných dotazů i z odpovědí Mgr. Tomáše Machurka je zřejmé, že ve stanovisku nejsou obsažena jakákoli skutková tvrzení (jimiž by byl rozšiřován či upřesňován rozsah přezkumu vymezený návrhem), ale ani důkazní návrhy, jež by mohly sloužit k prokázání skutkových tvrzení uvedených v průběhu správního řízení. S ohledem na výše uvedené se Úřad

nedopustil porušení zákona, když ke zjištění navrhovatelem blíže nespecifikovaných skutkových tvrzení neprovedl „důkaz“ odborným stanoviskem Mgr. Tomáše Machurka. Odborné stanovisko, jehož provedení jakožto důkazu se navrhovatel domáhá, však bylo nadto Úřadu doručeno až po marném uplynutí lhůty pro navrhování důkazů, jež byla stanovena na 10. 1. 2013.

190. Námitka navrhovatele, že *„Úřad stanovisko paušálně odmítl bez dalšího, přičemž tak evidentně učinil výlučně z toho důvodu, že bylo předloženo navrhovatelem a nikoli zadavatelem“* je založená na subjektivním dojmu navrhovatele a naprosto nepodložená, přičemž skutečné důvody pro Úřadem zvolený postup jsou uvedeny výše.
191. K námitce navrhovatele, že Úřad zjistil nedostatečně skutkový stav též s ohledem na způsob, jakým postupoval v otázce jazyka zadávacího řízení a překladů zadávací dokumentace, uvádím následující. Úřad v napadeném rozhodnutí dostatečně a přesvědčivým způsobem odůvodnil, proč se neztotožňuje s názorem navrhovatele, že pokud jsou některé dokumenty v zadávacím řízení vyhotoveny v jiném než českém jazyce, jsou pak automaticky neplatné a nepřezkoumatelné před správním orgánem, jež jedná v jazyce českém. Za protiprávní nelze považovat ani postup Úřadu, když nevyhověl žádosti navrhovatele o zajištění dalšího, úplného a nezávislého předkladu těch částí zadávací dokumentace, jejichž úředně ověřený předklad, vyhotovený tlumočnickem, již Úřadu předložil zadavatel. Nezákonnost nelze spatřovat ani v postupu, kdy Úřad u dalších částí zadávací dokumentace, jež mu byly předloženy pouze v anglickém jazyce, úřední překlad vůbec nevyžadoval.
192. Navrhovatel v rozkladu uvádí, že ačkoli požádal, aby úředně ověřený překlad předložený zadavatelem byl ze strany Úřadu ověřen, resp. aby byl pořízen další úředně ověřený překlad, nebylo mu v jeho požadavku vyhověno. Navrhovatel má za to, že Úřad na tuto žádost žádným způsobem nereagoval, což v konečném důsledku vedlo k neúplnému zjištění skutkového stavu. Tato námitka je nedůvodná, neboť skutečnosti uváděné navrhovatelem nejsou způsobilé založit důvodné podezření o tom, že úředně ověřený překlad předložený zadavatelem obsahuje pochybení, jež by mohla mít vliv na zjištění skutkového stavu a na jeho právní hodnocení Úřadem. Nadto se část námitek vztahuje k těm pasážím překladu, které se týkají důvodů vyloučení, které Úřad věcně nepřezkoumával, a tudíž z překladů skutková zjištění nečerpal. Ke konkrétním námitkám, které navrhovatel v souvislosti s kvalitou úředně ověřeného překladu vnesl již v průběhu správního řízení, uvádím následující.
193. Ve vyjádření ze dne 8. 1. 2013 (bod 18 a násl.) navrhovatel vyslovil pochybnost ohledně obsahu a rozsahu úředně ověřeného překladu předloženého zadavatelem, přičemž údajná pochybení sice popsal, nicméně neuvedl nic, z čeho by bylo možno usuzovat, jaký vliv by jím tvrzené nedostatky překladů mohly mít na zjišťování skutkového stavu, resp. na právní hodnocení zjištěného skutkového stavu Úřadem ve vztahu k meritorně přezkoumávaným částem návrhu. Navrhovatel tedy kvalitu úředně ověřeného překladu zpochybnil, nicméně své tvrzení se ani nepokusil prokázat, např. předložením jiného úředně ověřeného překladu, případně alespoň vyjádřením jiného tlumočnicka.

194. Z vyjádření navrhovatele ze dne 8. 1. 2013, z bodu 18 písm. a) (i) vyplývá, že navrhovatel má za to, že anglické pojmy „obligations“ (or) „liabilities“ jsou v bodech B) 1.2 (d) (iv), B) 1.2 (e) a B) 2.4.1 (b) v daném kontextu přeloženy nepřesně jako „povinnosti“ (nebo) „závazky“, ačkoli přesnější překlad podle jeho názoru zní „povinnosti“ nebo „odpovědnosti“ (z porušení). Navrhovatel však neuvádí, jaký vliv mohla mít tato domnělá nepřesnost překladu, vyhotoveného až po jeho vyloučení za zadávacího řízení, na to, jakým způsobem byla zpracována či posouzena jeho nabídka. Vzhledem k tomu, že z uvedeného tvrzení navrhovatele nezískal Úřad pochybnosti o správnosti úředně ověřeného překladu zadávací dokumentace, nebyl důvod, aby přistoupil k vyhotovení dalšího úředně ověřeného překladu. Takový postup Úřadu by byl s ohledem na (meritorní) rozsah přezkumu nejen neúčelný, ale též v rozporu se zásadou hospodárnosti. Nadto lze dospět k závěru, že i kdyby skutečně měl být namísto termínu „závazky“ použit výraz „odpovědnosti“, na závěry Úřadu, uvedené v napadeném rozhodnutí, by tato skutečnost neměla jakýkoli vliv. Obdobně uvedené platí i o námitkách uvedených v bodu 18 písm. a) (ii) a (iii).
195. V bodě 18 písm. b) (i) téhož vyjádření navrhovatel namítá, že v Dodatku č. 1 Pokyny uchazečům jsou v českém překladu zcela vynechány překlady bodů 8 až 18. V bodu 10 se přitom podle navrhovatele uvádí, že (obchodní tajemství) I tato navrhovatelem vytýkaná vada v rozsahu překladu však nemůže mít vliv na závěry Úřadu uvedené v napadeném rozhodnutí. Co se týče důvodu vyloučení (obchodní tajemství), zde Úřad dospěl k závěru, že navrhovatel ve své nabídce pozměnil zadavatelem striktně požadovaný (obchodní tajemství) Úřad tedy primárně vycházel z projevu vůle uvedeného v obchodních podmínkách EPC smlouvy. (obchodní tajemství) Argumentace navrhovatele, uvedená ve vyjádření ze dne 8. 1. 2013, tak nikterak nevylučuje správnost závěrů uvedených v napadeném rozhodnutí, zejména s přihlédnutím k tomu, že ujednání obsažené v obchodních podmínkách EPC smlouvy nebylo v rozporu s textem obsaženým ve srovnávací tabulce.
196. V bodě 18 písm. b) (ii) pak navrhovatel polemizuje o vhodnosti použití anglických pojmů „from“ a „following“, s tím že nuance způsobená volbou nevhodného termínu vedla zadavatele k vyloučení navrhovatele pro domnělé, avšak neopodstatněné porušení jednoho z vylučovacích kritérií. (obchodní tajemství), přičemž nesplnění tohoto vylučovacího kritéria nebylo Úřadem, z důvodu procesní ekonomie, již nutno věcně přezkoumávat. Absence dotčené části úředně ověřeného překladu je tedy irelevantní.
197. V bodě 18 písm. c) (i) a (ii) navrhovatel uvedl, že úředně ověřené překlady poukazují na nekonzistentnost či zmatečnost zadavatele v používání terminologie vymezující počátek běhu lhůt. Bez ohledu na to, že tato námitka primárně směřuje proti zadávacím podmínkám a nikoli proti kvalitě jejich překladu, je tak jako tak irelevantní, neboť se vztahuje k vylučovacímu kritériu, jehož splnění/nesplnění navrhovatelem Úřad nepřezkoumával.
198. V bodě 18 písm. d) (i) vyjádření ze dne 8. 1. 2013 navrhovatel namítal, že úředně ověřené překlady vybraných pasáží jeho nabídky jsou nepřesné, což potvrzuje, že zadavatel jeho nabídku v podstatných ohledech nepochopil. Z této námítky však není zřejmé, jaká je souvislost mezi domnělými vadami překladu (vyhotovovaného až pro účely správního

řízení) a tím, zda zadavatel pochopil či nepochopil nabídku, kterou mu navrhovatel předložil a zadavatel posuzoval v jazyce anglickém. Tato námitka je tedy zcela irelevantní, když překlad nabídky do českého jazyka prováděl tlumočník, kdežto interpretaci nabídky předložené v jazyce anglickém prováděl zadavatel. Konkrétní „nepřesnosti“, které navrhovatel v této souvislosti namítal (viz. bod I.B písm. e) rozhodnutí o vyloučení), se netýkaly těch důvodů vyloučení, které Úřad v napadeném rozhodnutí meritorně přezkoumával. Uvedená námitka navrhovatele je tedy nedůvodná.

199. Ve stanovisku navrhovatele k vyjádření zadavatele ze dne 6. 2. 2013 (bod 41) byl úředně ověřený překlad navrhovatelem zpochybněn pouze v obecné rovině a to konstatováním, že „... *zadavatelem předložené ověřené překlady napadených rozhodnutí a částí zadávací dokumentace jsou (ať již úmyslně či nikoli) nejen neúplné, ale hlavně místy chybné nebo zcela zavádějící*“. V této souvislosti si pak navrhovatel pouze položil několik řečnických otázek, např. zda Úřad v návaznosti na jím oznámené pochybnosti opatří nějaký další úředně ověřený překlad. V této souvislosti však navrhovatel důkazní návrh, spočívající v požadavku na vyhotovení dalšího ověřeného překladu, opět nevzněl.
200. S ohledem na výše uvedené jsou nedůvodné námitky rozkladu, které se týkají obsahu, rozsahu a kvality úředně ověřených překladů, které v rámci správního řízení Úřadu předložil zadavatel. Lze souhlasit s Úřadem v tom, že není povinen vyhotovovat úředně ověřené překlady cizojazyčných dokumentů, neboť tato povinnost jde k tíži účastníků řízení (§ 16 odst. 2 správního řádu), jimiž jsou v tomto případě zadavatel a navrhovatel. Nadto byl v projednávané věci úředně ověřený překlad předložen již zadavatelem a navrhovatel nesdělil takové skutečnosti, které by byly způsobilé založit na straně Úřadu důvodné pochybnosti o jeho správnosti. Správnost překladu navrhovatel sice zpochybnil, ale nevynaložil dostatečnou procesní aktivitu k prokázání svých tvrzení a to např. předložením vyjádření či úředně ověřeného překladu jiného tlumočníka. Za situace, kdy navrhovatel na podporu svých tvrzení nenavrhoval provedení konkrétních důkazních prostředků, nelze vytýkat Úřadu, že k prokázání vágních, nepodložených a mnohdy irelevantních tvrzení navrhovatele, nezhotovil na vlastní náklady další úředně ověřený překlad, když jedním již disponoval a tento pro rozhodování ve věci považoval za dostačující.
201. Nedůvodná je též námitka navrhovatele, že se Úřad s jeho výhradami k úředně ověřeným překladům relevantních částí dokumentace nevypořádal, neboť k těmto námitkám se Úřad v dostatečném rozsahu vyjádřil v bodech 301 a 302 napadeného rozhodnutí, přičemž s jeho závěry se v plném rozsahu ztotožňují.

Porušení zásady součinnosti s dotčenými osobami (§ 4 odst. 3 a 4 správního řádu)

202. Porušení povinnosti uložené v § 4 odst. 3 správního řádu (tj. povinnosti uvědomit s dostatečným předstihem dotčené osoby o úkonu, který činí) se měl Úřad dopustit tím, že nenařídil ústní jednání, ani navrhovatele nevyrozuměl o tom, že listinné důkazy bude provádět mimo ústní jednání. Vzhledem k tomu, že tato námitka je v rozkladu navrhovatele uváděna opakovaně, odkazuji tímto na body 176 až 182 tohoto rozhodnutí, kde již byla podrobně vypořádána a vyhodnocena jako nedůvodná. Postup, kdy Úřad prováděl listinné důkazy (jež všechny byly součástí spisu a přístupné oběma účastníkům) mimo ústní jednání,

bez přítomnosti účastníků a bez jejich předchozího vyrozumění, nezakládá rozpor s § 4 odst. 3, 4 správního řádu a tento postup současně nemohl zatížit řízení vadou, jež by mohla mít vliv na správnost napadeného rozhodnutí.

203. Nedůvodná je též námitka, že Úřad navrhovateli bránil nahlížení do správního spisu, čímž se měl dopustit porušení § 4 odst. 4 správního řádu. K námitkám, jež navrhovatel v souvislosti s omezením možnosti nahlížení do správního spisu vnesl již v průběhu prvostupňového řízení, se Úřad v dostatečném rozsahu vypořádal v bodech 257 až 261 napadeného rozhodnutí. Bez ohledu na to, že navrhovateli byla dočasně, ve snaze zamezit porušení povinnosti uložené v § 122 odst. 2 zákona, omezena možnost nahlížení do správního spisu, tato skutečnost v konečném důsledku neomezila navrhovatele v možnosti uplatňovat jeho procesní práva. Vzhledem k tomu, že kompletní spis byl navrhovateli zpřístupněn dne 10. 12. 2012 a lhůta, ve které se účastníci mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí, byla stanovena až na 6. 2. 2013, měl navrhovatel dostatek času seznámit se s kompletním obsahem spisového materiálu. Navrhovatel do správního spisu v uvedeném období nahlížel dne 10. 12. 2012, 18. 12. 2012, 17. 1. 2013, 29. 1. 2013 a o tom, že měl možnost v široké míře uplatňovat svá procesní práva tak není důvod pochybovat. Námitka rozkladu, týkající se údajného omezení procesních práv v důsledku dočasného zneprístupnění některých částí spisového materiálu, je tedy nedůvodná. Postup Úřadu nepředstavuje zneužití výkonu veřejné správy, jak se mylně domnívá navrhovatel, ale snahu o zajištění ochrany obchodního tajemství tvrzeného zadavatelem.
204. Porušení povinnosti uložené v § 4 odst. 4 správního řádu se Úřad nedopustil ani tím, jakým způsobem se vypořádal s vyjádřením navrhovatele k podkladům rozhodnutí ze dne 6. 2. 2013. Pokud navrhovatel Úřadu vytýká, že na toto podání nereagoval, není zřejmé, jakou jinou „reakci“ než vypořádání námitek v rámci odůvodnění napadeného rozhodnutí navrhovatel očekával. S tvrzeními, námitkami a návrhy na doplnění dokazování, uvedenými v tomto vyjádření, se Úřad dostatečně vypořádal v rámci odůvodnění napadeného rozhodnutí, přičemž na reakci Úřadu v podobě jakýchkoli jiných úkonů, neměl navrhovatel právní nárok.
205. Navrhovatel dále Úřadu vytýká pasivitu, spočívající v tom, že navzdory námitkám navrhovatele určoval Úřad nereálné lhůty pro podání vyjádření k podkladům rozhodnutí. S námitkami navrhovatele, týkajícími se lhůt ve správním řízení, se Úřad v dostatečném rozsahu vypořádal v bodech 250 až 255 napadeného rozhodnutí. Se závěrem Úřadu, že tyto námitky jsou neopodstatněné, se plně ztotožňuji a to zejména s ohledem na níže uvedené skutečnosti a průběh správního řízení.
206. Dne 15. 11. 2012 bylo Úřadu doručeno (faxem) vyjádření zadavatele k návrhu navrhovatele. Navrhovatel dne 16. 11. 2012 požádal, aby mu bylo dne 19. 11. 2012 nebo dne 20. 11. 2012 umožněno nahlízet do správního spisu. Dne 19. 11. 2012 byla Úřadu zadavatelem doručena dokumentace k veřejné zakázce (předávací protokol založen na čísle listu 7) a to konkrétně oznámení o vyloučení ze zadávacího řízení a rozhodnutí o vyloučení ze zadávacího řízení ze dne 5. 10. 2012, námitky navrhovatele proti vyloučení ze zadávacího řízení ze dne 19. 10. 2012, rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 29. 10. 2012 a dále datový nosič

DVD s dalšími relevantními dokumenty ze zadávací dokumentace. Ve vztahu k listinám i k předanému DVD zadavatel v předávacím protokolu uvedl, že představují obchodní tajemství zadavatele i obchodní tajemství třetích stran.

207. Dne 19. 11. 2012 vydal Úřad usnesení, jímž byla ve výroku 1. stanovena lhůta do 29. 11. 2012, v níž byli účastníci oprávněni navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy (§ 36 odst. 1 správního řádu). V téže lhůtě měli účastníci řízení realizovat své právo vyjádřit v řízení své stanovisko (§ 36 odst. 2 správního řádu). Ve výroku 2. pak byla stanovena lhůta do 4. 12. 2012, v níž se měli účastníci řízení vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Ve výroku 3. pak bylo zadavateli uloženo (v návaznosti na obsah jeho vyjádření), aby do 21. 11. 2012 určil, které konkrétní části jeho vyjádření k návrhu obsahují utajované informace nebo skutečnosti, na něž se vztahuje zákonem uložená nebo uznaná povinnost mlčenlivosti. Proti uvedenému usnesení nepodal žádný z účastníků rozklad.
208. Ze záznamu o provedení telefonického hovoru (ve správním spise založen na čísle listu 11), vyplývá, že navrhovatel vzal žádost o nahlížení telefonicky zpět již dne 19. 11. 2012, s tím, že nahlížet do spisu bude až poté, co zadavatel upřesní (specifikuje utajované informace), tj. nejdříve dne 22. 11. 2012. Dne 22. 11. 2012 bylo navrhovateli na základě jeho žádosti, umožněno nahlížení do spisu, vyjma těch částí, které byly zadavatelem v době nahlížení označeny jako obchodní tajemství.
209. Dne 23. 11. 2012 zaslal navrhovatel Úřadu vyjádření, v němž mimo jiné konstatoval (bod 32 vyjádření), že termín 4. 12. 2012, který Úřad stanovil pro seznámení s podklady, musí být zrušen, resp. přiměřeně odložen. V reakci na argumenty uváděné navrhovatelem vydal Úřad dne 29. 11. 2012 usnesení, kterým lhůtu pro navrhování důkazů prodloužil do 13. 12. 2012 a lhůtu pro vyjádření k podkladům rozhodnutí do 21. 12. 2012. Ani toto usnesení, jež bylo navrhovateli doručeno dne 29. 11. 2012, nenapadl žádný z účastníků rozkladem.
210. Dne 3. 12. 2012 však navrhovatel, v rámci svého dalšího vyjádření, požádal o opětovné prodloužení lhůty k navržení důkazních prostředků. Navrhovatel ve své žádosti uvedl, že lhůta stanovená Úřadem pro navrhování důkazů a předkládání návrhů (tj. lhůta do 13. 12. 2012) je opět naprosto nepřiměřená, když do dne podání tohoto vyjádření neměl navrhovatel možnost seznámit se s celým obsahem dokumentace k veřejné zakázce.
211. Za situace, kdy Úřad určil výše uvedené lhůty, byla jejich délka jednoznačně stanovena tak, že účastníkům řízení umožňovala plně realizovat jejich procesní práva, aniž by současně vedla ke zbytečným průtahům v řízení, kde bez ohledu na jeho složitost (jež je dána rozsahem skutkových tvrzení navrhovatele a množstvím spisového materiálu) je správní orgán vázán zákonnými lhůtami pro vydání rozhodnutí. V zájmu práva účastníků na vydání rozhodnutí v zákonných lhůtách, tak lze stanovené lhůty považovat jak za legální, tak za legitimní. Přiměřenost lhůt je nutno posuzovat v kontextu celého správního řízení. V tomto ohledu je pak nutno dospět k závěru, že lhůty byly Úřadem stanoveny v přiměřené délce, s ohledem na další průběh řízení byly přiměřeně prodlužovány k žádostem navrhovatele a v konečném důsledku navrhovatele neomezily v plném uplatňování jeho procesních práv, tj. v jeho možnosti vyjádřit stanovisko ve věci, navrhopvat důkazy k prokázání

svých tvrzení ani v možnosti vyjádřit se k podkladům rozhodnutí. Je nutno zdůraznit, že ke dni 19. 11. 2012 (den, kdy Úřad přistoupil ke stanovení lhůt) již byli oba účastníci řízení s předloženou zadávací dokumentací a zejména s obsahem listin souvisejících s vyloučením navrhovatele, detailně seznámeni a k věci již zaujali podrobná stanoviska a předložili důkazní návrhy (v návrhu na zahájení řízení a ve vyjádření k tomuto návrhu).

212. Dne 23. 11. 2012 bylo Úřadu doručeno podání, specifikované jako „označení utajovaných informací uvedených ve vyjádření zadavatele“, kde zadavatel uvedl, že zákonem uložená povinnost mlčenlivosti se vztahuje na část IV. jeho vyjádření ze dne 15. 11. 2012, neboť tato část obsahuje odkazy na nabídku navrhovatele. V této souvislosti zadavatel poukázal na to, že dne 10. 3. 2010 byla mezi zadavatelem a navrhovatelem uzavřena Dohoda o mlčenlivosti (Non-disclosure Agreement), na jejímž základě se strany zavázaly k ochraně důvěrných informací poskytnutých v souvislosti se zadávacím řízením druhou smluvní stranou. Zadavatel dále uvedl, že povinnost mlčenlivosti se vztahuje též na odstavec 13 v části III vyjádření, neboť tento rovněž cituje z nabídky navrhovatele. Jako listiny, na něž se vztahuje zákonem stanovená povinnost mlčenlivosti, zadavatel označil též oznámení o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení, rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele z účasti v zadávacím řízení ze dne 5. 10. 2012 (část I. a II.), námitky navrhovatele proti rozhodnutí o vyloučení ze dne 19. 10. 2012 (v celém rozsahu) a rozhodnutí zadavatele o námitkách ze dne 29. 10. 2012 (v části 3.1.).
213. Usnesením ze dne 26. 11. 2012 stanovil Úřad zadavateli lhůtu do 28. 11. 2012 k provedení úkonu – sdělení konkrétních částí dokumentace, jež byla Úřadu zadavatelem předána dne 19. 11. 2011, které obsahují utajované informace nebo skutečnosti, na něž se vztahuje zákonem uložená nebo uznaná povinnost mlčenlivosti a tyto informace již byly zadavatelem sděleny v dosavadním průběhu zadávacího řízení navrhovateli. Dne 26. 11. 2012 bylo Úřadu doručeno vyjádření navrhovatele, v němž současně požádal, aby mu dne 28. 11. 2012 bylo umožněno nahlížení do spisu.
214. Dne 27. 11. 2012 bylo Úřadu doručeno podání, v němž zadavatel určil ty části předané dokumentace, které obsahují utajované informace nebo skutečnosti, na něž se vztahuje zákonem uznaná nebo uložená povinnost mlčenlivosti. Téhož dne bylo navrhovateli Úřadem sděleno, že v souladu s jeho žádostí mu bude dne 28. 11. 2012 umožněno nahlížení do správního spisu a to včetně vyjádření zadavatele k návrhu navrhovatele, které zadavatel Úřadu doručil dne 15. 11. 2012. Dne 28. 11. 2012 bylo v sídle Úřadu umožněno navrhovateli nahlížení do správního spisu, vyjma těch jeho částí, které byly zadavatelem označeny jako obchodní tajemství, tj. části obsahu DVD předloženého Úřadu zadavatelem dne 19. 11. 2012.
215. V návrhu zadavatele na provedení důkazů, doručeném Úřadu dne 29. 11. 2012, zadavatel v článku III. specifikoval, které části zadávací dokumentace (uvedené v tomto podání) představují obchodní tajemství zadavatele či třetích stran. Současně zadavatel uvedl, že všechny informace a skutečnosti zde obsažené již byly navrhovateli zpřístupněny a jsou mu známy. Dále zadavatel specifikoval dokumenty, v nichž jsou obsaženy důvěrné informace, na něž se vztahuje zákonem uložená povinnost mlčenlivosti. V této souvislosti zadavatel opětovně poukázal na to, že navrhovatel svoji nabídku označil jako důvěrnou

ve smyslu § 152 zákona a dále na to, že dne 10. 3. 2010 byla mezi zadavatelem a navrhovatelem uzavřena Dohoda o mlčenlivosti (Non-disclosure Agreement), která pokrývá jak samotnou nabídku navrhovatele, tak i další komunikaci stran v zadávacím řízení či v souvislosti s ním.

216. Dne 29. 11. 2012 zaslal zadavatel Úřadu podání, v němž uvedl, že dokumentace, která byla Úřadu předána dne 19. 11. 2012, tj. všechny informace a skutečnosti tam obsažené, včetně tam uvedených chráněných informací, byly navrhovateli zadavatelem v průběhu zadávacího řízení již zpřístupněny a jsou mu známy. Teprve v tuto chvíli měl tedy Úřad postaveno na jisto, že zpřístupněním kompletního spisového materiálu navrhovateli nedojde k porušení práva na ochranu obchodního tajemství, ani k porušení zákonem stanovené povinnosti mlčenlivosti. Ještě téhož dne, tj. 29. 11. 2012 pak Úřad vydal usnesení, jímž lhůtu pro vyjádření stanoviska a pro podávání důkazních návrhů prodloužil do 13. 12. 2012 a lhůtu pro vyjádření k podkladům rozhodnutí do 21. 12. 2012. Na nově stanovené lhůty reagoval navrhovatel dne 3. 12. 2012, kdy ve svém podání uvedl, že Úřadem stanovená lhůta k navržení důkazů je naprosto nepřiměřená a to i přesto, že do uplynutí lhůty v tomto okamžiku zbývalo ještě 10 dní. O samotné nahlížení do spisu, v termínu 10. 12. 2012, si pak navrhovatel zažádal až dne 4. 12. 2012. Na základě uvedené žádosti pak byl navrhovateli dne 10. 12. 2012 zpřístupněn kompletní správní spis.
217. Poté, co se navrhovatel dne 10. 12. 2012 seznámil s celým obsahem správního spisu, zaslal dne 12. 12. 2012 Úřadu podání, označené jako „*vyjádření účastníka k usnesení Úřadu ze dne 29. 11. 2012, předběžný návrh důkazů a žádost o prodloužení lhůty k navržení dalších důkazních prostředků*“. V rámci uvedeného vyjádření požádal navrhovatel o prodloužení lhůty k předložení podrobnějšího návrhu na provedení důkazů a to alespoň do 31. 1. 2012. V reakci na uvedenou žádost navrhovatele vydal Úřad dne 13. 12. 2012 usnesení, kterým lhůtu pro navrhování důkazů prodloužil do 10. 1. 2013 a lhůtu pro vyjádření k podkladům rozhodnutí prodloužil do 17. 1. 2013. Jen od tohoto prodloužení lhůty tak měl navrhovatel 28 dní na doplnění svých stávajících důkazních návrhů a 35 dní na to, aby se vyjádřil k podkladům rozhodnutí.
218. Ačkoli navrhovatel proti uvedenému usnesení nepodal rozklad, dne 8. 1. 2013 dospěl v rámci svého vyjádření (čl. IV) k závěru, že „*lhůty určené na 10. 1. 2013 a na 17. 1. 2013 jsou nepřiměřené a stanovené bez zřetele ke stavu řízení, obsahu spisového materiálu a provedeným důkazům*“. Navrhovatel současně opětovně a zejména těsně před uplynutím stanovených lhůt, požádal o jejich další prodloužení. Vzhledem k tomu, že Úřad měl jím stanovené lhůty za přiměřené, k jejich opětovnému prodloužení, jež by vedlo pouze ke zbytečným průtahům řízení, nepřistoupil. Ačkoli Úřad nebyl povinen přistoupit k dalšímu prodloužení lhůt a toto by navíc v daném případě bylo neúčelné, pokračoval navrhovatel ve svém obstrukčním jednání a dne 15. 1. 2013 o opětovné prodloužení lhůt požádal znovu, stejně jako to učinil o další dva dny později při příležitosti nahlížení do správního spisu.
219. Poté, co Úřad dne 25. 1. 2013 přistoupil k provedení důkazu listinou, vydal téhož dne usnesení, kterým účastníkům řízení určil lhůtu do 6. 2. 2013, ve které se mohli vyjádřit k podkladům rozhodnutí. Účastníci tedy měli na vyjádření k podkladům rozhodnutí dalších

12 dní. V této lhůtě byl navrhovatel bezesporu schopen realizovat svá procesní práva a vyjádřit se k podkladům rozhodnutí, s nimiž byl ostatně seznámen již v průběhu zadávacího řízení, případně v průběhu řízení před Úřadem. Proti uvedenému usnesení navrhovatel opět nepodal rozklad. V této souvislosti opětovně podotýkám, že s kompletním obsahem správního spisu byl navrhovatel seznámen již dne 10. 12. 2012.

220. Do správního spisu následně navrhovatel nahlížel dne 29. 1. 2013 a podrobné vyjádření k podkladům rozhodnutí pak doručil Úřadu dne 6. 2. 2013. Téhož dne navrhovatel doručil též své stanovisko k vyjádření zadavatele k návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele.
221. S ohledem na výše popsany průběh správního řízení je zjevné, že k prodloužení lhůt docházelo buď v reakci na průběh správního řízení či na žádost navrhovatele. Úřad je ve smyslu § 122 odst. 2 zákona povinen, dozví-li se skutečnost, která je předmětem obchodního tajemství, učinit opatření, aby obchodní tajemství nebylo porušeno. Vzhledem k tomu, že zadavatel Úřadu oznámil, že jím předkládané listiny obsahují obchodní tajemství, ale toto obchodní tajemství nespécifikoval, byl Úřad povinen učinit v první řadě opatření, aby bylo postaveno na jisto, které skutečnosti zadavatel za obchodní tajemství označil. Až po vyjasnění toho, co zadavatel označuje za obchodní tajemství a sdělení, že obchodní tajemství již bylo navrhovateli zpřístupněno, mohl Úřad navrhovateli dne 10. 12. 2012 zpřístupnit celý správní spis. Jediným dokumentem, jehož obsah nebyl v tuto chvíli navrhovateli znám, bylo vyjádření zadavatele k návrhu navrhovatele na přezkoumání úkonů zadavatele. Vzhledem k tomu, že usnesením Úřadu ze dne 13. 12. 2012 byla lhůta pro vyjádření stanoviska a lhůta pro navrhování důkazů prodloužena do 10. 1. 2013 (a lhůta pro vyjádření k podkladům rozhodnutí do 17. 1. 2013) měl navrhovatel dostatečně velký časový prostor pro to, aby ke stanovisku zadavatele, resp. k podkladům rozhodnutí obecně, zaujal své stanovisko a k prokázání svých tvrzení předložil důkazní návrhy.
222. S ohledem na výše uvedené jsou námitky navrhovatele, týkající se délky lhůt ve správním řízení, nedůvodné, neboť Úřad při jejich stanovení postupoval v souladu se správním řádem a při respektování dalších zákonných povinností (zejména § 122 odst. 2 zákona) pružně reagoval na potřeby správního řízení a též na opětovné žádosti navrhovatele o prodloužení lhůt, čímž mu poskytl široký prostor pro uplatnění jeho procesních práv.

Porušení zásady rovnosti (§ 7 správního řádu)

223. Navrhovatel má za to, že porušení zásady rovného zacházení se Úřad dopustil tím, že byl nečinný v souvislosti s neustálým nedodržováním zákonných a procesních lhůt ze strany zadavatele. Podle navrhovatele zejména nereagoval na to, že zadavatel nedoručil v sedmidenní zákonné lhůtě své vyjádření k návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele a taktéž zadávací dokumentaci. Úřadu navrhovatel dále vytýká, že ačkoli jej na toto upozorňoval již v průběhu správního řízení, na toto nikterak nereagoval. Tato námitka rozkladu je opět neopodstatněná a není tedy způsobilá založit důvodnou pochybnost o nerovném zacházení s účastníky řízení. Vyjádření zadavatele k návrhu, datované dnem 15. 11. 2012 bylo Úřadu prostřednictvím faxu doručeno dne 15. 11. 2012, přičemž prostřednictvím poštovní přepravy bylo doručeno následujícího dne. Zadavatel tak svou povinnost podle § 114 odst. 4 zákona splnil a vyjádření k návrhu zaslal ve lhůtě sedmi dnů

ode dne, kdy mu byl doručen návrh na přezkoumání úkonů zadavatele, tj. ode dne 8. 11. 2012. I kdyby však zadavatel vyjádření v zákonem stanovené lhůtě nezaslal, sankci by v daném případě mohla představovat pouze pořádková pokuta podle § 62 správního řádu, jež by nadto mohla být uložena až poté, co by zadavatel neuposlechl pokynu úřední osoby (§ 62 odst. 1 písm. c) správního řádu) a vyjádření k návrhu dodatečně nezaslal. K uvedenému však nedošlo, neboť vyjádření zadavatele bylo doručeno již dne 15. 11. 2012 a tedy v zákonné sedmidenní lhůtě. Zadávací dokumentace pak byla zadavatelem doručena bez zbytečného odkladu dne 19. 11. 2012, přičemž Úřad nebyl oprávněn tuto dokumentaci nezohlednit jen proto, že byla doručena až po sedmidenní lhůtě podle § 114 odst. 6 zákona.

224. Porušení zásady rovnosti nelze spatřovat ani v údajném obstrukčním chování zadavatele v souvislosti s přístupem navrhovatele do správního spisu. To, že dočasné omezení přístupu do správního spisu bylo jen krátkodobé, odůvodněné a nebylo způsobilé negativně zasáhnout do procesních práv navrhovatele ani ovlivnit rozhodnutí ve věci, bylo pojednáno již v bodech 205 až 222 tohoto rozhodnutí.
225. K porušení zásady rovnosti nedošlo ani v souvislosti s plněním dozorové činnosti Úřadu nad plněním informační povinnosti zadavatele ohledně úkonů uskutečněných v zadávacím řízení. Námitka rozkladu, uvedená v bodě 20 písm. c) není jakkoli specifikována, když navrhovatel uvádí pouze to, že nečinnost Úřadu, v níž nyní spatřuje porušení zásady rovného zacházení, detailně popsal v rozkladu ze dne 1. 2. 2013, podaném proti rozhodnutí č. j. ÚOHS-S659/2012/VZ-1148/2013/510 ze dne 18. 1. 2013. S uvedenou námitkou jsem se podrobně vypořádal již v rozhodnutí ze dne 2. 5. 2013, č. j. ÚOHS-R36/2013/VZ-8067/2013/310, kde byly námitky navrhovatele, týkající se dozorové činnosti Úřadu, vypořádány následujícím způsobem.
226. K tvrzení navrhovatele, že se zadavatel dostal do příkrého rozporu se svojí informační povinností vůči Úřadu, když Úřad neinformoval o tom, že v zadávacím řízení pokračuje, a v jeho rámci činí konkrétní významné kroky, uvádím následující. Oznámení zadavatele o změně indikativního harmonogramu nepředstavuje „úkon zadavatele v zadávacím řízení“ a tudíž se na něj nevztahuje informační povinnost vůči Úřadu. Nelze se ztotožnit ani s tvrzením navrhovatele, že toto oznámení představuje „významný krok“ v zadávacím řízení, neboť pro zadavatele ani účastníky toto oznámení nemá žádné právní ani faktické důsledky, když jen osvědčuje faktické zpomalení průběhu zadávacího řízení.
227. Pokud navrhovatel Úřadu vytýká, že nevyužil právní nástroje, které by mu umožnily monitorovat postup zadavatele, je nutno konstatovat, že tato námitka je ve vztahu k zákonnosti a věcné správnosti napadeného rozhodnutí irelevantní a navíc neodráží faktický průběh správního řízení. Úřad, v rámci své pravomoci, učinil k monitoringu postupu zadavatele adekvátní opatření, když dne 19. 11. 2012 vydal usnesení, kterým zadavateli uložil povinnost informovat Úřad o úkonech, které zadavatel v rámci zadávacího řízení provede. Takové usnesení je bezesporu právním nástrojem, umožňujícím monitorovat postup zadavatele. To, zda uvedený právní nástroj bude v praxi plnit svou funkci je však do jisté míry závislé na součinnosti zadavatele, na jehož rozhodnutí závisí, zda Úřad o uskutečněných úkonech skutečně informuje. V rámci správního řízení však nevyšlo najevo,

že by zadavatel uloženou informační povinnost nerespektoval a tudíž není důvod se domnívat, že Úřadem zvolené opatření nesplnilo svůj účel.

228. Navrhovatel v rozkladu dále poukazuje na rozsudek SDEU č. T-70/02 ze dne 2. března 2010 ve věci Evropaiki Dynamiki vs. EMSA, podle něž musí mít procesní vada, bez které by mohlo mít správní řízení odlišný výsledek, za následek zrušení celého rozhodnutí. V souvislosti s poukazem na toto rozhodnutí zdůrazňuji, že nejen, že jsem v postupu Úřadu neshledal žádnou procesní vadu, bez níž by správní řízení mohlo mít jiný výsledek, ale v postupu Úřadu jsem neshledal ani žádnou jinou procesní vadu.

B. K nezákonnosti napadeného rozhodnutí z pohledu zákona

B. (a) Obecná právní a koncepční východiska

Předmět a účel dohledu nad zadáváním veřejných zakázek; rozsah přezkumu

229. K argumentaci navrhovatele, že Úřad interpretuje pojem „úkony zadavatele“ příliš úzce, uvádím, že k pojmu „úkony zadavatele“ se již dříve vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 2 Afs 132/2009-275 ze dne 26. 1. 2011, kde uvedl, že „*pojem úkony zadavatele není možno vykládat restriktivně, tedy jen jako právní úkony předpokládané zákonem o veřejných zakázkách (tedy formalizovaná jednání popsaná v zákoně), ale jako veškerou činnost/nečinnost zadavatele (nikoli však jiných subjektů, zúčastnivších se na zadávacím řízení), s níž zákon spojuje nějaké právní důsledky*“. Kritériem, podle něhož má být tato činnost/nečinnost posuzována je právě zachování zásad uvedených v § 6 zákona.
230. Z výše uvedeného tedy vyplývá, že soulad se zásadami uvedenými v § 6 zákona se posuzuje pouze u jednání, které je jednáním zadavatele samotného (nikoli jednáním jiných osob zúčastněných na zadávacím řízení), a které má současně právní důsledky stanovené zákonem. Může se tedy jednat o jakýkoli úkon, který zadavatel činí v rámci zadávacího řízení a který je způsobilý ovlivnit právní postavení účastníků v zadávacím řízení, tj. zakládat, měnit či rušit práva a povinnosti v zadávacím řízení. S ohledem na závěry vyplývající z uvedeného rozsudku nelze souhlasit s názorem navrhovatele, že účelem přezkumného řízení je zjistit, zda zadavatel během celého svého postupu a při každém svém kroku v zadávacím řízení dodržel povinnosti podle zákona, zejména zásady podle § 6 zákona. Takový způsob interpretace nelze akceptovat, neboť ne všechny „kroky“, které zadavatel v zadávacím řízení (resp. v souvislosti se zadávacím řízením) činí, mohou mít nějaké právní důsledky a mít tedy vliv na právní postavení uchazečů v rámci zadávacího řízení. Za „úkony zadavatele“ je tedy nutné považovat pouze takové „kroky“ zadavatele (nikoli jiných subjektů), s nimiž zákon spojuje nějaké právní důsledky. Takto i Úřad interpretoval pojem „úkony zadavatele“ během přezkumného řízení a v napadeném rozhodnutí.
231. K tvrzení navrhovatele, že zadavatel postupoval netransparentně a navíc se v rozporu se zásadou rovného zacházení a zákazu diskriminace obrátil na jednotlivé uchazeče s disproporčním počtem dotazů (jeden uchazeč obdržel přes 200 dotazů, navrhovatel pouze 12), uvádím, že touto námitkou se Úřad zabýval v odstavci 318 napadeného rozhodnutí, kde konstatoval, že nelze automaticky považovat za nerovné zacházení situaci, kdy zadavatel vůči některým uchazečům uplatní větší množství dotazů na vysvětlení nejasností v nabídce než u ostatních, jelikož tato skutečnost může vycházet přirozeně z obsahu jednotlivých nabídek

a nelze tedy konstatovat, že takovýto postup zadavatele je veden snahou o zvýhodnění některého z uchazečů. Nad to Úřad poukázal na to, že pokud zadavatel zjistí, že nabídka některého z uchazečů nesplňuje zadávací podmínky či je v rozporu se zákonem, je mu zákonem uloženo vyřadit takovouto nabídku ze zadávacího řízení, a tudíž by bylo nadbytečné, aby si nechal vysvětlit nabídku ve zbývajících částech. Jelikož v tomto případě zadavatel k takovému závěru dospěl a neuplatnil tak případné další dotazy týkající se nejasností v nabídce navrhovatele, nelze navrhovatelem uvedené rozdílné množství dotazů položených jiným uchazečům považovat za objektivní ukazatel nerovnosti v přístupu zadavatele.

232. S tímto názorem Úřadu jsem se zcela ztotožnil. Institut písemného vysvětlení nabídky slouží k tomu účelu, aby si zadavatel vyjasnil nejasnosti v nabídkách uchazečů. Obsah nabídek jednotlivých uchazečů přitom z povahy věci nebude totožný, je tedy přirozené a logické, že nabídky různých uchazečů mohou obsahovat různé množství nejasností. Pokud tedy nabídka jednoho z uchazečů obsahuje takových nejasností více než nabídka jiného uchazeče a zadavatel tyto uchazeče požádá o vysvětlení nejasností v jejich nabídkách (příčemž z logiky věci bude požadovat větší množství vysvětlení po uchazeči, který má v nabídce větší množství nejasností), nelze z toho dovozovat, že zadavatel zvýhodnil toho uchazeče, kterého požádal o vysvětlení většího množství nejasností. Rovněž z tohoto nelze dovozovat, že by zadavatel postupoval netransparentně. Naopak skutečnost, že nabídka uchazeče obsahuje menší počet nejasností (a tedy zadavatel tohoto uchazeče požádá o vysvětlení menšího počtu nejasností) v obecné rovině znamená, že nabídku tohoto uchazeče je možno považovat za zpracovanou precizněji (právě proto, že obsahuje menší množství nejasností).
233. Z logiky věci také vyplývá, že pokud zadavatel zjistil, že nabídka navrhovatele nesplňuje zadávací podmínky (příčemž se v daném případě nejednalo o nejasnosti, které by bylo potřeba vysvětlit), je již nadbytečné vysvětlovat případné další nejasnosti v nabídce navrhovatele, neboť vysvětlení těchto dalších nejasností by nemělo žádný vliv na skutečnost, že navrhovatel musí být vyloučen ze zadávacího řízení pro nesplnění zadávacích podmínek.
234. Nemohu souhlasit ani s tvrzením navrhovatele, že ostatní uchazeči zpracovávali, případně stále zpracovávají svá vyjasnění tak, aby byla jejich nabídka srozumitelnější, ale rovněž přijatelnější či atraktivnější. K tomuto zdůrazňuji, že institut vysvětlení nabídky podle § 76 odst. 3 zákona může sloužit pouze k vysvětlení nejasností v nabídce. Prostřednictvím vysvětlení nabídky tak nelze nabídku měnit, doplňovat či upravovat. Nelze tedy souhlasit s názorem navrhovatele, že ostatní uchazeči zpracovávají svá vyjasnění tak, aby jejich nabídka byla přijatelnější či atraktivnější. Takový postup změny, resp. doplnění nabídky by totiž byl v rozporu se zákonem.
235. K argumentaci navrhovatele usnesením Úřadu č. j. ÚOHS-S659/2012/VZ-21787/2012/510 ze dne 19. 11. 2012, ve kterém Úřad zadavateli uložil povinnost podávat Úřadu informace o dalších úkonech, které zadavatel provede v šetřeném zadávacím řízení, uvádím, že z tohoto usnesení nelze dovozovat, že ustanovení § 6 zákona dopadají na celý postup zadavatele a každý jeho dílčí krok související s průběhem zadávacího řízení. Jak již bylo uvedeno výše,

pojem úkony zadavatele je nutno vykládat tak, že jde o veškerou činnost/nečinnost zadavatele (nikoli však jiných subjektů), s níž zákon spojuje nějaké právní důsledky.

236. K tvrzení navrhovatele, že účel tohoto opatření (uloženého ve zmíněném usnesení) zůstal nenaplněn, neboť Úřad postup zadavatele nesledoval a bez ověření skutečného stavu věci přijal zadavatelova tvrzení, že tento žádné úkony neučinil, jsem se již podrobně vyjádřil v rozhodnutí o předběžném opatření č. j. ÚOHS-R36/2013/VZ-8067/2013/310 ze dne 2. 5. 2013. Jak jsem již uvedl v tomto rozhodnutí, nepovažuji změnu indikativního harmonogramu zadávacího řízení za úkon v zadávacím řízení, neboť s tímto jednáním zadavatele zákon nespojuje žádné právní důsledky. To, že by zadavatel činil v zadávacím řízení nějaké další úkony a tyto úkony Úřadu neoznámil, pak navrhovatel nikdy netvrdil. S ohledem na absenci dalších tvrzení a důkazních návrhů ze strany navrhovatele, tak Úřadu nezbylo, než možnost potenciálního porušení informační povinnosti prověřit přímo u zadavatele, což učinil prostřednictvím usnesení ze dne 11. 1. 2012, č. j. ÚOHS-S659/2012/VZ-747/2013/510. K výzvě obsažené v uvedeném usnesení zadavatel Úřadu sdělil, že od okamžiku zahájení nadepsaného správního řízení neučinil v zadávacím řízení žádný další úkon. Vzhledem k tomu, že Úřadu nebyly známy žádné skutečnosti, jež by svědčily o porušení informační povinnosti ze strany zadavatele, nemohl dospět k jinému závěru, než že zadavatel svou informační povinnost neporušil a tedy, že zadavatel další úkony v zadávacím řízení neprovedl. Argument, že Úřad nesprávně vykládá a aplikuje své vlastní usnesení č. j. ÚOHS-S659/2012/VZ-21787/2012/510 ze dne 19. 11. 2012 je tak s ohledem na uvedené lichý.
237. S ohledem na vše výše uvedené (zejména k výkladu pojmu úkony zadavatele) tedy nelze akceptovat názor navrhovatele, že Úřad nezákonně a nesprávně přistupuje k účelu a rozsahu přezkumného řízení, což se dle navrhovatele potvrzuje i v napadeném rozhodnutí, včetně přístupu Úřadu ke zjišťování skutkového stavu věci, jež je předmětem přezkumu.
238. Navrhovatel dále upozornil na čl. 1 a 2 směrnice 2007/66/ES s tím, že je evidentní, že Úřad nepřezkoumal rozhodnutí o vyloučení účinně resp. řádně, jelikož většinu argumentů předložených navrhovatelem v návrhu nevzal vůbec v potaz. K tomuto uvádím, že Úřad vzal v potaz všechny argumenty navrhovatele, přičemž se s nimi jednotlivě vypořádal a pokud některé argumenty (či důkazy) předkládané navrhovatelem považoval za irelevantní či nadbytečné, vždy tento svůj postup odůvodnil. Tyto skutečnosti jednoznačně vyplývají z napadeného rozhodnutí. V této části rozkladu navrhovatel navíc konkrétně neuvádí, jaké argumenty nevzal Úřad vůbec v potaz. Nelze se tedy podrobněji vypořádat s námitkou navrhovatele.

Limity přezkumu a spojitost s přezkumem zahajovaným z moci úřední

239. K argumentaci navrhovatele, že měl Úřad zahájit správní řízení z moci úřední, uvádím, že je čistě v dispozici Úřadu, zda zahájí správní řízení z moci úřední, a nelze se zahájení správního řízení z moci úřední domáhat. V šetřené věci Úřad nezískal důvodné podezření, že došlo k porušení zákona, a z tohoto důvodu správní řízení z moci úřední nezahájil. Pojem důvodné podezření přitom Úřad vykládal v souladu s rozsudkem Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca

83/2008-98 ze dne 24. 11. 2010 jako určitou pochybnost o tom, že zadávací řízení probíhalo v souladu se zákonem. V šetřeném případě Úřad nezískal ani tuto určitou pochybnost.

240. To, že navrhovatel získal (dle jeho tvrzení důvodné) podezření, že došlo k porušení zákona, přitom ještě neznamená, že důvodné podezření musel získat i Úřad. Nelze tedy akceptovat tvrzení navrhovatele, že Úřadu mělo být z průběhu řízení a podání navrhovatele zřejmé, že existují důvodná podezření, že zadávací řízení je stíženo podstatnými vadami v postupu zadavatele.
241. K namítanému výběru (obchodní tajemství) dle navrhovatele marginálních důvodů pro vyloučení navrhovatele se podrobněji vyjádřím v následujících částech rozhodnutí o rozkladu.
242. Navrhovatel v rozkladu dále uvádí, že Úřad učinil naprosto paušální a nepodložený závěr o tom, že zadavatel zákon v žádném ohledu neporušil. Není však zřejmé, z čeho navrhovatel tento údajný závěr Úřadu čerpal. Úřad po prošetření návrhu konstatoval, že navrhovatel byl ze zadávacího řízení vyloučen v souladu se zákonem, přičemž částmi návrhu týkajícími se namítané nepřímé diskriminace v souvislosti s přípravou studie o vlivech na životní prostředí, počtu a předmětu vylučovacích kritérií a způsobu nastavení hodnotících kritérií se Úřad věcně nezabýval, neboť návrh v těchto částech nebyl podán oprávněnou osobou.

Přiměřenost a zákonnost vylučovacích kritérií; jednoznačnost a určitost zadávací dokumentace

243. K námitce navrhovatele, že Úřad převzal názor zadavatele, že ve vztahu k počtu, předmětu a obsahu vylučovacích kritérií je „rozumný přístup nebo standardní praxe v odvětví“, na které navrhovatel odkazoval, naprosto irrelevantní, uvádím, že Úřad se otázkou, zda sám počet vylučovacích kritérií a předmět jednotlivých vylučovacích kritérií nejsou v rozporu se zákonem, nezabýval, neboť v této věci nebyl navrhovatel oprávněnou osobou k podání návrhu (viz odstavec 278 a násl. napadeného rozhodnutí). Navrhovatel totiž nepodal v této věci zadavateli v zákonné lhůtě řádné námitky. Výše uvedené tvrzení navrhovatele, že Úřad převzal uvedená tvrzení zadavatele, tak není pravdivé.
244. K argumentaci navrhovatele, že vylučovací kritéria nebyla stanovena jasně, přesně, srozumitelně a jednoznačně, uvádím, že touto otázkou se Úřad obecně zabýval v odstavcích 348 až 354 napadeného rozhodnutí a konkrétně k jednotlivým vylučovacím kritériím pak v odstavcích 381, 401 a 418. Se závěry Úřadu uvedenými v těchto odstavcích jsem se přitom zcela ztotožnil. (obchodní tajemství) V souvislosti s přezkoumáváním důvodů pro vyloučení navrhovatele jsem však v obecné rovině přezkoumal případnou nejasnost předmětných vylučovacích kritérií a neshledal jsem, že by tato vylučovací kritéria byla nejasná, nesrozumitelná či umožňovala rozdílný výklad (viz navazující odstavce).

245. (obchodní tajemství)

246. (obchodní tajemství)

247. (obchodní tajemství)

248. Co se týče případné nesrozumitelnosti či nejasnosti dalších vylučovacích kritérií, (obchodní tajemství), je nadbytečné se tímto zabývat s ohledem na to, že u (obchodní tajemství) výše zmíněných vylučovacích kritérií bylo jednoznačně prokázáno, že byla navrhovatelem porušena (přičemž k nejasnosti těchto vylučovacích kritérií navrhovatel nic konkrétního nenamítal). I pokud by byla shledána nesrozumitelnost či nejasnost dalších vylučovacích kritérií, (obchodní tajemství), nemělo by to žádný vliv na skutečnost, že byl navrhovatel vyloučen ze zadávacího řízení v souladu se zákonem (obchodní tajemství) K tomu, aby mohlo být konstatováno, že byl uchazeč vyloučen v souladu se zákonem, totiž postačí, aby byl alespoň jeden z důvodů pro vyloučení v souladu se zákonem.

249. S ohledem na uvedené tedy nelze tvrdit, že by Úřad rezignoval na svá předchozí rozhodnutí a soudní judikaturu, a v důsledku toho nebylo naplněno legitimní očekávání navrhovatele.

B. (b) K tzv. „neoprávněným částem návrhu“

250. K námitce navrhovatele týkající se domněnky, že den 2. 7. 2012 lze považovat za poslední den, kdy se navrhovatel o domnělém porušení zákona zadavatelem ve vztahu k zadávacím podmínkám mohl dozvědět, uvádím, že to byl navrhovatel, kdo měl podle § 110 odst. 6 zákona v námitkách podle § 110 odst. 3 zákona (kam spadají i námitky proti zadávacím podmínkám, což je tento případ) uvést skutečnosti rozhodné pro stanovení okamžiku, kdy se o domnělém porušení zákona úkonem zadavatele dozvěděl. Navrhovatel tak však neučinil.

251. Z logiky věci a relevantní judikatury správních soudů (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 92/2009 – 159 ze dne 3. 1. 2011, rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 9/2009-62 ze dne 1. 7. 2010 a na něj navazující rozsudek Nejvyššího správního soudu 2 Afs 67/2010-105 ze dne 25. 1. 2011) pak vyplývá, že tento okamžik mohl nastat nejdříve od doby, kdy převzal navrhovatel zadávací dokumentaci, a nejpozději do doby, kdy podal navrhovatel nabídku, resp. kdy skončila lhůta pro podání nabídek (tedy v šetřeném případě dne 2. 7. 2012). Z uvedeného je zřejmé, že námitky navrhovatele směřující proti zadávacím podmínkám, doručené zadavateli dne 19. 10. 2012, byly podány opožděně. Zjišťovat, který konkrétní den se navrhovatel dozvěděl o domnělém porušení zákona zadavatelem ve věci zadávacích podmínek, je pak nadbytečné, neboť tento okamžik nastal nejpozději dne 2. 7. 2012.

252. K namítanému, údajně neřešitelnému, názorovému rozporu s odstavcem 353 napadeného rozhodnutí, uvádím, že v odstavci 353 napadeného rozhodnutí se Úřad vyjádřil k nejednoznačnosti formulace zadávacích podmínek, nikoliv k samotnému obsahu zadávacích podmínek. Nejednoznačnost zadávacích podmínek se totiž skutečně může projevit až v průběhu procesu posouzení nabídek. V průběhu posouzení nabídek však nelze namítat nezákonný obsah zadávacích podmínek. V rámci námitek, kterých se týká výrok I. napadeného rozhodnutí (nepřímá diskriminace v souvislosti s přípravou studie o vlivech na životní prostředí, počet a předmět vylučovacích kritérií a způsob nastavení hodnotících kritérií), přitom navrhovatel namítal nezákonnost obsahu zadávacích podmínek, nikoliv nejednoznačnost jejich formulace umožňující rozdílný výklad.

253. K argumentaci navrhovatele, vztahující se k povinnosti Úřadu zahájit správní řízení z moci úřední, odkazují na již uvedené v odstavcích 239 až 240 tohoto rozhodnutí.

B. (c) K procesní stránce zadávacího řízení

Omezení procesních práv navrhovatele z pohledu jazyka řízení

254. K námitce navrhovatele, že klíčová rozhodnutí zadavatele během zadávacího řízení musí být vedle případně použitého cizího jazyka vždy rovněž vydána v jazyce českém, uvádím následující.
255. Souhlasím s navrhovatelem v tom, že § 148 odst. 6 zákona se vztahuje k dodavateli, tedy že dodavatel je oprávněn předložit nabídku a další písemnosti vždy v jazyce českém, popřípadě v jazyce stanoveném zadavatelem v zadávacích podmínkách. Rovněž § 29 odst. 4 písm. i) zákona uvádí, že výzva k podání nabídek musí obsahovat informaci o tom, v jakém jazyce může být nabídka podána. Opět tedy v podstatě umožňuje zadavateli, aby určil, že nabídky mohou být podávány i v jiném jazyce než českém (příčemž v českém jazyce mohou být podány vždy).
256. Žádné zákonné ustanovení však neupravuje, v jakém jazyce by měl vyhotovovat své písemnosti v zadávacím řízení zadavatel (tedy zejména zadávací dokumentaci, rozhodnutí, atd.). S ohledem na absenci zákonné úpravy této otázky lze vycházet ze základní ústavní zásady, že „každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá“ (čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod). Záleží tedy čistě na zadavateli, v jakém jazyce povede zadávací řízení (tedy v jakém jazyce bude vyhotovovat dokumenty v zadávacím řízení). Musím však zdůraznit, že při volbě jazyka zadávacího řízení musí zadavatel postupovat v souladu s § 6 zákona, musí tedy dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace (v řadě případů by totiž mohlo být použití jiného jazyka než českého považováno za rozporné s § 6 zákona). Musí zde tedy existovat nějaký objektivní důvod pro to, aby zadavatel vyhotovoval své písemnosti v jiném než českém jazyce. Dále musím zdůraznit, že ačkoli je na uvážení zadavatele v jakém jazyce bude vyhotovovat dokumenty v zadávacím řízení, nemění to nic na oprávnění dodavatelů podle § 148 odst. 6 zákona předkládat nabídky a další písemnosti v jazyce českém.
257. Pro závěr uvedený v předchozím odstavci svědčí i samotná dikce § 148 odst. 6 zákona. Ačkoli tedy toto ustanovení opravňuje dodavatele předkládat nabídky a ostatní písemnosti vždy v českém jazyce a dále popřípadě v jazyce stanoveném zadavatelem v zadávacích podmínkách, je zřejmé, že možnost zadavatele stanovit v zadávacích podmínkách jiný jazyk než češtinu, ve kterém mohou dodavatelé předkládat nabídky, je zde zakotvena záměrně a důvodně. Pokud by však zadavatel musel vyhotovovat veškeré dokumenty v jazyce českém, bylo by pro něj zbytečné a nelogické, aby dodavatelům umožnil podávat nabídky i v jiném jazyce. Dále ustanovení § 30 odst. 1 zákona stanoví, že v písemné pozvánce k prvnímu jednání o nabídkách zadavatel uvede jazyk tohoto jednání. Z žádného zákonného ustanovení pak nevyplyvá (ani z § 148 odst. 6 zákona), že by jednání muselo probíhat v českém jazyce. Opět by bylo pro zadavatele zbytečné a nelogické, aby stanovil jiný jazyk jednání než češtinu za situace, kdy by musel vyhotovovat všechny své písemnosti v českém jazyce (včetně

protokolu z jednání – viz § 31 odst. 2 zákona). Lze tedy uzavřít, že pro závěr, že záleží na zadavateli, v jakém jazyce bude vyhotovovat písemnosti v zadávacím řízení (s omezeními uvedenými v předchozím odstavci), svědčí i ustanovení § 148 odst. 6 zákona a ustanovení § 30 odst. 1 zákona.

258. Mám za to, že v daném případě je dán objektivní důvod pro použití jiného jazyka než jazyka českého, a to z toho důvodu, že účastníky tohoto zadávacího řízení jsou převážně zahraniční společnosti (s výjimkou dvou českých společností, které se účastní zadávacího řízení jakožto členové sdružení dodavatelů). V úvahu je rovněž nutné vzít specifickou předmětu plnění, kdy český jazyk bezesporu není běžně používaným jazykem při uzavírání smluv na výstavbu jaderných elektráren. Rovněž považuji za nutné zdůraznit, že navrhovatel (a další účastníci zadávacího řízení) s použitím anglického jazyka souhlasili a i nyní navrhovatel v rozkladu uvádí, že nikdy nenamítal, ani nepovažoval za sporné, že v průběhu zadávacího řízení komunikoval se zadavatelem v anglickém jazyce.
259. Co se týče námítky navrhovatele, že rozhodnutí o vyloučení a rozhodnutí o námitkách musí být vždy vyhotoveno v českém jazyce, uvádím, že jsem se ztotožnil s názorem Úřadu uvedeným v odstavci 296 napadeného rozhodnutí, že součástí zadávacího řízení je mimo jiné také samotný proces vyloučení uchazeče, podání námitek a jejich vyřízení, jelikož tato forma komunikace mezi zadavatelem a uchazečem bezpochyby spadá do legislativního rámce pokrývajících průběh zadávacího řízení a tudíž nemůže být sporu o tom, že zadavatel byl oprávněn i v případě těchto dokumentů použít jiný než český jazyk. Mám tedy za to, že pokud byl zadavatel oprávněn vyhotovovat dokumenty v zadávacím řízení v anglickém jazyce (k tomu viz výše), pak byl oprávněn (a i povinen s ohledem na to, že jiné dokumenty vyhotovoval v anglickém jazyce) vyhotovit i rozhodnutí o vyloučení navrhovatele a rozhodnutí o námitkách v anglickém jazyce, a to z toho důvodu, že rozhodnutí o vyloučení navrhovatele a rozhodnutí o námitkách spadá do procesu zadávacího řízení.
260. Musím rovněž uvést, že ani s ohledem na § 16 odst. 1 správního řádu nemusí být rozhodnutí o vyloučení navrhovatele a rozhodnutí o námitkách vyhotoveno v českém jazyce. Jak jsem totiž již uvedl, tato rozhodnutí spadají do procesu zadávacího řízení, nikoliv do procesu správního řízení. Správní řízení (řízení o přezkoumání úkonů zadavatele) je zahájeno až dnem, kdy návrh došel Úřadu (u správního řízení na návrh – viz § 113 odst. 1 zákona v souvislosti s § 44 odst. 1 správního řádu), resp. kdy správní orgán oznámil zahájení řízení účastníkovi (u správního řízení z moci úřední – viz § 113 odst. 1 zákona v souvislosti s § 46 odst. 1 správního řádu). Správní řád se přitom aplikuje pouze na správní řízení, nikoliv na řízení zadávací.
261. Co se týče tvrzené nepřezkoumatelnosti rozhodnutí o vyloučení navrhovatele a rozhodnutí o námitkách v důsledku toho, že byly vyhotoveny v jiném jazyce než českém, uvádím, že to, že je nějaký dokument vyhotoven v jiném jazyce než českém, ještě nezakládá jeho nepřezkoumatelnost. Správní řád dokonce v § 16 odst. 2 počítá s možností, že správní orgán bude vyhodnocovat písemnosti vyhotovené v cizím jazyce, přičemž u těchto písemností stanoví účastníkovi řízení povinnost předložit mimo originálního znění písemnosti i úředně ověřený překlad této písemnosti do jazyka českého.

262. Musím dále upozornit na jistou rozpornost argumentace navrhovatele, kdy tento na jedné straně tvrdí, že Úřad by měl přezkoumávat všechny „kroky“ zadavatele v zadávacím řízení resp. v souvislosti se zadávacím řízením (k tomu viz výše), a v této části rozkladu tvrdí, že rozhodnutí o vyloučení a rozhodnutí o námitkách musí být vždy vyhotoveno v českém jazyce, jinak je nepřezkoumatelné, a zároveň nic nenamítá a nepovažuje za sporné použití anglického jazyka ve zbytku zadávacího řízení. Není pak zřejmé, proč by jiné úkony zadavatele, které je oprávněn Úřad přezkoumávat (k úkonům viz výše), mohly být vyhotoveny v cizím jazyce a nepřezkoumatelné by nebyly (např. zadávací dokumentace), kdežto právě rozhodnutí o vyloučení a rozhodnutí o námitkách musí být vyhotoveno v českém jazyce, jinak je automaticky nepřezkoumatelné.
263. K argumentaci navrhovatele vztahující se k otázce, jak se použití cizího jazyka zakládá (tedy zda jednostranně nebo po dohodě s účastníky řízení), odkazují na již výše uvedené, tedy, že je na uvážení zadavatele v jakém jazyce bude vyhotovovat dokumenty v zadávacím řízení (s výše uvedenou nutností postupovat v souladu s § 6 zákona), přičemž však dle § 148 odst. 6 zákona mohou dodavatelé předkládat nabídky a další písemnosti vždy v jazyce českém. Pokud by pak dodavatelé se stanovením cizího jazyka jako jazyka zadávacího řízení nesouhlasili, mohou proti tomuto úkonu zadavatele podat námitky a následně i návrh k Úřadu. Navrhovatel však nejen, že námitky nepodal, ale dokonce souhlasil s použitím anglického jazyka.

Nedostatečné objasnění nabídky navrhovatele ze strany zadavatele

264. K argumentaci navrhovatele, že zadavatel položil za účelem objasnění podaných nabídek jednomu uchazeči více než 200 dotazů, zatímco navrhovateli pouze 12 dotazů, odkazují na již výše uvedené v odstavcích 231 až 234 tohoto rozhodnutí.
265. K tvrzení, že zjevná disproporce mezi 200 a 12 dotazy s cílem objasnit si nabídky v kombinaci s vyloučením navrhovatele měly u Úřadu vyvolat určitou pochybnost o tom, zda zadávací řízení probíhalo v souladu se zákonem, uvádím, že v šetřeném případě Úřad takovou pochybnost nezískal. K povinnosti Úřadu zahájit správní řízení z moci úřední dále odkazují na již uvedené v odstavcích 239 až 240 tohoto rozhodnutí.
266. K námitce navrhovatele, že Úřad měl porovnat rozsah a obsah nejasností v jednotlivých nabídkách a obsah žádostí zadavatele o objasnění takových nejasností doručených jednotlivým uchazečům, uvádím, že z povahy věci není obsah nabídek jednotlivých uchazečů totožný. Každá nabídka pak logicky obsahuje různé množství nejasností odlišného obsahu, které je potřeba vysvětlit. Z toho, že nabídka některého uchazeče obsahuje větší množství nejasností, pak logicky vyplývá, že zadavatel vyzve tohoto uchazeče k vysvětlení tohoto většího množství nejasností. Nelze pak tvrdit, že by tento uchazeč měl „bezdůvodně větší prostor pro vysvětlení jeho nabídky“, jak uvádí navrhovatel. Žádné další konkrétní skutečnosti, ze kterých by vyplývalo, že by měl některý uchazeč „bezdůvodně větší prostor pro vysvětlení jeho nabídky“ pak navrhovatel v průběhu správního řízení neuvedl.

267. S ohledem na uvedené je tedy nadbytečné provedení příslušných důkazů navržených navrhovatelem (položky 9 a 10 z návrhu navrhovatele z 12. 12. 2012) a Úřad tak postupoval v souladu s § 3 správního řádu, když tyto navržené důkazy neprovedl.
268. K navrhovatelem tvrzenému rozporu postupu Úřadu s rozsudkem SDEU č. C-599/10 ze dne 29. 3. 2012 uvádím, že navrhovatel závěry tohoto rozsudku nesprávně interpretuje. V případě řešeném v předmětném rozsudku byla každému uchazeči zaslána jedna žádost o vysvětlení jejich nabídek, přičemž obsahem této žádosti bylo vždy několik otázek (dotazů), které se vztahovaly ke každé nabídce a týkaly se jejich technických aspektů. Ve věci šetřené v tomto správním řízení však bylo zasláno žádostí více, přičemž obsahem těchto žádostí byla vždy žádost o vysvětlení jedné konkrétní otázky/problému, obsahem jedné žádosti byl tedy v podstatě jeden dotaz (jedna otázka). Z judikatury SDEU, z judikatury českých soudů, ani z rozhodovací praxe Úřadu přitom nevyplývá, že postup použitý zadavatelem v tomto případě (tedy větší množství žádostí o vysvětlení nabídky) by byl v rozporu se zákonem resp. s relevantními směrnici (rovněž ani navrhovatel nenamítal rozpor takového postupu se zákonem).
269. V uvedeném rozsudku pak SDEU došel k závěru, že žádost o objasnění musí být *„rovnocenným způsobem zaslána všem podnikům, které se nacházejí ve stejné situaci, neexistuje-li objektivně ověřitelný důvod pro rozdílné zacházení se zájemci v tomto ohledu, a to zejména tehdy, musí-li být nabídka v každém případě vzhledem k ostatním prvkům odmítnuta.“* Jak jsem již uvedl výše, SDEU vycházel z toho, že bude uchazečům zasílána jedna žádost o vysvětlení s různým počtem dotazů, nikoliv žádostí více s jedním dotazem. SDEU tak vlastně uvádí, že k uchazečům nelze přistupovat rozdílně v tom smyslu, že by zadavatel jednoho uchazeče k vysvětlení nejasností vyzval, kdežto další uchazeče nikoliv (za předpokladu, že by se tito uchazeči nacházeli ve stejné situaci, tedy jejich nabídky obsahovaly nejasnosti, a dále za předpokladu, že by neexistoval objektivně ověřitelný důvod pro rozdílné zacházení). Z uvedeného rozsudku tedy nelze vyvozovat závěr, že by měl zadavatel zaslat konkrétní dotaz (otázku) o vysvětlení konkrétní nejasnosti všem uchazečům, jak dovozuje navrhovatel. Tento závěr navrhovatele je absurdní už jen z toho důvodu, že nabídky všech uchazečů jsou z povahy věci rozdílné. V šetřeném případě přitom zadavatel vyzval k vysvětlení nabídky mimo dalších uchazečů i navrhovatele. To, že se ho dotázal na menší počet „dotazů“ v žádném případě nezakládá diskriminaci navrhovatele (viz výše).
270. Nadto musím uvést, že v daném případě zde byl v předmětném rozsudku SDEU uvedený objektivně ověřitelný důvod pro rozdílné zacházení, a to SDEU výslovně uvedená skutečnost, že nabídka musí být v každém případě vzhledem k ostatním prvkům odmítnuta (vyřazena). Jak Úřad jednoznačně prokázal v napadeném rozhodnutí, (obchodní tajemství), přičemž se nejednalo o nejasnosti, které by bylo možno vysvětlit. Z tohoto důvodu by tedy již bylo nadbytečné vysvětlovat případné další nejasnosti v nabídce navrhovatele, neboť s ohledem na (obchodní tajemství) Úřadem prošetřené důvody pro vyloučení navrhovatele by musela být nabídka navrhovatele v každém případě vyřazena a navrhovatel vyloučen ze zadávacího řízení.

Netransparentnost postupu zadavatele při vyloučení navrhovatele

271. K argumentaci navrhovatele týkající se složení a postupu „výběrové komise“, uvádím, že podle § 74 odst. 9 zákona není sektorový zadavatel povinen ustanovit hodnotící komisi a veškerá práva a povinnosti související s posouzením a hodnocením nabídek pak plní zadavatel. V šetřeném případě bylo zjištěno, že zadavatel (jakožto sektorový zadavatel) hodnotící komisi neustanovil (k tomu viz odstavce 339 až 342 napadeného rozhodnutí). Veškerá práva a povinnosti související s posouzením a hodnocením nabídek pak tedy plnil zadavatel.
272. Navrhovatel v rozkladu argumentuje v tom smyslu, že sektorový zadavatel musí při posouzení nabídek z pohledu transparentnosti zachovat totožný procesní postup, jaký zákon předepisuje hodnotící komisi, včetně vedení písemných záznamů o veškerých jednáních zaměstnanců nebo třetích osob participujících na posouzení nabídek, zajištění jejich nepodjatosti, atd. Na podporu této argumentace navrhovatel poukazuje na literaturu¹⁸ a stanovisko Mgr. Tomáše Machurka (k tomuto stanovisku jsem se již podrobněji vyjádřil výše).
273. S tímto názorem navrhovatele nemohu souhlasit. Zákon zcela jasně v § 74 odst. 9 uvádí, že sektorový zadavatel není povinen ustanovit hodnotící komisi a veškerá práva a povinnosti související s posouzením a hodnocením nabídek plní zadavatel. Z tohoto ustanovení a ani z jiného ustanovení zákona přitom nevyplývá, že by sektorový zadavatel měl v případě, kdy neustanoví hodnotící komisi, postupovat obdobně jako v případě, kdy hodnotící komisi ustanoví. Takový závěr je nesprávný už jen z toho důvodu, že by pak ustanovení § 74 odst. 9 zákona bylo bezpředmětné. Z hlediska teleologického výkladu je přitom nutné vycházet z toho, že zákonodárce toto ustanovení zařadil do zákona za nějakým účelem. Tento účel je zcela zřejmý a to takový, že pokud sektorový zadavatel nezřídí hodnotící komisi, je posouzení a hodnocení nabídek zcela na něm. Jaké konkrétní fyzické osoby se pak ve skutečnosti podílely na posouzení a hodnocení nabídek, a jak probíhala jednání mezi těmito osobami a zadavatelem (resp. jeho statutárním orgánem) je přitom zcela irelevantní, neboť o tom, jak budou nabídky posouzeny a hodnoceny rozhoduje jen a pouze sektorový zadavatel.
274. Pro správnost tohoto závěru svědčí i odlišná právní úprava postupu sektorového zadavatele a veřejného zadavatele v dalších částech zákona. Například u kvalifikace je veřejný zadavatel povinen požadovat po dodavatelích prokázání splnění základních a profesních kvalifikačních předpokladů. U technických kvalifikačních předpokladů je dále veřejný zadavatel oprávněn požadovat pouze zákonem výslovně uvedené doklady/dokumenty (viz. § 56 zákona). Oproti tomu sektorový zadavatel je podle § 63 odst. 1 zákona oprávněn stanovit jakékoliv objektivní požadavky, které umožňují objektivní posouzení kvalifikace dodavatele. Z tohoto je zcela zřejmé, že právní úprava je pro sektorového zadavatele mírnější/benevolentnější. Dále pro otevírání obálek s nabídkami je podle § 71 odst. 1 zákona veřejný zadavatel povinen ustanovit nejméně tříčlennou komisi. Sektorový zadavatel však podle tohoto ustanovení tuto komisi není povinen ustanovit. Rovněž v tomto je zákon mírnější/benevolentnější k sektorovému zadavateli. Dále je například sektorový zadavatel oprávněn zadávat veřejnou zakázku v jednacím řízení s uveřejněním bez dalšího (§ 22 odst. 4 zákona), kdežto veřejný

¹⁸ R. Jurčík. *Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a v EU*. 1. vydání. Praha 2007. 596 s.

zadavatel jen v případě splnění stanovených podmínek (§ 22 odst. 1, 3 a 5 zákona). Právní úprava je zde opět pro sektorového zadavatele mírnější/benevolentnější.

275. Z uvedeného je zřejmé, že právní úprava je pro sektorového zadavatele obecně mírnější/benevolentnější než pro zadavatele veřejného. I z tohoto důvodu tedy nelze dovozovat, že by musel sektorový zadavatel při posouzení a hodnocení nabídek zachovat totožný procesní postup, jaký zákon předepisuje hodnotící komisi (tedy veřejnému zadavateli).
276. K opakující se argumentaci navrhovatele, že měl Úřad zahájit správní řízení z moci úřední, opětovně odkazují na již uvedené v odstavcích 239 až 240 tohoto rozhodnutí. Opakují, že Úřad v šetřené věci nezískal důvodné podezření, že došlo k porušení zákona, a z tohoto důvodu správní řízení z moci úřední nezahájil.
277. S ohledem na to, co bylo uvedeno ohledně § 74 odst. 9 zákona, tedy nelze akceptovat námitku navrhovatele, že Úřad nezjistil skutečný stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, když si neobstaral podklady o existenci a činnosti „výběrové komise“. Jak již bylo uvedeno výše, veškerá práva a povinnosti související s posouzením a hodnocením nabídek plní v šetřeném případě zadavatel. Není tedy povinností zadavatele, aby Úřadu předkládal informace o konkrétních fyzických osobách, které se na posouzení a hodnocení nabídek nějak podílely, a jak probíhala jejich případná jednání.
278. Navrhovatel dále uvádí, že jím uvedená analýza a závěry ohledně netransparentnosti postupu zadavatele ve věci ustavení a činnosti výběrové komise a související porušení povinností Úřadu při přezkumu tohoto postupu, lze identicky uplatnit i na postup představenstva zadavatele při přijetí rozhodnutí o vyloučení navrhovatele. I v tomto případě je dle navrhovatele nezákonný a nesprávný postup Úřadu, který se odmítl zabývat čímkoli, co předcházelo vytištění a podpisu rozhodnutí o vyloučení.
279. K tomuto uvádím, že postup představenstva zadavatele při přijetí rozhodnutí o vyloučení navrhovatele je pro zadávací řízení zcela irrelevantní. Jak již bylo uvedeno výše, podle § 74 odst. 9 zákona plní veškerá práva a povinnosti související s posouzením a hodnocením nabídek zadavatel, tedy právnická osoba. Rozhodnutí o vyloučení navrhovatele bylo podepsáno dvěma členy představenstva zadavatele v souladu se způsobem jednání zadavatele uvedeném v obchodním rejstříku (viz výpis z obchodního rejstříku – položka č. 3 spisu). Rozhodnutí o vyloučení navrhovatele tedy bylo vydáno zadavatelem jako právnickou osobou.
280. Otázka interního procesu zadavatele vedoucího k vydání rozhodnutí o vyloučení navrhovatele, tedy jak bylo představenstvo zadavatele svoláno, zda bylo usnášeníschopné, jak hlasovalo, zda postupovalo v souladu se stanovami, resp. jednacím řádem, nemá vůbec žádný vztah k zadávacímu řízení jako takovému a je tak pro zadávací řízení zcela irrelevantní. Úřad ostatně ani není oprávněn přezkoumávat tyto interní procesy zadavatele.

281. K námitce navrhovatele, že o rozhodnutí o vyloučení navrhovatele věděl někdo (ministr zahraničních věcí) dříve, než bylo formálně učiněno, což dle navrhovatele nasvědčuje tomu, že tento postup nebyl v pořádku, resp. nebyl transparentní, uvádím následující. To, že někdo disponuje informací o tom, že může dojít (resp. že pravděpodobně dojde) k vyloučení navrhovatele, ještě neznamená, že zadavatel takto skutečně rozhodne a navrhovatele vyloučí. Dokud zadavatel příslušné rozhodnutí neučiní, nemusí k němu nutně dojít, resp. nemusí být učiněno. Pokud tedy někdo získá informaci o možném/pravděpodobném vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení ještě před jeho skutečným vyloučením zadavatelem, jedná se o pouhou spekulaci, že zadavatel nějak rozhodne. Skutečnost, že někdo získá informaci o tom, že může dojít (resp. že pravděpodobně dojde) k vyloučení uchazeče ještě předtím, než k takovému vyloučení skutečně dojde, tak nezakládá porušení zásady transparentnosti.
282. Je naprosto logické, že o možném/pravděpodobném vyloučení uchazeče (např. z důvodu rozporu nabídky uchazeče se zadávacími podmínkami) bude vědět určitý počet fyzických osob ještě předtím, než bude uchazeč vyloučen. O možném/pravděpodobném vyloučení uchazeče budou vědět např. členové hodnotící komise (resp. v daném případě osoby, které se podílely na posouzení a hodnocení nabídek), a to z toho důvodu, že tyto osoby posuzovaly nabídky uchazečů a jsou si schopny učinit názor, zda nabídka uchazeče splňuje/nesplňuje zadávací podmínky. Rovněž členové statutárního orgánu zadavatele budou mít po nějakou dobu k dispozici relevantní podklady z posuzování nabídek (lze totiž předpokládat, že o vyloučení uchazeče nerozhodnou členové statutárního orgánu zadavatele okamžitě, ale že potřebují čas na seznámení se s relevantními podklady – zvláště v případě veřejné zakázky s obsáhlou dokumentací, jako tomu je v tomto případě) a budou schopni si na základě těchto podkladů učinit názor, zda nabídka uchazeče splňuje/nesplňuje zadávací podmínky. Je pravdou, že ministr zahraničních věcí ČR nespadá ani do jedné kategorie těchto osob, avšak nelze vyloučit, že některá z osob spadající do jedné ze dvou výše uvedených kategorií informaci o možném/pravděpodobném vyloučení uchazeče předá jiné osobě (zde ministrovi zahraničních věcí ČR). Tímto předáním zmíněné informace by sice mohlo dojít k porušení případné smluvní povinnosti mlčenlivosti mezi zadavatelem a předmětnou osobou s možnými soukromoprávními důsledky, avšak tato skutečnost by neměla žádný vliv na zákonnost zadávacího řízení.
283. K argumentaci navrhovatele týkající se tzv. časových aspektů přijetí rozhodnutí o vyloučení (tedy otázka, zda zadavatel posuzoval nabídky současně nebo postupně) uvádím následující.
284. Zákon nijak podrobněji neupravuje, jak má zadavatel (resp. hodnotící komise) postupovat při posuzování nabídek z hlediska zmíněných časových aspektů posouzení (tedy zda má zadavatel posuzovat nabídky současně či postupně). Obecně jsou z logiky věci možné dvě základní varianty, za prvé je to posouzení postupné, kdy hodnotící komise (resp. osoby provádějící posouzení pro zadavatele) nejprve posoudí jednu nabídku, následuje druhá a další nabídky. Druhou variantou je to, že budou všechny nabídky posuzovány zároveň (z logiky věci však odlišnými fyzickými osobami). Rovněž jsou možné případné kombinace těchto dvou základních variant (např. nejprve posouzení konkrétní části všech nabídek současně a až poté postupné posouzení ostatních částí nabídek).

285. Argumentaci navrhovatele, že postupné posuzování nabídek je v rozporu se zásadou rovného zacházení a zákazu diskriminace musím zcela odmítnout. Zákon nijak neupravuje, jak by měla hodnotící komise (resp. zadavatel) v této otázce postupovat. Záleží tedy zcela na uvážení hodnotící komise (resp. zadavatele) jak bude v této otázce při posouzení nabídek postupovat. Obě výše zmíněné základní varianty (i případné kombinace) jsou přitom možné, přičemž ani v jedné z těchto variant nespátřuji bez dalšího porušení § 6 nebo jiného ustanovení zákona.
286. Navrhovatel v návrhu (odstavec 77) pak dále rozvíjí proč má za to, že postup navrhovatele porušuje zásadu zákazu diskriminace a rovného zacházení, když uvádí, že *„poté, co v zadávacím řízení zbydou pouze dva uchazeči, bude vyloučení dalšího uchazeče pro zadavatele z logiky i povahy věci mnohem obtížnější (a jeho uvážení při posuzování takové situace prostě nebude vedeno naprosto stejnými pohnutkami, jako když vylučoval prvního uchazeče, konkrétně Arevu).“* K tomuto uvádím, že dle § 76 zákona je zadavatel povinen vyloučit uchazeče, jehož nabídka nesplňuje zákonné požadavky nebo požadavky zadavatele uvedené v zadávacích podmínkách. Toto platí pro posouzení nabídek všech uchazečů a zadavatel nemůže postupovat tak, že by dalším uchazečům „prominul“ jejich pochybení s tím, že zůstali v zadávacím řízení už jen dva. Takovýto postup by byl v rozporu se zákonem. Argumentace navrhovatele „budoucím“ porušením zákona zadavatelem je tak zcela spekulativní.
287. Dále považuji za nutné upozornit na skutečnost, že navrhovatel nikde neuvádí, jaký vliv dle jeho názoru mělo zmíněné porušení zásady zákazu diskriminace a rovného zacházení při posuzování nabídek na výběr nejvhodnější nabídky (tedy na samotné vyloučení navrhovatele). Prokázání ovlivnění nebo možnosti ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky je přitom nezbytnou skutečností k tomu, aby Úřad mohl uložit nápravné opatření (viz § 118 zákona). Mám za to, že i kdyby byl postup, kdy zadavatel posuzuje nabídky postupně, v rozporu se zákonem (což není tento případ – viz výše), nemělo a ani nemohlo by to mít žádný vliv na výběr nejvhodnější nabídky, tedy na vyloučení navrhovatele.
288. Musím rovněž upozornit na určitý rozpor v tvrzeních navrhovatele, kdy v odstavci 87 rozkladu uvádí, že ze skutkových okolností vyplývá, že zadavatel nejprve vyloučil navrhovatele a teprve následně se začal zabývat nabídkami ostatních uchazečů. Výše v rozkladu však navrhovatel argumentuje 200 dotazy, které zaslal zadavatel jinému uchazeči. Pokud tedy zadavatel zaslal jinému uchazeči 200 dotazů, lze z toho vyvozovat, že posuzuje (resp. posuzoval) jeho nabídku. Skutkové okolnosti by tedy svědčily spíše tomu, že zadavatel posuzuje (posuzoval) nabídky současně. Prokazovat, zda zadavatel posuzuje nabídky postupně či současně je však nadbytečné, neboť ani jedna z těchto možností není v rozporu se zákonem (viz výše).

Nejasnost vylučovacích kritérií

289. Co se týče tvrzené nejasnosti vylučovacích kritérií, odkazuji v plné šíři na již výše uvedené v odstavcích 244 až 248 tohoto rozhodnutí, kde jsem se touto otázkou podrobně zabýval.

K porušení § 152 zákona

290. K navrhovatelem tvrzenému porušení § 152 zákona nejprve považuji za nutné uvést, že navrhovatel evidentně směřuje dohromady dvě věci, které je potřeba rozlišovat. V první řadě je to „únik informací“ o zadávacím řízení obecně a v druhé řadě to je porušení § 152 zákona, tedy porušení povinnosti zadavatele zachovávat mlčenlivost o všech informacích či dokladech poskytnutých dodavatelem, pokud byly při jejich poskytnutí označeny za důvěrné. Je tedy nezbytné rozlišovat informace o zadávacím řízení obecně a důvěrné informace poskytnuté dodavatelem zadavateli (tedy zejména informace a údaje z nabídky). K tvrzenému „úniku informací“ o možném/pravděpodobném vyloučení navrhovatele (které spadají pod informace o zadávacím řízení obecně) jsem se již vyjádřil v odstavcích 281 až 282 tohoto rozhodnutí. V následujících odstavcích se tedy budu věnovat pouze důvěrným informacím poskytnutých navrhovatelem (tedy možnému porušení § 152 zákona).
291. Nejprve musím konstatovat, že navrhovatel nikdy v průběhu správního řízení (a ani v námitkách) netvrdil (a ani k tomu nepředložil, resp. neoznačil relevantní důkazy), že by přede dnem jeho vyloučení unikly konkrétní důvěrné informace z jeho nabídky. Navrhovatel v odstavci 122 návrhu pouze zcela vágně uvedl, že zadavatel před datem vydání rozhodnutí o jeho vyloučení porušil povinnost zachovat mlčenlivost podle § 152 zákona a Smlouvy o mlčenlivosti ze dne 10. 3. 2012. Dále navrhovatel v podrobnostech odkazuje na odstavec 65 návrhu. V odstavci 65 návrhu se pak navrhovatel zabývá únikem informace o možném/pravděpodobném vyloučení navrhovatele z důvodu nesplnění podmínek zadávacího řízení přede dnem samotného vyloučení (tedy přede dnem 5. 10. 2012). Tato informace o možném/pravděpodobném vyloučení navrhovatele však není důvěrnou informací z nabídky navrhovatele a nevztahuje se na ni § 152 zákona (viz předchozí odstavec).
292. Rovněž v rozkladu navrhovatel pouze vágně tvrdí (odstavec 95), že z odstavce 65 návrhu má být zřejmé, že dokonce sám zadavatel učinil nesporným, že informace o nabídce navrhovatele a jejím vyloučení plynuly od zadavatele ke třetím osobám (např. Vládě ČR) již přede dnem jeho vyřazení. V odstavci 65 návrhu však navrhovatel neuvádí nic k důvěrným informacím z jeho nabídky (viz předchozí odstavec).
293. Lze tedy uzavřít, že navrhovatel nikdy v průběhu správního řízení (a ani v námitkách) neuvedl nic konkrétního ohledně toho, že by přede dnem jeho vyloučení unikly důvěrné informace z jeho nabídky. Přičemž k tomuto navrhovatel nepředložil ani neoznačil relevantní důkazy. S ohledem na to se tedy nebude otázkou možného úniku důvěrných informací z nabídky navrhovatele přede dnem vyloučení navrhovatele dále zabývat. Ostatně s ohledem na absenci konkrétních tvrzení navrhovatele se ani není čím konkrétněji zabývat.
294. Co se týče tvrzeného úniku důvěrných informací z nabídky navrhovatele po vydání rozhodnutí o jeho vyloučení, souhlasím zcela s názorem Úřadu, že případné porušení § 152 zákona zadavatelem po vydání rozhodnutí o vyloučení navrhovatele nemohlo nijak ovlivnit rozhodnutí o vyloučení navrhovatele (nemohlo tedy mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky). Toto je zřejmé už jen z toho, že k tvrzenému úniku důvěrných informací mělo dojít až po vydání rozhodnutí o vyloučení navrhovatele.

295. Nemohu ani přijmout argumentaci navrhovatele v rozkladu, že povinnost mlčenlivosti je povinností zadavatele dle zákona a porušení zákonných povinností ze strany zadavatele je nutné považovat za ohrožení zásady transparentnosti a rovnosti v rámci celého zadávacího řízení. K tomuto uvádím, že porušení některého ustanovení zákona zadavatelem automaticky neznamená, že byly porušeny i zásady upravené v § 6 zákona. Je samozřejmě možné, že dojde zároveň k porušení příslušného ustanovení zákona a k porušení § 6 zákona, avšak nelze toto dovozovat automaticky. V daném případě mám přitom za to, že i kdyby došlo k tvrzenému porušení § 152 zákona, nemělo by to vliv na transparentnost zadávacího řízení, a to už jen z toho důvodu, že k případnému porušení § 152 zákona by došlo až po vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.
296. K argumentaci navrhovatele uvedené v odstavci 97 rozkladu, která se zabývá možností, že by byl neoprávněně vyloučený uchazeč vrácen do zadávacího řízení, a že by byl následně v zadávacím řízení postižen, ne-li dokonce zdiskreditován, uvádím následující. Argumentace navrhovatele se zabývá možnými důsledky vrácení navrhovatele do zadávacího řízení (neboť se navrhovatel domnívá, že byl vyloučen neoprávněně). V šetřeném případě však byl navrhovatel vyloučen v souladu se zákonem z důvodu nesplnění několika vylučovacích kritérií (k tomu dále). S ohledem na toto je tedy nadbytečné se zabývat hypotetickou možností porušení § 6 zákona v případě, že by byl navrhovatel do zadávacího řízení vrácen zpět.
297. K argumentaci navrhovatele uvedené v odstavci 98 rozkladu, že měl Úřad zkoumat, zda porušení důvěrnosti bylo natolik rozsáhlé, že zároveň znevěrohodnilo i celé zadávací řízení, opětovně uvádím, že k tvrzenému porušení § 152 zákona mělo dojít až po vydání rozhodnutí o vyloučení navrhovatele. Toto případné porušení by tedy nijak nemohlo ovlivnit samotné vyloučení navrhovatele (tedy zda byl navrhovatel vyloučen oprávněně či nikoliv) a tedy ani výběr nejvhodnější nabídky. Z toho důvodu je tudíž nadbytečné podrobně prokazovat zda došlo k porušení § 152 zákona a jak rozsáhlé toto případné porušení bylo.
298. K argumentaci navrhovatele, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek uvedená v odstavci 362 napadeného rozhodnutí dosud nebyla zadavatelem zveřejněna, resp. zpřístupněna ostatním uchazečům, uvádím, že zadávací řízení se v současné době nachází ve fázi jednání o nabídkách. Nabídky tedy ještě nebyly finálně (definitivně) hodnoceny, neboť uchazeči mohou měnit ve svých nabídkách podmínky plnění, které jsou předmětem hodnocení. Z tohoto důvodu tedy ani nemůže být zpráva o posouzení a hodnocení nabídek v této fázi zadávacího řízení vypracována. Toto však nic nemění na tom, že po ukončení jednání a finálním hodnocení nabídek bude muset být zpráva o posouzení nabídek vypracována, přičemž dle ustanovení § 80 odst. 1 zákona bude v této zprávě uveden mimo jiné seznam nabídek, které byly zadavatelem ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu. Ostatní uchazeči se tak budou moci seznámit s důvody, jež vedly k vyloučení navrhovatele.
299. Považuji dále za nutné vyjádřit se k tvrzené nesrozumitelnosti poslední věty odstavce 363 napadeného rozhodnutí. Z odstavce 435 napadeného rozhodnutí je zřejmé, že se v odstavci 363 Úřad vyjadřoval k Položce č. 23 z Návrhů důkazů uvedených v příloze 1 vyjádření

navrhovatele ze dne 12. 12. 2012. Z textu celého odstavce 363 je pak zřejmé, že se Úřad k tomuto důkazu vyjadřoval v poslední větě tohoto odstavce. Úřad poslední větu zmíněného odstavce formuloval takto: „*Současně Úřad uvádí, že s ohledem na výše uvedené nepovažuje návrh navrhovatele na provedení důkazu ve formě informace o nápravných opatřeních, které zadavatel provedl ohledně navrhovatelem tvrzených neoprávněných zveřejnění o obsahu jeho nabídky.*“ Musím připustit, že v uvedené poslední větě tohoto odstavce skutečně část věty chybí. Z odstavce 435 napadeného rozhodnutí, kde Úřad uvedl, že nepovažoval za potřebné ke zjištění stavu věci provedení následujících důkazů, lze však snadno dovodit, že Úřad nepovažuje zmíněný důkaz za potřebný ke zjištění stavu věci. Toto vynechání části věty tudíž nemá žádný vliv na přezkoumatelnost závěrů Úřadu v napadeném rozhodnutí.

300. S ohledem na to, že připouštím, že zmíněná věta je skutečně nesrozumitelná, však považuji za vhodné se k důkazu uvedenému v Položce č. 23 z Návrhů důkazů uvedených v příloze 1 vyjádření navrhovatele ze dne 12. 12. 2012 vyjádřit v tomto rozhodnutí. Podle rozhodovací praxe Nejvyššího správního soudu (například rozsudek č. j. 2 As 22/2008-151 ze dne 29. 5. 2009 či rozsudek č. j. 8 Afs 15/2007-75 ze dne 4. 5. 2009) totiž není vyloučeno, aby byly absentující úvahy napadeného rozhodnutí plně nahrazeny úvahami orgánu rozhodujícího o rozkladu, a to dokonce i na podkladě doplněného dokazování a nad rámec důvodů rozkladu. K návrhu navrhovatele na provedení důkazu „*Informace zadavatele o úkonech a nápravných opatřeních přijatých ohledně neoprávněného zveřejnění nebo jiného zpřístupnění informací o obsahu nabídky Arevy a výsledku posouzení nabídky Arevy do médií, a pokud existují, pak kopie interního auditu nebo jiného šetření ohledně předmětného úniku*“ uvádím, že tento důkaz je pro zadávací řízení zcela irelevantní. S ohledem na výše uvedené, kdy ani případné porušení § 152 zákona by nemělo žádný vliv na vyloučení navrhovatele, je zcela zřejmé, že žádný vliv na vyloučení navrhovatele by neměla ani skutečnost, zda zadavatel provádí nějakého úkony, šetření či nápravná opatření v souvislosti s tvrzeným únikem důvěrných informací. Nadto musím konstatovat, že zmíněné případné úkony zadavatele, šetření a nápravná opatření v souvislosti s tvrzeným únikem důvěrných informací (pokud se tyto nijak neprojevily v zadávacím řízení) jsou čistě interní záležitostí zadavatele a nejedná se o úkony zadavatele v zadávacím řízení.

B. (d) K ostatním částem návrhu

Obecně k metodice přístupu Úřadu k ostatním částem návrhu

301. Úřad se v napadeném rozhodnutí zabýval otázkou, zda proces posouzení nabídky navrhovatele a jeho následné vyloučení, bylo v souladu se zákonem a se zadávacími podmínkami. Úřad tedy posuzoval jak procesní stránku postupu zadavatele, tak otázku, zda byl zadavatel oprávněn vyloučit navrhovatele ze zadávacího řízení. Při posouzení otázky, zda bylo vyloučení navrhovatele důvodné, postupoval Úřad v souladu s ustálenou rozhodovací praxí, která vychází ze závěrů uvedených v rozsudku Vrchního soudu v Olomouci ze dne 24. 6. 1999, č. j. 2 A 2/1999-20, z něž vyplývá, že pokud je předmětem přezkumu rozhodnutí o vyloučení zadavatele, odůvodněné vícero důvody a Úřad dospěje k závěru, že alespoň v jednom z těchto důvodů je vyloučení oprávněné, je nadbytečné, aby Úřad přezkoumával ostatní důvody takového vyloučení. I kdyby totiž ostatní důvody pro vyloučení oprávněné nebyly, Úřad by tak jako tak musel konstatovat, že zadavatel navrhovatele vyloučil důvodně a jeho postup při vyloučení navrhovatele byl tedy v souladu se zákonem. Takový postup

v rámci přezkumu je nejen v souladu s rozhodovací praxí Úřadu a správních soudů, ale je též v souladu se zásadou procesní ekonomie. Je neúčelné, aby se Úřad věcně zabýval všemi důvody vyloučení uvedenými v rozhodnutí zadavatele o vyloučení (jejichž množství není zákonem stanoveno a je tedy de facto neomezené) a k prokázání či vyvrácení jejich existence prováděl rozsáhlé dokazování, jež neúměrně zatíží účastníky řízení i Úřad a případně též nedůvodně pozdrží průběh zadávacího řízení. Pokud tedy Úřad dospěje k závěru, že alespoň jeden důvod pro vyloučení existoval, je zkoumání existence dalších důvodů nadbytečné. I kdyby totiž existence ostatních důvodů pro vyloučení byla vyvrácena, nemohla by tato skutečnost nic změnit na tom, že zadavatel byl k vyloučení navrhovatele oprávněn na základě onoho jediného (prokázaného) důvodu a vyloučení účastníka tak bylo důvodné. Pokud je postaveno na jisto, že alespoň jeden důvod pro vyloučení existoval, nemohlo by ani případné vyvrácení ostatních důvodů nic změnit na právním postavení navrhovatele, který by byl tak jako tak zadavatelem vyloučen oprávněně.

302. Námitka navrhovatele, že Úřad nezákonně zredukoval počet důvodů pro vyloučení, u kterých byly splněny podmínky pro jejich věcný přezkum Úřadem, je tak nedůvodná. Navrhovatel se dále domnívá, že Úřad pochybil, když svůj postup odůvodnil pouze odkazem na závěry uvedené v rozsudku Vrchního soudu v Olomouci ze dne 24. 6. 1999, č. j. 2 A 2/99-20, které však byly vysloveny v souvislosti s aplikací zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, a v současné době jsou již překonané. Nesprávný je též ničím nepodložený závěr navrhovatele o tom, že závěr formulovaný Vrchním soudem v Olomouci je v judikatuře již překonaný.
303. Z aktuální judikatury naopak vyplývá, že závěry Vrchního soudu v Olomouci, jimiž se Úřad při svém rozhodování řídil, jsou aplikovatelné i na současnou právní úpravu veřejných zakázek. Krajský soud v Brně např. ve svém rozsudku ze dne 5. 1. 2011, č. j. 62 Af 51/2010-303 uvedl, že *„Jak správně poukazuje žalovaný, již Vrchní soud v Olomouci v rozsudku ze dne 14. 9. 2001, č. j. 2 A2/1999-73, uvedl, že za situace, kdy je alespoň jediný důvod pro vyloučení uchazeče oprávněný, je nadbytečné zkoumání důvodů dalších. Přestože se tento rozsudek vztahoval k dnes již neplatnému zákonu č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, je závěr v něm zaujatý aplikovatelný i na ZVZ, který dopadá na daný případ. I zdejší soud má tak za to, že by bylo nadbytečné a pro zadavatele časově i ekonomicky zbytečně náročné, aby přezkoumával všechna formální kritéria předložených nabídek i v případě, že již shledal opomenutí, které je samo o sobě postačující pro vyloučení uchazeče.“* (pozn. Úřadu: ve skutečnosti se jedná o závěry uvedené v rozsudku Vrchního soudu v Olomouci ze dne 24. 6. 1999, č. j. 2 A 2/1999-20 a nikoli v rozsudku ze dne 14. 9. 2001, č. j. 2 A 2/1999-73). Z uvedeného rozsudku Krajského soudu tedy jednoznačně vyplývá, že shora citované závěry Vrchního soudu v Olomouci jsou aplikovatelné i za současné právní úpravy. Citovaný rozsudek Krajského soudu byl potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2011, sp. zn. 8 Afs 11/2011.
304. K námitce navrhovatele, že ačkoli Úřad zastává právní názor, že k prokázání důvodnosti vyloučení postačí už zjištění jednoho důvodu, ve svém rozhodnutí předkládá důvody (obchodní tajemství), uvádím následující. Nelze souhlasit s tvrzením navrhovatele, že zvoleným postupem (tj. přezkoumáním a potvrzením tří důvodů vyloučení) se Úřad dostává

do nepřekonatelného názorového rozporu. Z výše uvedené judikatury ani ze zákona nevyplývá, že v okamžiku prokázání jednoho z více tvrzených důvodů vyloučení, je Úřad povinen od prokazování dalších důvodů upustit. Ze shora uvedeného rozsudku Krajského soudu v Brně nevyplývá, že by zkoumání dalších důvodů bylo nepřípustné, ale pouze to, že by bylo nadbytečné, tj. není nezbytně nutné. Prokázání existence více důvodů, pokud nepovede k prodloužení správního řízení, navýšení nákladů řízení, či k dalšímu nikoli nezbytně nutnému zatížení účastníků řízení a orgánu dozoru, je naopak žádoucí v zájmu neoblomné právní jistoty účastníků řízení. S přihlédnutím ke konkrétním okolnostem případu může být prokázáním více důvodů ještě více akcentována přesvědčivost předmětného rozhodnutí. Je však nutno zdůraznit, že prokazování dalších důvodů vyloučení je vždy pouze fakultativní a to, zda k němu Úřad přistoupí, závisí na jeho uvážení.

305. V projednávané věci se Úřad zabýval věcným přezkumem (obchodní tajemství) důvodů vyloučení a to nesplněním vylučovacího kritéria týkajícího (obchodní tajemství) Skutečnost, že Úřad věcný přezkum neukončil hned poté, co dospěl k závěru, že jeden z důvodů vyloučení má za prokázáný, není v rozporu se zákonem ani se stávající judikaturou a nepředstavuje negativní zásah do oprávněných zájmů účastníků. Nelze souhlasit s námitkou navrhovatele, že uvedený postup Úřadu je v rozporu se zásadou předvídatelnosti a legitimního očekávání.
306. Otázkou zásady předvídatelnosti se podrobně zabýval např. Krajský soud v Brně, který ve svém rozsudku ze dne 3. 6. 2010, č. j. 62 Af 32/2010-286 mimo jiné uvedl, že *„Správní orgán má nepochybně povinnost zastávat v obdobných věcech obdobný právní názor, zásadně za týchž skutkových okolností, při aplikaci téže právní normy dospívat k týmž právním závěrům, to však neznamená, že by jednou vyřčené právní názory měly zůstat absolutně neměnnými.“* Zde je nutno zdůraznit, že v projednávané věci se Úřad jakkoli neodchýlil od konstantních právních závěrů, ke kterým dospívá za obdobných skutkových okolností (tj. namítané důvody pro vyloučení by považoval za oprávněné důvody pro vyloučení i v jiných skutkově obdobných případech). Úřad pouze věcně přezkoumal více důvodů vyloučení, byť již bylo soudy judikováno, že řádným bude i takový přezkum, který povede k prokázání důvodu jediného. V citovaném rozsudku Krajského soudu v Brně nicméně soud posuzoval zcela jinou situaci, neboť v uvedeném případě se žalobce v důsledku jím neočekávaného postupu Úřadu (resp. právního názoru Úřadu) dostal do situace, kdy bylo deklarováno, že jednal v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách. Žalobce však měl za to, že s ohledem na předchozí postup Úřadu bylo na jeho straně založeno legitimní očekávání, že jeho postup je v souladu se zákonem. Zde tedy legitimní očekávání (v případě jeho oprávněné existence) mohlo vést ke změně právního postavení žalobce. V případě navrhovatele však Úřad již při přezkoumání prvního důvodu vyloučení zjistil, že tento byl v době vyloučení dán a navrhovatel byl tedy ze zadávacího řízení vyloučen oprávněně. Prokázání existence dalších důvodů tak mohlo vést pouze k rozptýlení pochybností navrhovatele, které by mohly existovat za situace, kdy by byl přezkoumáván pouze jeden důvod a pouze na základě jeho prokázání by vyloučení navrhovatele bylo shledáno důvodným. Prokázání existence dalších (obchodní tajemství) důvodů vyloučení však rozhodně nemohlo vést ke zhoršení či změně právního postavení navrhovatele.

307. Ačkoli navrhovatel ve vztahu k rozsahu věcného přezkumu namítá rozpor se zásadou předvídatelnosti, současně uvádí, že „selektivní přezkum“ jen některých důvodů vyloučení neoprávněně redukuje rozsah přezkumu předpokládaný zákonem. Tato námitka je nedůvodná, neboť jak vyplývá z výše uvedené judikatury, za situace, kdy je alespoň jediný důvod pro vyloučení uchazeče oprávněný, je nadbytečné zkoumání důvodů dalších (rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 5. 1. 2011, č. j. 62 Af 51/2010-303). I kdyby tedy zadavatel v rozhodnutí o vyloučení uvedl jen jeden z důvodů pro vyloučení, jejichž existence byla Úřadem prokázána, rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení by bylo v souladu se zákonem. Ostatní důvody uvedené zadavatelem v rozhodnutí, ať již oprávněné či neoprávněné, by na důvodnost vyloučení neměly vliv. Pokud by tedy rozhodnutí o vyloučení navrhovatele za zadávacího řízení bylo v souladu se zákonem i tehdy, pokud by obsahovalo jediný důvod vyloučení (z nyní Úřadem prokázaných (obchodní tajemství) důvodů), další důvody pro vyloučení už v něm zadavatel uvádět nemusel (byť mohl).
308. Jestliže tedy pro zákonnost rozhodnutí o vyloučení postačuje, pokud v něm zadavatel uvede jeden oprávněný důvod (z více v úvahu přicházejících důvodů), je nutno konstatovat, že Úřad může dospět k závěru, že rozhodnutí o vyloučení je v souladu se zákonem již v okamžiku, kdy je prokázána existence alespoň jednoho z důvodů vyloučení, uvedených v přezkoumávaném rozhodnutí o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.
309. Námitka navrhovatele, kdy zpochybňuje relevanci přezkoumávaných důvodů vyloučení, je taktéž nedůvodná. Nelze se ztotožnit s tvrzením navrhovatele, že věcné důvody vyloučení, jež Úřad v napadeném rozhodnutí přezkoumával, se vztahují k vylučovacím kritériím, která lze považovat za podmínky plnění veřejné zakázky, neboť se v podstatě týkají doplňujících otázek a s ohledem na to *„se nevztahují k předmětu veřejné zakázky takto komplexního rozsahu, protože by nikdy nemohly mít vliv například na kvalitu či bezpečnost jaderné elektrárny, jejíž výstavba se plánuje.“* Ve smyslu § 17 písm. l) zákona se zadávacími podmínkami rozumí veškeré požadavky zadavatele uvedené v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení, zadávací dokumentaci či jiných dokumentech obsahujících vymezení předmětu veřejné zakázky. Z výše uvedeného vyplývá, že do kategorie zadávacích podmínek spadají i veškeré požadavky zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci. Požadavky zadavatele týkající se (obchodní tajemství) tak bezesporu představují zadávací podmínky zadavatele. Ačkoli navrhovatel nyní zpochybňuje relevanci těchto zadávacích podmínek ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, je nutno konstatovat, že takové závěry neodpovídají stavu věci a jsou zjevně účelové. Mimo jiné s ohledem na skutečnost, že proti zadávacím podmínkám, které tyto požadavky obsahují a dokonce je výslovně zařazují do kategorie vylučovacích kritérií, navrhovatel nepodal námitky, jakmile se s nimi seznámil. (obchodní tajemství) v případě takto složitěho předmětu veřejné zakázky, jehož účastníky budou subjekty z více států, jsou bezesporu zadávací podmínky, které s předmětem plnění veřejné zakázky úzce souvisejí. S ohledem na výše uvedené tak nemůže být relevantní odkaz navrhovatele na rozsudek SDEU ze dne 20. 9. 1988, č. j. 31/87 ve věci Gebroeders Beentjes BV vs. Nizozemí.

.... (obchodní tajemství)

310. (obchodní tajemství)

311. (obchodní tajemství)

312. (obchodní tajemství)

313. (obchodní tajemství)

314. (obchodní tajemství)

315. Bezpředmětná je též námitka navrhovatele, že Úřad v zásadě ignoruje navrhovatelem předloženou právní analýzu, podpůrnou judikaturu i ilustrační příklad, demonstrující jak správně vyložit příslušnou část Bid TC v souladu s obecnými pravidly logiky. K uvedené námitce uvádím, že Úřad právní analýzu navrhovatele i jím uváděnou judikaturu vzal na vědomí, nicméně jakožto rozhodující orgán veřejné moci, nebyl povinen rozhodnout tak, aby jeho rozhodnutí bylo v souladu se závěry, ke kterým v rámci své právní analýzy dospěl navrhovatel, jakožto účastník řízení. Skutečnost, že se Úřad neztotožnil s navrhovatelem zastávaným pojetím obecných pravidel logiky, nemá vliv na zákonnost a věcnou správnost napadeného rozhodnutí. V této souvislosti zdůrazňuji, že se plně ztotožňuji se závěry Úřadu, k nimž dospěl v souvislosti s interpretací těch částí nabídky navrhovatele, jež jsou určující pro (obchodní tajemství) Stejně tak se ztotožňuji s tím, že Úřad při tomto posouzení nevycházel z interpretačních konstrukcí předestřených navrhovatelem, neboť tyto odporují nejen interpretačním pravidlům podle § 35 občanského zákoníku, ale zcela zjevně též elementárním zásadám logického uvažování.

316. (obchodní tajemství)

317. (obchodní tajemství)

318. (obchodní tajemství)

319. (obchodní tajemství)

320. (obchodní tajemství)

321. (obchodní tajemství)

322. (obchodní tajemství)

323. (obchodní tajemství)

324. (obchodní tajemství)

325. (obchodní tajemství)

326. (obchodní tajemství)

327. Co se týče odkazu navrhovatele na závěry uvedené v nálezu Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 625/2003, tyto jsou irelevantní ve vztahu k posouzení toho, zda nabídka navrhovatel byla v souladu se zadávacími podmínkami a tedy představovala ve smyslu zákona ofertu, která je za splnění dalších podmínek způsobilá k tomu, aby byla akceptována ze strany navrhovatele. V citovaném nálezu Ústavní soud konstatoval, že „základním principem výkladu smluv je prioritá výkladu, který nezakládá neplatnost smlouvy, před takovým výkladem, který neplatnost smlouvy zakládá, jsou-li možné oba výklady“. V první řadě je nutno zdůraznit, že uvedený závěr se vztahuje na případy, kdy se jedná o již uzavřené smluvní dokumenty a nikoli na nabídku v zadávacím řízení, jež představuje ofertu sui generis. Aplikace uvedené zásady, dopadající na posouzení platnosti/neplatnosti již existujících smluvních vztahů, je v předšmluvní fázi zcela nemyslitelná. Nadto není zjevně splněna druhá podmínka uvedené zásady, tj. existence dvou možných výkladů. Argumentace uvedeným nálezem Ústavního soudu je tedy nejen účelová, ale pro posouzení souladu nabídky navrhovatele se zadávacími podmínkami (nikoli platnosti, již se nález týká) zcela irelevantní. Ačkoli navrhovatel na podporu svých tvrzení odkazuje na shora uvedený nález, je nutno mít na zřeteli, že předmětem přezkumu je to, zda nabídka byla/nebyla v souladu se zadávacími podmínkami a nikoli to, zda nabídka navrhovatele představuje platný právní úkon. Další z navrhovatelem uváděných zásad (v pochybnostech mírněji – in dubio mitius) je v uvedené věci též neaplikovatelná, neboť zadavatel dospěl v zadávacím řízení, stejně jako nyní Úřad, k jednoznačnému závěru o tom, že nabídka navrhovatele není v souladu se zadávacími podmínkami.

328. Co se týče judikatury uváděné navrhovatelem v článku 125 rozkladu, v ní uvedené závěry jsou, s ohledem na to, co bylo ohledně interpretace nabídky navrhovatele uvedeno výše, v nyní projednávané věci nepoužitelné.

329. (obchodní tajemství)

.... (obchodní tajemství)

330. (obchodní tajemství)

331. (obchodní tajemství)

332. (obchodní tajemství)

333. (obchodní tajemství)

334. (obchodní tajemství)

335. (obchodní tajemství)

336. (obchodní tajemství)

337. (obchodní tajemství)

338. V rozkladovém pojednání ohledně předmětného vylučovacího kritéria, navrhovatel Úřadu dále vytýká, že se nezaobíral tzv. testem proporcionality, tedy přiměřeností a zákonností vylučovacího kritéria. Tato námitka je taktéž nedůvodná, neboť domnělou nepřiměřenost uvedeného vylučovacího kritéria (stejně jako kritéria (obchodní tajemství) mohl (resp. měl) navrhovatel tvrdit již v rámci námitek proti zadávacím podmínkám. Námitky směřující proti nepřiměřenosti uvedeného vylučovacího kritéria však navrhovatel v zákonem stanovené lhůtě nepodal a jeho nečinnost v tomto směru nemůže být bez dalšího zhojena podáním námitek proti rozhodnutí o vyloučení. Absence řádných a včasných námitek, směřující proti zadávacím podmínkám, konkrétně proti přiměřenosti vylučovacích kritérií, tak v daném případě neumožnila, aby se Úřad jejich přiměřeností věcně zabýval. Ostatně ani v rozkladu navrhovatel neuvedl, z jakého konkrétního důvodu má za to, že požadavek na (obchodní tajemství) je nepřiměřený, případně nezákonný.

339. Zákonnost a věcnou správnost napadeného rozhodnutí nemůže zpochybnit ani další, zcela obecná, námitka navrhovatele (či spíše obecný právní názor), že požadavky zadavatele nesmí znamenat libovůli nebo být stanoveny v nepřiměřeném rozsahu ve vztahu k veřejné zakázce. V souvislosti s touto námitkou se v rozkladu objevuje odkaz na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152, z jeho následující pasáže navrhovatel uvedený právní závěr převzal: *„Názory zastávající materiální koncepci zákazu diskriminace, jak se tato projevuje v koncepci diskriminace skryté, převažují i v české právní doktríně. Například podle R. Jurčíka z § 6 ZVZ mj. vyplývá, že požadavky zadavatele nesmějí znamenat libovůli a nesmí být stanoveny v nepřiměřeném (neproporcionálním) rozsahu ve vztahu k veřejné zakázce (Jurčík, cit. dílo, str. 54, obdobně též, Zákon o veřejných zakázkách. Komentář, Praha, C. H. Beck 2006, str. 66). K diskriminaci může dojít nepřiměřeně nastavenou kvalifikací (Zadávaní veřejných zakázek..., str. 61), „požadavky na finanční a ekonomickou způsobilost nesmí být prostředkem diskriminace dodavatelů“ (str. 208 tamtéž)“.* Ani z citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu, jež se podrobně zabývá problematikou diskriminace v zadávacím řízení, tedy nelze seznat, co přesně navrhovatel prostřednictvím shora uvedené námitky napadenému rozhodnutí vytýká.

.... (obchodní tajemství)

340. (obchodní tajemství)

341. Z bodu 427 napadeného rozhodnutí vyplývá, že Úřad po posouzení rozhodnutí o vyloučení konstatoval, že zadavatel se zabýval posouzením obsahu textu nabídky navrhovatele a na základě toho dospěl k závěru, že navrhovatel porušil příslušné vylučovací kritérium. S ohledem na to Úřad uvedl, že zadavatel provedl analýzu předmětné části nabídky, které se v návrhu na zahájení řízení, dovolával navrhovatel. S uvedeným závěrem Úřadu se ztotožňují, neboť v rozhodnutí o vyloučení zadavatel (v bodech 24 až 28) srozumitelným způsobem

vysvětlil, na základě jakých skutečností, uvedených v nabídce navrhovatele, dospěl k závěru, že navrhovatel předmětné vylučovací kritérium porušil.

342. V této souvislosti je nutno odmítnout jako nedůvodné též námitky (uvedené v bodě 138 až 140 rozkladu), jimiž navrhovatel směřuje k tomu, že zadavatel rozhodnutí o vyloučení řádně neodůvodnil a námitky proti tomuto rozhodnutí nepřezkoumal v plném rozsahu. Z rozkladových námitek navrhovatele je zřejmé pouze to, že nesouhlasí s tím, že zadavatel jeho námitkám proti rozhodnutí o vyloučení nevyhověl. Navrhovatel však neuvádí skutečnosti, jež by nasvědčovaly tomu, že rozhodnutí o námitkách nebylo odůvodněno v dostatečném rozsahu, tj., že nebylo odůvodněno tak, aby z něj vyplýval důvod rozhodnutí, jak vyžaduje navrhovatelem citovaná literatura. K odůvodnění rozhodnutí o námitkách uvádím, že zadavatel zde reagoval na důvody, které navrhovatele vedly k podání námitek, a s těmito se také řádně vypořádal. Skutečnost, že zadavatel vypořádání se s námitkami vystavěl na právní argumentaci, jež je neslučitelná s právními závěry navrhovatele (prezentovanými v námitkách), nezakládá nezákonnost či věcnou nesprávnost takového odůvodnění.
343. (obchodní tajemství)
344. V souvislosti s námitkou nedostatečného odůvodnění rozhodnutí o námitkách navrhovatel poukázal na rozhodnutí Úřadu ze dne 28. 4. 2009, č. j. ÚOHS-S39/2009/VZ-5105/2009/530/JWe a na rozhodnutí ze dne 7. 10. 2009, č. j. ÚOHS-S195/2009/VZ-10616/2009/510/KČe, přičemž konstatoval, že ačkoli v těchto rozhodnutích Úřad odsoudil formální přístup zadavatelů k odůvodnění svých rozhodnutí, v napadeném rozhodnutí se od této praxe odchýlil, čímž jednal v rozporu se zásadou legitimního očekávání. S touto námitkou se neztotožňuji a to vzhledem k tomu, že v obou citovaných rozhodnutích Úřad posuzoval zcela jiné skutkové okolnosti, než v nyní projednávané věci. V prvním z citovaných rozhodnutí je ve vztahu k otázce odůvodnění rozhodnutí o námitkách uvedeno, že *„K tvrzení navrhovatele, že zadavatel řádně nezdůvodnil nevyhovění námitkám, Úřad uvádí, že zadavatel své rozhodnutí zdůvodnil následujícím textem: „Své rozhodnutí zdůvodňuji tím, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem o veřejných zakázkách č. 137/2006 Sb. a není si vědom jakéhokoliv pochybení.“ Pro úplnost Úřad uvádí, že stejné zdůvodnění zadavatel použil u námitek obou uchazečů. Úřad konstatuje, že v šetřeném případě zadavatel svá rozhodnutí o nevyhovění námitkám zdůvodnil pouze formálně a bez konkrétního odůvodnění svého rozhodnutí u jednotlivých bodů námitek, přestože podle ustanovení § 111 odst. 1 zákona důvody svého rozhodnutí uvést musí.“*
345. Shora uvedený způsob zdůvodnění (resp. absence jakýchkoli myšlenkových úvah) však nelze srovnávat s odůvodněním, které v rozhodnutí o námitkách uvedl zadavatel. Zadavatel v odůvodnění rozhodnutí uvedl své úvahy, na základě kterých dospěl k závěru, že námitky navrhovatele jsou nedůvodné a současně poukázal též na relevantní části zadávací dokumentace, na nichž tyto své úvahy postavil.
346. Ani závěry Úřadu, uvedené v druhém z navrhovatelem citovaných rozhodnutí Úřadu, nejsou v nyní projednávané věci relevantní. V uvedeném rozhodnutí totiž Úřad dospěl k závěru,

že „V šetřeném případě navrhovatel již v rámci námitek uváděl pochybnosti, které nasvědčovaly tomu, že údaje uvedené v referencích vybraného uchazeče nemusí odpovídat objektivní skutečnosti (zde zejména odkaz na údaje uvedené na elektronickém tržišti zadavatele). Zadavatel však tyto námitky navrhovatele bez dalšího zamítl, aniž by se jimi věcně jakkoliv dále zabýval. Na základě uvedeného Úřad konstatuje, že zadavatel nedodržel postup stanovený v § 111 odst. 1 zákona tím, že nepřezkoumal podané námitky v plném rozsahu, neboť se nezabýval věcným ověřením námitek stěžovatele v souvislosti s tím, zda společnost M. mohla splnit kvalifikaci týkající se realizace významných služeb.“ Z výše uvedeného je tedy zjevné, že na základě obou citovaných rozhodnutí nemohlo být na straně navrhovatele založeno jakékoli legitimní očekávání, jež by mohlo být aplikovatelné v nyní projednávané věci, kde zadavatel své rozhodnutí o námitkách opatřil odůvodněním, které Úřad vyhodnotil jako věcně správné, vnitřně konzistentní a dostatečně podrobné.

347. Další námitka navrhovatele, založená na tvrzení, že Úřad v napadeném rozhodnutí protiprávně obrací k tíži dodavatele důkazní břemeno ohledně toho, zda nabídka byla „v pořádku“ či nikoli, je taktéž nedůvodná. Úřad v napadeném rozhodnutí sice mimo jiné uvedl (bod 426), že „... musí být takováto nabídka bez dalšího vyřazena ze zadávacího řízení, přičemž je na uchazeči, aby v případném přezkumu prokázal, že projev jeho vůle nebyl v daném případě učiněn určitě a srozumitelně a tudíž k němu nemůže být vůbec přihlíženo, jak je popsáno ve výše citovaném rozsudku 7 As 48/2006-46.“ Z uvedeného textu ovšem nevyplývá, že by Úřad na navrhovatele přenášel důkazní břemeno ohledně toho, zda nabídka byla v souladu se zadávacími podmínkami (tj., že byla „v pořádku“ jak uvádí navrhovatel), což je předmětem přezkumu před Úřadem. Citovaný text představuje reakci na polemiku navrhovatele ohledně toho, zda (obchodní tajemství) , představuje platný či neplatný právní úkon. V této souvislosti uvádím, že smluvní ujednání či pouhý text, které jsou inkorporovány do nabídky v rozporu se zadávacími podmínkami, jsou způsobilým důvodem pro vyřazení nabídky a to bez ohledu na jejich platnost či neplatnost. V daném případě bylo rozhodující to, že vůle, kterou projevila navrhovatel ve své nabídce (resp. text, v němž je jeho vůle obsažena), byla ve zjevném rozporu s požadavky zadavatele na zpracování nabídky (ve znění Dodatku č. 1 a odpovědi na dodatečnou informaci).

348. (obchodní tajemství)

349. Přezkum Úřadu tak byl založen na právním posouzení toho, zda skutečnost, že navrhovatel (obchodní tajemství) , bylo či nebylo důvodem pro vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení.

350. (obchodní tajemství)

351. Ve smyslu § 76 odst. 1 zákona je hodnotící komise (v tomto případě zadavatel) povinna posoudit nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků, požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d) zákona. To, zda nabídka splňuje zákonné obsahové náležitosti lze dovodit z jednotlivých ustanovení zákona (viz RAUS, D.: Zákon o veřejných zakázkách, Komentář, 2007, Linde Praha, a.s., s. 556) a hodnotící komise není povinna ani

oprávněna posuzovat, zda nabídka je nadto v souladu s obecnými ustanoveními o platnosti právních úkonů.

352. Zákonnými požadavky ve smyslu § 76 odst. 1 zákona, jsou též požadavky uvedené v § 44 odst. 3 písm. a) zákona, tj. obchodní podmínky stanovené zadavatelem. Pokud tedy zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil (obchodní tajemství) , obchodní podmínky zadavatele zjevně nerespektoval a jeho nabídka musela být z tohoto důvodu vyřazena.
353. (obchodní tajemství)
354. (obchodní tajemství)
355. (obchodní tajemství)
356. (obchodní tajemství)
357. (obchodní tajemství)
358. (obchodní tajemství)
359. (obchodní tajemství)
360. (obchodní tajemství)
361. (obchodní tajemství)
362. Z výše uvedeného je tedy zřejmé, že navrhovatel zaměňuje zadávací dokumentaci za dokumentaci o veřejné zakázce, čímž konstruuje ve skutečnosti neexistující pochybení Úřadu. Zadávací dokumentace je ve smyslu § 44 odst. 1 zákona soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Dokumentací o veřejné zakázce se však podle § 155 odst. 1 zákona rozumí souhrn všech dokumentů v listinné či elektronické podobě, jejichž pořízení v průběhu zadávacího řízení, případně po jeho ukončení, vyžaduje tento zákon, včetně úplného znění originálů nabídek všech dodavatelů a uzavřených smluv. Pokud Úřad v odůvodnění hovoří o dokumentaci k veřejné zakázce, není důvod, aby si navrhovatel tento pojem interpretoval tak, že Úřad tímto způsobem označuje zadávací dokumentaci, jakožto zákonem definovaný pojem.
363. Pokud navrhovatel poukazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2007, sp. zn. 7 As 48/2006, k závěrům uvedeným v tomto rozhodnutí uvádím následující. V uvedeném rozsudku se Nejvyšší správní soud zabýval otázkou, zda prohlášení stěžovatele „*Platnost nabídky: 90 kalendářních dnů*“ uvedené v nabídce může být důvodem pro jeho vyloučení z další účasti v obchodní veřejné soutěži. Nejvyšší správní soud v uvedené věci považoval za primární námitku, že se krajský soud nezabýval otázkou, zda prohlášení stěžovatele o časovém údaji platnosti nabídky bylo řádným projevem vůle a zda lze

k takovému projevu vůle vůbec přihlížet. V téže věci byl posléze pod č. j. 7 Afs 77/2008-68 vydán dne 20. 5. 2009 další rozsudek, kde se Nejvyšší správní soud ztotožnil s právním názorem krajského soudu o tom, že prohlášení stěžovatele „*Platnost nabídky: 90 kalendářních dnů*“ lze hodnotit jako určitý, vážně míněný a srozumitelný projev vůle a nelze na něj nahlížet jako na neplatný právní úkon ve smyslu ustanovení § 37 odst. 1 a § 41 občanského zákoníku. Dále Nejvyšší správní soud uvedl, že „*Vznikne-li o obsahu právního úkonu pochybnost, ustanovení § 35 odst. 2 občanského zákoníku formuluje pro takový případ výkladová pravidla, která umožňují tuto pochybnost odstranit. Právní úkony vyjádřené slovy je třeba vykládat nejenom podle jejich jazykového vyjádření, tzn. prostředky gramatickými (z hlediska možného významu jednotlivých použitých pojmů), logickými (z hlediska smyslu, účelu a vzájemné vazby použitých pojmů) či systematickými (z hlediska řazení pojmů ve struktuře celého právního úkonu), ale zejména také podle vůle toho, kdo právní úkon učinil, není-li tato vůle v rozporu s jazykovým projevem. Je-li však slovní vyjádření právního úkonu natolik jednoznačné, že z něj není možné ani s přihlédnutím k tvrzené vůli subjektu, který právní úkon učinil, usuzovat na jiný jeho obsah, nelze v takovém případě obsah právního úkonu vyložit v rozporu s jazykovým projevem.*

364. Pokud by ve smyslu výše uvedeného rozsudku měla být Úřadem posuzována platnost právního úkonu, otázka by zněla, zda je platné ujednání navrhovatele obsažené v bodě 2.1.9 jeho nabídky, tj. zda toto ujednání v jeho nabídce lze hodnotit jako určitý, vážně míněný a srozumitelný projev vůle. Otázku existence či platnosti (obchodní tajemství), by měl v případě sporu řešit až civilní soud. K uvedenému závěru lze dospět např. z rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 28. 2. 2013, sp. zn. 62 Af 48/2011, kde se soud v souvislosti s nesplněním zadávacích podmínek zabýval otázkou platnosti a neplatnosti konkrétního ujednání. V soudem projednávané věci zadavatel v zadávací dokumentaci požadoval, aby návrh smlouvy obsahoval ustanovení o tom, že „*v případě odstoupení od smlouvy pro problémy na straně zadavatele má uchazeč nárok pouze na úhradu nutných a prokazatelně vynaložených nákladů*“. Tuto zadávací podmínku uchazeč nesplnil a ze zadávacího řízení byl vyloučen. Vyloučený uchazeč v rámci žaloby namítal, že Úřad nesprávně posoudil otázku souladu předmětné podmínky s obchodním zákoníkem s tím, že není možná limitace náhrady škody. Této námitce krajský soud nepřisvědčil s tím, že není na Úřadu, aby hodnotil vhodnost, přiměřenost či vymahatelnost soukromoprávní podmínky stanovené zadavatelem, nejedná-li se o zjevný exces vyvolávající nemožnost plnění předmětu zakázky. Otázku platnosti či neplatnosti tohoto ustanovení by podle krajského soudu měl posoudit až příslušný soud, pokud by se to ukázalo potřebným (tj. došlo-li by při plnění předmětu zakázky podle smlouvy mezi smluvními stranami ke sporu), a nikoli Úřad, který měl ve správním řízení posuzovat zásadně to, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem o veřejných zakázkách, jestliže žalobcovu nabídku vyřadil. Ze závěrů uvedených v citovaném rozsudku je tedy zřejmé, že nedůvodná je též námitka rozkladu (bod 254), kde navrhovatel uvádí, že jeho výhrady, které směřují proti nezákonnosti postupu Úřadu v souvislosti s problematikou (obchodní tajemství), dopadají též na zadavatele. Pokud není otázku platnosti oprávněn posuzovat Úřad, tím spíš ji není oprávněn posuzovat zadavatele, jenž v zadávacím řízení vystupuje jako soukromoprávní subjekt.

VI. Závěr

365. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval v souladu se zákonem a správním řádem, jsem dospěl k závěru, že nenastaly podmínky pro zrušení nebo změnu napadeného rozhodnutí z důvodů uváděných v rozkladu.
366. Vzhledem k výše uvedenému, když jsem neshledal důvody, pro které by bylo nutno napadené rozhodnutí změnit nebo zrušit, rozhodl jsem tak, jak je ve výroku uvedeno.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle ustanovení § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s ustanovením § 152 odst. 4 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží

1. Mgr. Ladislav Štorek, advokát, se sídlem Platnéřská 4, 110 00 Praha 1
2. Advokátní kancelář Pokorný, Wagner & partneři, s. r. o, se sídlem Karoliny Světlé 301/8, 110 00 Praha 1

Vypraveno dne

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy