



ČESKÁ REPUBLIKA

# ROZSUDEK

## JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců JUDr. Radimy Gregorové, Ph.D. a Mgr. Petra Šebka v právní věci **žalobce: Piotr Wawrzaszek ISS**, se sídlem Bielsko-Biala, Leszczynska 22, Polsko, zastoupeného JUDr. Vladimírem Tögelem, advokátem se sídlem Praha 5 - Smíchov, Ostrovského 253/3, proti **žalovanému: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, za účasti osob zúčastněných na řízení: 1. Česká republika - Ministerstvo vnitra, Generální ředitelství HZS ČR, se sídlem Praha 4, Kloknerova 26/2295, zastoupena JUDr. Jiřím Jiráskem, CSc., advokátem se sídlem Praha 1, Nekázanka 11, 2. Továrna hasicí techniky, s.r.o., (zkráceně THT, s.r.o.), se sídlem Polička, Starohradská čp. 316, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26. 9. 2007, č. j. R 131/2007/03-17673/2007/310-Šp,

### t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26. 9. 2007, č. j. R131/2007/03-17673/2007/310-Šp, jakož i rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 18. 6. 2007, č. j. S130/2007-00150/2007/550-VŠ, **se zrušují a věc se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 17491,10 Kč k rukám JUDr. Vladimíra Tögela, advokáta se sídlem Praha 5 - Smíchov, Ostrovského 253/3, do tří dnů od právní moci rozsudku.

III. Osoby zúčastněné na řízení **n e m a j í p r á v o** na náhradu nákladů řízení.

### **O d ů v o d n ě n í :**

Žalobou podanou včas u Krajského soudu v Brně se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26.9. 2007, č.j. R 131/2007/03-17673/2007/310-Šp, jakož i jemu předcházejícího rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 18.6.2007, č.j. S130/2007-00150/2007/550-VŠ.

#### I. Podstata věci

Rozhodnutím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 18.6.2007, č.j. S130/2007-00150/2007/550-VŠ, žalovaný zastavil podle § 118 zákona č.137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále též „ZVZ“), správní řízení ve věci přezkoumání úkonů zadavatele (České republiky - Ministerstva vnitra, Generálního ředitelství HZS ČR) při zadávání veřejné zakázky nazvané „Dodávka 40 ks automobilových cisternových stříkaček“ (dále též „CAS“). Dospěl totiž k závěru, že zadavatel v zadávacím řízení postupoval v souladu se ZVZ a nepochybil, pokud nabídku vybraného uchazeče (THT, s. r. o.) nevyřadil a naopak ji na základě nejnižší nabídkové ceny jako nejvhodnější vybral.

Rozhodnutím ze dne 26.9.2007, č.j. R131/2007/03-17673/2007/310-Šp, předseda žalovaného zamítl žalobcův rozklad a napadené rozhodnutí potvrdil.

#### II. Shrnutí procesních stanovisek účastníků a osob na řízení zúčastněných

Žalobce namítá, že zadavatel nesprávně označil oznámení o výběru nejvhodnější nabídky podle § 81 odst. 2 ZVZ, které mu doručil dne 18. 4. 2007, neboť namísto citovaným ustanovením předvídaného označení, použil název „Oznámení o rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky“. Dále poukázal na to, že rozhodnutí zadavatele ze dne 30.4.2007, kterým nebylo žalobcovým námitkám vyhověno, neobsahovalo poučení o možnosti žalobce podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 111 odst. 2 ZVZ.

Žalobce se domnívá, že žalovaný neúplně zjistil skutkový stav a v důsledku toho také nesprávně právně posoudil zadávací řízení. V něm totiž zadavatel podle názoru žalobce několikrát porušil § 6 ZVZ (diskriminace a nerovné zacházení), § 44 odst. 9 ZVZ (odkazy na obchodní firmy) a § 49 odst. 2 ZVZ (nedoručení dodatečných informací k zadávacímu řízení). Žalovaný také překročil zákonem stanovené meze správního uvážení (to vyplývá z bodů č. 25, 26, 27 a 28 rozhodnutí předsedy žalovaného).

Žalobce namítá, že se předseda žalovaného v bodech č. 25 a 26 svého rozhodnutí mýlí v tom, že zadavatel nemohl vědět o spojitosti žalobce a RLS, spol.

s r. o., která požádala o poskytnutí zadávací dokumentace. Podle žalobce opak vyplývá z vyjádření samotného zadavatele ze dne 23.7.2007, které podal k žalobcovu rozkladu. Zde zadavatel uvádí, že „je obecně známo, že společnost RLS, spol. s r. o. na českém trhu plní funkci obchodního zástupce navrhovatele (žalobce) pro HZS ČR. Lze tedy dovodit, že všechny potřebné informace, které byly zaslány RLS, spol. s r. o. byly předány navrhovateli a že se nepochybně tento žadatel o ZD podílel na přípravě nabídky navrhovatele“. S tímto vyjádřením podle žalobce nekoresponduje závěr učiněný v bodech č. 25 a 26 rozhodnutí o rozkladu. Žalobce tedy trvá na tom, že zadavatel předem věděl o spojitosti mezi RLS, spol. s r. o. jakožto žadatelem o zadávací dokumentaci a žalobcem jakožto budoucím uchazečem, a měl tak podle § 49 odst. 2 ZVZ dodatečné informace k zadávací dokumentaci doručit nejen všem dodavatelům, kteří o poskytnutí zadávací dokumentace požádali, ale i těm, kterým byla zadávací dokumentace poskytnuta (tento závěr vyjádřil i předseda žalovaného v bodě č. 25 svého rozhodnutí). Žalobce souhlasí s tvrzením uvedeným v tomto bodě o tom, že by bylo příliš tvrdé sankcionovat zadavatele za neposkytnutí dodatečných informací těm osobám, u nichž při vynaložení největší míry pečlivosti nemohl předpokládat, že by získaly zadávací dokumentaci z jiného zdroje než přímo od zadavatele. Domnívá se však, že nedopadá na daný případ.

Žalobce zdůrazňuje, že ani jemu, ani jím pověřenému obchodnímu zástupci RLS, spol. s r. o. (který jménem žalobce o zadávací dokumentaci požádal a který si ji také u zadavatele vyzvedl), nebyly zadavatelem ve dnech 20.-29. 3. 2007 doručeny některým ze způsobů uvedených v § 148 odst. 3 ZVZ dodatečné informace o možné záměně Mercedesu Benz (dále též „MB“) Atego 1529 AF 4x4 za typově podobný MB Atego 1329 AF 4x4. Žalobce poukazuje také na to, že v dokumentaci o zadání této veřejné zakázky nejsou žádné doklady o tom, že byly dodatečné informace RLS, spol. s r. o. doručeny, jak tvrdí žalovaný ve svém rozhodnutí. Podle žalobce byl navíc jednatel RLS, spol. s r. o. zadavatelem několikrát kontaktován, aby mu se zpětným datem podepsal převzetí těchto dodatečných informací, což jednatel odmítl. Žalobce má tedy za to, že pokud zadavatel neprokáže ve svých dokladech k zadání veřejné zakázky, že dodatečné informace byly doručeny, je třeba toto pochybení považovat za porušení § 6 ZVZ, které mohlo podstatně ovlivnit pořadí úspěšnosti nabídek.

Za nezákonné překročení správního uvážení považuje žalobce i bod č. 28 napadeného rozhodnutí, kde předseda žalovaného „uznal přípustnost odkazu na obchodní firmu s odůvodněním přesnosti, srozumitelnosti popisu předmětu VZ a přísnými požadavky vyplývajícími z platné legislativy z oblasti požární ochrany“. Podle žalobce však k takovému postupu „nebyly splněny podmínky, neboť zadavatel všude tam, kde mu to nevyhovuje, uvádí v rozporu s dikcí § 44 odst. 1 a 9 ZVZ a § 45 odst. 1 a 3 ZVZ v ZD a TS obchodní názvy jednotlivých výrobků (...) a všude tam, kde mu to vyhovuje, zadavatel ve vztahu k popisu hasičského vybavení a příslušenství jednotlivých CAS uvádí v souladu s dikcí § 45 odst. 1 a 3 ZVZ technické specifikace těchto výrobků odkazem na Technické podmínky pro pořízení Zásahového požárního automobilu a CAS“.

Zadavatel svůj požadavek, aby CAS byly dodány na třech typech jím výslovně požadovaných podvozků, odůvodnil zavedenou jednotnou podvozkovou skladbou požární techniky jednotlivých HZS krajů. Žalobce namítá, že tímto způsobem zadavatel navozuje dojem, že taková vozidla jsou již v jeho držení, přestože tomu tak není. Žalobci je totiž známo, že vozidla typu MAN zadavatel v držení nemá. Zadavatel dále nevysvětlil, jaké má na mysli „specifické podmínky v zásahových obvo dech“ – neuvedl tedy žádné zvláštní požadavky k CAS (ani z hlediska manévrovatelnosti k místu požáru, obsluhy, servisu či parkování). Až ve svém vyjádření během správního řízení poukázal na to, že mu nešlo o vysoký výkon CAS, ale spíše o to, aby byly CAS vhodné pro zásahy v zastavěných městských oblastech. Zadavatel tedy v technické specifikaci protiprávně uvádí obchodní názvy určitých dodavatelů či výrobků (Mercedes, Man, Renault). Pokud pak umožňuje použití kvalitativně a technicky obdobných řešení pouze v rámci těchto výrobků, je takový postup v rozporu s § 44 odst. 9 ZVZ. Smyslem uvedeného ustanovení totiž je, aby byly povoleny podvozky i od jiných automobilových značek. Žalobce zdůrazňuje, že v daném případě takový postup zadavatele neospravedlňovala žádná ze zákonem povolených výjimek, tj. ani kompatibilita spojená např. s údržbou či servisem dříve dodaných CAS, ani nemožnost objektivně popsat předmět veřejné zakázky s použitím obecných technických podmínek podle § 45 a § 46 ZVZ.

Žalobce se dále pozastavuje nad tím, že přestože zadavatel v rámci otázek k zadávací dokumentaci potvrdil, že kvalitativně a technicky obdobným řešením k poptávané řadě MB 1529 je i MB 1329, vybraný uchazeč nabídl typovou řadu MB 1426, která je výkonově i rozměrově zcela jiná. Jestliže zadavatel později uvedl, že vymezením „příkladu“ tří různých podvozků nesledoval nejvyšší kvalitu, ale ekonomičnost provozu, rychlost zásahu a dostupnost požární techniky k místu požáru, měl tyto skutečnosti výslovně uvést v zadávací dokumentaci. Žalobce také zdůrazňuje, že zadavatel neuvedl žádné příklady podvozků, nýbrž přesně definoval počty jednotlivých CAS. Podle žalobce tak zadávací dokumentace nevymezila určitě a srozumitelně technickou specifikaci předmětu veřejné zakázky a nebylo tak možné s ohledem na jediné hodnotící kritérium použít variantní řešení, navíc nepovolené.

Dále pak žalobce nesouhlasí se stanovením požadavků na zpracování nabídkové ceny. Zadavatel totiž požadoval, aby zahrnovala veškeré náklady nutné ke splnění veřejné zakázky, včetně dopravy a seznámení obsluhy v místě plnění. Na druhé straně však z obchodních podmínek vyplývají další požadavky zadavatele vůči uchazečům z hlediska jejich výdajů spojených s povinnostmi souvisejícími se záruční dobou a servisem CAS. Z takto stanovené nabídkové ceny podle žalobce jednoznačně nevyplývá, jaké položky musí uchazeč „zahrnout do celkové nabídkové ceny a jednotkové ceny, které jsou považovány za nejvýše přípustné u všech kupních smluv“. Poukazuje také na protiprávnost požadavku zadavatele na tzv. jednotkovou cenu za 1 ks CAS.

Žalobce závěrem uvádí, že nabídka THT, s. r. o. neměla být vůbec hodnocena. Tato nabídka totiž nesplňovala zadání technické specifikace pro podvozek MB Atego 1529, popř. 1329. Uchazeč totiž předložil „slabší“ verzi MB 1426 (188kW) namísto

210 kW u požadované verze Atego 1529/1329. Byl tak nabídnut výrobek jiných technických parametrů a modelového označení, než bylo požadováno v technické specifikaci. Vítězná nabídka je podle žalobce v rozporu s technickou specifikací i přesto, že zadavatel připustil kvalitativně a technicky obdobná řešení a i přesto, že splňuje požadavek vyplývající z vyhlášky č. 35/2007, tj. poměr hmotnostní třídy a minimálního měrného výkonu ve výši 11kW/1000 kg. Vítězná nabídka tedy nesplňuje požadovanou specifikaci, případně je v nepřipustném variantním řešení a neměla tak být vůbec hodnocena, ale v rámci posuzování nabídek podle § 76 odst. 1, § 22 odst. 1 písm. a) ZVZ vyloučena pro svoji nevhodnost.

Popsané skutečnosti mají podle žalobce značný vliv na nabídkovou cenu i dodržení zadavatelem stanovených zadávacích podmínek ve vztahu ke vzájemné porovnatelnosti jednotlivých nabídkových cen. Je-li tedy jediným hodnotícím kritériem nejnižší nabídková cena, je třeba, aby specifikace a popis předmětu veřejné zakázky byly stanoveny takovým způsobem, aby mohly být jednotlivé nabídky vzájemně porovnatelné. Nabídka žalobce a nabídka vítězná však byly zcela rozdílné a porovnávání těchto nabídek by bylo přípustné pouze u veřejné zakázky, která by připouštěla variantní řešení a vedle nabídkové ceny by obsahovala i jiná objektivně měřitelná kritéria hodnocení. To však v daném případě nebylo splněno.

Žalobce tedy navrhuje správní rozhodnutí obou stupňů zrušit a věc vrátit žalovanému k dalšímu řízení, v němž má rozhodnout, že se zadavatel svým postupem dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ. Na nákladech žalobce účtuje zaplacený soudní poplatek, odměnu advokáta a dva „režijní paušály“ podle vyhlášky č. 484/2000 Sb.

Žalovaný ve svém vyjádření důvodnost žaloby popírá a navrhuje její zamítnutí. Souhlasí sice se žalobcem v tom, že z vyjádření zadavatele lze dovodit jeho povědomost o propojení žalobce a RLS, spol. s r. o., tato skutečnost však nemá vliv na závěr o tom, že zadavatel splnil svoji zákonnou povinnost tím, že doručil do datečné informace RLS, spol. s r. o., jakožto osobě, která si zadávací dokumentaci vyzvedla. Pokud ji pak tato společnost žalobci nepředala, nemůže to být posuzováno jako porušení zákona ze strany zadavatele. Žalovaný dále poukázal na to, že odkaz na obchodní firmu v případě uvedení třech podvozků považuje za odůvodněný předmětem veřejné zakázky. Zdůrazňuje zde přísné požadavky plynoucí z legislativy v oblasti požární ochrany a hrozbu, že popis předmětu veřejné zakázky by jinak nebyl dostatečně přesný a srozumitelný. Uvedl také, že požadované CAS jsou již v držení zadavatele a ze zadávací dokumentace (bod 13 Přílohy č. 2) je zřejmé, že bylo umožněno předložení jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení. Poukazuje také na to, že žalobce nabídl CAS na podvozcích zadavatelem požadovaných a nedotázal se, zda jsou připuštěny i jiné podvozky jiných výrobců. Jeho úvahy o tom, že by takové podvozky zadavatel „určitě nepřipustil“ jsou tak pouze hypotetické. Žalovaný upozornil rovněž na to, že žalobce napadl technickou specifikaci poptávaných výrobků až poté, co jeho nabídka nebyla vybrána jako nejvhodnější, neboť vítězný uchazeč nabídl nižší cenu.

Žalovaný setrvává na svém závěru obsaženém v bodě č. 34 rozhodnutí, že nabídková cena byla stanovena jasně a srozumitelně. Servisní náklady a případné náklady spojené s uplatněním záruky se vztahují k jinému časovému období než k uzavření smlouvy, navíc v době uzavírání smlouvy nelze jednoznačně určit, jak vysoké budou. Podle žalovaného povinnost započítat tyto náklady do nabídkové ceny neplyne ani z bodu G zadávací dokumentace. Žalovaný uzavírá s tím, že pokud se zadavatel vyjádřil tak, že podvozek MB Atego 1329 je typově podobný podvozku MB Atego 1529, nelze z toho automaticky dovozovat, že podvozky jiné typové řady téhož výrobce nebo podvozky zcela jiného výrobce by jako kvalitativně a technicky obdobné řešení připuštěny nebyly. I žalovaný setrval na svém procesním stanovisku po celou dobu řízení před soudem.

Žalobce k vyjádření žalovaného podal repliku, v níž navrhoval výslech svědka Richarda Bělohoubka, jednatele RLS, spol. s r. o. Poukázal také na to, že žalovaný sám potvrdil, že nedostatečně zjistil skutkový stav věci, pokud v rozhodnutí uvedl, že zadavateli nebylo známo spojení žalobce a RLS, spol. s r. o. Žalobce má za to, že nynější sdělení žalovaného, že tato zadatelova vědomost nemá žádný vliv na zákonnost jeho postupu, je nesprávné, navíc žalovanému již nepřísluší komentovat svoje pravomocné rozhodnutí. Žalobce dále nesouhlasí se závěrem žalovaného, že nedoručení dodatečných informací přímo jemu nemělo podstatný vliv na konečné rozhodnutí žalovaného. Zdůrazňuje, že zadavatel dodatečné informace nedoručil způsobem uvedeným v § 148 odst. 3 ZVZ ani RLS, spol. s r. o. ani žalobci. Podle žalobce měl zadavatel, který tvrdí opak, svoje tvrzení během správního řízení doložit, což však neučinil. Dodatečné informace se tak před podáním nabídky nedostaly do dispozice žalobce ani jeho zmocněného zástupce. Vzhledem k tomu, že zadavatel věděl o tom, že RLS, spol. s r. o. vyzvedla zadávací dokumentaci pro žalobce, měl doručit dodatečné informace také žalobci.

Žalobce také zdůrazňuje, že k modelové řadě MB Atego 1426, která je „kratší verzí“ požadovaných MB Atego 1529, event. 1329, nebyly dodatečné informace nikdy vneseny. Žalobci tak není zřejmé, na základě jakých informací THT, s. r. o. předložila svoji nabídku na model MB Atego 1426. Žalobce má za to, že se ve vztahu k zaměnitelnosti jednotlivých typových řad v rámci modelu MB Atego protiprávně manipulovalo a vybraný uchazeč měl více informací než ostatní uchazeči. Žalobce dále poukazuje na to, že žalovaný již mnohokrát zrušil zadávací řízení pro méně závažné porušení ZVZ při označení výrobků obchodním názvem příznačným pro určitého výrobce. K důvodům, pro které žalovaný v daném případě uznal oprávněnost označení, uvádí, že ze zadávací dokumentace bližší popis specifických podmínek nevyplývá a ani není zřejmé, kolik a jaké značky vozidel má již zadavatel v rámci poptávaného předmětu zakázky v držení.

Žalobce opakovaně zdůrazňuje, že zadavatel v rámci hodnocení nabídek posuzoval dvě zcela rozdílné kategorie vozů (MB Atego 1529 a MB Atego 1426), přičemž žalobci možnost zaměnit požadovanou CAS za CAS zcela jiné typové řady, nebyla známa. Z formulace předmětu zakázky totiž nebylo vůbec zřejmé, pro které parametry poptávaných výrobků zadavatel připouští jiná kvalitativně a technicky

obdobná řešení a naopak, které parametry jsou pro zadavatele nezměnitelné a jejich nedodržení bude důvodem pro vyloučení ze zadávacího řízení. Podle žalobce pak zvolená formulace předmětu veřejné zakázky vzbuzovala dojem, že všechny parametry zadavatelem zvolené obchodní značky jsou považovány za technický parametr, od něhož se nelze odchýlit. THT, s. r. o. podle žalobce předložila nepřipustnou variantní nabídku. V zadávací dokumentaci bylo sice umožněno předložit nabídku jiných technických parametrů, nikoli však výkonových, jak učinila THT, s. r. o. Tato skutečnost má zásadní vliv jak na celkovou nabídkovou cenu, tak na vzájemnou porovnatelnost jednotlivých nabídek. Na svém procesním stanovisku žalobce setrval po celou dobu řízení před soudem.

K věci se vyjádřil i zadavatel jako osoba zúčastněná na řízení. Poukázal na to, že není pravdivé žalobcovo tvrzení o tom, že RLS, spol. s r. o. nedostala včas dodatečné informace k zadávací dokumentaci. K tomu přiložil fotokopie mailové korespondence mezi RLS, spol. s r. o. a zadavatelem, z nichž je zřejmé, že z adresy Eva.Nebesarova@grh.izscr.cz dne 22. 3. 2007 odešel na adresu richard@rls.cz email znění „na základě dotazů poskytuje zadavatel tyto dodatečné informace k veřejné zakázce dodávka 40 ks cisternových automobilních stříkaček“ se třemi přílohami nazvanými „dodatečné informace“ 1-3 a téhož dne bylo z adresy richard@rls.cz potvrzeno přijetí dodatečných informací.

Práva vyjádřit se využila i druhá osoba zúčastněná na řízení (THT, s. r. o.), která uvedla, že vozidla MB 1426, která nabídla, nejsou podvozkově rozměrově jiná, nýbrž stejná, jako MB výslovně požadovaná. Jedinou odlišností je výkon motoru. Svoji nabídku tedy nepovažuje za variantní, ale naopak za kvalitativně a technicky obdobné řešení.

Při ústním jednání, konaném dne 11. 12. 2009, že pokud ve svých podáních hovořil o MB 1426, měl na mysli MB 1326.

### III. Podstatné skutečnosti

Z obsahu správního spisu vyplynulo, že zadavatel uveřejnil na centrální adrese dne 21. 2. 2007 pod ev. č. 60004918 oznámení otevřeného zadávacího řízení za účelem zadání veřejné zakázky: „Dodávka 40 ks automobilových cisternových stříkaček“.

O zadávací dokumentaci požádalo 18 zájemců, mimo jiné i RLS, spol. s r. o., která tak učinila dne 26. 2. 2007 emailem svého jednatele s textem: „Vážená paní Nebesářová, prosím o zaslání zadávací dokumentace k VZ 60004918 – nákup 40 ks CAS. S upřímným pozdravem Richard Bělohoubek RLS, spol. s r. o.“. Všem zájemcům byla zadávací dokumentace odeslána elektronickou poštou. Žalobce o zadávací dokumentaci nepožádal.

V části D technické specifikace je v bodě 9 uvedeno, že „s ohledem na specifické podmínky v zásahových obvodech a s ohledem na zavedenou jednotnou

podvozkovou skladbu požární techniky jednotlivých HZS krajů jsou CAS postaveny na následujících automobilových podvozcích: typ podvozku A 22 kusů CAS je vyrobeno na automobilovém podvozku Mercedes Benz Atego 1529 AF 4x4 nebo na automobilovém podvozku i jiných kvalitativně a technicky obdobných řešení a vlastností, jako je odpojitelný pohon přední nápravy, 10 bar tlak v brzdové soustavě, 130 l plochá nádrž na palivo, zadní náprava je vybavena stabilizátorem pro extrémně vysoké těžiště, vzduchojemy jsou umístěny uvnitř mezi rámem podvozku, rozvor 3 860 mm, rozměr pneumatiky 11 R 22,5 a světlá výška pod nápravami při celkové hmotnosti je 251 mm“. Obdobně pak byly popsány typy podvozků B (15 kusů CAS na podvozku MAN TGM 13.280 4x4 BL) a C (3 kusy CAS na podvozku Renault Midlum 280.14 4x4 SP EPT OFF ROAD). V bodě 13 pak bylo uvedeno, že „pokud jsou v této specifikaci uvedeny odkazy na jednotlivá obchodní jména (...), umožňuje zadavatel použití i jiných technických a kvalitativně obdobných řešení. Variantní řešení se nepřipouští.“

Zadavatel poskytl k otázce podvozků dodatečné informace. Jeden z dodavatelů totiž poukázal na to, že parametry u podvozků jsou zadány jednoznačně tak, aby je splňovaly podvozky v uvedeném typu. Podle dodavatele není možné současně splnit požadované parametry a zároveň použít kvalitativně technicky obdobné řešení podvozků. Zadavatel k tomu poukázal na výše popsaný bod 13 technické specifikace a uvedl, že je přesvědčen o tom, že je technicky možné, aby uvedené parametry jednotlivých typů podvozků splnili i výrobci jiných typů podvozků, než kteří jsou uvedeni v technické specifikaci.

Ve vyjádření k rozkladu zadavatel uvedl, že v technické specifikaci zvolil pro vymezení příkladu předmětu plnění (...) taková označení podvozků, která jsou v posledních letech jednotlivými hasičskými záchrannými sbory krajů nejčastěji pořizovány s ohledem na specifické terénní podmínky, na požadavky při zásazích v zastavěných městských oblastech a stavební možnosti požárních stanic“.

Dne 21.3. 2007 zaslala RLS, spol. s r. o. zadavateli email se žádostí o poskytnutí dodatečných informací týkajících se požadovaného požárního příslušenství CAS.

Součástí spisu je i emailová korespondence mezi RLS, spol. s r. o. a zadavatelem, z níž je zřejmé, že Eva Nebesářová (z adresy Eva.Nebesarova@grh.izscr.cz) dne 22.3.2007 odeslala RLS, spol. s r. o. (na adresu richard@RLS.cz) email znění „na základě dotazů poskytuje zadavatel tyto dodatečné informace k veřejné zakázce dodávka 40 ks cisternových automobilních stříkaček“ se třemi přílohami nazvanými „dodatečné informace“ 1-3 a se žádostí o potvrzení doručení mailem. Téhož dne byl z adresy richard@RLS.cz odeslán email s textem „Potvrzují přijetí dodatečných informací k VZ 40 CAS (...) Richard Bělohoubek RLS, spol. s r. o.“.

Nabídku předložili tři uchazeči. Vítězný THT, s. r. o. nabídl CAS na podvozcích MB Atego 1426 AF 4x4, MAN TGM 13.240 4x4 BL a Renault Midlum

240.14 4x4 SP EPT OFF ROAD. Uchazeči na druhém (žalobce) a třetím místě nabídli CAS na podvozcích výslovně uvedených v technické specifikaci.

#### IV. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 s. ř. s.), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s. ř. s.), přitom jde o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s. ř. s.).

Soud napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.) a shledal, že žaloba je důvodná.

#### IVa. Nesprávné označení oznámení

Žalobce nejprve namítá, že zadavatel nesprávně označil oznámení o výběru nejvhodnější nabídky podle § 81 odst. 2 ZVZ, které mu doručil dne 18. 4. 2007. S touto námitkou soud zcela souhlasí. Ze správného spisu totiž vyplynulo, že zadavatel přípisem ze dne 11. 4. 2007 nazvaným „Oznámení o rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky“ sdělil žalobci, že rozhodl o přidělení předmětné veřejné zakázky uchazeči THT, s. r. o., jehož nabídka se umístila na 1. místě.

Podle § 81 odst. 1 ZVZ zadavatel rozhodne o výběru nejvhodnější nabídky toho uchazeče, jehož nabídka byla podle hodnotících kritérií vyhodnocena jako a) ekonomicky nejvýhodnější, nebo b) nabídka s nejnižší nabídkovou cenou. Podle odst. 2 tohoto ustanovení zadavatel odešle oznámení o výběru nejvhodnější nabídky do 5 pracovních dnů po rozhodnutí podle odstavce 1 všem uchazečům, kteří nebyli vyloučeni z účasti v zadávacím řízení.

Z uvedeného je zřejmé, že zadavatel skutečně nenazval oznámení terminologicky shodně jako je tomu v právě citovaném ustanovení (namísto „Oznámení o výběru nejvhodnější nabídky“ použil název „Oznámení o rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky“). Podle názoru soudu však z obsahu tohoto oznámení jednoznačně plyne, že se o oznámení o výběru nejvhodnější nabídky podle § 81 ZVZ jedná. Smyslem tohoto oznámení je sdělit uchazečům, která nabídka byla vybrána jako nejvhodnější a se kterým uchazečem bude pravděpodobně uzavřena smlouva podle § 82 ZVZ. Teprve až z tohoto oznámení se uchazeči zpravidla dozví, který z nich předložil nejvhodnější nabídku. V daném případě také předmětné oznámení svůj účel splnilo, neboť v něm bylo obsaženo jasné sdělení o tom, která nabídka byla vybrána jako nejvhodnější a také které nabídky se umístily na dalších místech. Skutečnost, že nebylo označeno přesně podle ZVZ, na tom nic nemění. Uvedené pochybení tak nemůže být důvodem pro zrušení napadeného rozhodnutí.

#### IVb. Nedostatek poučení

Tentýž závěr lze učinit i ve vztahu k další žalobcově námitce, a to že rozhodnutí zadavatele ze dne 30. 4. 2007, kterým nevyhověl žalobcovým námitkám, neobsahovalo poučení o tom, že žalobce může podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 111 odst. 2 ZVZ.

Podle § 111 odst. 1 a 2 ZVZ, ve znění účinném do 14. 3. 2008, zadavatel přezkoumá podané námitky v plném rozsahu a do 10 dnů od obdržení námitek odešle stěžovateli písemné rozhodnutí o tom, zda námitkám vyhovuje či nikoliv, s uvedením důvodu. Pokud zadavatel námitkám nevyhoví, uvědomí stěžovatele v písemném rozhodnutí „o možnosti podat ve lhůtě podle § 113 odst. 3 návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele“ u žalovaného. Zde je třeba poukázat na to, že v době rozhodování zadavatele o námitkách hovořil sice § 111 odst. 2 ZVZ o lhůtě podle § 113 odst. 3 ZVZ, nicméně se jednalo o chybu v textu tohoto ustanovení. Lhůta k podání návrhu totiž není stanovena v odst. 3 ale v odst. 2 tohoto ustanovení („Návrh musí být doručen Úřadu a ve stejnopisu zadavateli do 10 kalendářních dnů ode dne, v němž stěžovatel obdržel rozhodnutí, kterým zadavatel námitkám nevyhověl.“). Ustanovení § 113 odst. 3 ZVZ pak dopadá na situaci, kdy zadavatel námitky nevyřídil podle § 111 odst. 1 ZVZ. Jen pro úplnost soud dodává, že s účinností ode dne 15. 3. 2008 byla zákonem č. 76/2008 Sb., kterým se mění zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění zákona č. 110/2007 Sb., uvedená nesprávnost opravena.

Ze správního spisu vyplynulo, že rozhodnutí zadavatele ze dne 30. 4. 2007, kterým byly žalobcovy námitky zamítnuty, skutečně neobsahuje poučení (ani uvědomění) o možnosti podat návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u žalovaného. Žalobce však i přes absenci poučení návrh na zahájení řízení podle § 113 ZVZ ve lhůtě podle odst. 2 tohoto ustanovení podal.

Není tedy pochyb o tom, že zadavatel nedostál své povinnosti uvědomit neúspěšného „námitkáře“ (žalobce) o možnosti podat k žalovanému návrh na přezkoumání úkonů zadavatele ve stanovené lhůtě. Na druhou stranu však toto pochybení nijak nezkrátilo žalobcova práva. Žalobce totiž návrh k žalovanému v ZVZ stanovené lhůtě podal a přezkoumání úkonů zadavatele tak docílil. Ani toto pochybení zadavatele tedy v daném případě nedosáhlo takové intenzity, aby kvůli němu soud napadené rozhodnutí zrušil.

#### IVc. Doručení dodatečných informací

Žalobce dále namítá, že přestože zadavateli bylo známo, že RLS, spol. s r. o. vyzvedla zadávací dokumentaci pro žalobce, nedoručil dodatečné informace k zadávacím podmínkám žalobci.

V daném případě není mezi účastníky sporu, že zadavatel žalobci nedoručil dodatečné informace o tom, že považuje podvozek MB Atego 1329 za rovnocenný podvozku MB Atego 1529. Rovněž již není sporu o tom, že zadavatel věděl o propojení žalobce a RLS, spol. s r. o., neboť ve svém vyjádření k žalobcově rozkladu

uvedl, že je obecně známo, že RLS, spol. s r. o. plní funkci obchodního zástupce žalobce pro HZS ČR.

Soud tedy musí nejprve zvážit, zda za této situace bylo povinností zadavatele doručit dodatečné informace také žalobci.

Podle § 49 odst. 2 druhé věty ZVZ doručí zadavatel dodatečné informace, včetně přesného znění žádosti, současně všem dodavatelům, kteří požádali o poskytnutí zadávací dokumentace nebo kterým byla zadávací dokumentace poskytnuta. Při výkladu tohoto ustanovení se soud ztotožňuje se žalovaným v tom, že zadavatel má povinnost doručit dodatečné informace nejen všem dodavatelům, kteří u něho o zadávací dokumentaci požádali, ale také těm, o nichž je zadavateli známo, že jim byla zadávací dokumentace poskytnuta (a to bez ohledu na to, zda se tak stalo zadavatelem nebo někým jiným). Tato povinnost zadavatele stihá však pouze tehdy, pokud má postaveno najisto, že zadávací dokumentace byla skutečně určitému dodavateli poskytnuta. Dodatečné informace tak není povinen zasílat např. tehdy, pokud se pouze domnívá, že se tak mohlo stát. V takovém případě však není zadavatel ani povinen tohoto „domnělého“ dodavatele kontaktovat. Je třeba zdůraznit, že je to dodavatel, kdo má zájem o veřejnou zakázku, a kdo tedy má vsouladu s obecnou zásadou „necht' si každý střeží svá práva“ projevovat aktivitu a zadavateli svůj úmysl se o veřejnou zakázku ucházet oznámit, byť není jeho zákonnou povinností si zadávací dokumentaci u zadavatele vyzvednout. Dodavatelům, kteří zadávací dokumentaci nezískají přímo od zadavatele, tak lze doporučit, aby o tom, že jim byla zadávací dokumentace poskytnuta někým jiným, zadavatele vždy informovali. Vyvarují se tak možných komplikací při získávání dodatečných informací k zadávacím podmínkám.

Ze spisu k tomu vyplynulo, že o zadávací dokumentaci k předmětné veřejné zakázce žalobce nepožádal. Požádala o ní RLS, spol. s r. o., aniž by však ve své emailové žádosti uvedla, že tak činí pro žalobce nebo jeho jménem. Součástí správního spisu je i seznam zájemců o zadávací dokumentaci, avšak ani zde není uvedeno, že by RLS, spol. s r. o. zadávací dokumentaci vyzvedla pro žalobce, jak je tvrzeno v žalobě.

Z výpisu z obchodního rejstříku, vedeného Krajským soudem v Brně oddíl C, vložka 10217 pro RLS, spol. s r. o. vyplynulo, že předmětem podnikání této společnosti je mj. výroba motorových vozidel a karoserií, jakož i kontrola, revize nebo opravy hasících přístrojů a zařízení a dalších prostředků požární ochrany.

Z [www.rls.cz](http://www.rls.cz) (ke dni 19. 11. 2009) soud zjistil, že RLS, spol. s r. o. se prezentuje jako přední dodavatel a výrobce hasičské techniky pro profesionální a dobrovolné hasiče. Na svých webových stránkách dále uvádí, že již 15 let dodává výzbroj, automobilové žebříky a cisternové stříkačky. Dále je zde uvedeno, že nabízí mj. „automobily speciální požární“ (např. CAS Scania 4x4, CAS 20/30 Volvo FM 4x4, Mercedes Benz Atego, Renault Midlum...).

Z uvedeného má soud za to, že za situace, kdy ze spisu není zřejmé, že by RLS, spol. s r. o. zadavateli sdělila, že vyzvedává zadávací dokumentaci pro žalobce,

nemusel zadavatel tuto skutečnost vědět. Přestože bylo zadavateli v obecné rovině známo, že RLS, spol. s r. o. působí jako žalobcův obchodní zástupce, neznamená tato skutečnost automaticky, že je tomu tak i v případě dané veřejné zakázky. Naopak podle názoru soudu se mohla RLS, spol. s r. o. o veřejnou zakázku ucházet sama, neboť jak z výpisu z obchodního rejstříku, tak z webových stránek plyne, že se výrobou a dodáváním CAS dlouhodobě zabývá.

Za této situace tedy zadavatel nepochybil, pokud dodatečné informace nedoručil žalobci, neboť ze spisu není zřejmé, že by v době doručování dodatečných informací (22. 3. 2007) zadavatel nepochybně věděl o tom, že byla zadávací dokumentace poskytnuta i žalobci. Při žádosti o poskytnutí zadávací dokumentace RLS, spol. s r. o. neuvedla, že ji hodlá předat žalobci a i během zadávacího řízení se zadavatelem komunikovala vždy RLS, spol. s r. o. a nikoli žalobce (např. email s dotazem stran požárního příslušenství CAS ze dne 21. 3. 2007). Jméno žalobce se objevuje poprvé až v předložené nabídce a plné moci ze dne 3. 4. 2007, kterou zmocnil RLS, spol. s r. o. k účasti při otevírání obálek. Zadavatel tedy neměl postaveno najisto, že byla zadávací dokumentace poskytnuta i žalobci, a proto § 49 odst. 2 ZVZ neporušil, pokud mu dodatečné informace nedoručil. Soud považuje za potřebné také uvést, že na právě uvedené nemá žádný vliv skutečnost, že předseda žalovaného v rozhodnutí o rozkladu uvedl, že zadavateli v době odesílání dodatečných informací jakákoli spojitost mezi RLS, spol. s r. o. a žalobcem nebyla zřejmá. Soud souhlasí se žalobcem, že se předseda žalovaného v tomto bodě mýlil, nicméně jak je odůvodněno výše, tato skutečnost neovlivnila zákonnost jeho postupu při doručování dodatečných informací.

Žalobce dále ovšem namítá, že zadavatel nedoručil ve dnech 20. - 29. 3. 2007 některým ze způsobů uvedených v § 148 odst. 3 ZVZ dodatečné informace o možné změně MB Atego 1529 za typově podobný MB Atego 1329 ani RLS, spol. s r. o.

Podle § 148 odst. 2 ZVZ se písemnosti podle tohoto zákona doručují osobně, prostřednictvím osoby, která provádí přepravu zásilek (kurýrní služba), prostřednictvím držitele poštovní licence podle zvláštního právního předpisu, elektronickými prostředky nebo jiným způsobem. Odst. 3 tohoto ustanovení ukládá zadavateli povinnost v souvislosti se zadávacím řízením vést písemnou evidenci všech úkonů učiněných dodavatelem vůči zadavateli a zadavatelem vůči dodavatelům, žalovanému či Evropské komisi. Písemná evidence musí obsahovat pořadové číslo úkonu, jeho označení, datum a identifikační údaje dodavatele.

Podle § 149 odst. 1 ZVZ se elektronickými prostředky rozumí síť a služby elektronických komunikací podle § 2 písm. d) zákona č. 227/2000 Sb., o elektronickém podpisu a o změně některých dalších zákonů (zákon o elektronickém podpisu), (uvedené ustanovení konstatuje, že datovou zprávou se rozumí „elektronická data, která lze přenášet prostředky pro elektronickou komunikaci a uchovávat na záznamových médiích, používaných při zpracování a přenosu dat elektronickou formou“). Ustanovení § 149 odst. 4 ZVZ pak stanoví, u kterých písemností odesílaných elektronickými prostředky musí být datová zpráva opatřena platným zaručeným elektronickým podpisem založeným na kvalifikovaném certifikátu.

V případě písemností odesílaných zadavatelem se jedná o: oznámení či výzvu o zahájení zadávacího řízení, výzvu k jednání nebo k podání nabídky v zadávacím řízení či k účasti v soutěžním dialogu, oznámení o zadání veřejné zakázky, oznámení o způsobu vyřízení námitek či rozhodnutí o nejvhodnějším návrhu v soutěži o návrh.

Z citovaných ustanovení je zřejmé, že způsoby doručování upravuje § 148 odst. 2 ZVZ, zatímco odst. 3 stanovuje zadavateli povinnost vést v souvislosti s doručováním evidenci. Rovněž je zřejmé, že k doručování písemností mezi zadavatelem a dodavatelem lze použít v podstatě jakýkoli způsob, při němž se písemnost dostane do faktické dispozice adresáta, a to včetně elektronických prostředků. Mezi tyto prostředky patří i email, přičemž pouze v případě určitých písemností je třeba, aby byl email opatřen platným zaručeným elektronickým podpisem. Zadavatel pak musí být schopen doručení písemností vždy prokázat. V této souvislosti je povinen mj. vést evidenci písemností, které mu byly doručeny od dodavatelů, tyto písemnosti musí být číslovány a musí být zřejmé, kdy došlo k jejich doručení. Dále je vznesen požadavek na jednoznačné označení písemnosti a identifikační údaje dodavatele. Tutéž evidenci je zadavatel povinen vést i ve vztahu k písemnostem, které doručil dodavatelům on.

Součástí písemností zadavatele, které se týkají zadávacího řízení, je i vytištěná emailová korespondence mezi zadavatelem a jednotlivými dodavateli, kteří požádali o zadávací dokumentaci. Tato emailová korespondence se vztahuje i k doručování dodatečných informací. Přestože jednotlivé emaily nejsou řádně číslovány a mnohé neobsahují ani kompletní identifikační údaje dodavatelů, je z nich zřejmé, že jimi byly doručovány dodatečné informace k dané veřejné zakázce. Z emailové korespondence mezi RLS, spol. s r. o. a zadavatelem je zřejmé, že zadavatel prostřednictvím Evy Nebesářové dne 22. 3. 2007 odeslal RLS, spol. s r. o. (na adresu richard@RLS.cz, tedy na adresu, ze které bylo žádáno o poskytnutí zadávací dokumentace) dodatečné informace, jejichž obdržení RLS, spol. s r. o. potvrdila.

Z uvedeného má soud za nepochybné, že dodatečné informace byly RLS, spol. s r. o. doručeny emailem, tedy elektronicky ve smyslu § 148 odst. 2 ZVZ. Vzhledem k tomu, že se nejednalo o písemnosti uvedené v § 149 odst. 4 ZVZ, nebylo třeba, aby email, kterým byly doručovány, byl opatřen platným zaručeným elektronickým podpisem. Doručení dodatečných informací má tak soud za jednoznačně prokázané z emailové korespondence mezi zadavatelem a RLS spol. s r. o., neboť z ní plyne, že dodatečné informace byly zadavatelem odeslány a jejich doručení jednatelem RLS spol. s r. o. výslovně potvrdil. Pokud by doručeny nebyly, případně by nebyly doručeny v čitelné podobě, jistě by jednatelem neodesílal email, kterým by jejich doručení potvrdil.

Vzhledem k tomu soud považuje žalobcem navržený výslech svědka jednatele RLS, spol. s r. o. Richarda Bělohoubka za nadbytečný. Přestože to žalobce výslovně neuvádí, z kontextu jeho podání je zřejmé, že navrženým výslechem hodlá prokazovat, že k doručení dodatečných informací nedošlo (to ostatně potvrdil žalobce i při ústním jednání dne 11. 12. 2009). Za dané situace, kdy má soud postaveno najisto, že tomu tak nebylo a že dodatečné informace zadavatel RLS, spol. s r. o. řádně doručil, nepovažuje soud za potřebné tento důkaz provádět.

Z důvodu nadbytečnosti soud neprováděl ani při ústním jednání navržený důkaz „emailovou zprávou ze dne 22. 3. 2007 z adresy zadavatele na adresu Richarda Bělohoubka, vyjma listinné podoby, z níž by vyplynulo, že k odeslání této zprávy opravdu došlo dne 22. 3. 2007“. Soud má totiž technickou realizaci korespondence za dostatečně prokázanou z vytištěného emailu, který byl součástí dokladů k zadávacímu řízení po celou dobu správního řízení před žalovaným, přičemž pravost tohoto emailu žalobcem nebyla dosud zpochybňována. Zohlední-li soud fakt, že by mělo být takto dokazováno, že k určité skutečnosti nedošlo, a uváží-li dále i značný časový odstup od realizace této korespondence (více než dva roky), pak jakékoli dokazování v tomto směru by jeho závěry stěží mohlo vyvrátit. Soud proto navržené dokazování považuje pro svoje rozhodnutí ve věci za nadbytečné.

Se žalobcem je třeba souhlasit v tom, že součástí dokladů k zadávacímu řízení není řádná evidence ve smyslu § 148 odst. 3 ZVZ a v tomto ohledu je třeba vytknout zadavateli porušení ZVZ. Přestože se jedná o pochybení nikoli nevýznamné, v daném případě nedostatek evidence zadavateli neznemožnil prokázání řádného doručení dodatečných informací. Vzhledem k tomu, že žalobce netvrdí, že by ho toto zadavatelovo pochybení jakkoli zkrátilo na jeho právech, má soud za to, že se v daném případě nejedná o důvod, pro který by měl napadené rozhodnutí zrušit.

Skutečnost, že byl jednatel RLS, spol. s r. o. zadavatelem kontaktován, aby mu dodatečně se zpětným datem podepsal převzetí dodatečných informací, je v daném případě nepodstatná.

Soud tedy neshledal, že by zadavatel porušil § 6 ZVZ, jak se domnívá žalobce, neboť dodatečné informace žalobci doručovat nemusel a RLS, spol. s r. o. je řádně doručil a tuto skutečnost také doložil.

#### IVd. Stanovení nabídkové ceny

Pokud žalobce dále vytýkal nesprávné stanovení požadavků na zpracování nabídkové ceny, tak ani v této otázce s ním zdejší soud nesouhlasí. Jak je uvedeno na str. 2 zadávací dokumentace, nabídková cena měla zahrnovat „*veškeré náklady nutné ke splnění veřejné zakázky, včetně dopravy a seznámení obsluhy v místě plnění a ostatních výdajů uchazeče. Součástí ceny je předvedení funkčnosti a uvedení předmětu zakázky do provozu dle právních předpisů a norem České republiky.*“ Na str. 3 zadávací dokumentace pak bylo uvedeno, že se veřejná zakázka považuje za splněnou „*jejím převzetím v místě plnění*“. Z citovaného má soud za to, že nabídková cena byla stanovena dostatečně určitě. Jednoznačně bylo konstatováno, že měla zahrnovat veškeré náklady nutné ke splnění veřejné zakázky (tedy náklady, které vzniknou do doby převzetí zakázky zadavatelem). Výslovně bylo také uvedeno, že součástí nabídkové ceny musí být též náklady na dopravu a seznámení obsluhy v místě plnění a na předvedení funkčnosti a uvedení předmětu zakázky do provozu.

Pokud z obchodních podmínek (část G zadávací dokumentace) vyplývají pro uchazeče další požadavky spojené s povinnostmi souvisejícími se záruční dobou a servisem CAS, nijak to určitost stanovení nabídkové ceny nezpochybnuje. Je totiž zcela zřejmé, že požadovaná doba záruky (minimálně 24 měsíců na podvozek a 36 měsíců na účelovou nástavbu) je jedním z požadavků veřejné zakázky. Má-li pak nabídková cena zahrnovat veškeré náklady nutné ke splnění veřejné zakázky, je jistě třeba, aby zahrnovala i případné náklady, které uchazeči o veřejnou zakázku vzniknou ve vztahu k požadované délce záruční lhůty. Jinak řečeno, je-li standardní délka záruční lhůty dva roky a zadavatel požaduje u části předmětu zakázky délku tříletou, je třeba, aby si uchazeč, který s prodloužením délky záruky může mít určité výdaje, prodlouženou délku záruky promítl do nabídkové ceny. To samé pak lze v obecné rovině uvést i v případě zvýšených nároků na servisní služby. Měl-li by dodavatel s požadavkem, aby byly servisní služby poskytovány u zadavatele a vyřizovány ve stanovené lhůtě, nějaké zvýšené náklady (např. na pořízení servisního vozidla či zaměstnání více pracovníků) měl by je zohlednit i při stanovení nabídkové ceny. Naopak jistě není třeba do nabídkové ceny zahrnovat výdaje na jednotlivé servisní výjezdy a opravy, které jsou placeny zvlášť. Ty totiž za náklady nutné ke splnění zakázky považovat nelze.

Zmiňuje-li žalobce protiprávnost požadavku zadavatele na tzv. jednotkovou cenu za 1 ks CAS, nijak tuto námitku blíže nekonkretizuje a soud se jí tak nemůže zabývat. Prosté obecné konstatování nezákonnosti totiž nemůže být řádným žalobním bodem, který jedině je soud oprávněn přezkoumávat. Za potřebné považuje soud však v obecné rovině uvést, že jednotková cena za 1 kus není ničím, co by zadavatel nemohl požadovat.

#### IVe. Použití odkazu na obchodní firmu v zadávací dokumentaci

Žalobce dále považuje za nezákonné, pokud zadavatel požadoval, aby CAS byly dodány na třech typech jím výslovně požadovaných podvozků (Mercedes Benz Atego 1529 AF 4x4, MAN TGM 13.280 4x4 BL a Renault Midlum 280.14 4x4 SP).

Jak vyplynulo ze správního spisu, zadavatel v zadávací dokumentaci, resp. technické specifikaci požadoval, aby byly CAS postaveny na automobilových podvozcích, které identifikoval uvedením obchodní firmy i zcela konkrétního typu výrobku (např. u podvozku A. se jednalo o Mercedes Benz Atego 1529 AF 4x4). Žalovaný uznal přípustnost odkazu na obchodní firmu kvůli přesnosti a srozumitelnosti popisu předmětu veřejné zakázky a přísným požadavkům vyplývajícím z platné legislativy z oblasti požární ochrany. Blíže však tyto svoje závěry nerozvedl.

Podle § 44 odst. 1 ZVZ je zadávací dokumentace souborem dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel. Odst. 9 tohoto ustanovení stanoví: „Není-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, nesmí zadávací dokumentace, zejména

technické podmínky, obsahovat požadavky nebo odkazy na obchodní firmy, názvy nebo jména a příjmení, specifická označení zboží a služeb, které platí pro určitou osobu, popřípadě její organizační složku za příznačné, patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu, pokud by to vedlo ke zvýhodnění nebo vyloučení určitých dodavatelů nebo určitých výrobků. Takový odkaz lze výjimečně připustit, není-li popis předmětu veřejné zakázky provedený postupem podle § 45 a 46 dostatečně přesný a srozumitelný. Zadavatel v takovém případě umožní pro plnění veřejné zakázky použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení“.

Citované ustanovení tedy zásadně zapovídá, aby zadavatel při formulaci zadávací dokumentace (technických podmínek) odkazoval při konkretizaci předmětu veřejné zakázky na konkrétní obchodní firmu či výrobek. Zadavatel je totiž povinen vymezit předmět veřejné zakázky přesně, úplně a srozumitelně, nicméně za použití natolik obecného popisu a technických podmínek, aby neodkazoval na určité identifikační znaky jiných dodavatelů, pokud to pro jasnou identifikaci poptávaného plnění není nezbytně nutné. Smyslem § 44 odst. 9 ZVZ je zabránit tomu, aby zadávací podmínky byly skrytým nástrojem či prostředkem diskriminace dodavatelů. Jedním z účelů veřejných zakázek totiž je i snaha o umožnění co nejširší konkurence v soutěži o získání veřejné zakázky. Pokud by pak zadávací dokumentace odkazovala na konkrétní obchodní firmu nebo dokonce konkrétní výrobek, docházelo by k omezení konkurence a tedy i soutěže. Zákaz uvádět v zadávací dokumentaci obchodní firmu však není absolutní a ZVZ stanoví dvě výjimky, kdy jsou odkazy přípustné. Zadavatel tak může odkázat na obchodní firmu tehdy, je-li to odůvodněno zvláštností předmětu veřejné zakázky nebo tehdy, není-li schopen objektivně popsat předmět veřejné zakázky s použitím obecných technických podmínek podle § 45 a § 46 ZVZ. Vždy však musí umožnit použití i jiných kvalitativně a technicky obdobných řešení.

V daném případě není sporu o tom, že zadavatel při formulaci technických podmínek požadovaných podvozků odkázal na zcela konkrétní výrobek, konkrétního výrobce, kterého specifikoval obchodní firmou. Odůvodnil-li to pak „specifickými podmínkami v zásahových obvodech“ a „zavedenou jednotnou podvozkovou skladbou požární techniky“, nemůže to považovat zdejší soud za dostatečný a srozumitelný důvod pro použití výjimky ze zákazu užívání odkazů na obchodní firmy či konkrétní výrobky při konkretizaci předmětu zakázky v zadávací dokumentaci.

Pokud jde o důvod spočívající ve „specifických podmínkách v zásahových oblastech“, tak ten by teoreticky mohl spadat pod zvláštní charakter předmětu veřejné zakázky. Předmětem veřejné zakázky tedy byla dodávka cisternových automobilových stříkaček pro Hasičský záchranný sbor ČR. Zvláštnost předmětu zakázky pak lze jistě spatřovat právě v této skutečnosti - tedy v tom, že se nejednalo o dodávku „obyčejných“ nákladních automobilů s cisternou, ale automobilových cisteren se zvláštním posláním, kterým je hašení požárů a tedy záchrana lidských životů a majetku. Lze souhlasit i s tím, že při plnění svých úkolů se tyto automobily musí co nejrychleji dostat i do míst, kam běžné nákladní automobily zpravidla nejezdí, a to ať už se jedná o hustě zastavěné oblasti s úzkými silnicemi nebo naopak opuštěné samoty

v horských oblastech, kam mnohdy ani silnice nevedou. Mohou tedy existovat oprávněné požadavky na vyšší rychlost a větší manévrovatelnost či stabilitu automobilu, případně specifické požadavky na jeho rozměry (délku, šířku, výšku, rozvor), pneumatiky, velikost nádrže apod. Rovněž si soud dovede představit zvláštní požadavky týkající se obsluhy či servisu těchto vozidel, jak na ně poukazuje žalobce.

Podle názoru soudu však žádný z těchto – obecně jistě oprávněných - požadavků, neumožňuje zadavateli, aby při konkretizaci předmětu veřejné zakázky použil odkaz na konkrétní obchodní firmu, případně konkrétní výrobek, jako učinil v daném případě. Jedná se sice o zakázku se „zvláštním“ předmětem, nicméně nikoli v tom smyslu, na který pamatuje § 44 odst. 9 ZVZ, a který by takový odkaz umožňoval. Skutečnost, že mají automobily zvláštní poslání a zadavatel s nimi spojuje určité specifické požadavky, totiž bez dalšího neodůvodňuje použití odkazu na obchodní firmu v zadávací dokumentaci. Podle názoru soudu totiž tyto požadavky, které jsou převážně technického charakteru, lze jednoznačně popsat v obecné rovině pomocí příslušných technických parametrů, a není proto při jejich popisu třeba odkazovat na konkrétní výrobek. Jen pro úplnost soud dodává, že příkladem „zvláštnosti“ předmětu veřejné zakázky podle § 44 odst. 9 ZVZ, který by takový odkaz umožňoval, může být např. dodávka softwarového vybavení, které musí být kompatibilní s konkrétním operačním systémem, který již zadavatel využívá. Zpravidla se tedy bude jednat o veřejnou zakázku, která navazuje na již existující zařízení, jež má zadavatel v dispozici. Specifické podmínky v zásahových oblastech tak soud za důvod pro užití výjimky nepovažoval. O žádných konkrétních podmínkách, které by nebylo možné vystihnout technickým popisem poptávaného plnění se žalovaný nezmiňuje.

Ani druhý z důvodů, které zadavatel pro použití výjimky ze zákazu uvedl, však neobstojí. Skutečnost, že zadavatel již podvozky požadovaných typů má v držení (a to bez ohledu na to, zda je tomu skutečně tak či nikoli, jak namítá žalobce), totiž také nemůže být důvodem pro vynětí z popsaného zákazu, a to proto, že tuto skutečnost nelze zahrnout pod žádnou ze ZVZ předvídaných výjimek. Žádný prvek potřebné kompatibility se stávajícím vybavením, který by zadavatelův požadavek mohl odůvodňovat, žalovaný nezmiňuje. Nejedná se navíc ani o zvláštnost předmětu veřejné zakázky ani o nemožnost objektivně tento předmět veřejné zakázky popsat. Podle názoru soudu je tento důvod – tedy aby zadavatel vlastnil omezený počet podvozkových typů - právě tou skutečností, která nepřipustně omezuje konkurenci a hospodářskou soutěž, a která je tak v rozporu se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 ZVZ. K tomu srovnej rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152, [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz), kde se soud uvedeným zákazem diskriminace zabýval a kde konstatoval, že za skrytou formu nepřipustné diskriminace je třeba považovat i takový postup, kterým zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku. Takový důsledek tu v úvahu nepochybně přichází.

Pokud pak žalovaný v napadeném rozhodnutí uvádí, že by odkaz na obchodní firmu v daném případě mohl být odůvodněn též přesností a srozumitelností popisu předmětu veřejné zakázky, tak ani s tím nemůže zdejší soud souhlasit. Předně je třeba

poukázat na to, že tento důvod zadavatel v zadávací dokumentaci vůbec neuvedl a že jej doplnil až žalovaný během správního řízení. Navíc jej uvedl pouze v obecné rovině, aniž by poukázal na to, v čem konkrétně spatřuje nezbytnost použití odkazu na obchodní firmu. Na tom nic nemění ani jeho obecný poukaz na přísné požadavky plynoucí z platné legislativy pro oblast požární ochrany, neboť ani z tohoto konstatování blíže neplyne, proč by v daném případě nebylo možné předmět veřejné zakázky popsat objektivním způsobem, tj. odpovídajícím přesným technickým popisem poptávaného plnění, v němž by tyto „přísné požadavky“ byly zahrnuty. Soud na tomto místě považuje za vhodné zdůraznit, že je to zásadně zadavatel, který by měl být schopen odůvodnit, proč použil v zadávací dokumentaci zakázaný odkaz na obchodní firmu, neboť je to on, kdo zadávací dokumentaci zpracovává a za její správnost a obsah odpovídá (§ 44 odst. 1 ZVZ). Byl to tedy zadavatel, kdo měl uvést a prokázat objektivní neschopnost popisu předmětu veřejné zakázky bez identifikace konkrétních výrobků. To se však nestalo. Soud ale rovněž podotýká, že pokud by důvod doplněný žalovaným obstál, jistě by k němu při posuzování namítaného porušení ZVZ přihlížel.

V daném případě má tedy soud za to, že odkaz na obchodní firmu nebyl odůvodněn ani tím, že by zadavatel nebyl schopen objektivně popsat předmět veřejné zakázky s použitím obecných technických podmínek, jak se domnívá žalovaný. Jak je již výše uvedeno, soud si je vědom specifických technických požadavků, které zadavatel ve vztahu k požadovaným CAS má. Podle názoru soudu však při popisu těchto zvláštních technických požadavků není nezbytné odkazovat na konkrétní obchodní firmu či výrobek. Přestože je předmětem veřejné zakázky dodávka automobilů speciálních, stále se jedná o automobily, jejichž technické či jízdní vlastnosti lze v obecné rovině popsat, což také zadavatel dále v textu zadávací dokumentace (technické specifikace) učinil. Zadavatel tak byl povinen stanovit předmět plnění dané veřejné zakázky pomocí obecných specifikací (např. technické specifikace jako výkon a jeho parametry, rozměry, požadované funkce atd.).

Soud tak shledal, že zadavatel porušil § 44 odst. 9 ZVZ, neboť bez zákonného podkladu při konkretizaci předmětu veřejné zakázky odkázal na konkrétní obchodní firmy, resp. konkrétní typy automobilových podvozků.

Nic na tom nemění skutečnost, že připustil použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení. Soud má totiž nrozdíl od žalobce za to, že v daném případě bylo přípustné podat i takovou nabídku, která by nebyla na podvozcích konkrétně uvedených. Tato skutečnost plyne jak z technické specifikace, tak i z poskytnutí dodatečné informace zadavatelem k této otázce. V bodě D technické specifikace je totiž jednoznačně uvedeno, že CAS může být vyrobena též na automobilovém podvozku jiných kvalitativně a technicky obdobných řešení než podvozcích výslovně vyjmenovaných, a to za podmínek, že tyto podvozky budou splňovat výslovně uvedené požadavky. V případě podvozku typu A se jednalo o: odpojitelny pohon přední nápravy, 10 bar tlak v brzdové soustavě, 130 l plochá nádrž na palivo, zadní nápravu vybavenou stabilizátorem pro extrémně vysoké těžiště, vzduchovjemy umístěné uvnitř mezi rámem podvozku, rozvor 3 860 mm, rozměr

pneumatiky 11 R 22,5 a světlá výška pod nápravami při celkové hmotnosti 251 mm. Není tedy důvodná námitka, v níž žalobce nesouhlasí s tím, že zadavatel připustil v případě podvozku typu A. i MB Atego 1426. Pokud tento podvozek splňuje výše zmíněné požadavky uvedené v technické specifikaci pro kvalitativně a technicky obdobné řešení, není důvodu, proč by jej zadavatel měl vyloučit, a to bez ohledu na to, zda se jedná o podvozek výslovně uvedené obchodní firmy či nikoli. Argumentuje-li žalobce tím, že jde o výkonově slabší verzi výslovně požadovaného MB Atego 1529, nejedná se o námitku relevantní, neboť žádný požadavek na výkon motoru v technické specifikaci výslovně uveden nebyl a žalobcem zmíněný rozdíl ve výkonu (22 kW) lze v obecné rovině považovat za kvalitativně a technicky obdobné řešení k požadovanému MB Atego 1529.

Pokud by tedy byla splněna alespoň jedna z výjimek, kterou § 44 odst. 9 ZVZ pro použití odkazu na konkrétní obchodní firmu či výrobek předvídá, byla by zadávací dokumentace v tomto ohledu v souladu se zákonem, neboť obdobné řešení připouštěla. Tak tomu ovšem v daném případě nebylo, neboť ani zvláštnost předmětu veřejné zakázky ani nemožnost jeho popisu použitím konkrétních odkazů na obchodní firmy nevyžadoval. Není tedy pochyb o tom, že zadavatel nedodržel postup stanovený ZVZ, neboť porušil jeho § 44 odst. 9.

Nyní by bylo na místě posoudit, zda toto zadavatelovo pochybení podstatně ovlivnilo nebo mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Vystává však otázka, zda je k tomu povolán zdejší soud nebo zda je třeba, aby tuto otázku nejprve posoudil žalovaný. Vzhledem k tomu, že správní soudnictví je konstruováno jako soudní přezkum zákonitosti správních rozhodnutí a soud tedy přezkoumává závěry, které správní orgán ve svém rozhodnutí učinil, zásadně není možné, aby se soud zabýval otázkou, kterou žalovaný správní orgán dosud neřešil. V daném případě dospěl žalovaný k tomu, že zadavatel § 44 odst. 9 ZVZ neporušil a logicky se tak nevyjadřoval k otázce, zda porušení tohoto ustanovení mělo nebo mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Vzhledem k tomu, že soud dospěl k závěru opačnému, bude na žalovaném, aby posoudil, zda popsání pochybení zadavatele podstatně ovlivnilo nebo mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Žalovaný tedy uváží, zda skutečnost, že zadavatel uvedl při popisu předmětu veřejné zakázky odkaz na konkrétní obchodní firmu, resp. výrobek, mohla v daném případě ovlivnit pořadí nabídek; tedy zda by v případě, že by byl popis předmětu veřejné zakázky učiněn pomocí obecných technických ukazatelů, mohl některý dodavatel předložit nabídku, která by byla výhodnější, než nabídka předložená vítěznou THT, s. r. o., resp. co konkrétně odkaz na konkrétní výrobek způsobil. Ve svých úvahách pak zohlední zejména tu skutečnost, že vítězný uchazeč, který nabídl nejnižší cenu, předložil nabídku CAS na podvozcích, z nichž ani jeden nebyl přesně tím typem, který zadavatel v technické specifikaci výslovně požadoval, zatímco jak žalobce tak třetí uchazeč předložili nabídku přesně požadovaných typů, ovšem s vyšší cenou. Rovněž necht' uváží, že rozdíl mezi nabídkovou cenou vítězného uchazeče a žalobce byl ve vztahu k nabídkové ceně minimální.

Za této situace tedy soud shledal žalobu důvodnou a napadené rozhodnutí zrušil jako nezákonné podle § 78 odst. 1 s. ř. s.; podle odst. 4 tohoto ustanovení vyslovil, že se věc vrací žalovanému k dalšímu řízení. V něm je žalovaný vázán právním názorem zdejšího soudu vysloveným v tomto rozhodnutí (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).

Shodnou nezákonností je zatíženo i správní rozhodnutí prvního stupně, a proto soud zrušil i je.

#### V. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení o žalobě se opírá o § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobce byl ve věci úspěšný, a proto mu přísluší náhrada nákladů řízení proti neúspěšnému žalovanému. Náklady řízení tvoří částka za zaplacený soudní poplatek za žalobu ve výši 2 000,- Kč, dále odměna zástupce za čtyři úkony právní služby – převzetí a příprava zastoupení, podání žaloby a repliky a účast na jednání soudu dne 11. 12. 2009 - po 2100,- Kč a čtyři paušální náhrady hotových výdajů po 300,- Kč, to vše podle § 7, § 9 odst. 3 písm. f), § 11 odst. 1 písm. a), d) a g), § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytnutí právních služeb (advokátní tarif), a náhrada za promeškaný čas na cestě ze sídla zástupce ke Krajskému soudu v Brně a zpět v částce 1000 Kč (5 hodin jízdy), podle § 14 odst. 1 písm. a) a odst. 3 téže vyhlášky. Na cestovním dále náleží náhrada ve výši 2417,80 Kč za cestu ze sídla zástupce ke Krajskému soudu v Brně a zpět (jednání soudu dne 11. 12. 2009) vozidlem Škoda Octavia s průměrnou spotřebou 7,03 l/100 km (9,1/5,4/6,6), palivo BA 95 B, ve vztahu k němuž předložil zástupce kopii osvědčení o registraci, z toho 787,50 Kč (7,03 : 100 x 209 km x 2 x 26,80) jako náhrada za spotřebovanou pohonnou hmotu a 1630,20 Kč (2x 209 km x 3,90 Kč) jako základní náhrada, podle § 157 odst. 4 písm. b) zákona č. 261/2006 Sb., zákoník práce a § 1 písm. b) a § 4 písm. b) vyhlášky č. 451/2008, kterou se pro účely poskytování cestovních náhrad mění sazba základní náhrady za používání silničních motorových vozidel a stravné a stanoví průměrná cena pohonných hmot. Vzhledem k tomu, že zástupce předložil osvědčení o registraci k DPH byla zmíněná částka navýšena o částku odpovídající 19 % DPH (2473,40 Kč) podle § 57 odst. 2 s. ř. s. Celkem se tedy jedná o částku 17491,10 Kč, kterou je žalovaný povinen zaplatit k rukám zástupce žalobce ve stanovené lhůtě.

Pokud se žalobce domáhal přiznání náhrady nákladů řízení podle vyhlášky č. 484/2000 Sb., kterou se stanoví paušální sazby výše odměny za zastupování účastníka advokátem nebo notářem při rozhodování o náhradě nákladů v občanském soudním řízení a kterou se mění vyhláška Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů, nemohl mu soud přisvědčit. Jak plyne z § 1 odst. 1 této vyhlášky, postupuje podle ní soud pouze při rozhodování o náhradě nákladů řízení v občanském soudním řízení. Ve správním soudnictví se proto nepoužije. Soud při rozhodování o výši náhrady nákladů řízení tak postupoval podle advokátního tarifu.

Osoby zúčastněny na řízení nemají právo na náhradu nákladů řízení, neboť jim soud neuložil žádnou povinnost, s jejímž splněním by jim náklady mohly vzniknout (§ 60 odst. 5 s. ř. s.).

**P o u ě n í :** Proti tomuto rozhodnutí, je přípustná kasační stížnost za podmínek § 102 a násl. s. ř. s., kterou lze podat do dvou týdnů po jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu prostřednictvím Krajského soudu v Brně. Podmínkou řízení o kasační stížnosti je povinné zastoupení stěžovatele advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něho jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2 a 4 s. ř. s.).

V Brně dne 11. 12. 2009

Za správnost vyhotovení:  
Lucie Gazdová

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