



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Petra Šebka a JUDr. Jany Kubenové v právní věci žalobce: **Správa a údržba silnic Kutná Hora, přísp. org.**, se sídlem Kutná Hora, Cihlářská 445, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, třída Kpt. Jaroše 7, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7.1.2010, č.j. ÚOHS-R68/2009/VZ-138/2010/310/JSI,

t a k t o :

- I. Žaloba se **zamítá**.
- II. Žalovanému se náhrada nákladů řízení **nepřiznává**.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se domáhá zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7.1.2010, č.j. ÚOHS-R68/2009/VZ-138/2010/310/JSI, kterým byl zamítnut žalobcův rozklad a potvrzeno předchozí rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže vydané v prvním stupni správního řízení č.j. ÚOHS-S34/2009/VZ-4657/2009/540/PVé ze dne 20.4.2009 v jeho výrokových částech I., II. a III.; výroková část IV. uvedeného prvostupňového rozhodnutí byla napadeným rozhodnutím zrušena.

I. Podstata věci

Žalovaný rozhodl, že žalobce coby zadavatel nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 7 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších

předpisů (dále jen „ZVZ“), v návaznosti na § 6 ZVZ tím, že při vymezení technického kvalifikačního předpokladu na dispečerské pracoviště se sídlem v regionu cestmistrovství v oznámení zadávacího řízení nevymezil minimální úroveň tohoto technického kvalifikačního předpokladu tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, čímž porušil zásadu zákazu diskriminace v zadávacím řízení, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dosud nedošlo k uzavření smlouvy. Žalovaný zrušil zadávací řízení.

Řízení před žalovaným zakončené vydáním napadeného rozhodnutí se týkalo veřejné zakázky „Zajištění údržby vybraných silnic I. třídy střediska cestmistrovství Mnichovo Hradiště u Správy a údržby silnic Kutná Hora, přisp. org.“, zadávané v otevřeném řízení.

Žalovaný svůj závěr opřel o skutkové zjištění, že žalobce v oznámení zadávacího řízení vymezil k prokázání technické kvalifikace požadavek na dispečerské pracoviště se sídlem v regionu cestmistrovství, v zadávací dokumentaci (v návrhu smlouvy) pak uvedl, že zhotovitel se zavazuje ke zřízení dispečerského pracoviště v regionu cestmistrovství nebo v jeho těsné blízkosti po celou dobu plnění. Podle žalovaného lokalizace dispečerského pracoviště podle oznámení zadávacího řízení neodpovídá vymezení v zadávací dokumentaci, kde žalobce svůj původně stanovený požadavek rozšířil i na území, které je „v těsné blízkosti“ regionu, a nadto povaha plnění takovéto územní omezení neodůvodňuje. Takto nastaveným kvalifikačním požadavkem byl podle žalovaného zúžen okruh dodavatelů o ty subjekty, které nedisponují (a to navíc již v době podání nabídky) sídlem dispečerského pracoviště v lokalitě uvedené v oznámení zadávacího řízení.

II. Shrnutí žalobní argumentace

Žalobce namítá, že v oznámení zadávacího řízení bylo u předmětného kvalifikačního předpokladu uvedeno „Blíže v ZD“, a to z důvodů technologického omezení formulářů ISVZ-US, kam lze vepsat max. 2000 znaků (informace a doklady), resp. 1000 znaků (minimální úroveň). Žalobce odkazuje na komentářovou literaturu k ZVZ, podle níž v oznámení nebo výzvě o zahájení zadávacího řízení musí být vymezeny požadavky na prokázání splnění kvalifikace buď v plném rozsahu (tedy přesným vymezením kvalifikačních předpokladů a způsobu prokázání jejich splnění), nebo alespoň informací o tom, splnění jakých kvalifikačních předpokladů má být prokázáno. Žalobce zvolil druhou variantu a v oznámení odkázal na přesné vymezení kvalifikačních požadavků obsažené v zadávací dokumentaci. Podle žalobcem zmiňované komentářové literatury k ZVZ přesné vymezení požadavků na prokázání splnění kvalifikace (včetně požadované minimální úrovně u ekonomických, finančních a technických kvalifikačních předpokladů) a způsob prokázání splnění požadované kvalifikace lze vymežit v kvalifikační dokumentaci nebo v zadávací dokumentaci. V takovém případě musí oznámení nebo výzva o zahájení zadávacího řízení definovat, v jaké dokumentaci lze podrobné kvalifikační požadavky nalézt. Je tedy podle žalobce přípustné „řešit“ vymezení požadavků v oznámení o zakázce formou odkazu do kvalifikační dokumentace nebo zadávací dokumentace.

Žalobce tedy napadá podle něj formalistický přístup žalovaného, který nemá věcné opodstatnění a je nekonformní s účelem aplikovaných ustanovení ZVZ a základními zásadami ZVZ. Úvahy žalovaného ohledně zpřísnění požadavků v zadávací dokumentaci oproti oznámení nejsou namístě a žalobce postupoval v souladu se ZVZ.

Dále žalobce namítá, že sám má rozsáhlé odborné zkušenosti s problematikou předmětu veřejné zakázky. Přesto žalovaný jeho odbornou argumentaci nevezal v úvahu. Navíc žalobce ve snaze předejít jakýmkoli nedostatkům uzavřel smlouvu se společností GORDION, s.r.o., která se zaručila za bezvadnou přípravu a organizační zajištění celého průběhu veřejné zakázky podle ZVZ. Žalobce byl proto přesvědčen, že celé zadávací řízení probíhá v souladu se ZVZ.

Žalobce tedy neměl v úmyslu diskriminovat některé uchazeče o veřejné zakázky požadavkem na sídlo dispečerského pracoviště; tento požadavek je legitimní a ospravedlnitelný a podle žalobce nelze bez tohoto požadavku zabezpečit kvalitní a řádné poskytování služeb, které byly v rámci plnění požadovány. K závěru, že sídlo dispečerského pracoviště vzhledem k jeho funkci nemusí být místně spjato s výkonem údržby takovým způsobem, který zvolil zadavatel v oznámení o zakázce, není žalovaný podle žalobce odborně způsobilý, ani si k takovému rozhodnutí neobstaral odborné posouzení nezávislého orgánu. S odkazem na judikaturu žalobce připomíná, že přezkumná činnost žalovaného spočívá v kontrole, zda byly řádně dodrženy předepsané postupy a úkony zajišťující rámec pro vlastní posouzení a hodnocení nabídek, že žalovaný není oprávněn přezkoumávat myšlenkové pochody jednotlivých hodnotitelů nabídek, a tedy analogicky platí, že žalovaný není kompetentní ke spekulacím ohledně myšlenkových pochodů potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku. Žalovaný se tedy nemůže stylizovat do role žalobce jakožto zadavatele a určovat vhodnost či účelnost užití určitých kritérií či odborných požadavků.

Žalobce tedy navrhuje zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení. Na svém procesním stanovisku setrval žalobce po celou dobu řízení před zdejší soudem.

III. Shrnutí vyjádření žalovaného

Žalovaný setrvává na závěrech, ke kterým dospěl v napadeném rozhodnutí.

Zdůrazňuje, že podrobná specifikace uvedená v zadávací dokumentaci může základní obecné požadavky uvedené v oznámení zadávacího řízení konkretizovat tak, že je rozvede do podrobností majících zužující charakter, nepřipustný je však takový postup, kdy zadavatel v zadávací dokumentaci specifikuje své požadavky extenzivně, a tedy původní požadavky uvedené v oznámení rozvolňuje a filtr potenciálních dodavatelů tím oproti původním podmínkám rozšiřuje; samotný pojem „specifikace“ vylučuje „rozšíření“.

Dále žalovaný zdůrazňuje, že žalobce požadoval po uchazečích dispozici sídlem dispečerského pracoviště ještě před podáním nabídek, aniž by prokázal odůvodněnost tohoto požadavku; po podání nabídek v době vlastní realizace plnění by kterýkoli z uchazečů byl schopen si toto dispečerské pracoviště zřídit.

Žalovaný též odmítá argumentaci, že by překročil své pravomoci tím, že nepřipustně suploval činnost hodnotící komise a úvahy samotných uchazečů.

Žalovaný navrhuje žalobu jako nedůvodnou zamítnout. I žalovaný setrval na svém procesním stanovisku po celou dobu řízení před zdejším soudem.

IV. Podstatné skutečnosti

Z oznámení zadávacího řízení („Oznámení o zakázce“) – III.2) **PODMÍNKY ÚČASTI** – III.2.3 **Technická způsobilost** – vyplývá, že žalobce požadoval „...seznam techn. či tech. útvarů – min. 1 tech. útvar – dispeč. pracoviště s min. 14 pracovníky a sídlem v regionu cestmistr...“. Požadoval tedy, aby uchazeč doložil svoji technickou způsobilost mimo jiné dispečerským pracovištěm se sídlem v regionu cestmistrovství. Tato část oznámení obsahuje zároveň údaj „Blíže v ZD“.

Z bodu 11. „Základních údajů zadávací dokumentace“ vyplývá, že částí zadávací dokumentace (jako příloha č. 7) je i kvalifikační dokumentace.

Z kvalifikační dokumentace (z části „VYMEZENÍ POŽADAVKŮ ...“ od str. 5, bod 1.5) vyplývá, že „...dodavatel splňuje technický kvalifikační předpoklad, pokud má k dispozici pro plnění veřejné zakázky min. 1 provozně technický útvar – dispečerské pracoviště – s min. 14 pracovníky a sídlem v regionu cestmistrovství...“.

Ve správním spisu je založena i listina - fragment Smlouvy o dílo, jejíž návrh je také součástí zadávací dokumentace podle bodu 8.6.5. „Základních údajů zadávací dokumentace“; z bodu 15. vyplývá, že „Zhotovitel se zavazuje ke zřízení dispečerského pracoviště v regionu cestmistrovství, nebo v jeho těsné blízkosti po celou dobu plnění této smlouvy o dílo...“.

V. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, dále jen „s.ř.s.“), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.); jde o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).

Zdejší soud o žalobě rozhodoval bez jednání za splnění podmínek podle § 51 odst. 1 s.ř.s.

Napadené rozhodnutí bylo přezkoumáno v mezích uplatněných žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s.ř.s.). Z obsahu žaloby je patrné, že jednotlivé body žalobní argumentace

směřují proti té části napadeného rozhodnutí, kterou je potvrzováno předchozí prvostupňové rozhodnutí v částech I., II. a III.

Jestliže podstata argumentace žalovaného spočívá v tom, že v oznámení zadávacího řízení byl k prokázání technické kvalifikace vymezen požadavek na dispečerské pracoviště se sídlem v regionu cestmistrovství, ale v zadávací dokumentaci, jejíž součástí byl i návrh Smlouvy o dílo, se má zhotovitel zavázat, že zřídí dispečerské pracoviště v regionu cestmistrovství nebo v jeho těsné blízkosti po celou dobu plnění, a že tedy lokalizace dispečerského pracoviště podle oznámení zadávacího řízení neodpovídá vymezení v zadávací dokumentaci, kde žalobce svůj původně stanovený požadavek rozšířil i na území, které je „v těsné blízkosti“ regionu, a že samotná povaha plnění takového územní omezení neodůvodňuje, a že tedy je takto nastaveným kvalifikačním požadavkem zúžen okruh dodavatelů o ty subjekty, které nedisponují sídlem dispečerského pracoviště v lokalitě uvedené v oznámení zadávacího řízení, pak je s ohledem na žalobní body třeba zodpovědět dvě klíčové otázky, a sice zda samotné stanovení požadavků na sídlo dispečerského pracoviště je požadavkem oprávněným a zda je skutečně rozpor mezi oznámením zadávacího řízení a zadávací dokumentací – a v závislosti na odpovědích na tyto dvě otázky věc právně vyhodnotit a posoudit důvodnost žaloby.

Prostřednictvím prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů je v zadávacích řízeních prokazována dodavatelova kvalifikace. Má-li zdejší soud vyjít ze samotného účelu stanovení technických kvalifikačních předpokladů, pak ten směřuje k zajištění faktické realizace veřejné zakázky toliko takovými dodavateli, kteří k tomu prokazatelně mají dostatečnou technickou způsobilost. Tím je minimalizováno zadavatelovo riziko, že dojde ke zmaření primárního účelu zadávacího řízení, kterým je řádná a efektivní realizace plnění, jež je veřejnou zakázkou. Zadavatelem uplatněné požadavky na splnění technických kvalifikačních požadavků tedy mají zajistit, aby se o přidělení veřejné zakázky účinně ucházeli pouze ti dodavatelé, kteří jsou ve skutečnosti schopni po stránce technické a materiální tuto zakázku v případě jejich úspěchu v zadávacím řízení po přidělení veřejné zakázky též plnit. Stanovení konkrétních požadavků, jež zadavatel považuje coby technické kvalifikační předpoklady za nezbytné, sice závisí na rozhodnutí zadavatele, ten je však při svých úvahách ohledně konkrétních požadavků vázán zejména § 50 odst. 3 ZVZ (je povinen omezit rozsah požadovaných informací pouze na informace bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky) a § 56 odst. 1 až 5 ZVZ; tam jsou stanoveny způsoby prokazování této části kvalifikace, a sice odlišně od ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů podle § 55 ZVZ kogentně a taxativně bez možnosti odchýlení se. Veřejný zadavatel tedy není oprávněn požadovat prokázání jiných než technických kvalifikačních předpokladů vymezených v § 56 ZVZ.

Mezi žalobcem a žalovaným není sporu o to, že žalobce je veřejným zadavatelem.

Podle § 56 odst. 1 písm. h) ZVZ může veřejný zadavatel požadovat k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky

na služby přehled nástrojů či pomůcek, provozních a technických zařízení, které bude mít dodavatel při plnění veřejné zakázky k dispozici. Podle § 56 odst. 7 ZVZ je veřejný zadavatel ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení a) stanovit rozsah požadovaných informací a dokladů, b) uvést způsob prokázání splnění těchto kvalifikačních předpokladů a c) vymežit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.

Zadavatel je při stanovování obsahové náplně jednotlivých požadavků na prokázání technických kvalifikačních předpokladů kromě § 50 odst. 3 a § 56 ZVZ vázán pravidlem, podle něhož nesmí porušit zásady podávané z § 6 ZVZ, mimo jiné i zásadu zákazu diskriminace. Přestože byla v minulosti konstantně judikována nejčastější forma porušení zákazu diskriminace, která je naplněna tehdy, pokud zadavatel postupuje jinak vůči jednotlivci než vůči celku (rozsudky zdejšího soudu v právních věcech sp. zn. 62 Ca 17/2006, 62 Ca 12/2006, 31 Ca 166/2005 apod.), za skrytou formu nepřipustné diskriminace je třeba považovat i takový postup, pokud zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů, kdy požadovaná úroveň technické způsobilosti je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, přitom je zřejmé, že ji mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Za kumulativního splnění právě uvedených dvou podmínek lze kvalifikovat zadavatelův postup jako diskriminační, odporující zásadám podávaným z § 6 ZVZ, neboť někteří z dodavatelů mají v takovém případě *a priori* znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní.

Zdejší soud považuje za potřebné pro posouzení oprávněnosti stanovení tohoto kvalifikačního předpokladu vycházet z úvah, které jsou k otázce možné skryté diskriminace coby jednání zadavatele v rozporu s § 6 ZVZ podrobně zachyceny v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 5.6.2008 ve věci sp. zn. 1 Afs 20/2008 (www.nssoud.cz). ZVZ zakazuje diskriminaci jak zjevnou, tak skrytou. Podle strohé dikce § 6 ZVZ je zadavatel povinen při postupu podle ZVZ dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Důvodová zpráva k návrhu ZVZ řadila princip zákazu diskriminace k hlavním principům ZVZ (důvodová zpráva k návrhu ZVZ ze dne 1. srpna 2005, sněmovní tisk č. 1076/0, www.psp.cz). Význam zásady zákazu diskriminace, která je v podstatě odvrácenou stranou zásady rovného zacházení, je určován s ohledem na účel, který tato zásada v daném právním odvětví plní. Zatímco klasické zásady zákazu diskriminace vyjádřené v ústavních dokumentech plní funkci zajištění rovnosti všech lidí v důstojnosti i právech (srov. čl. 1 Listiny základních práv a svobod), a v jistém slova smyslu je tedy rovnost v oblasti lidskoprávní hodnotou samou o sobě, smysl zákazu diskriminace vyjádřený v § 6 ZVZ je ve své podstatě instrumentální. Toto ustanovení totiž v první řadě směřuje k cíli samotného zákona o veřejných zakázkách, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. ZVZ tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z

veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Právě k zajištění konkurence mezi dodavateli slouží zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace.

Zásada zákazu diskriminace (a cíl této zásady spočívající v umožnění hospodářské soutěže) se použije i v oblasti posuzování kvalifikace uchazečů. Smysl a cíl zákazu diskriminace nutně vede interpreta § 6 ZVZ k závěru, že tento zákaz zahrnuje jednak zákaz diskriminace zjevné, tedy odlišného zacházení s jednotlivcem ve srovnání s celkem, jednak též zákaz diskriminace skryté, pokud tato vede v podstatě k obdobným právním zakázaným důsledkům (v oblasti práva veřejných zakázek tedy poškozování hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli).

Pokud ve světle shora uvedeného soud uváží, že žalobce požadoval zřízení dispečerského pracoviště v regionu cestmistrovství, pak tím nepochybně omezil počet dodavatelů, kteří se mohou o veřejnou zakázku ucházet. Otázkou je, zda toto omezení je s ohledem na charakter plnění, které žalobce poptával, omezením přiměřeným. Jestliže zdejší soud uváží především ty skutečnosti, které žalovaný zmiňuje na str. 8 v prvním odstavci prvostupňového rozhodnutí, pak ohledně přiměřenosti, a tím i odůvodněnosti a tedy zákonnosti tohoto požadavku, dospívá ke stejným závěrům, jaké učinil žalovaný. Činnosti, které mají být v rámci plnění veřejné zakázky vykonávány z dispečerského pracoviště, jsou činnostmi komunikačními, které je třeba odlišovat od samotného faktického výkonu plnění, jímž je údržba vybraných silnic. Proto je odůvodněný závěr žalovaného, který za přiměřený považoval požadavek žalobce na to, aby dodavatel disponoval technickým zázemím v místě plnění veřejné zakázky, avšak požadavek na lokální umístění dispečerského pracoviště takovým přiměřeným požadavkem není. Zatímco samotné technické vybavení v lokalitě, v níž má být pro žalobce plněno, přímo souvisí se zajištěním včasného zásahu v rámci plnění veřejné zakázky, lokální umístění dispečerského pracoviště s takovým zajištěním nesouvisí; správně podle názoru zdejšího soudu žalovaný zdůrazňuje, že personál dispečerského pracoviště, které má být plně komunikačně vybaveno, se na výkonu samotných činností v místě plnění veřejné zakázky nepodílí. Žalobce proti argumentaci žalovaného neuvádí žádnou skutečnost, která by mohla vyvracet, že činnosti v rámci dispečerského pracoviště lze provádět srovnatelně i v případě, že se jeho sídlo nenachází v lokalitě, kde má být prováděn samotný výkon údržbových činností, a že tento jeho požadavek není objektivním požadavkem na zajištění kvality služeb, jež má dodavatel poskytnout; žalobce pouze argumentuje tak, že on sám má dostatek zkušeností s poptáváním služeb, jež tvoří předmět veřejné zakázky. Umístění dispečerského pracoviště je pouze organizační otázkou na straně dodavatele, jejíž řešení může být odvislé od obvyklého způsobu provádění činností tímto dodavatelem a z jím v praxi zavedené dělby úkolů v rámci zajišťování údržby silnic tak, aby zajištění této údržby bylo pro dodavatele efektivní a pro poptávajícího (zadavatele) úplné.

Jestliže tedy žalobce již v oznámení zadávacího řízení takto omezil dodavatele, kteří se mohou o veřejnou zakázku ucházet, tím, že tito dodavatelé musí již v okamžiku, kdy se o veřejnou zakázku začnou ucházet podáním nabídky, disponovat dispečerským pracovištěm navázaným na lokalitu, v níž mají být práce prováděny, je

důvodu tento požadavek vnímat coby nástroj „zakonzervování“ stavu v dané lokalitě ohledně tradičních subjektů, které tam údržbu silnic provádějí, což je projevem skryté diskriminace. Přestože někteří dodavatelé v době, kdy měli podat nabídky v uvedeném zadávacím řízení, by mohli údržbu silnic provádět v žalobcem poptávaném rozsahu a kvalitě, tím, že v době podání nabídky (k tomuto okamžiku se posuzuje splnění kvalifikace) takto lokálně umístěným dispečerským pracovištěm nedisponovali, se stali těmi dodavateli, kteří se o veřejnou zakázku ucházet nemohli.

Do určité míry lze nacházet dílčí podobnost ve skutkovém základu věci právě posuzované s věcí rozhodovanou Soudním dvorem ve věci C-158/03 (*Komise proti Španělsku*), kde byl Soudním dvorem jako diskriminační shledán kvalifikační požadavek zadavatele, aby již v době podání nabídky měl uchazeč otevřenu kancelář pro veřejnost na území, kam měla být služba v případě úspěchu v zadávacím řízení dodávána. Stejně tak lze v omezené míře vyjít ze závěru, jaký Soudní dvůr učinil ve věci C-71/92 (*Komise proti Španělsku*); tam byl posuzován požadavek na to, aby již ve stádiu posuzování kvalifikace (tedy právě v době po podání nabídek) museli mít dodavatelé své prostředky, zejména personální a technickou základnu, k dispozici na určitém území (tam byla dovozena diskriminace na národním principu, neboť tyto prostředky měly být umístěny ve Španělsku).

Jestliže v oznámení zadávacího řízení bylo umístění dispečerského pracoviště vázáno na region cestmistrovství, pak je správná úvaha žalovaného, podle níž ti, kteří přímo v této lokalitě takové pracoviště umístěno neměli, o zadávací dokumentaci nepožádali, a tedy nemohli zjistit, že ve Smlouvě o dílo, která byla součástí zadávací dokumentace, by se nakonec měli zavázat k umístění tohoto pracoviště do regionu cestmistrovství nebo do „těsné blízkosti“ tohoto regionu.

Za shora popsaného stavu tedy nastala následující situace: aby se mohl dodavatel o veřejnou zakázku ucházet, musel mít již v době podání nabídky dispečerské pracoviště přímo v regionu cestmistrovství, avšak v době plnění veřejné zakázky (pro případ, že by se stal vybraným uchazečem, a tedy žalobcovým dodavatelem) již mělo postačovat, že má toto pracoviště v „těsné blízkosti“ tohoto regionu. Ten, kdo by měl zřízeno dispečerské pracoviště v „těsné blízkosti“ cestmistrovství a nikoli přímo v něm v době podání nabídky, by nesplnil kvalifikaci, tedy o zakázku by se fakticky již ucházet nemohl (jeho nabídka by byla vyřazena a on vyloučen pro nesplnění kvalifikace), tedy by se nemohl stát ani vybraným uchazečem, a tedy by s ním nemohla být ani uzavřena Smlouva o dílo, podle které by již dispečerské pracoviště přímo v regionu cestmistrovství mít nemusel.

Text samotné Smlouvy o dílo, přestože byl její návrh součástí zadávací dokumentace, nevypovídá ničeho o požadavku na kvalifikaci, nýbrž je vyjádřením požadavku na samotnou realizaci plnění. V této souvislosti není podstatné, že podle fragmentu smlouvy (jedna strana návrhu smlouvy, ve spisu nečíslováno ani nevyznačeno v jeho obsahu), který je založen ve správním spisu, je uvedený požadavek obsažen v bodu 15., nikoli v bodu 16., jak žalovaný konstantně uvádí. Podstatné je, že není důvodným žalobní tvrzení, že žalobce tím, že v oznámení

zadávacího řízení (oznámení o zakázce) uvedl údaj „*Blíže v ZD*“, odkázal na přesné vymezení kvalifikačních požadavků. Jestliže žalobce coby zadavatel zpracoval pro dodavatele kvalifikační dokumentaci, kterou učinil součástí zadávací dokumentace, pak je souhrn všech jeho požadavků na kvalifikaci dán oznámením zadávacího řízení (oznámením o zakázce) a právě kvalifikační dokumentací.

Za tohoto stavu byla klíčovou pro omezení počtu dodavatelů, kteří se mohou ucházet o veřejnou zakázku, podmínka vyplývající z oznámení veřejné zakázky, promítající se zcela shodně též v kvalifikační dokumentaci (části „*VYMEZENÍ POŽADAVKŮ ...*“ od str. 5, bod 1.5). V obou dokumentech je uplatněn totožný požadavek na umístění dispečerského pracoviště v regionu cestmistrovství. Jsou-li tyto dva dokumenty z pohledu kvalifikace rozhodující a není-li mezi nimi rozpor, pak jakékoli úvahy žalobce ohledně rozvolnění tohoto požadavku nemají relevance, neboť žádné jasné a srozumitelné rozvolnění tohoto požadavku ze zadávací dokumentace nevyplývá, nejvýše lze (ze Smlouvy o dílo) dovozovat rozvolnění pro fázi realizaci zakázky. Kdo totiž nesplnil tuto podmínku kvalifikace, nemohl se o veřejnou zakázku ucházet, neboť by nemohl úspěšně projít „filtrem“ posuzování kvalifikace. To, že tento „filtr“ nemohl být „otevřen“ až samotným textem Smlouvy o dílo, kde se tento požadavek lokálně rozvolňoval, jak uvádí žalovaný, může sloužit jako argument toho, že podmínky vyplývající ze Smlouvy o dílo (bod 15.), byť ta byla součástí zadávací dokumentace (bod 8.6.5. „*Základních údajů zadávací dokumentace*“), nemohly být vnímány coby podmínky zajišťující širší soutěž o veřejnou zakázku, a tedy širší počet dodavatelů, kteří se mohou o veřejnou zakázku ucházet.

V této souvislosti se zdá být částečně zamlžující úvaha žalovaného obsažená v bodu 24. napadeného rozhodnutí, podle níž hlavním pochybením zadavatele byla především ta skutečnost, že v oznámení o zakázce byla podmínka dispozice sídlem dispečerského pracoviště definována přísněji, než v zadávací dokumentaci. Ve světle zjištěných skutečností a s ohledem na celkovou argumentaci žalovaného vyplývající z prvostupňového i z napadeného rozhodnutí je klíčovým pochybením žalobce omezení dodavatelů, kteří se mohou o veřejnou zakázku ucházet, tím, že tito dodavatelé museli již v okamžiku, kdy se o veřejnou zakázku začnou ucházet podáním nabídky, disponovat dispečerským pracovištěm navázaným na lokalitu, v níž mají být práce prováděny, aniž by tento požadavek odpovídal druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, což i zdejší soud shledává jako porušení § 56 odst. 7 písm. c) ZVZ s dopady na porušení zásady zákazu diskriminace podle § 6 ZVZ, jak je již shora uvedeno. To, že Smlouva o dílo, která v rozporu se samotným oznámením zadávacího řízení a dokonce i s kvalifikační dokumentací (i v ní bylo sídlo dispečerského pracoviště vázáno na region příslušného cestmistrovství - část „*VYMEZENÍ POŽADAVKŮ ...*“ od str. 5, bod 1.5) tento požadavek částečně rozvolňovala, naopak už ničeho nemění na takto nedůvodně restriktivně nastaveném technickém kvalifikačním předpokladu; pak nemůže jít o „hlavní pochybení zadavatele“, jak nejprve v bodu 24. napadeného rozhodnutí uvádí žalovaný, aby pak v témže bodu pokračoval již správnou úvahou, jež je naopak klíčovou podle zdejšího soudu, a sice že sídlo dispečerského pracoviště vzhledem k jeho funkci nemusí být

místně spjato s výkonem údržby silnic takovým způsobem, který zvolil zadavatel v oznámení zadávacího řízení (oznámení o zakázce).

Tato dílčí nepřesnost napadeného rozhodnutí, kde se žalovaný nepřesně zmiňuje o „hlavním pochybení“, však toto rozhodnutí nečiní nesrozumitelným, a tedy nepřezkoumatelným, a ničeho nemění na podstatě deliktu, jak byl popsán ve výroku prvostupňového rozhodnutí a jak jeho odůvodnění vyplývá ze zbylého kontextu prvostupňového i napadeného rozhodnutí.

Jestliže žalobce namítá, že v oznámení zadávacího řízení bylo u předmětného kvalifikačního předpokladu uvedeno „*Blíže v ZD*“, a to z důvodů technologického omezení formulářů ISVZ-US, kam lze vepsat max. 2000 znaků (informace a doklady), resp. 1000 znaků (minimální úroveň), a tedy pokud touto argumentací hodlá směřovat k tomu, že do formuláře již nebylo možno vepsat slova „*nebo v jeho těsné blízkosti*“, pak tato argumentace by mohla být relevantní pouze za situace, pokud by se údaje v oznámení zadávacího řízení (oznámení o zakázce) skutečně odlišovaly od podmínek týkajících se kvalifikace obsažených v zadávací dokumentaci; tak tomu ovšem není zcela, neboť přestože se původní požadavek zadavatele rozvolnil ve Smlouvě o dílo, která byla součástí zadávací dokumentace, nebyl rozvolněn v kvalifikační dokumentaci, konkrétně v její části „*VYMEZENÍ POŽADAVKŮ ...*“ od str. 5, bod 1.5; tam se tento požadavek na kvalifikaci kryje s jeho vymezením v oznámení zadávacího řízení (oznámení o zakázce), aniž by ve vztahu k totožně vyjádřenému požadavku v kvalifikační dokumentaci mohl žalobce argumentovat omezeným počtem znaků.

Podrobná specifikace kvalifikačních požadavků uvedených v oznámení může být tedy upřesněna v zadávací dokumentaci (popř. v kvalifikační dokumentaci), v daném případě však text Smlouvy o dílo není upřesněním kvalifikačního požadavku, jenž byl přesně vymezen v oznámení a v kvalifikační dokumentaci.

Pak nemohou obstát ani odkazy na komentářovou literaturu, podle níž přesné vymezení požadavků na prokázání splnění kvalifikace (včetně požadované minimální úrovně u ekonomických, finančních a technických kvalifikačních předpokladů) a způsob prokázání splnění požadované kvalifikace lze vymežit v kvalifikační dokumentaci nebo v zadávací dokumentaci, a sice právě proto, že v kvalifikační dokumentaci byl tento požadavek vyjádřen shodně jako v oznámení zadávacího řízení (oznámení o zakázce) a pouze část zadávací dokumentace, konkrétně návrh Smlouvy o dílo, tento požadavek uváděl jinak (tedy rozvolňoval), nikoli však coby požadavek na kvalifikaci, nýbrž požadavek žalobce na podmínky samotného plnění veřejné zakázky.

Přestože tedy úvahy žalovaného ohledně zpřísnění požadavků v zadávací dokumentaci oproti oznámení nejsou zcela přesné, neboť žalovaný opomenul zohlednit text kvalifikační dokumentace, s ohledem na shora uvedené hodnocení požadavku obsaženého v oznámení a v kvalifikační dokumentaci však z toho nelze dovozovat, že by žalobce postupoval v souladu se ZVZ, a tedy závěr žalovaného plně ob stojí.

Skutečnost, že žalobce podle jeho argumentace ve snaze předejít jakýmkoli nedostatkům uzavřel smlouvu se společností GORDION, s.r.o., která se zaručila za bezvadnou přípravu a organizační zajištění celého průběhu veřejné zakázky podle ZVZ, a že žalobce byl proto přesvědčen, že celé zadávací řízení probíhá v souladu se ZVZ, na posouzení věci ničeho nemění. Zadavatel se nemůže zprostit odpovědnosti za postup podle ZVZ ani v případě, že realizací zadávacího řízení včetně zpracování veškeré dokumentace pověří odborného poradce.

Skutečnost, že žalobce neměl v úmyslu diskriminovat některé uchazeče o veřejné zakázky požadavkem na sídlo dispečerského pracoviště, taktéž není významná. Závěr o diskriminačním nastavení požadavků na kvalifikaci není vázán na úmysl žalobce, nýbrž na samotný charakter tohoto požadavku.

Zdejší soud nemůže přisvědčit žalobci ani v tom, že by žalovaný nebyl odborně způsobilým k závěru, že sídlo dispečerského pracoviště vzhledem k jeho funkci nemusí být místně spjato s výkonem údržby takovým způsobem, který zvolil zadavatel v oznámení o zakázce. Úvahy žalovaného v tomto směru zachycené především v prvostupňovém rozhodnutí jsou jasné, konkrétní a pro zdejší soud logické a zdejší soud se s nimi ztotožňuje i vzhledem k tomu, že žalobce žádné konkrétní argumenty, pro které by sídlo dispečerského pracoviště muselo být místně spjato s výkonem údržby, v žalobě nepřináší. Samotný v rozkladu obsáhleji podávaný popis funkcí dispečerského pracoviště není argumentací, která by přinášela důvody, pro které nutně musí dispečerské pracoviště sídlit přímo v regionu cestmistrovství. Takový úsudek ohledně důsledků, jaké požadavek na sídlo dispečerského pracoviště v regionu cestmistrovství mohl vyvolat, jaký si nyní bez potřeby zvláštních odborných znalostí učinil zdejší soud, si mohl učinit též sám žalovaný. Byla-li posuzována otázka, zda žalobce vymezil minimální úroveň tohoto technického kvalifikačního předpokladu tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, pak žalovaný musel provést kvalifikovanou úvahu v tom směru, co je náplní činnosti dispečerského pracoviště a nakolik je tato jeho činnost nutně provázána s lokalitou, v níž mají být práce prováděny. Tuto úvahu žalovaný provedl, aniž by v takové úvaze žalovaného podle zdejšího soudu bylo možné dovozovat místa, jež jsou nepřesvědčivá a jež by bylo zapotřebí vyplňovat závěry založenými na odbornějším posouzení třetí osobou. Jde o úvahy přezkoumatelné, podle zdejšího soudu logické a argumentačně správné, jež specializovanému orgánu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, který je ústředním orgánem státní správy, přísluší.

Žalovaný ve svých úvahách ani nenahrazoval úvahy žalobce o tom, za jakých podmínek bude plnění spočívající v údržbě silnic poptávat, ani nespekuloval ohledně myšlenkových pochodů potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku, nýbrž se věnoval posouzení důsledků, které mohly být požadavkem na kvalifikaci uvedeným v oznámení zadávacího řízení (oznámení o zakázce) vyvolány. Součástí přezkumných oprávnění žalovaného v řízeních podle § 112 a násl. ZVZ ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům je oprávnění posoudit, zda zadavatel v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení určitě, srozumitelně a jednoznačně stanovil rozsah

požadovaných informací a dokladů (§ 56 odst. 7 písm. a/ ZVZ), zda určitě, srozumitelně a jednoznačně uvedl způsob prokázání splnění kvalifikačních předpokladů (§ 56 odst. 7 písm. b/ ZVZ) a zda vymezil minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky (§ 56 odst. 7 písm. c/ ZVZ), a zda postup zadavatele při stanovování rozsahu požadovaných informací a dokladů, při stanovení způsobu prokázání splnění kvalifikačních předpokladů a při vymezení minimální úrovně těchto kvalifikačních předpokladů není postupem netransparentním či diskriminačním (§ 6 ZVZ). Pokud se těmito otázkám (tu ve vztahu k § 56 odst. 7 písm. c/ ZVZ a k § 6 ZVZ) žalovaný věnoval a pokud své závěry založil na úvaze, podle níž požadavek na umístění dispečerského pracoviště do regionu cestmistrovství, a to již v době podání nabídky, není požadavkem přiměřeným vzhledem ke druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, což atakuje naplnění zásady zákazu diskriminace, pak svá oprávnění nikterak nepřekročil.

Ze shora uvedeného zdejší soud uzavírá, že žalobce skutečně při vymezení technického kvalifikačního předpokladu na dispečerské pracoviště se sídlem v regionu cestmistrovství v oznámení zadávacího řízení nevymezil minimální úroveň tohoto technického kvalifikačního předpokladu tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, čímž porušil zásadu zákazu diskriminace v zadávacím řízení. Za prokázanou má přitom zdejší soud skutečnost, že takto vymezená minimální úroveň tohoto technického kvalifikačního předpokladu nebyla z pohledu prokazování kvalifikace nikterak rozvolněna, a tedy závěr ohledně tohoto technického kvalifikačního předpokladu, k němuž žalovaný dospěl, je odůvodněn podkladem rozhodnutí a podle zdejšího soudu plně ob stojí.

Zdejší soud tedy přezkoumal napadené rozhodnutí v mezích žalobních bodů, které byly uplatněny, a žádný z nich neshledal důvodným. Žalovaný aplikoval správný právní předpis a v jeho rámci správnou právní normu, přitom se nedopustil ani žádného interpretačního pochybní, které by mohlo mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí.

Navíc zdejší soud neshledal žádnou vadu, k níž by musel přihlédnout i nad rámec uplatněných žalobních bodů.

Z těchto důvodů zdejší soud neshledal žalobu důvodnou, a proto ji podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

VI. Náklady řízení

Pokud jde o náklady řízení, o nich zdejší soud rozhodl podle § 60 odst. 1 a 7 s.ř.s. Žalobce úspěšným nebyl, právo na náhradu nákladů řízení by náleželo žalovanému, zdejší soud však nezjistil, že by žalovanému vznikly v řízení náklady převyšující jeho jinak běžné úřední činnosti, a proto rozhodl tak, že žalovanému, ve věci úspěšnému, se náhrada nákladů řízení nepřiznává.

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 v Brně 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 něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2 a 4 s.ř.s.).

V Brně dne 19.7.2011

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

Za správnost vyhotovení:
Lucie Gazdová