



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D. a Mgr. Petra Šebka v právní věci žalobce: **ČSAD Invest a.s.**, se sídlem Vsetín, Ohrada 791, zastoupený JUDr. Pavlem Vyroubalem, advokátem se sídlem Vsetín, Palackého 168 – „Na Rybárně“, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, třída Kpt. Jaroše 7, za účasti: **BusLine a.s.**, se sídlem Semily, Na Rovinkách 211, zastoupená Mgr. Jiřím Hoňkem, advokátem se sídlem Praha 1, Opletalova 1284/37, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 6.3.2013, č.j. ÚOHS-R165/2012/VZ-4103/2013/310/MMI,

t a k t o :

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

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce brojí žalobou proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 6.3.2013, č.j. ÚOHS-R165/2012/VZ-4103/2013/310/MMI,

kterým byl zamítnut rozklad a potvrzeno předchozí prvostupňové rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9.5.2012, č.j. ÚOHS-S248/2005/VZ-6577/2012/520/DŘÍ, v jeho I. výrokové části.

Žalovaný podle § 101 odst. 5 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 253/2005 Sb. (dále jen „ZVZ 2004“), zastavil správní řízení o návrhu žalobce na přezkoumání úkonů zadavatele v otevřeném zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Dodávka autobusů linkové dopravy“ (uveřejněno v ISVZ dne 26.9.2005).

I. Shrnutí argumentace žalobce

Žalobce napadá závěr žalovaného, podle něhož v daném případě nebylo třeba vyhotovit zadávací dokumentaci podle § 48 ZVZ 2004 a že i bez jejího vyhotovení byl naplněn požadavek transparentnosti podle § 25 odst. 1 ZVZ 2004. Žalobce nepopírá, že zpracoval a v zadávacím řízení podal svoji nabídku, která byla nabídkou porovnatelnou (ta byla hodnocena a žalobce se s touto nabídkou ze dvou uchazečů umístil jako druhý v pořadí), nicméně pokud by měl žalobce dostatek informací, jež by plynuly ze zadávací dokumentace, mohl podat nabídku výhodnější. Žalobce ostatně nemohl ani vznést dotaz (žádost o dodatečné informace) k zadávací dokumentaci podle § 52 ZVZ 2004. Ani smlouva na veřejnou zakázku tak nemohla plně odpovídat (omezeným) podmínkám stanoveným zadavatelem.

Žalobce se tedy domáhá zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci žalovaného k dalšímu řízení. Žalobce na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před zdejší soudem.

II. Shrnutí procesního stanoviska žalovaného

Žalovaný považuje žalobu za nedůvodnou a setrvává na svých závěrech, které prezentoval již v napadeném rozhodnutí. Podle žalovaného v daném případě nevyhotovení zadávací dokumentace neznemožnilo žádat o dodatečné informace (nejasnosti bylo možno si vyjasňovat obecně ve vztahu k zadávacím podmínkám), nabídka žalobce nebyla pro nesplnění jakékoli „představy zadavatele o linkovém autobusu“ vyřazena a byla hodnocena.

Žaloba podle žalovaného neobsahuje dostatečně formulované žalobní body, navíc je podána proti předsedovi žalovaného a nikoli proti žalovanému, a proto by měla být odmítnuta, případně by měla být zamítnuta jako nedůvodná. I žalovaný setrval na svém procesním stanovisku po celou dobu řízení před zdejší soudem.

III. Posouzení věci

Žaloba byla podána osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů – „s.ř.s.“) a včas (§ 72 odst. 1 s.ř.s.).

Napadáno je zřetelně rozhodnutí, kterým předseda žalovaného rozhodl o žalobcově rozkladu, a přestože je jako žalovaný v žalobě uváděn „Ing. Petr Rafaj, předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže“, aniž by předseda žalovaného byl důvodně pokládán za samostatný správní orgán (tím zůstává v obou stupních správního řízení Úřad pro ochranu hospodářské soutěže; srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25.8.2006 ve věci sp. zn. 4 As 57/2005), zdejší soud v souladu s § 69 s.ř.s. bez potřeby jakéhokoli vyjasňování osoby pasivně legitimované a bez vyzývání žalobce k jakýmkoli opravám žaloby pokládá za žalovaného Úřad pro ochranu hospodářské soutěže; s ním také jako se žalovaným jedná.

Zároveň zdejší soud nalézá v podané žalobě dostatečně specifikovaný žalobní bod ve smyslu § 71 odst. 1 písm. d) s.ř.s., který vymezuje rozsah přezkumu napadeného rozhodnutí podle § 75 odst. 2 věty první s.ř.s. Z obsahu žaloby je totiž jasně seznatelné, že skutkový a právní důvod, pro který žalobce pokládá napadené rozhodnutí za nezákonné, spočívá v nesouhlasu žalobce s právním hodnocením žalovaného vycházejícím z právního názoru, že v zadávacích řízeních není třeba vždy vyhotovovat zadávací dokumentaci podle § 48 ZVZ 2004 a že i bez jejího vyhotovení byl v posuzované věci naplněn požadavek transparentnosti podle § 25 odst. 1 ZVZ 2004.

Žaloba je přípustná (§ 65, § 68, § 70 s.ř.s.) a projednatelná. O žalobě tak zdejší soud rozhodoval meritorně; učinil tak přitom bez jednání za splnění podmínek podle § 51 odst. 1 s.ř.s. a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná (§ 78 odst. 7 s.ř.s.).

Podle § 42 odst. 1 ZVZ 2004 v oznámení otevřeného řízení oznamuje zadavatel neomezenému počtu dodavatelů svůj úmysl zadat veřejnou zakázku v tomto zadávacím řízení; oznámení otevřeného řízení je výzvou k podání nabídek a zadavatel je povinen je uveřejnit podle § 84 odst. 1 ZVZ 2004. Podle § 42 odst. 2 ZVZ 2004 pro oznámení otevřeného řízení je zadavatel povinen použít formulář, který obsahuje identifikační údaje o zadavateli včetně osobních údajů v rozsahu uvedeném v § 29 odst. 3 ZVZ 2004; formulář rovněž obsahuje informace o předmětu veřejné zakázky, nabídce, zadávacím řízení a jiných skutečnostech, které jsou důležité pro rozhodnutí dodavatele o jeho účasti v zadávacím řízení, včetně příslušných kritérií a lhůt.

Podle § 48 odst. 1 ZVZ 2004 zadávací dokumentace vymezuje předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, včetně požadovaného množství. Zadávací dokumentace obsahuje technické specifikace předmětu veřejné zakázky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel. Podle § 48 odst. 3 ZVZ 2004 musí zadávací dokumentace obsahovat obchodní podmínky, požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny, včetně platebních podmínek, podmínky, za nichž je možno překročit výši nabídkové ceny, a jiné požadavky pro realizaci veřejné zakázky.

V posuzované věci z oznámení zadávacího řízení plyne, že zadavatel požadoval „7 kusů autobusů pro linkovou dopravu. Obsaditelnost min. 49 k sezení, kataforéza karoserie, zavazadlový prostor min. 6,1 m³, splněny normy ECE 66(R6), rozměr pneu 295/80 R22,5“ (bod 5.5), základním hodnotícím kritériem byla nejnižší nabídková cena (bod 5.7), platební podmínka stanovená zadavatelem byla vyjádřena tak, že „Úhrada bude provedena vždy po převzetí vozidla na základě faktury se splatností 30 dnů po doručení odběrateli“ (bod 5.17).

Žalovaný vystavěl svůj závěr na konstrukci, podle níž podoba smlouvy na veřejnou zakázku a průběh zadávacího řízení jsou v mezích definovaných zákonem ponechány na vůli zadavatele; zadavatel je tím, kdo poptává, a je tedy pouze na něm, jakým způsobem si na základě svých potřeb poptávané plnění definuje. Toto východisko nemusí být správné a využitelné vždy, neboť nedostatečné vymezení jak samotného předmětu plnění, tak podmínek, za nichž má být předmět plnění jednotlivými uchazeči nabízen, může vést k podání nabídek, jež nebudou vzájemně porovnatelnými, což nutně vede k porušení zásady transparentnosti (§ 25 odst. 1 ZVZ 2004). K popisu všech podrobností tudíž slouží zejména zadávací dokumentace, jež je pravidelnou (zásadně nutnou) součástí zadávacích podmínek. V posuzované věci zadavatel zadávací dokumentaci nezpracoval – a nabídky tak měly být (a byly) podávány již na základě vymezení podmínek v oznámení zadávacího řízení.

Jestliže žalovaný konstatoval, že ZVZ 2004 nikde ve svém textu výslovně nestanoví povinnost zadávací dokumentaci vytvořit a že formulace textu § 17 písm. a) ZVZ 2004, podle něhož zadávacími podmínkami se rozumí veškeré požadavky zadavatele, obsažené v oznámení zadávacího řízení, případně dále upřesněné v zadávací dokumentaci, které musí být uchazečem v nabídce splněny, svědčí názoru, že zadávací dokumentace jako součást dokumentace o veřejné zakázce je dokumentem fakultativním, resp. zadávací dokumentaci má zadavatel povinnost vytvořit pouze v případě, kdy vymezení předmětu veřejné zakázky není možné vtěsnat do formuláře oznámení zadávacího řízení, což bude pravidlem (takových zadávacích řízení bude skutečně většina), pak nejde o závěr obecně nesprávný. I zdejší soud je toho názoru, že by bylo neodůvodněným formalismem zastávat výklad, který by zadavatele za všech okolností nutil k vytvoření speciálního dokumentu nazvaného „zadávací dokumentace“, pakliže povaha a popis předmětu veřejné zakázky umožňuje, aby veškeré relevantní informace zadavatel uvedl v oznámení zadávacího řízení, a „zadávací dokumentace“ by tedy pouze „slepě opakovala již jednou uvedené“, jak žalovaný zmiňuje v bodu 67. prvostupňového rozhodnutí.

Přestože je v mnoha ohledech nepraktické, aby zadavatel sám v zadávací dokumentaci (konkrétně v „textu“ smlouvy, jež má být poté uchazečem předložena s „doplněním“ těch parametrů, v nichž poté budou nabídky spolu „soutěžit“) některé podmínky kontraktu nespécifikoval a ponechal jejich „vytvoření“ („navržení“ ze strany uchazečů) na uchazečích samotných, ZVZ 2004 takový postup nevyklučuje. Skutečně je podstatné (nejen) to, co žalovaný akcentuje v bodu 68. prvostupňového rozhodnutí, a sice že podmínkou takového postupu zadavatele je skutečnost, že

žádného z uchazečů nemůže na základě takových nestanovených požadavků vyloučit z účasti v zadávacím řízení, nýbrž také to, aby nabídky spolu „soutěžily“ za „soutěžně shodných“ podmínek. I v případech, kdy zadavatel samostatný dokument „zadávací podmínky“ (výjimečně) nezpracuje, musí být předmět zakázky definován v podrobnostech nezbytných k podání nabídky.

Zadávací dokumentace podle § 48 ZVZ 2004 je tedy pravidelnou (zpravidla nezbytnou) součástí zadávacích podmínek; lze-li však předmět veřejné zakázky vymežit v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, včetně potřebných technických specifikací a požadovaného množství již v oznámení zadávacího řízení (popř. jinde v zadávacích podmínkách), není třeba ji vyhotovovat vždy.

Nevyhotovení zadávací dokumentace tedy samo o sobě *a priori* nepředstavuje porušení ZVZ 2004 (nemusí nutně přivodit závěr ohledně porušení § 48 ZVZ 2004 a ohledně porušení zásady transparentnosti podle § 25 odst. 1 ZVZ 2004). Porušením ZVZ by ovšem mohlo být nevyhotovení zadávací dokumentace *v konkrétním případě* – v závislosti na okolnostech posuzované věci. Důsledky jejího nevyhotovení (a tedy v posuzované věci důsledky vyvolané požadavkem zadavatele na zpracování nabídek již na základě informací podávaných z oznámení zadávacího řízení podle § 42 ZVZ 2004) je tak třeba ve vztahu ke konkrétnímu zadávacímu řízení posoudit vždy na základě specifického skutkového stavu.

Ve věci právě posuzované zdejší soud na straně jedné vnímá, že postup zadavatele nebyl „procesně rozumným“ (zadavatel se vystavil riziku nepochopení jeho požadavků všemi uchazeči „shodně“, tj. tak, aby byli schopni podat vzájemně porovnatelné nabídky, a dále fakticky předložení oferty smlouvy ze strany každého z uchazečů individuálně, tj. „jinak“), na straně druhé však žádné ze skutkových zjištění, jaké učinil žalovaný, ani nic z toho, co žalobce indikuje v žalobě, nenasvědčuje tomu, že by požadavky zadavatele nebyly pochopeny jednotlivými dodavateli shodně, popř. jinak, než zadavatel zamýšlel. Jestliže zadavatel již v oznámení zadávacího řízení stanovil, že požaduje dodávku 7 kusů autobusů pro linkovou dopravu, pak tím jasně vymezil počet kusů typových vozidel, k němuž žádný z dodavatelů, jež se poté stali uchazeči (jež podali své nabídky), neuplatnil před podáním nabídky žádnou výhradu ohledně srozumitelnosti. Takovou výhradu neuplatnil ani žádný jiný dodavatel. Pokud zadavatel konkretizoval svůj požadavek na autobusy pro linkovou dopravu počtem míst k sezení (minimálně 49) a doplňující specifikací (kataforéza karoserie, zavazadlový prostor min. 6,1 m³, splnění normy ECE 66(R6), rozměr pneu 295/80 R22,5), pak tento požadavek s ohledem na charakter dodávky objektivně nevykazuje znaky nejednoznačnosti, neurčitosti ani nesrozumitelnosti a ani ze žádné reakce kteréhokoli z dodavatelů žádná pochybnost v tomto směru neplynula.

To, že by dodavatelé nebyli schopni zpracovat nabídku, a dokonce ani to, že by podané nabídky nebylo možno v některém z parametrů (nestanovených samotným zadavatelem) porovnat, netvrdí ani žalobce nyní v žalobě. Svoji argumentaci fakticky

omezuje na dovození formální chyby zadavatele (tj. že nebyla vyhotovena „zadávací dokumentace“) a na dovození nemožnosti žádat o dodatečné informace k zadávací dokumentaci.

Pokud jde o žádost o dodatečné informace, jedná se o prostředek pro odstranění případných nejasností či neurčitostí, které se v zadavatelem vytvořené dokumentaci mohou objevit a které mohou pro dodavatele představovat riziko podání nabídky v rozporu se zadávacími podmínkami. Plyne-li z § 17 písm. a) ZVZ 2004, že nikoli všechny požadavky zadavatele musí být uvedeny v zadávací dokumentaci (například požadavek zadavatele na kvalifikaci, správně žalovaným zmiňovaný v bodu 75. prvostupňového rozhodnutí), přitom i nejasnosti ohledně kvalifikace mohou vznikat, pak skutečnost, že § 52 odst. 1 ZVZ 2004 hovoří pouze o žádosti o dodatečné informace toliko ve vztahu k zadávací dokumentaci, nelze chápat tak, že dodavatel nemůže požádat o dodatečné informace i k požadavkům zadavatele, které v zadávací dokumentaci uvedeny nejsou.

Pokud tedy žalovaný argumentuje tak, že aplikovat ustanovení § 52 odst. 1 ZVZ 2004 je možné na zadávací podmínky jako celek, a tedy že v posuzované věci bylo možné, aby dodavatelé požadovali dodatečné informace k požadavkům zadavatele uvedeným v oznámení zadávacího řízení, a zadavatel tím, že nevytvořil zadávací dokumentaci, možnost jakýchkoli dotazů k zadávacím podmínkám materiálně nevyloučil, lze za shora popsaného skutkového stavu takovou argumentaci přijmout.

Ve vztahu ke skutkovým zjištěním v právě posuzované věci je zdejší soud toho názoru, že důsledky nezpracování dokumentu „zadávací podmínky“, a tedy důsledky vyvolané požadavkem zadavatele na zpracování nabídek již na základě informací podávaných z oznámení zadávacího řízení, se nikterak negativně neprojeví. Z podkladu rozhodnutí žalovaného plyne, že žalobce zpracoval nabídku, tu také v zadávacím řízení podal, nabídka byla hodnocena (byť nikoli jako vítězná). Před hodnocením nabídek žalobce žádnou nejasnost zadavateli neavízoval, žádnou konkrétní nejasnost nezmiňoval ani po hodnocení nabídek (ani zadavateli, ani žalovanému, ale ani v žalobě zdejšímu soudu).

Tvrdí-li tedy nyní žalobce, že pokud by měl dostatek informací, jež by plynuly ze zadávací dokumentace, mohl podat nabídku výhodnější, jde o nekonkrétní a účelovou spekulaci; výhodnost nabídky byla při volbě základního hodnotícího kritéria dána nabídkovou cenou, kterou bylo zapotřebí nabídnout ve vztahu k předmětu plnění, jež bylo vymezeno v oznámení zadávacího řízení (body 5.5 a 5.7), přitom další technické parametry plnění byly ponechány na dodavatelích.

Ani povšechné tvrzení žalobce, že smlouva na veřejnou zakázku nemohla plně odpovídat podmínkám stanoveným zadavatelem, není důvodné; ve smlouvě měla být dodržena základní technická specifikace předmětu plnění (body 5.5. a 5.7 oznámení zadávacího řízení) a splatnost kupní ceny (bod 5.17 oznámení zadávacího řízení), jež

měla být jednotlivými uchazeči nabídnuta. Ty podmínky, které zadavatel stanovil, měly být ve smlouvě dodrženy – a dodrženy také byly.

Přestože tedy zdejší soud nepokládá postup zadavatele z obecného pohledu za „procesně rozumný“ (jak je shora uvedeno), v posuzované věci z takového postupu jakýkoli negativní dopad do transparentnosti zadávacího řízení (§ 25 odst. 1 ZVZ) neplyne a ani žalobce žádnou okolnost, jež by mohla vést k jinému závěru, neindikuje. Pokud jde o námitku netransparentnosti, tu by bylo třeba považovat za důvodnou tehdy, pokud by v zadavatelově postupu byly shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly reálné pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. Z pohledu zdejšího soudu však zadavatelem zvolený postup sám o sobě nevyvolává pochybnosti o tom, jak byly jednotlivé kroky zadavatele uskutečněny a z jakých skutečných důvodů se tak stalo, zadavatelem zvolený postup neznemožňuje ani neztěžuje zpětnou kontrolu jeho jednotlivých kroků.

Napadené rozhodnutí je tedy podle zdejšího soudu rozhodnutím přezkoumatelným, přitom nosné důvody závěru žalovaného, podle něhož v daném případě nebylo třeba vyhotovit zadávací dokumentaci podle § 48 ZVZ 2004, přitom i bez jejího vyhotovení byl naplněn požadavek transparentnosti podle § 25 odst. 1 ZVZ 2004, podle zdejšího soudu ob stojí. Zdejší soud tedy v mezích uplatněných žalobních bodů neshledal ani nezákonnost napadeného rozhodnutí. Nad rámec uplatněných žalobních bodů neshledal zdejší soud žádnou vadu řízení, jež by mohla atakovat zákonnost napadeného rozhodnutí a k níž by musel přihlídnout ze své úřední povinnosti. Proto byla žaloba jako nedůvodná podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítnuta.

IV. Náklady řízení

O nákladech řízení účastníků zdejší soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce nebyl ve věci procesně úspěšným, proto by právo na náhradu nákladů řízení náleželo procesně úspěšnému žalovanému; tomu však náhrada žádných nákladů řízení přiznána nebyla, neboť zdejší soud nezjistil, že by mu nad rámec jeho běžné úřední činnosti v řízení jakékoli náklady vznikly.

O nákladech řízení osoby zúčastněné na řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 5 s.ř.s.; osobě zúčastněné na řízení nebyla zdejším soudem uložena žádná povinnost, v souvislosti s jejímž plněním by jí náklady mohly vzniknout, a k náhradě dalších případných nákladů řízení zdejší soud neshledal žádný důvod hodný zvláštního zřetele.

P o u ě n í :

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

V Brně dne 7. července 2014

David Raus, v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:
Dana Janků