



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: **Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost**  
sídlem Sokolovská 217/42, Praha  
zastoupen JUDr. Jířím Brožem, advokátem  
sídlem Vinohradská 2828/151, Praha

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

**o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 25.5.2017, č.j. ÚOHS-R0054/2017/VZ-15994/2017/322/KBe,**

**takto:**

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

## Odůvodnění:

### I. Shrnutí podstaty věci

1. Žalobce podal ke zdejšímu soudu žalobu proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 25.5.2017, č.j. ÚOHS-R0054/2017/VZ-15994/2017/322/KBe, kterým byl zamítnut žalobcův rozklad a potvrzeno prvostupňové rozhodnutí žalovaného ze dne 1.3.2017, č.j. ÚOHS-S0319/2011/VZ-07618/2017/513/IHL, kterým byla žalobci uložena pokuta ve výši 450 000 Kč (výroková část III. prvostupňového rozhodnutí) za spáchání dvou správních deliktů.
2. Prvního z nich (výroková část I. prvostupňového rozhodnutí) se žalobce podle žalovaného dopustil nedodržením zásady zákazu diskriminace podle § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“), ve spojení s § 44 odst. 1 ZVZ, když v zadávacích podmínkách veřejné zakázky „Dodávky náhradních dílů pro autobusy“ současně stanovil požadavek v bodu 8. zadávací dokumentace „...*Návrh smlouvy uvedený v části 4. této zadávací dokumentace nesmí uchazeč měnit nebo opravovat v neprospěch zadavatele...*“ a podmínku v čl. 1.3. návrhu smlouvy „...*Konsignant je českou právníckou osobou zapsanou v obchodním rejstříku...*“ (správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a/ ZVZ). Dále se žalobce podle žalovaného (výroková část II. prvostupňového rozhodnutí) dopustil spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. g) ZVZ, neboť v rozporu s § 110 odst. 7 ZVZ odmítl námítky proti zadávacím podmínkám z důvodu neuvedení újmy, která stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla, ačkoli hrozící újma stěžovatelem v námítkách specifikována byla.
3. To žalobce nyní zpochybňuje podanou žalobou.

### II. Shrnutí procesního postoje žalobce

4. Podle žalobce žalovaný nesprávně posoudil zadávací podmínky i postup žalobce při odmítnutí námitek; žalobce dále namítá nepřiměřenou výši uložené pokuty.
5. Podle žalobce žalovaný nesprávně posoudil požadavek žalobce coby zadavatele, aby smlouva nebyla měněna nebo upravována v neprospěch zadavatele. Požadavek dle předchozí věty nemohl být chápán tak, že změna „státní příslušnosti“ byla změnou v neprospěch zadavatele. Zadávací podmínky upravovaly účast zahraničních dodavatelů pro účely podání nabídky, a je tak zřejmé, že žalobce předpokládal a tím i umožňoval účast zahraničních dodavatelů v zadávacím řízení. Změna právní formy, „státní příslušnosti“, formy právní osobnosti nemohly být změnami provedenými v neprospěch zadavatele – podle žalobce se jedná pouze o identifikaci smluvního partnera. Úprava prokazování kvalifikace zahraničních dodavatelů v zadávací dokumentaci podle žalobce svědčí o tom, že bylo úmyslem žalobce umožnit účast co nejširšímu okruhu dodavatelů, a to i zahraničních. Správnost úvahy žalobce má prokazovat také skutečnost, že nabídku k plnění podali také uchazeči z Francie a Slovenska, a to i fyzické osoby. Ten z dodavatelů, který si na postup žalobce stěžoval, tak podle žalobce nepochopil zadávací podmínky a měl požádat o dodatečné informace nebo podat námítky. Výklad žalovaného je formalistický; jestliže v čl. 1. části 4. zadávací dokumentace žalobce uvedl, že konsignant je českou právníckou osobou, pak tím pouze stanovil, jakým způsobem měly být vyplněny identifikační údaje uchazeče, a bylo na uchazečích, aby do návrhu smlouvy uvedli odpovídající údaje. To, že žalobce v záhlaví návrhu smlouvy uvedl DIČ a sídlo, nelze interpretovat jinak, než že se snažil pouze co nejvíce usnadnit tvorbu nabídky. To, že žalobce počítal se zahraničními uchazeči, plyne podle žalobce kupříkladu z bodu 7.1.3., bodu 7.2. písm. a) a b) nebo bodu 7.4.3. zadávací dokumentace.
6. K nesprávnému posouzení postupu žalobce při odmítnutí námitek pak žalobce namítá, že žalovaný chybně a v rozporu s vlastní ustálenou rozhodovací praxí posoudil otázku splnění

zákonných požadavků na podání námitek proti zadávacím podmínkám. Neodmítl-li by žalobce podané námítka, dopustil by se žalobce možného spáchání správního deliktu. Námítka neobsahovaly zákonné náležitosti, a žalobce proto neměl dle § 110 odst. 7 věty páté ZVZ jinou možnost, než námítka odmítnout. Z námitek nebylo patrné, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozila nebo vznikla. Byť není využití institutu dodatečných informací povinné, jeho využití odpovídá naplnění zákonné prevenční povinnosti dle § 2903 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. Jestliže stěžovatel nepřistoupil k využití institutu dodatečných informací, nemohla mu ani hrozit škoda, neboť nesplnil zákonnou prevenční povinnost. Z § 110 odst. 1 ZVZ podle žalobce vyplývá, že jestliže se dodavatel neúčastnil zadávacího řízení, mohl podat námítka jen jestliže prokázal, že mu postupem žalobce vznikla újma či že hrozil vznik újmy na jeho právech a současně měl zájem na získání veřejné zakázky; v souladu s odbornou literaturou proto měly být podmínky, za kterých mohl stěžovatel uplatnit námítka, vykládány restriktivně. Žalobce dále namítá, že stěžovateli stěžá mohla vzniknout újma a jen výjimečně mohl hrozit vznik újmy. Ustanovením § 120 odst. 1 písm. g) ZVZ podle žalobce sledoval zákonodárce ochranu uchazečů ve výjimečných situacích a proti „naprosto svévolnému“ postupu zadavatelů, což se v nyní posuzované věci nestalo. Podle žalobce je „...nanejvýš nepochopitelné tvrzení Úřadu, že v případě dodavatele, který se nemůže zúčastnit zadávacího řízení a který tak přichází o možnost zakázku získat, lze vznik újmy zcela jednoznačně spojovat s ušlým ziskem vyplývajícím z nemožnosti veřejnou zakázku realizovat...“, neboť povinnost uvedení újmy v námítkách je stanovena ZVZ a nepostačují tak implicitní domněnky. Odlišný výklad by vystavoval žalobce nepřiměřené právní nejistotě. Podle žalobce není zřejmé, na jakém právu jeho postup zkrátil toho z dodavatelů, který si stěžoval, když odmítnutí námitek žalobce odůvodnil, a samotné odmítnutí námitek tak mělo vůči stěžovateli stejný účinek, jako kdyby žalobce námítkám nevyhověl. Nadto odmítnutí námitek mohl stěžovatel napadnout námítkami dle § 110 odst. 2 ZVZ. Žalobce dále namítá, že z postupu stěžovatele je patrná účelovost a šikanózní záměr – námítka byly podány pátý den po podání nabídek (v poslední možný den k podání námitek).

7. Přestože je žalobce přesvědčen, že k porušení ZVZ nedošlo, napadá žalobce také výši pokuty z důvodu nepřiměřenosti. Kompenzace, která je hlavním městem Prahou žalobci poskytována, je ponížena o výši tržeb za příslušný rok. Výše pokuty neodpovídá povaze správních deliktů a snižuje možnost investic do rozvoje pražské veřejné hromadné dopravy. Žalobce dále namítá, že žalovaný nevzal v úvahu poskytování součinnosti ze strany žalobce po celou dobu správního řízení, které trvalo pět a půl roku, přestože žalovaný poskytování řádné součinnosti ve své rozhodovací praxi zohledňuje.
8. V replice k vyjádření žalovaného pak žalobce uvedl, že každému dodavateli muselo být zřejmé, že je účast zahraničních subjektů výslovně umožněna, a zopakoval, že žalovaný nezdůvodnil, proč by změna postavení uchazeče (z české na zahraniční osobu) měla být změnou v neprospěch zadavatele. Tím, že žalobce navíc zopakoval zákonné požadavky na prokázání kvalifikace u zahraničních dodavatelů, přestože tyto požadavky plynou přímo ze ZVZ, jasně deklaroval možnost účasti zahraničních dodavatelů. Žalobce setrval na názoru, že stěžovatel újmu či hrozící újmu v námítkách nevymezil.
9. Žalobce tedy z uvedených důvodů navrhuje napadené a jemu předcházející rozhodnutí zrušit. Na tomto procesním postoji žalobce setrval po celou dobu řízení před zdejší soudem, a to i na jednání, které ve věci proběhlo.

### III. Shrnutí procesního postojů žalovaného

10. Žalovaný ve vyjádření k žalobě odkázal na napadené rozhodnutí, neboť žalovaný námítka žalobce vypořádal již v napadeném a jemu předcházejícím prvostupňovém rozhodnutí.

11. Podle žalovaného za zadávací dokumentaci nese odpovědnost vždy zadavatel. Žalobce měl podle žalovaného zpracovat zadávací dokumentaci způsobem, která nebude vzbuzovat pochybnosti o významu jednotlivých požadavků. Existence vícero možných výkladů zadávací dokumentace jde podle žalovaného vždy k tíži zadavatele. To, že výklad žalovaného nebyl nesmyslný, prokazuje to, že stěžovatel nepodal nabídku do zadávacího řízení, neboť měl za to, že se nemůže jako zahraniční osoba zadávacího řízení zúčastnit. Nebylo povinností stěžovatele využít institutu dodatečné žádosti o informace. Text v bodě 7.1.3. zadávací dokumentace, na který se odvolává žalobce, je dle žalovaného pouze okopírovaným textem § 51 odst. 7 ZVZ. Odpovědnost za správní delikt je objektivní, a proto podle žalovaného není podstatné, zda zadavatel měl v úmyslu omezit soutěžní prostředí.
12. Podle žalovaného dále není pravdou, že by stěžovatel podávající námítky neuvedl, v čem mu hrozila újma; z námitek je patrné, že újmou byla nemožnost účastnit se zadávacího řízení. V nyní posuzované věci tak podle žalovaného postačovalo, jestliže stěžovatel újmu vymezil obecně. Měl-li stěžovatel prevenční povinnost, pak ji podle žalovaného splnil právě podanými námítkami. Jestliže námítky obsahovaly všechny zákonem vyžadované náležitosti, měl je žalobce přezkoumat v plném rozsahu. Spojení újmy s ušlým ziskem, jak bylo uvedeno v bodu 55. prvostupňového rozhodnutí, bylo pouze dovedení teoretické úvahy o možné výši škody do konce. To, že byly námítky podány poslední možný den lhůty, nemůže vést k závěru o jejich odmítnutí pouze z důvodu domnělého šikanózního jednání; nadto nový zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, na který odkazuje žalobce, nabyl účinnosti až necelých šest let po podání námitek.
13. Uložená pokuta podle žalovaného plní funkci postihu a má vést k citelnému snížení finančních prostředků delikventa.
14. Žalovaný tedy navrhuje, aby žaloba byla zamítnuta, a na tomto procesním postoji setrval po celou dobu řízení před zdejší soudem, a to včetně jednání, které ve věci proběhlo.

#### IV. Posouzení věci

15. Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, dále jen „s.ř.s.“), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.). Žaloba je přípustná (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).
16. Zdejší soud přezkoumával napadené rozhodnutí v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s.ř.s.); vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování žalovaného (§ 75 odst. 1 s.ř.s.), a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.
17. Žalovaný rozhodoval opakovaně. Rozsudkem zdejšího soudu č.j. 62 Af 91/2013-89 ze dne 2.12.2014 bylo původní rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 12.8.2013, č.j. ÚOHS-R25,256/2012/VZ-15151/2013/310/MLr, zrušeno, neboť předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 12.8.2013 akceptoval nezákonný postup žalovaného při vydání opravného rozhodnutí ze dne 22.8.2012, č.j. ÚOHS-S319/2011/VZ-15775/2012/520/JHl (toto rozhodnutí bylo rozsudkem zdejšího soudu ze dne 2.12.2014 také zrušeno), kterým bylo opraveno prvostupňové rozhodnutí ze dne 1.2.2012, č.j. ÚOHS-S319/2011/VZ-19630/2011/520/JHl. V návaznosti na rozsudek zdejšího soudu předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 16.12.2016, č.j. ÚOHS-R25/2012/VZ-49380/2016/322/PSe/KBe, původní prvostupňové rozhodnutí žalovaného ze dne 1.12.2012, č.j. ÚOHS-S319/2011/VZ-19630/2011/520/JHl, zrušil a věc vrátil žalovanému k novému projednání; za tohoto stavu žalovaný rozhodoval znovu prvostupňovým a poté nyní napadeným rozhodnutím. Tímto procesním osudem věci je z podstatné míry dána také délka řízení, kterou žalobce zmiňuje v žalobě; samotná délka řízení tedy bez dalšího neznamená, že by žalovaný

ponechal žalobce po delší dobu od zahájení správního řízení v nejistotě, popř. že by reálné pochybnosti ohledně právního posouzení žalobcova jednání nebyly žalobci ze strany žalovaného intimovány již značnou dobu (rozhodnutím poprvé v roce 2012) před vydáním prvostupňového rozhodnutí, na které navazovalo rozhodnutí nyní napadené.

18. Pokud jde o první ze správních deliktů, zdejší soud musel posoudit, zda žalovaný chybně posoudil obsah zadávací dokumentace, jak namítá žalobce.
19. Součástí zadávací dokumentace – jako „Část 4. zadávací dokumentace – Smlouva o zřízení konsignačního skladu a Rámcová smlouva kupní“ – byla vzorová „Smlouva o zřízení konsignačního skladu a Rámcová smlouva kupní“. Podle části I. odst. 1.3 této smlouvy „...*tuto rámcovou smlouvu tedy tvoří Smlouva o zřízení konsignačního skladu (Část II. této Rámcové smlouvy) a Rámcová smlouva kupní (Část III. této Rámcové smlouvy). Smluvní strany se dohodly, že výše uvedené smlouvy jsou na sobě navzájem závislé, a to ve smyslu ustanovení § 275 odst. 2 ObchZ...*“. Ze zadávací dokumentace, konkrétně z „Části 1. zadávací dokumentace – Podrobné podmínky zadávací dokumentace“ dále plyne, že „...*žadavatel vypracoval tuto zadávací dokumentaci dle svých nejlepších schopností, znalostí a zkušeností z oblasti zadávání veřejných zakázek s cílem zajistit transparentní, nediskriminační a hospodárné zadání veřejné zakázky. Zadavatel i přes maximální snahu nemůže vyloučit, že budoucí názor orgánu dohledu na skutečnosti a procesy upravené v této zadávací dokumentaci, může být odlišný od názoru zadavatele. Zadavatel proto žádá dodavatele, aby neprodleně po převzetí této zadávací dokumentace tuto podrobil vlastnímu přezkoumání a v případě nesouhlasu s jakoukoliv skutečností resp. procesem v ní obsaženým využil svého práva podat námitku ve smyslu ustanovení § 110 zákona...*“. Zadavatel v „Části 1. zadávací dokumentace – Podrobné podmínky zadávací dokumentace“ v čl. 7. („Požadavky na prokázání kvalifikačních kritérií“) odst. 7.1.3. („Prokazování kvalifikace v případě zahraničních osob“) uvedl: „...*pokud nevyplývá ze zvláštního předpisu jinak, prokazuje zahraniční dodavatel splnění kvalifikace způsobem podle právního řádu platného v zemi jeho sídla, místa podnikání nebo bydliště, a to v rozsahu požadovaném tímto zákonem a zadavatelem. Pokud se podle právního řádu platného v zemi sídla, místa podnikání nebo bydliště zahraničního dodavatele určitý doklad nevydává, je zahraniční dodavatel povinen prokázat splnění takové části kvalifikace čestným prohlášením. Není-li povinnost, jejíž splnění má být v rámci kvalifikace prokázáno, v zemi sídla, místa podnikání nebo bydliště zahraničního dodavatele stanovena, učiní o této skutečnosti čestné prohlášení. Doklady prokazující splnění kvalifikace předkládá zahraniční dodavatel v původním jazyce s připojením jejich úředně ověřeného překladu do českého jazyka, pokud zadavatel v zadávacích podmínkách nebo mezinárodní smlouva, kterou je Česká republika vázána, nebo stanoví jinak; to platí i v případě, prokazuje-li splnění kvalifikace doklady v jiném než českém jazyce dodavatel se sídlem, místem podnikání nebo místem trvalého pobytu na území České republiky...*“.
20. Z napadeného i jemu předcházejícího rozhodnutí srozumitelně plyne, že podle žalovaného se žalobce dopustil nepřipustné diskriminace zahraničních dodavatelů tím, že v části I. odst. 1.3. (ve druhém odstavci označeném jako „1.3“) smlouvy bylo stanoveno, že „...*Konsignant je českou právnickou osobou zapsanou v obchodním rejstříku vedeném ..... soudem v ....., v oddíle ....., vložka .....*. Kopie aktuálního výpisu Konsignanta z obchodního rejstříku tvoří přílohu č. 2 této smlouvy. Konsignant prohlašuje, že výpis je aktuální a veškeré údaje v něm obsažené odpovídají skutečnému stavu...“. Ustanovení návrhu smlouvy v této části podle žalovaného v kombinaci s čl. 8 Části 1. zadávací dokumentace, podle kterého „...*návrh smlouvy uvedený v části 4. této zadávací dokumentace nesmí uchazeč měnit nebo upravovat v neprospěch dodavatele...*“, pak mohlo vést k diskriminaci zahraničních dodavatelů. Podstatou sporu mezi žalobcem a žalovaným (a současně i žalobcem a tím z dodavatelů, který podal námitky), je interpretace uvedených pravidel v jejich kontextu, resp. míra jejich eventuální nejasnosti a případné důsledky, a to jak z pohledu dodavatelů, tak žalobce coby zadavatele (především směrem k otázce přičitatelnosti k tíži zákonitosti zadávacího řízení).

21. Podle § 44 odst. 1 ZVZ je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel. Podle § 6 ZVZ je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Přestože výslovný zákaz omezovat účast zahraničních dodavatelů v zadávacím řízení byl vtělen do ZVZ až novelou (zákon č. 55/2012 Sb.) účinnou od 1.4.2012 (toto pravidlo ve vztahu k dodavatelům v rámci Evropské unie po účinnosti této novely není sporným, jedině sporným by nejvýše mohlo být obdobné pravidlo ve vztahu k dodavatelům jiným, o tuto otázku se však v nyní posuzované věci nejedná, neboť dodavatelem nepodávajícím nabídku a zároveň podávajícím námitky byl dodavatel italský), podle zdejšího soudu však i obecně formulovaný zákaz diskriminace dodavatelů v § 6 ZVZ ve znění před 1.4.2012 dopadal také na omezování účasti zahraničních dodavatelů. Omezování – byť i reálně skryté, nikoli patrné *prima vista*, eventuálně nepřímé – účasti zahraničních dodavatelů ostatně představuje nejen postup atakující základní myšlenky unijních zadávacích směrnic, nýbrž dokonce i postup zasahující do základních zásad Evropské unie (Evropského společenství), a to zejména do zásady volného pohybu zboží a svobodného poskytování služeb; ze základních zásad Evropské unie (Evropského společenství) je ostatně právě odvozena mimo jiné zásada zákazu diskriminace (odst. 2 preambule směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby).
22. Interpretace zadávacích podmínek z pohledu možnosti samotné účasti dodavatelů v zadávacím řízení a eventuálních dílčích pravidel, jež mohou vyvolávat ve vztahu k některým dodavatelům být jen potenciální vylučovací efekt, musí podle zdejšího soudu vycházet z relativně přísných měřítek respektujících právě uvedená východiska. Podstatné podle zdejšího soudu je, zda kontext zadávacích podmínek reálně umožňoval rozumně hájitelný výklad o omezení účasti v zadávacím řízení a zda přijetí takového výkladu ze strany dodavatelů reálný průběh zadávacího řízení zřetelně nevylučuje. Obojí je v nyní posuzované věci splněno.
23. Kontext zadávacích podmínek rozumně hájitelný výklad o omezení účasti v zadávacím řízení reálně umožňuje. Předně nebylo nutné, aby v návrhu smlouvy bylo výslovně uvedeno, že konsignatář je českou právnickou osobou. Usídlení konsignatáře nebylo pro účely smlouvy nijak podstatné, resp. bylo to zřejmé, a tato informace byla v návrhu smlouvy nadbytečná. Totéž nebylo třeba uvádět ani ohledně konsignanta, jeho usídlení – je-li konkretizováno – však není obdobně nadbytečným údajem jako u konsignatáře, neboť sídlo konsignanta, odlišně od konsignatáře, samozřejmě není. Uvedl-li žalobce coby zadavatel ve „vzoru smlouvy“ údaj ohledně usídlení konsignanta, stalo se to jedním ze závazných pravidel vytvářejících zadávací podmínky, s nimiž musela být nabídka dodavatele v souladu, jinak by byla vyřazena (§ 76 odst. 1 ZVZ) a dodavatel vyloučen (§ 76 odst. 6 ZVZ). Zdejší soud dává přitom zapravdu žalovanému, že je na zadavateli, aby zadávací dokumentace byla vnitřně srozumitelná a bezrozporná, aby uchazeč mohl podat takovou nabídku, kterou již nebude (neboť ani nemůže) následně doplňovat. To ostatně plyne také z toho, že zadavatel zásadně není povinen vyzývat uchazeče k vysvětlení nabídky (*mutatis mutandis* rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 29.3.2012 ve věci C-599/10). Kterýkoli dodavatel se přitom na základě znalosti právě uvedeného pravidla nacházel v situaci, která mu reálně umožňovala rozumně hájitelný výklad o omezení účasti v zadávacím řízení pouze na dodavatele (potenciální konsignanty), kteří budou českou právnickou osobou, ať už to byl záměr žalobce či nikoli (to není podstatné). Jestliže zadávací podmínky („vzor smlouvy“) obsahovaly ustanovení, dle kterého měl být konsignant (uchazeč) českou právnickou osobou, a zároveň zadavatel stanovil zákaz změn ve smlouvě v neprospěch zadavatele, mohl

podle zdejšího soudu takto naformulovaný zákaz změn některé zahraniční dodavatele od účasti v zadávacím řízení odradit, neboť rozumně hájitelný výklad takového dodavatele mohl být založen na úvaze, podle které vymínil-li si žalobce coby konsignanta českou právnickou osobu, pak tak učinil proto, že to pokládal z jakéhokoli pohledu pro sebe za výhodné, přičemž změna v tomto ujednání tvořícím součástí smlouvy ze strany dodavatele by takto výhodné pravidlo změnila – tudíž by se jednalo o změnu ve smlouvě v neprospěch žalobce (zadavatele).

24. Je pravdou, že dodatečné informace, které žalobce poskytl bez předchozí žádosti (§ 49 odst. 4 ZVZ) dne 21.10.2010 v souvislosti s novelizací ZVZ zákonem č. 179/2010 Sb., v odst. 2) k „...bodu 7.1.1. Prokázání kvalifikace pomocí subdodavatele...“, indikují, že žalobce účast zahraničních dodavatelů reálně nevykloučoval, obdobně některé části zadávací dokumentace (ohledně prokazování kvalifikace) indikují, že žalobce s účastí zahraničních dodavatelů snad i počítal. Zdejší soud však dává žalovanému zapravdu v tom, že zadavatel (žalobce) v zadávací dokumentaci k prokázání splnění kvalifikace zahraničních osob „pouze“ citoval text § 51 odst. 7 ZVZ, což skutečný interpretační význam části zadávací dokumentace vztahující se k prokázání splnění kvalifikace zahraničních osob velmi relativizuje; je běžné (byť zřejmě, jak praxe ukazuje, nikoli vhodné), že zadavatel nad rámec zákonných povinností do zadávací dokumentace vkládá jednotlivé pasáže ZVZ. I v nyní posuzované věci je zřejmé, že tak žalobce postupoval – kupříkladu v odst. 7.2. („Základní kvalifikační předpoklady“) Části 1. zadávací dokumentace doslovně převzal § 53 odst. 1 ZVZ („Základní kvalifikační předpoklady“) a v odst. 7.3. („Profesní kvalifikační předpoklady“) Části 1. zadávací dokumentace doslovně převzal část § 54 písm. a) a b) ZVZ. Proto i když žalobce v zadávací dokumentaci formálně uvedl požadavky na prokázání kvalifikace zahraničního dodavatele, nemohla tato skutečnost podle zdejšího soudu odstranit možnost reálně hájitelné hypotézy dodavatelů o tom, že konsignant má být českou právnickou osobou.
25. Skutečnost, že dva uchazeči (dodavatelé, kteří skutečně podali nabídky) měli sídlo mimo Českou republiku, jak vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek (francouzský a slovenský uchazeč), nemůže vést k závěru, že obsah čl. 1.3. návrhu smlouvy („vzoru smlouvy“) nemohl odradit další zahraniční dodavatele. Ani reálný průběh zadávacího řízení to zřetelně nevykloučuje; italský dodavatel (V.A.R. s.r.l. Ricambi Equivalenti Bus) podal námitky právě proto, že se nemohl účastnit zadávacího řízení, jeho výklad přitom odpovídá právě shora uvedené reálně hájitelné hypotéze dodavatelů o tom, že konsignant má být českou právnickou osobou. Nakolik v případě uvedeného dodavatele tato hypotéza odpovídá skutečným důvodům, pro které nepodal nabídku a namísto toho poslední den lhůty pro podání námitek (po uplynutí lhůty pro podání nabídek) podal námitky, to lze stěží objektivně prokazovat, zodpovězení této otázky však není podstatné. Z výrokové části I. prvostupňového rozhodnutí plyne, že se žalobce měl dopustit ohrožovacího deliktu (postup žalobce mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky). Pro naplnění znaků ohrožovacího správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ tedy postačovalo, že postup žalobce mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a nikoli to, zda postup žalobce skutečně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky. Postačovala tedy pouhá potencialita ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky (shodně Nejvyšší správní soud kupříkladu v rozsudku č.j. 9 Afs 78/2012-28 ze dne 25.7.2013). Žaloba je tak v této části nedůvodná.
26. Pokud jde o druhý ze správních deliktů – k otázce vyřízení námitek podaných dodavatelem V.A.R. s.r.l. Ricambi Equivalenti Bus – tu musel zdejší soud posoudit, zda žalobce postupoval správně, jestliže podané námitky odmítl pro absenci vymezení hrozící nebo již vzniklé újmy.
27. Námitky dodavatele ze dne 11.11.2010 byly dle razítka zadavatele a ručně zaznamenaného data doručeny zadavateli (žalobci) dne 16.11.2010. Dodavatel v námitkách mimo jiné uvedl:

„...podáváme námitku, poněvadž jsme toho názoru, že se nemůžeme zúčastnit uvedené soutěže, a to z následujícího důvodu: Ve 4. části Zadávací dokumentace (Rámcová smlouva) uvádí zadavatel v kapitole 1.1, že účastníkem musí být česká právnická osoba. Zadavatel rovněž požaduje, aby zájemce v žádném případě neměnil text návrhu smlouvy. Společnost, pocházející z jiné členské země Evropské unie, než z České republiky, je tedy vyloučena z účasti na veřejné soutěži. Jsme italská firma a z tohoto důvodu podáváme námitku. Žádáme proto, aby zadavatel veřejnou soutěž zrušil jakožto řízení, které je v rozporu s legislativou Evropské unie...“.

28. Podle § 110 odst. 7 ZVZ je stěžovatel povinen v námitkách uvést, kdo je podává, proti kterému úkonu zadavatele směřují a v čem je spatřováno porušení zákona. V námitkách podle odstavců 2, 3 a 5 musí být uvedeno, jaká újma stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se stěžovatel domáhá. Dle § 110 odst. 3 ZVZ musí stěžovatel námitky proti zadávacím podmínkám doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek.
29. Námitky dodavatele nepochybně směřovaly vůči zadávacím podmínkám, a proto na dodavatele dopadala povinnost v námitkách uvést, jaká újma v důsledku domnělého porušení zákona hrozí nebo vznikla a čeho se dodavatel domáhá. Čeho se v námitkách stěžovatel domáhal, je zřejmé – zrušení zadávacího řízení. Je-li mezi žalobcem a žalovaným spornou otázkou, zda dodavatel v námitkách dostatečně vymezil (zda vůbec) hrozící či již vzniklou újmu ve smyslu § 110 odst. 7 ZVZ, pak zdejší soud dává zapravdu žalovanému. I podle zdejšího soudu námitky náležitosti dle § 110 odst. 7 ZVZ obsahují. Stěžovatel v námitkách uvedl, že podává námitku, neboť se nemůže zúčastnit zadávacího řízení („...uvedené soutěže...“), což stavěl do jasného kontextu s tím, že „...účastníkem musí být česká právnická osoba. Zadavatel rovněž požaduje, aby zájemce v žádném případě neměnil text návrhu smlouvy...“. Takto naformulovaná újma je podle zdejšího soudu dostatečná, neboť v této fázi zadávacího řízení nebylo možné vzniklou či hrozící újmu blíže vymezit jinak než v tom směru, že se dodavatel nemohl zúčastnit zadávacího řízení („...uvedené soutěže...“). Skutečnost, že stěžovatel nevyužil institutu dodatečných informací, nelze klást k jeho tíži; podání žádosti o dodatečné informace dle § 49 ZVZ bylo právem dodavatele, nikoli jeho povinností ve smyslu naplnění prevenční povinnosti dle soukromého práva, především je však podstatné, že námitky nejsou formulovány tak, že dodavatel zadávacím podmínkám nerozumí (tj. že neví, zda jako cizí právnická osoba může podat nabídku či nikoli), což by předtím mohlo odůvodňovat žádost ve smyslu § 49 ZVZ, nýbrž tak, že zadávacím podmínkám rozumí, ty mu však znemožňují účast v zadávacím řízení (a tomu odpovídalo i nepodání nabídky). Jestliže tedy dodavatel v námitkách újmu, ke které došlo nebo která hrozí, vymezil (nemožnost zúčastnit se zadávacího řízení), nemohlo dojít ani k odklonu od rozhodovací praxe žalovaného, na kterou poukazuje žalobce.
30. Z dodatečných informací poskytnutých dne 21.10.2010 plyne, že zadavatel prodloužil lhůtu k podání nabídek o 6 dní a lhůta pro podání nabídek v zadávacím řízení končila dne 11.11.2010 ve 12:00 hodin. Podle § 110 odst. 3 ZVZ musí stěžovatel námitky proti zadávacím podmínkám doručit zadavateli nejpozději do 5 dnů od skončení lhůty pro podání nabídek. Zdejší soud dává zapravdu žalobci v tom, že dodavatel námitky proti zadávacím podmínkám doručil poslední den lhůty pro jejich doručení (16.11.2010), to však bez dalších indicií k závěru o šikanóznosti postupu dodavatele vést nemůže, neboť stěžovatel pouze využil práva, které mu ZVZ (tehdy) dával. Zadávací řízení je procesem, v průběhu kterého jsou jednotlivé úkony dodavatelů (uchazečů) či zadavatele podmíněny propadnými lhůtami a není neobvyklé, je-li určitý úkon realizován až v poslední den zákonné lhůty. Ostatně i v nyní posuzované věci je ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek patrné, že uchazeči podali nabídky až v poslední den lhůty pro jejich podání.



31. Zadavatel (žalobce) rozhodnutím ze dne 18.11.2010, které bylo vypraveno dne 19.11.2010, námitky ze dne 16.11.2010 odmítl, neboť námitky neobsahovaly „...*veškeré náležitosti dle ustanovení § 110 odst. 7 Zákona. Námitky neobsahovaly uvedení újmy, jaká stěžovateli v důsledku domnělého porušení zákona broží. Zadavatel tak musel rozhodnout o odmítnutí těchto námitek...*“. Z důvodu „odstranění jakýchkoliv pochybností“ dále žalobce námitky vypořádal také věcně. Z obsahu rozhodnutí o námitkách zdejšímu soudu plyne, že podle žalobce úprava smlouvy v části týkající se identifikace uchazeče nepředstavuje změnu smlouvy v neprospěch zadavatele. To by sice mohlo představovat materiální odpověď žalobce na námitky i přes jejich formální odmítnutí, v podnětu žalovanému ze dne 11.1.2011 dodavatel (stěžovatel) nad rámec argumentace uplatněné již v námitkách uvedl, že „druhou stranu“ rozhodnutí o námitkách, na které se zadavatel teprve věcně vypořádal s uplatněnými námitkami, obdržel dodavatel až dne 9.12.2010 po jeho urgenci (ta prochází také správním spisem). Plyne-li tedy z obsahu správního spisu, že se dodavateli dostalo věcné reakce žalobce na námitky až po uplynutí desetidenní lhůty pro rozhodnutí o námitkách (§ 111 odst. 1 ZVZ), nemůže ani dodatečné doručení „druhé strany“ rozhodnutí o námitkách obsahující věcné vypořádání námitek nic změnit na nezákonnosti postupu žalobce při vyřizování námitek – a odpovědnosti za správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. f) ZVZ. Žaloba je tak i v této části nedůvodná.
32. Pokud jde o otázku uložené pokuty, pak ve vztahu k přiměřenosti její výše, kterou žalobce zpochybňuje, z prvostupňového rozhodnutí plyne, že oproti původnímu prvostupňovému rozhodnutí žalovaný po zohlednění délky trvání správního řízení uložil žalobci pokutu ve výši 450 000 Kč namísto původně uložené pokuty ve výši 500 000 Kč. Žalovaný tedy délku trvání správního řízení zohlednil. Ve světle již shora uvedeného, že délka řízení bez dalšího neznamená, že by žalovaný ponechal žalobce po delší dobu od zahájení správního řízení v nejistotě, popř. že by reálné pochybnosti ohledně právního posouzení žalobcova jednání nebyly žalobci ze strany žalovaného intimovány již značnou dobu, na které navazovalo rozhodnutí nyní napadené, pokládá zdejší soud takový výsledek zohlednění délky správního řízení za přiměřený.
33. Pokud žalobce k uložené pokutě namítá svoji závislost na financování z veřejného rozpočtu a omezení jeho možnosti investic do rozvoje pražské veřejné dopravy, pak tu jen rekapituluje přirozené důsledky uložené sankce; nejde o nic specifického ani konkrétního ve vztahu k žalobcově situaci a uložení pokuty právě v nyní posuzované věci; pokuta – jako majetková sankce – z povahy věci vždy zasahuje do majetkové sféry pokutovaného subjektu a omezuje jeho investiční možnosti, a proto ani žalobcem velmi okrajově zmiňovaný způsob financování, který údajně žalovaný „nepochopil“, z uložené pokuty nečiní pokutu nepřiměřenou. Podstatné je, aby pokuta nebyla rdousící či likvidační, což podle zdejšího soudu v nyní posuzované věci splněno bylo a žalobce ostatně nic v tomto ohledu ani nenamítá; žalobce vyjma obecných žalobních námitek svá tvrzení o nepřiměřenosti výši pokuty nekonkretizoval.
34. Tím jsou žalobní body vyčerpány. Zdejší soud tedy ze shora uvedených důvodů na věc nahlíží v nosných ohledech shodně jako žalovaný v napadeném a jemu předcházejícím rozhodnutí. Žádný ze žalobních bodů, jak byly v žalobě uplatněny, zdejší soud nepokládá za důvodný, nad jejich rámec nelze ve vztahu k napadenému rozhodnutí dovést ani žádný nedostatek, který by vyvolával vadu, k níž by musel zdejší soud přihlídnout z úřední povinnosti. Proto zdejší soud žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

#### V. Náklady řízení

35. O nákladech řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce nebyl ve věci úspěšný, a proto mu nenáleží právo na náhradu nákladů řízení, to by náleželo procesně úspěšnému účastníkovi – žalovanému. Zdejší soud však nezjistil, že by žalovanému v souvislosti s řízením

vznikly náklady přesahující rámec jeho běžné úřední činnosti, proto mu náhrada nákladů řízení nebyla přiznána.

#### **Poučení:**

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 nejbližze 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.

Brno 7. března 2019

David Raus v.r.  
předseda senátu