



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Dagmar Nygrínové a soudců JUDr. Jiřího Pally a Mgr. Aleše Roztočila v právní věci žalobkyně: **STAVOPLAST KL spol. s r. o.**, se sídlem Stachy 266, zast. Dr. JUDr. Miroslavem Zamiškou, advokátem, se sídlem Na Příkopě 23, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, za účasti osoby zúčastněné na řízení: Povodí Vltavy, státní podnik, se sídlem Holečkova 8, Praha 5, zast. JUDr. Ivanou Syrůčkovou, advokátkou, se sídlem Plzeňská 4, Praha 5, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 15. 3. 2016, č. j. 29 Af 26/2013 – 149,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žádný z účastníků řízení **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Osoba zúčastněná na řízení **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

I.

Předcházející řízení a obsah kasační stížnosti

[1] Rozhodnutím ze dne 1. 2. 2013, č. j. ÚOHS-R185/2012/VZ-1906/2013/310/DBa, (dále též „napadené rozhodnutí“), předseda žalovaného zamítl rozklad žalobkyně a potvrdil rozhodnutí správního orgánu prvního stupně ze dne 26. 6. 2012, č. j. ÚOHS-S175/2012/VZ-7534/2012/520/Mvy, vydané v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – osoby zúčastněné na řízení, Povodí Vltavy, státní podnik – učiněných při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „Nákup kráčivého bagru“ zadávané dle ustanovení § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“) v otevřeném zadávacím řízení. Žalobkyně se domáhala přezkoumání úkonu zadavatele ze dne 20. 2. 2012 o jejím vyloučení z účasti

v zadávacím řízení z důvodu nesplnění požadovaného parametru na elektrické zařízení stroje s napětím 12 V.

[2] Žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí podrobně popsal průběh předmětného správního řízení. Z předložené dokumentace zjistil, že v části zadávací dokumentace 1.4.1 „Předmět veřejné zakázky – technické podmínky“ zadavatel vymezil technické požadavky na požadovaný jeden kus kráčivého bagru, přičemž jedním ze základních parametrů bylo „Elektrické zařízení stroje, jehož požadovaná hodnota činila 12 V“. K připomínce žalobkyně, že odůvodnění požadavku na elektrické zařízení stroje s napětím 12 V, které se odvolává na možnost vzájemného startování bagru a osobního automobilu při zhoršených klimatických podmínkách, se objevilo až v rozhodnutí o námitkách a nikoli v zadávací dokumentaci, žalovaný odvětil, že zadavatel nemusí podle ZVZ ve znění účinném ke dni zahájení předmětného zadávacího řízení, zdůvodňovat stanovené technické podmínky veřejné zakázky. V posuzované věci byla poprvé vnesena pochybnost o údajné diskriminačně stanovené technické podmínce elektrického zařízení stroje s napětím 12 V až v námitkách proti zadávacím podmínkám podaných společností Trade-lex, na což zadavatel řádně reagoval tím, že tuto podmínku stanovil kvůli možnosti vzájemného startování stroje s osobními automobily při zhoršených klimatických podmínkách. Stejně zdůvodnění ostatně zadavatel uvedl i v rozhodnutích o námitkách žalobkyně. Své požadavky tedy zadavatel řádně a včas zdůvodnil. Žalovaný podpůrně poukázal na ustanovení § 156 odst. 1 písm. c) ZVZ účinného od 1. 4. 2012, které zadavateli v určitých případech nově stanoví povinnost uveřejnit na svém profilu odůvodnění vymezených obchodních a technických podmínek veřejné zakázky ve vztahu k potřebám zadavatele, avšak tato právní úprava se na předmětnou veřejnou zakázku z časových důvodů neaplikuje.

[3] Požadavek zadavatele na elektrické zařízení stroje s napětím 12 V považoval žalovaný s ohledem na jeho objektivní potřeby za adekvátní a za řádně zdůvodněný potřebou vzájemného startování bagru s osobními automobily při zhoršených klimatických podmínkách. Podle žalovaného rovněž není možné spekulovat o tom, že by si zadavatel tento požadavek zpětně vymyslel, neboť nebylo jeho povinností technické podmínky přesně a podrobně zdůvodňovat. Žalovaný nezjistil, že by správní orgán prvního stupně neměl podklad pro svůj závěr, že kráčivý bagr žalobkyně umožňuje pouze výstup pro napájení některých 12 V elektrických zařízení, neboť ten se opírá o vysvětlení žalobkyně, že nabízený stroj je v základu s napětím 24 V s vyústěním doplňkového připojení na 12 V pro možnost napájení jiného zařízení či jiného využití. Pokud žalobkyně tuto interpretaci nepovažuje za správnou, měla by podle žalovaného uvést, jaký výklad je správný. Žalovaný proto konstatoval, že žalobkyně zjevně nesplnila podmínku zadavatele na elektrické zařízení bagru s napětím 12 V, byť připustil, že přesnější by bylo, aby součástí zadávací dokumentace byl přímo požadavek na možnost vzájemného startování stroje s osobními automobily. Ze základních znalostí fyzikálních zákonů vyplývá, že nelze nastartovat stroj s elektrickým zařízením s napětím 24 V z běžného osobního automobilu, který má elektrické zařízení s napětím 12 V, protože takové napětí nedostačuje k otočení startéru u stroje s elektrickým zařízením 24 V. Tuto skutečnost žalovaný považuje za obecně známou, vyplývající ze základů fyziky, kterou proto není nutné dokazovat. Ostatně žalobkyně pouze poukazuje na nesprávnost těchto závěrů, avšak nikdy neargumentovala tím, že by jí nabízený bagr umožňoval vzájemné startování s osobními automobily. Poukaz žalobkyně na to, že její bagr nabízí doplňkové vyústění 12 V pro možnost napájení jiného zařízení či jiného využití, nepovažoval žalovaný za dostatečný, zvláště když jde jen o jinou interpretaci jejího vysvětlení o vlastnostech nabízeného bagru. Zadavatel proto dle žalovaného postupoval správně, pokud žalobkyni ze zadávacího řízení vyloučil. Odkaz žalobkyně na rozhodnutí žalovaného ze dne 14. 6. 2007 není na místě, neboť toto rozhodnutí se týkalo pochybení zadavatele, který nedostatečně vymezil v zadávací dokumentaci určitým způsobem technické požadavky na předmět veřejné zakázky a po podání návrhu na přezkoumání úkonů

pokračování

připustil i plnění technické podmínky stanovené v zadávací dokumentaci nedostatečně určitým způsobem. Nadto v tomto předchozím řízení žalobkyně zaujímal za obdobné situace zcela protichůdné stanovisko.

[4] Žalobou ze dne 22. 2. 2013 se žalobkyně domáhala zrušení napadeného rozhodnutí, jemu předcházejícího prvostupňového rozhodnutí a dále požadovala přiznání náhrady nákladů řízení. Žalobkyně trvala na tom, že ze zadávacího řízení byla vyloučena zcela účelově pro domnělé nesplnění technického parametru v podobě požadované hodnoty elektrického napětí předmětu plnění veřejné zakázky. Potvrdila, že zadavatel požadoval elektrický systém s napětím 12 V, což následně v průběhu správního řízení odůvodnil možností vzájemného startování kráčivého bagru s osobními automobily pracovníků obsluhy při zhoršených klimatických podmínkách, avšak vyslovila přesvědčení, že zadávací podmínky splnila. K dotazu zadavatele ohledně parametrů nabízeného bagru totiž dostatečně vysvětlila, že stroj je sice v základu s napětím 24 V, avšak s vyústěním doplňkového připojení na 12 V pro možnost napájení zařízení či jiného využití, což je z hlediska podmínek zadání postačující. Dále vysvětlila, že nabízený kráčivý bagr je napájen dvěma bateriemi (akumulátory) o napětí 12 V, toto napětí je distribuováno rozvodem s napětím 12 V.

[5] Systém se dvěma akumulátory o elektrickém napětí 12 V zadavatelem požadovaný parametr podle žalobkyně splňuje vždy, navíc splňuje také parametr elektrického systému s napětím v hodnotě 24 V při sériovém zapojení obou akumulátorů. Žalobkyně rovněž vytýkala žalovanému, že si učinil vlastní úvahu o možnosti vzájemného startování nabízeného bagru s osobními automobily, aniž by k tomu provedl jakékoli dokazování. Vyslovila přitom přesvědčení, že vzájemné startování osobního automobilu a nabízeného kráčivého bagru je možné i za pomoci adaptéru, nehledě k tomu, že jí navrhované řešení umožňuje nastartování jiných strojů s napětím 24 V. Žalovaný dále přehlédl, že nabízený bagr disponuje doplňkovým vyústěním 12 V pro možnost napájení jiného zařízení či využití, kterým je i možnost startování osobního automobilu v případě nepříznivých klimatických podmínek. Toto vyústění tudíž není možné chápat pouze jen jako výstup, jak nesprávně interpretuje žalovaný.

[6] Stanovením technického požadavku v podobě elektrického napětí o hodnotě 12 V se zadavatel podle žalobkyně dopustil skryté diskriminace, neboť požadovanou hodnotou elektrického napětí disponují pouze některé kráčivé bagry, čímž byli ostatní uchazeči z výběrového řízení z povahy věci vyloučeni. Žalobkyně uznala právo zadavatele stanovit si technické požadavky předmětu plnění veřejné zakázky dle svého uvážení, avšak vyslovila přesvědčení, že tyto požadavky musí být odůvodnitelné. Tuto odůvodněnost žalovaný zkoumal nedostatečně, pokud oslovil 4 možné dodavatele kráčivých bagrů, neboť přehlédl, že jeden z nich, který nadto tento požadavek označil za přijatelný, je propojen s jiným účastníkem předmětného zadávacího řízení. Nelze proto oprávněně tvrdit, že 2 ze 4 oslovených dodavatelů by byli schopni tyto technické parametry splnit. Při posuzování této otázky porušil správní orgán § 3 správního řádu, protože vyšel pouze ze zadavatelova tvrzení o nezbytnosti požadavku elektrického zařízení o napětí 12 V, aniž by v tomto směru provedl jakékoli dokazování, a odkázal jen na obecně platné fyzikální zákony. Žalobkyně v neposlední řadě poukázala na to, že se žalovaný odchýlil od svého předchozího rozhodnutí ze dne 14. 6. 2007, které se týkalo dodávky 4 ks kráčivých rypadel, tedy obdobného stroje jako v posuzované věci, v němž uvedl, že vymezení technických parametrů v určitém rozsahu musí být odůvodněno objektivními potřebami zadavatele, což v posuzované věci nebylo podle žalobkyně splněno.

[7] Žalovaný se k žalobě vyjádřil v podání ze dne 26. 4. 2013, v němž zdůraznil, že žalobkyně nesplnila podmínku zadavatele na elektrické zařízení s napětím 12 V, neboť jí nabízený bagr pracuje s napětím 24 V. Nedostatky její nabídky v průběhu zadávacího řízení pak nelze

nahrazovat tvrzeními a vysvětleními ve správním, resp. soudním řízení. Vyjádření žalobkyně o sériovém zapojení dvou baterií plně podporuje jeho názor, že její stroj nelze nastartovat za použití jedné 12 V baterie. Baterií z osobního automobilu by tedy bylo teoreticky možné nahradit jednu baterii kráčivého bagru, nicméně pokud by nefungovaly obě baterie, tento postup by k nastartování bagru nestačil. Žalovaný zdůraznil, že v průběhu správního řízení žalobkyně nikdy netvrdila, že jí nabízený stroj splňuje požadavek na vzájemné startování s osobními automobily při zhoršených klimatických podmínkách. Výklad žalobkyně jejího předchozího vysvětlení, že doplňkové připojení lze použít i k napájení samotného bagru představuje jen jeho jinou interpretaci, kterou však měla žalobkyně jasně a srozumitelně uvést již v zadávacím řízení. Tvrzení žalobkyně o tom, že nelze pracovat s vyjádřením společnosti DONAU TRADING o akceptovatelnosti technických požadavků, je rovněž nové, tudíž by k němu soud neměl přihlížet. Technické podmínky žalovaný nepovažuje za diskriminační, neboť požadavky zadavatele odpovídají jeho objektivním potřebám; v neposlední řadě by měl soud přihlídnout k tomu, že jej mohou splnit další dodavatelé, jak bylo ve správním řízení zjištěno. Žalovaný proto navrhoval, aby soud žalobu jako nedůvodnou zamítl.

[8] V replice ze dne 20. 6. 2013 žalobkyně setrvala na své předchozí argumentaci.

[9] Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 23. 6. 2015, č. j. 29 Af 26/2013 – 95, napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení; dále žalovanému uložil, aby žalobkyni zaplatil náhradu nákladů řízení. Soud se ztotožnil s argumentací žalobkyně, že neměla být vyřazena ze zadávacího řízení, jelikož z odpovědi žalobkyně na dotaz zadavatele ohledně jí nabízeného elektrického zařízení stroje nebylo zřejmé, že by její stroj nesplnil podmínky zadávacího řízení. Pokud totiž zadavatel požadoval „elektrické zařízení stroje“ v hodnotě 12 V kvůli tomu, aby obsluha stroje dojíždějící osobními automobily měla možnost nastartovat stroj při zhoršených klimatických podmínkách prostřednictvím těchto automobilů, měl to podle soudu srozumitelně uvést v zadávací dokumentaci; pokud tak neučinil, měl tento požadavek ve spolupráci se žalobkyní před jejím vyloučením vyjasnit.

[10] Proti tomuto rozsudku krajského soudu podali žalovaný a osoba zúčastněná na řízení kasační stížnost; Nejvyšší správní soud těmto kasačním stížnostem vyhověl a rozsudkem ze dne 20. 11. 2015, č. j. 4 As 179/2015 – 75, rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Nejvyšší správní soud zaujal k řešené otázce tento závěr: *Pro posouzení daného případu považuje Nejvyšší správní soud za podstatné, že osoba zúčastněná na řízení jako zadavatel vypsal otevřené zadávací řízení na nákup kráčivého bagru, přičemž součástí zadávací dokumentace byla i podmínka technického charakteru, že nabízený bagr musí splňovat parametr „Elektrické zařízení stroje 12 V“. Proti takto vymezené podmínce žalobkyně námítky ve lhůtě podle § 110 odst. 3 ZVZ nepodala. V takovém případě ale žalobkyně nemůže fakticky brojit proti tomu, že by podmínka „Elektrické zařízení stroje“ byla diskriminační, rozporná či blížě neupřesněná, neboť tyto své námítky měla směřovat přímo proti zadávací dokumentaci. Jinými slovy pokud žalobkyně nejdříve z obsahu zadávací dokumentace vycházela a podala nabídku, nemůže následně po svém vyloučení z výběrového řízení dovozovat, že toto kritérium bylo „vadné“ a že jí nebyl zřejmý účel a důvod tohoto kritéria. Pokud žalobkyni skutečně nebyla tato podmínka jasná a měla za to, že umožňuje dvojitý výklad, resp. že její splnění může být dosaženo různými způsoby (zde bagrem pracujícím s napětím 24 V a s vývodem na 12 V), měla toto řešit podáním námitek, případně alespoň požadovat dodatečné informace k zadávacím podmínkám ve smyslu § 49 ZVZ. Pokud tak neučinila, nemůže zpětně dovozovat, že jí měl zadavatel sdělit, z jakého důvodu přistoupil ke stanovení tohoto technického požadavku, aby tomu účelu mohla přizpůsobit svou nabídku.*

[11] Krajský soud v Brně, jsa vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu, ve věci znovu rozhodl, a to rozsudkem ze dne 15. 3. 2016, č. j. 29 Af 26/2013 – 149, kterým žalobu jako nedůvodnou zamítl a žalobci uložil zaplatit osobě zúčastněné na řízení náhradu nákladů

pokračování

řízení. Popsal, že zadavatel vypsal otevřené zadávací řízení na nákup kráčivého bagru, součástí zadávací dokumentace byla i podmínka, že bagr musí splňovat parametr „Elektrické zařízení stroje 12 V“. Žalobce u tohoto technického parametru uvedl nejednoznačný údaj „12/24 V“. Hodnotící komise proto doporučila zadavateli, aby vyzval žalobkyni k objasnění tohoto údaje, což zadavatel učinil. Žalobce na výzvu reagovala ve své odpovědi tak, že nabízený stroj je v základu s napětím 24 V, s vyústěním doplňkového připojení na 12 V, pro možnost napájení jiného zařízení či jiného využití. Na základě toho byla žalobkyně vyloučena ze zadávacího řízení. Soud uznal postup zadavatel jako správný, neboť ten se snažil rozpory v nabídce žalobkyně vyjasnit. Pokud žalobkyně odpověděla tak, že nabízený stroj je v základu s napětím 24 V, s vyústěním doplňkového připojení na 12 V, pro možnost napájení jiného řízení či jiného využití, je podle soudu zřejmé, že zadávací podmínky nesplnila. Okolnost, že tento bagr disponuje vyústěním doplňkového připojení s napětím 12 V, je irelevantní, neboť ani na základě tohoto nelze tvrdit, že se jedná o stroj splňující podmínky zadání, jímž byl požadavek elektrického zařízení stroje s napětím 12 V. Žalobkyně měla podle soudu postupovat tak, že proti podmínkám zadávací dokumentace měla podat námitky, pokud podmínky považovala za nezákonné. K témuž závěru ostatně dospěl i Nejvyšší správní soud ve výše uvedeném zrušujícím rozsudku, který vyšel z právní úvahy o povaze a obsahu zadávacích podmínek. Nejvyšší správní soud se tedy nezabýval faktickými funkčními vlastnostmi stroje nabízeného žalobkyní. Soud se neztotožnil ani námitkou žalobkyně, že rozhodnutí zadavatele o námitkách podaných proti zadávacím podmínkám uchazečem Trade-lex s.r.o., bylo upřesněním či úpravou zadávacích podmínek, neboť nebyly splněny formální podmínky stanovené ZVZ pro změnu zadávacích podmínek.

[12] Proti tomuto rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 15. 3. 2016, č. j. 29 Af 26/2013 – 149, podala žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) kasační stížnost ze dne 28. 4. 2016 z důvodu uvedeného v § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“). Přípustnost kasační stížnosti dovozovala z toho, že krajský soud se nově zabýval otázkou, zda zadavatel upřesnil zadávací dokumentaci při vyřizování námitek uchazeče Trade-lex s.r.o. Setrvala na argumentaci, že zadavatel v rozporu se ZVZ stanovil podmínku elektrického zařízení stroje 12 V. Vymezení technických podmínek totiž musí být objektivní, což musí vnímat všechny dotčené subjekty. Požadavky zadavatele nesmí být víceznačné, tj. nesmí dávat žádný prostor pro pochybnosti. Zadavatel však v případě předmětné podmínky nespécifikoval, na kterou část stroje se má hodnota 12 V vztahovat. V případě kráčivého bagru tedy nebylo stěžovatelce zřejmé, zda se pojem „elektrické zařízení stroje“ vztahuje na spouštěč, generátor, řídicí jednotku či jiné elektrické zařízení kráčivého bagru. Za takové situace nelze tvrdit, že jím nabízený stroj nespĺňuje tuto podmínku. Stěžovatelka rovněž namítala, že v průběhu zadávacího řízení byly změněny a upřesněny zadávací podmínky, a to na základě námitek uchazeče Trade-lex s.r.o. Zadavatel totiž ve své odpovědi každý parametr zadávacích podmínek odůvodnil a tím zadávací podmínky týkající se parametru „Elektrické zařízení stroje 12 V“ upřesnil. Zároveň zadavatel v rozhodnutí o těchto námitkách prodloužil lhůtu pro podání nabídek do dne 16. 1. 2012, 10:00 hod. Zadavatel tedy splnil všechny zákonné podmínky pro změnu zadávací dokumentace. Stěžovatelka proto navrhovala, aby Nejvyšší správní soud rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[13] Žalovaný se ke kasační stížnosti vyjádřil v přípisu ze dne 17. 5. 2016, v němž vyjádřil názor, že je na místě kasační stížnost odmítnout, jelikož stěžovatelka nepřináší žádný věcný argument, na jehož základě by bylo možné dovést nezákonnost rozsudku krajského soudu, zvláště když byl krajský soud vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu. Pokud stěžovatelka dovozuje přípustnost kasační stížnosti z toho, že zadávací podmínky byly upřesněny na základě námitek společnosti Trade-lex s.r.o., je nutné poukázat na to, že krajský soud v souladu s názorem Nejvyššího správního soudu vysvětlil, že toto je irelevantní,

nebot' výtky proti zadávacím podmínkám si nemohla stěžovatelka ponechat až do fáze přezkumu rozhodnutí zadavatele o jejím vyloučení. Žalovaný proto navrhoval, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnosti jako nepřipustnou odmítl, eventuálně aby ji jako nedůvodnou zamítl.

[14] Osoba zúčastněná na řízení se ke kasační stížnosti vyjádřila podáním ze dne 20. 5. 2016, v němž rovněž upozorňovala na to, že kasační stížnost je podle jejího názoru nepřipustná, nebot' se všemi námitkami uplatněnými v nynější kasační stížnosti se Nejvyšší správní soud v předchozím rozsudku zabýval. Vyslovila přesvědčení, že v předmětné věci při zadávání veřejné zakázky postupovala plně v souladu s ZVZ. Navrhovala proto, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnosti odmítl jako nepřipustnou, případně aby ji zamítnul.

II. Posouzení kasační stížnosti

[15] Stěžovatelka je osobou oprávněnou k podání kasační stížnosti, nebot' byla účastníkem řízení, z něhož napadený rozsudek Krajského soudu v Brně vzešel (ustanovení § 102 s. ř. s.), kasační stížnost je včasná (ustanovení § 106 odst. 2 s. ř. s.) a přípustná, nebot' nejsou naplněny důvody podle ustanovení § 104 s. ř. s. způsobující její nepřipustnost.

[16] K argumentaci žalovaného a osoby zúčastněné na řízení ohledně nepřipustnosti kasační stížnosti podle ustanovení § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. Nejvyšší správní soud uvádí, že judikatura týkající se ustanovení § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. se vztahuje zásadně na případy, kdy kasační stížnost podává opětovně tentýž účastník řízení, tedy ten, jehož kasační stížnosti bylo ve zrušujícím rozsudku Nejvyššího správního soudu vyhověno. I z tohoto důvodu judikatura užívá termín opakovaná kasační stížnost (srov. např. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 3. 2011, č. j. 1 As 79/2009 - 165). Ve vztahu k jinému účastníku řízení, tedy tomu, který dosud v řízení kasační stížnost nepodal, by bylo ustanovení § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. aplikovatelné v případě, kdy by tento účastník brojil proti závěrům krajského soudu, které jsou výsledkem aplikace právního názoru Nejvyššího správního soudu v předcházejícím zrušujícím rozsudku: „*Ustanovení § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. limituje přípustnost kasační stížnosti ve vztahu k otázkám již dříve v téže věci Nejvyšším správním soudem závazně posouzeným*“ (srov. již citované usnesení č. j. 1 As 79/2009 - 165).

[17] V nyní posuzovaném případě Nejvyšší správní soud posuzuje kasační stížnost stěžovatelky (žalobkyně) poprvé a stěžovatelka v ní sice brojí proti právnímu názoru Nejvyššího správního soudu promítnutému do navazujícího rozsudku krajského soudu (což je v rozporu s ustanovením § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s., a kasační stížnost by tak bylo možno odmítnout), ale poukazuje rovněž na to, že se krajský soud nesprávně zabýval další žalobní námitkou v podobě upřesnění zadávací dokumentace zadavatelem na základě odpovědi společnosti Tradelex s.r.o. Touto otázkou se Nejvyšší správní soud v předchozím zrušujícím rozsudku nezabýval, byť závěry tam uvedené jsou aplikovatelné i na tuto argumentaci, jak žalovaný a osoba zúčastněná na řízení poukazují a jak bude níže věcně rozebráno.

[18] V takovém případě však nelze kasační stížnost odmítnout, nebot' touto otázkou se Nejvyšší správní soud meritorně ještě nezabýval, byť je nutné na základě meritorního posouzení kauzy závěry obsažené v předchozím rozsudku vztáhnout i na další žalobní námitky, což ale je věcí meritorního vypořádání se s argumentací, byť za pomoci odkazu na předchozí verdikt tohoto soudu, nikoliv posouzení splnění podmínek řízení o kasační stížnosti a možnosti jejího případného odmítnutí. Odmítnutí kasační stížnosti stěžovatelky (žalobkyně v původním řízení) by představovalo porušení principu zákazu odepření spravedlnosti (denegatio iustitiae), nebot' žalobkyni by bylo zabráněno v přístupu ke kasační stížnosti vztahující se k jiným otázkám,

pokračování

než které byly řešeny v předchozím rozsudku Nejvyššího správního soudu, jež byl nadto iniciován kasační stížností jiného účastníka řízení – žalovaného správního orgánu a osoby zúčastněné na řízení.

[19] Nejvyšší správní soud přezkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s ustanovením § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů. Neshledal přitom vady podle § 109 odst. 4 s. ř. s., k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti. Z obsahu kasační stížnosti vyplývá, že ji stěžovatelka podal z důvodu uvedeného v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Podle ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. lze kasační stížnost podat z důvodu tvrzené „nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení.“ Nesprávné posouzení právní otázky v předcházejícím řízení spočívá v tom, že na správně zjištěný skutkový stav byl krajským soudem aplikován nesprávný právní názor.

[20] Po přezkoumání kasační stížnosti dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost není důvodná; k tomuto závěru vedly Nejvyšší správní soud následující úvahy:

[21] Ve vztahu k námitkám stěžovatelky ohledně nezákonně vymezeného kritéria technické podmínky Elektrické zařízení stroje a ohledně jejího názoru, že její nabídka kráčivého bagru i za dané situace splnila všechny zadávací podmínky zadavatele, Nejvyšší správní soud odkazuje na svůj předchozí rozsudek ze dne 20. 11. 2015, č. j. 4 As 179/2015 – 75, v dané věci, od něhož se nemůže odchýlit, podle kterého „Pro posouzení daného případu považuje Nejvyšší správní soud za podstatné, že osoba zúčastněná na řízení jako zadavatel vypsal otevřené zadávací řízení na nákup kráčivého bagru, přičemž součástí zadávací dokumentace byla i podmínka technického charakteru, že nabízený bagr musí splňovat parametr „Elektrické zařízení stroje 12 V“. Proti takto vymezené podmínce žalobkyně námitky ve lhůtě podle § 110 odst. 3 ZVZ nepodala. V takovém případě ale žalobkyně nemůže fakticky brojít proti tomu, že by podmínka „Elektrické zařízení stroje“ byla diskriminační, rozporná či blížně neupřesněná, neboť tyto své námitky měla směřovat přímo proti zadávací dokumentaci. Jinými slovy pokud žalobkyně nejdříve z obsahu zadávací dokumentace vycházela a podala nabídku, nemůže následně po svém vyloučení z výběrového řízení dovozovat, že toto kritérium bylo „vadné“ a že jí nebyl zřejmý účel a důvod tohoto kritéria. Pokud žalobkyni skutečně nebyla tato podmínka jasná a měla za to, že umožňuje dvojnásobný výklad, resp. že její splnění může být dosaženo různými způsoby (zde bagrem pracujícím s napětím 24 V a s vývodem na 12 V), měla toto řešit podáním námitek, případně alespoň požadovat dodatečné informace k zadávacím podmínkám ve smyslu § 49 ZVZ. Pokud tak neučinila, nemůže zpětně dovozovat, že jí měl zadavatel sdělit, z jakého důvodu přistoupil ke stanovení tohoto technického požadavku, aby tomu účelu mohla přizpůsobit svou nabídku... V dané fázi zadávacího řízení tedy zadavatel (osoba zúčastněná na řízení) měl skutečně pouze povinnost posoudit, zda žalobkyně u své nabídky splnila podmínky zadávacího řízení. Jestliže žalobkyně ve své nabídce uvedla, že jí nabízený kráčivý bagr pracuje s napětím 12/24 V, postupoval zadavatel, resp. hodnotící komise, podle ustanovení § 76 odst. 3 ZVZ správně, pokud žalobkyni vyzval k upřesnění, s jakým napětím nabízený kráčivý bagr ve skutečnosti pracuje. Za situace, kdy žalobkyně na tuto výzvu odpověděla tak, že „nabízený stroj je v základu s napětím 24 V s vyústěním doplňkového připojení na 12 V pro možnost napájení jiného zařízení či jiného využití“, je zřejmé, že žalobkyně podmínky zadávacího řízení nespĺnila, protože její kráčivý bagr pracuje pod jiným napětím, než které požadoval zadavatel. Skutečnost, že disponuje vyústěním se jmenovaným napětím je irelevantní, neboť ani jeho prostřednictvím nelze tvrdit, že se jedná o stroj, který splňuje podmínky zadavatele. Zkoumání otázky, zda žalobkyni nabízený bagr je možné nastartovat za pomoci osobního automobilu pracujícího pod napětím 12 V, je v takovém případě irelevantní, neboť to nic nemění na posouzení otázky, zda taková nabídka splnila technické podmínky závazně stanovené zadavatelem. Zadavatel totiž nestanovil jako technickou podmínku, že kráčivý bagr musí být možné nastartovat za pomoci autobaterie osobního automobilu pracujícího s napětím 12 V, ale že bagr musí pracovat s napětím 12 V. Skutečnost, že tento požadavek byl fakticky odůvodněn tím, aby bylo možné bagr v krajním případě nastartovat za pomoci osobního automobilu s autobaterií s napětím 12 V, je irelevantní, neboť jak bylo vysvětleno výše, v dané fázi zadávacího řízení musel zadavatel vycházet ze zadávacích podmínek.“

[22] Byť stěžovatelka s těmito závěry nesouhlasí a fakticky s nimi polemizuje, Nejvyšší správní soud na nich musí trvat. Argumentace stěžovatelky zpochybňující tyto závěry je proto nepřijatelná ve smyslu § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s., neboť se stěžovatelka domáhá přezkumu závěrů Nejvyššího správního soudu učiněného v předmětném soudním řízení, což není možné.

[23] Jestliže stěžovatelka dále uvádí, že krajský soud pochybil, pokud nedospěl k závěru, že zadavatel v průběhu zadávacího řízení změnil jeho podmínky, je nutné odkázat na výše citovaný závěr předchozího rozsudku Nejvyššího správního soudu v dané věci. Pokud stěžovatelka měla k dispozici zadávací dokumentaci a jestliže se jí podle kasační stížnosti mělo dostat odpovědi zadavatele na námitky společnosti Trade-lex s.r.o., nemůže až v případě přezkumu úkonů zadavatele o svém vyloučení namítat, že bylo porušeno ustanovení ZVZ ve vztahu k zadávací dokumentaci, neboť tuto skutečnost měla stěžovatelka účinně namítat dříve, a to postupem dle § 110 odst. 3 ZVZ, případně alespoň požadovat dodatečné informace k zadávacím podmínkám ve smyslu § 49 ZVZ. Jelikož takto nepostupovala, nemůže za dané situace ničeho vůči zadávací dokumentaci namítat.

III.

Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

[24] Na základě všech uvedených důvodů dospěl Nejvyšší správní soud po přezkoumání napadeného rozsudku Krajského soudu v Brně k závěru, že nebyl naplněn tvrzený důvod podání kasační stížnosti podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., za použití ustanovení § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s. Kasační stížnost proto není důvodná a Nejvyšší správní soud ji podle § 110 odst. 1 poslední věty s. ř. s. zamítl.

[25] O nákladech řízení rozhodl Nejvyšší správní soud v souladu s ustanovením § 60 odst. 1, 5 a 7 s. ř. s. ve spojení s ustanovením § 120 s. ř. s. Stěžovatelka nebyla ve věci procesně úspěšná, proto nárok na náhradu nákladů řízení nemá; žalovanému pak podle obsahu spisu žádné náklady řízení o kasační stížnosti nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly.

[26] Osoby zúčastněné na řízení mají podle § 60 odst. 5 s. ř. s. právo na náhradu jen těch nákladů, které jim vznikly v souvislosti s plněním povinností, které jim soud uložil. Žádné takové náklady osobě zúčastněné na řízení nevznikly, tudíž nemá právo na náhradu nákladů řízení.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 29. července 2016

JUDr. Dagmar Nygrínová
předsedkyně senátu