



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců JUDr. Petra Polácha a Mgr. Petra Šebka v právní věci **žalobce: ALPINE Bau CZ, s. r. o.**, se sídlem Jiráskova 13, Valašské Meziříčí, proti **žalovanému: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem, tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, za účasti: Liberecký kraj, se sídlem, U Jezu 642/2a, Liberec, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 14. 6. 2011, č. j. ÚOHS-R34/2011/VZ-8869/2011/310/JSI,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 14. 6. 2011, č. j. ÚOHS-R34/2011/VZ-8869/2011/310/JSI, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení o žalobě ve výši 2 000,- Kč, a to do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku.
- III. Žalovaný **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.
- IV. Osoba zúčastněná na řízení **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobou podanou u Krajského soudu v Brně se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 14. 6. 2011, č. j. ÚOHS-R34/2011/VZ-8869/2011/310/JSI, kterým byl zamítnut rozklad žalobce proti rozhodnutí žalovaného ze dne 2. 2. 2011, č. j. ÚOHS-S366/2010/VZ-16525/2010/520/JHI.

I. Podstata věci

Zadavatel (osoba na řízení zúčastněná) uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), v informačním systému o veřejných zakázkách dne 17. 8. 2010 oznámení otevřeného řízení o veřejné zakázce „Rekonstrukce ulic Nemocniční a Pod Špičákem – Tanvald“.

Zadavatel v zadávací dokumentaci v čl. 9 v rámci požadavků na splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 3 písm. f) ZVZ požadoval mj. doložení vlastnictví nebo smluvního vztahu k jedné obalovně „s výkonem min. 160 t/hod. v dosahu dle TKP“. V rámci rozsahu informací požadoval prohlášení, ze kterého bude vyplývat, že po dobu plnění veřejné zakázky bude mít uchazeč obalovnu k dispozici.

V čl. 13 zadávací dokumentace zadavatel stanovil základní hodnotící kritérium, jímž byla podle § 78 dost. 1 písm. a) ZVZ ekonomická výhodnost nabídky. Dílčími hodnotícími kritérii byly:

Kritérium č. 1 - Celková nabídková cena bez DPH 70 %

Kritérium č. 2 - Plán organizace výstavby 30 %

i. Doba realizace (tj. za kolik týdnů od podpisu smlouvy o dílo je uchazeč schopen zrealizovat splnění celé zakázky) 50 %

ii. Dopravní omezení (tj. po kolik kalendářních dnů po dobu realizace nebude komunikace průjezdná) 50 %

Zadávací dokumentaci si vyzvedlo celkem 10 dodavatelů a ve lhůtě pro podání nabídek obdržel zadavatel nabídky od devíti uchazečů. Žalobce nabídku nepodal. Dne 2. 9. 2010 žalobce podal námitky směřující proti zadávací dokumentaci, konkrétně proti požadavku na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 3 písm. f) ZVZ a proti stanovení dílčích hodnotících kritérií, které je podle jeho názoru netransparentní.

Zadavatel námitce žalobce rozhodnutím ze dne 9. 9. 2010 nevyhověl a žalobce proto podal návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u žalovaného. Podle žalobce zadavatel není oprávněn požadovat doložení smlouvy o dodávkách

zboží či služeb (v daném případě smlouvy na dodávky asfaltové směsi) jako průkazu splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 3 písm. f) ZVZ.

Rozhodnutím ze dne 2. 2. 2011, č. j. ÚOHS-S366/2010/VZ-16525/2010/520/JHI, žalovaný podle § 118 odst. 4 ZVZ zamítl žalobcův návrh. Žalovaný totiž v postupu zadavatele při stanovení kvalifikačního požadavku na doložení „vlastnictví nebo smluvního vztahu s obalovnou asfaltových směsí“ nespatořoval porušení zásady zákazu diskriminace. Předmětný požadavek byl současně v souladu s § 50 odst. 3, resp. § 56 odst. 3 písm. f) ZVZ, neboť s předmětem veřejné zakázky bezprostředně souvisí, není nepřiměřený (postačuje jedna obalovna) a požadavek na doložení přehledu technických zařízení, které bude mít dodavatel při plnění veřejné zakázky k dispozici, je zahrnut mezi požadavky na kvalifikaci uvedenými v ZVZ, které může zadavatel v souvislosti s veřejnými zakázkami na stavební práce použít. Zadavatel v zadávacích podmínkách současně předmětný kvalifikační požadavek vymežil i způsobem stanoveným v § 56 odst. 7 ZVZ. Žalovaný neshledal pochybení zadavatele ani při stanovení dílčího hodnotícího kritéria „Plán organizace výstavby“. Subkritéria „Doba realizace“ a „Dopravní omezení“ se totiž k organizaci výstavby vztahují.

II. Shrnutí procesních stanovisek účastníků

Žalobce předně namítá, že zadavatel nebyl oprávněn požadovat v rámci prokázání kvalifikace doklad o vlastnictví obalovny nebo smluvní zajištění obalovny na dodávku obalovaných směsí. Tuto podmínku považuje za rozpornou s § 6 ZVZ. Podle žalobce panuje na trhu asfaltových směsí převis nabídky nad poptávkou a není tedy problém pokrýt prakticky jakýkoli požadavek na dodávku asfaltových směsí. Žalobce poukazuje na to, že se pokoušel smluvně obalovnu zajistit, avšak neúspěšně. Podle žalobce takto vymezený požadavek narušuje hospodářskou soutěž, neboť vlastník obalovny, který se chce zadávacího řízení zúčastnit, nesmí být subdodavatelem jiného uchazeče.

Podle žalobce také zadavatel nepřipustně extenzivně vykládá § 56 odst. 3 písm. f) ZVZ, pokud na základě tohoto ustanovení, které hovoří o „přehledu“ provozních technických zařízení, požaduje doložení zajištění dodávek stavebních materiálů.

Žalobce dále napadá způsob vymezení dílčího hodnotícího kritéria „Plán organizace výstavby“ a navrhuje, aby soud rozhodnutí předsedy žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před soudem.

Žalovaný s podanou žalobou nesouhlasí a obsáhle argumentuje ke každému žalobnímu bodu. Žalobu navrhuje zamítnout a na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před soudem.

III. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní – dále jen „s. ř. s.“), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s. ř. s.), 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.

Žalobce předně namítá nezákonný výklad § 56 odst. 3 ZVZ. Má za to, že zadavatel nebyl oprávněn požadovat v rámci prokázání kvalifikace doklad o vlastnictví obalovny nebo smluvní zajištění obalovny. V takovém požadavku spatřuje žalobce porušení § 6 ZVZ. Rovněž zdůraznil, že se pokoušel s vlastníky obaloven uzavřít smlouvu, což se mu ale nepodařilo.

K tomu ze spisu vyplynulo, že zadavatel v čl. 9 zadávací dokumentaci jako technický kvalifikační předpoklad podle § 56 odst. 3 písm. f) ZVZ požadoval mj. doložení vlastnictví nebo smluvního vztahu k obalovně „s výkonem min. 160 t/hod. v dosahu dle TKP“. V rámci rozsahu informací požadoval prohlášení, ze kterého bude vyplývat, že po dobu plnění veřejné zakázky bude mít uchazeč obalovnu k dispozici.

Soud při posouzení důvodnosti tohoto žalobního bodu vyšel ze znění příslušných ustanovení ZVZ.

Podle § 6 ZVZ je zadavatel povinen při postupu podle ZVZ dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

Podle § 50 odst. 2 a 3 ZVZ požadavky na prokázání splnění kvalifikace stanoví veřejný zadavatel v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení. Podrobná specifikace těchto požadavků může být uvedena v kvalifikační či zadávací dokumentaci. Veřejný zadavatel je povinen omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky.

Podle § 56 odst. 3 písm. f) ZVZ může veřejný zadavatel k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na stavební práce požadovat přehled nástrojů či pomůcek, provozních a technických zařízení, které bude mít dodavatel při plnění veřejné zakázky k dispozici.

Podle § 56 odst. 7 ZVZ ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům je veřejný zadavatel 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) vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.

Součástí přezkumných oprávnění žalovaného v řízeních podle § 112 a násl. ZVZ ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům je tedy 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).

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. Veřejný zadavatel tedy není oprávněn požadovat prokázání jiných než technických kvalifikačních předpokladů vymezených v § 56 ZVZ.

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 ve 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 zadavatel požadoval doložit vlastnictví obalovny na dodávku obalovaných směsí, případně smluvní zajištění takové obalovny, pak tím nepochybně omezil počet dodavatelů, kteří se mohou o veřejnou zakázku ucházet. Za situace, kdy se vlastníci obaloven hodlali veřejné zakázky rovněž účastnit, a z tohoto důvodu odmítli se žalobcem (a není vyloučeno že i s jinými potenciálními dodavateli) uzavřít smlouvu, je zřejmé, že se snížil počet dodavatelů, kteří mohli takto stanovenou podmínku splnit. Vlastníci obaloven, kteří se hodlají účastnit zadávacího řízení, tím, že neuzavřou s jiným možným dodavatelem smlouvu o smlouvě budoucí, jejímž předmětem má být spolupráce na dané veřejné zakázce, zvyšují svoji šanci v zakázce zvítězit. Na závěru o tom, že předmětný požadavek omezil počet dodavatelů, kteří se mohli o veřejnou zakázku ucházet, nic nemění ani možnost využití subdodavatelů a skutečnost, že někteří z dodavatelů této možnosti využili a smlouvu o smlouvě budoucí s vlastníkem obalovny uzavřeli. Je totiž zřejmé, a žalobce je toho jasným důkazem, že ne všem dodavatelům se smlouvu s vlastníkem obalovny uzavřít podařilo.

Soud má přitom rovněž za to, že samotná skutečnost, že dodavatel vlastní obalovnu nebo že uzavřel s vlastníkem obalovny smlouvu o smlouvě budoucí na dodávku obalovaných směsí, zadavateli nijak nezaručuje kvalitu poskytnuté asfaltové směsi, a tedy řádné splnění zakázky; vzhledem k tomu není snížení počtu dodavatelů prostřednictvím tohoto zadavatelova požadavku namístě. Pokud mají požadavky na splnění technických kvalifikačních předpokladů 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, negarantuje podle soudu pouhé vlastnictví obalovny, případně uzavření smlouvy o smlouvě budoucí s vlastníkem obalovny, že bude zakázka řádně splněna. Takovou garanci soud spatřuje spíše v předložení seznamu obdobných prací uskutečněných v posledních letech, který ostatně zadavatel rovněž požadoval. Právě z předloženého seznamu lze podle soudu zjistit, zda dodavatel byl schopen v obdobných dříve realizovaných zakázkách zajistit i spolupráci s obalovnou a poskytnout tak řádné a kvalitní plnění zakázky.

V rozporu se žalovaným tak soud nepovažuje za nutné, aby dodavatelé předmětné zakázky disponovali již ve fázi prokazování splnění kvalifikace obalovnou nebo smlouvou s vlastníkem obalovny. I dodavatelé, kteří tuto podmínku v době podání nabídky nesplňovali, totiž byli podle názoru soudu způsobilí veřejnou zakázku splnit v rozsahu i kvalitě požadované zadavatelem. Existovalo-li devět obaloven, které z hlediska své vzdálenosti od místa plnění zakázky byly pro dodávání asfaltové směsi vyhovující, je zřejmé, že by vítěz zadávacího řízení s některou z vhodných obaloven smlouvu o dodávce materiálu na řádné splnění veřejné zakázky bez problémů uzavřel, aniž by ji musel mít dopředu smluvně „pojištěnu“. Soud má ve shodě se žalobcem za to, že titíž vlastníci obaloven, kteří se žalobcem odmítli uzavřít smlouvu o smlouvě budoucí před podáním nabídek, by v případě žalobcova vítězství ve veřejné zakázce

rádi žalobci asfaltové směsi nezbytné k plnění veřejné zakázky dodali. Požadavek vlastnit obalovnu, případně mít podepsanou smlouvu s vlastníkem obalovny byl tedy v daném případě nepřiměřený a neodpovídal druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky (§ 56 odst. 7 písm. c/ ZVZ).

Jestliže tedy zadavatel již v oznámení zadávacího řízení 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 obalovnou nebo smlouvou s vlastníkem obalovny, a uváží-li se, že samotní vlastníci obaloven byli k těm dodavatelům, kteří s nimi museli podle požadavků zadavatele vstoupit do smluvního vztahu, ve vztahu konkurenčním, je důvodu tento požadavek vnímat coby nástroj omezující počet možných dodavatelů, což je projevem skryté diskriminace. Nepochybně totiž existovali dodavatelé, kteří obalovnou nedisponovali, a nepodařilo se jim uzavřít smlouvu o smlouvě budoucí s vlastníkem obalovny, a přesto byli schopni veřejnou zakázku řádně a v rozsahu požadovaném splnit (takovým dodavatelem jistě byl i žalobce, který, jak poukazuje v žalobě, obdobných zakázek v minulosti úspěšně realizoval celou řadu). V důsledku tohoto diskriminačního požadavku se však o veřejnou zakázku ucházet nemohli, event. byli vyloučeni pro nesplnění tohoto požadavku.

Soud považuje za potřebné rovněž dodat, že závěr o diskriminačním nastavení požadavků na kvalifikaci není vázán na úmysl zadavatele, nýbrž na samotný charakter tohoto požadavku, resp. jeho důsledek. Není proto podstatné, zda si zadavatel byl diskriminačního charakteru požadavku vědom či nikoli.

Ke shodnému závěru dospěl zdejší soud již ve svém rozsudku ze dne 21. 6. 2012, č.j. 62 Af 74/2010-61, který byl potvrzen i Nejvyšším správním soudem (rozsudek ze dne 20. 12. 2012, č.j. 1 Afs 66/2012 – 64, www.nssoud.cz).

Vzhledem k tomu, že soud shledal diskriminační charakter předmětného požadavku na splnění kvalifikačního předpokladu, a tedy nezákonnost takového požadavku v zadávací dokumentaci, nezabýval se již námitkami ohledně podezření z existence dohod narušujících hospodářskou soutěž v případě dané veřejné zakázky.

Žalobce dále namítá, že zadavatelem stanovené dílčí hodnotící kritérium „plán organizace výstavby“ bylo ve vztahu k dílčím subkritériím, obsaženým v čl. 13 zadávací dokumentace nejednoznačné a matoucí a tedy rozporné se ZVZ. S touto námitkou se však soud neztotožnil.

Podle § 78 odst. 3 ZVZ zvolí zadavatel základní hodnotící kritérium podle druhu a složitosti veřejné zakázky a uvede je v oznámení nebo výzvě o zahájení zadávacího řízení. Rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, stanoví vždy dílčí hodnotící

kritéria tak, aby vyjadřovala vztah užité hodnoty a ceny. Dílčí hodnotící kritéria se musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky. Mohou jimi být zejména nabídková cena, kvalita, technická úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti, vlastnosti plnění z hlediska vlivu na životní prostředí, vliv na zaměstnanost osob se zdravotním postižením, provozní náklady, návratnost nákladů, záruční a pozáruční servis, zabezpečení dodávek, dodací lhůta nebo lhůta pro dokončení (§ 78 odst. 4 ZVZ). Podle odst. 6 tohoto ustanovení uvede zadavatel dílčí hodnotící kritéria a jejich váhu v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení nebo v zadávací dokumentaci (...).

Ze spisu k tomu vyplynulo, že v oznámení zadávacího řízení zadavatel uvedl, že kritériem pro zadání zakázky bude ekonomická výhodnost nabídky z hlediska nabídkové ceny (70 %) a plánu organizace výstavby (30 %). Dílčí hodnotící kritérium „Plán organizace výstavby“ bylo dále v čl. 13 zadávací dokumentace rozděleno na subkritéria „Doba realizace (tj. za kolik týdnů od podpisu smlouvy o dílo je uchazeč schopen zrealizovat splnění celé zakázky)“ (50 %) a „Dopravní omezení (tj. po kolik kalendářních dnů po dobu realizace nebude komunikace průjezdná)“ (50 %).

Soud předně uvádí, že zadavatel je zásadně oprávněn v rámci dílčích kritérií stanovit další subkritéria. Je však vždy třeba, aby tato subkritéria obsahově spadala pod dané dílčí kritérium a současně aby se jednalo o subkritéria určitá (musí být zřejmé, co zadavatel zamýšlí preferovat), jednoznačná (nesmějí připouštět dvojitý výklad), nediskriminační a transparentní. Za splnění těchto podmínek je na zadavateli, jaká dílčí kritéria a případně subkritéria použije.

Pokud žalobce namítá, že pojem „plán organizace výstavby“ není v žádném právním předpise definován a jedná se tak o pojem značně široký a neurčitý, je třeba s ním souhlasit. Současně je třeba se žalobcem souhlasit i v tom, že subkritéria, kterými zadavatel v zadávací dokumentaci tomuto dílčímu kritériu přiřadil již jasný obsah, mají toliko časový charakter a vztahují se k době plnění díla a k uzávěrce rekonstruované komunikace. Na druhou stranu se nejedná o subkritéria, která by obsah pojmu „plán organizace výstavby“ míjela. Jak správně uvádí žalovaný, obě výše zmíněná subkritéria se vztahují k organizaci výstavby. Pojem „Plán organizace výstavby“ je jistě obsahově širší, nicméně „Doba realizace“ a „Dopravní omezení“ pod něj nepochybně spadají.

V daném případě tedy zadavatel v oznámení zadávacího řízení uvedl neurčité dílčí hodnotící kritérium „Plán organizace výstavby“, kterému dal však jasný obsah až stanovením subkritérií v zadávací dokumentaci. Přestože takový postup nepovažuje zdejší soud za nejvhodnější, nejednalo se o postup rozporný se ZVZ. ZVZ v tehdy účinném znění totiž umožňoval, aby zadavatel dílčí hodnotící kritéria stanovil až v zadávací dokumentaci (§ 76 odst. 6 ZVZ), což v daném případě zadavatel ve vztahu k neurčitému dílčímu kritériu „Plán organizace výstavby“ *de facto* učinil. Teprve

stanovením subkritérií se totiž toto dílčí kritérium stalo jednoznačným a určitým. Současně obě subkritéria pod pojem „Plán organizace výstavby“ spadají, byť tvoří toliko jeho malou část. Za tohoto stavu je tedy předmětné dílčí kritérium dostatečně konkrétní, přesné a jednoznačné a současně se každému z uchazečů dostalo informací téhož materiálního obsahu. Zadávací dokumentace je tedy ve vztahu k této otázce transparentní, dostatečně konkrétní a srozumitelná (jak požaduje rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 3. 2009, č.j. 2 Afs 86/2008-222, dostupný na www.nssoud.cz). Přestože by si soud dovedl představit postup vhodnější (ať už by zadavatel již v oznámení zadávacího řízení uvedl obě subkritéria, kterými by obsah dílčího kritéria jednoznačně určil, nebo ještě lépe, pokud by namísto neurčitého dílčího kritéria a dvou subkritérií stanovil dvě dílčí kritéria „Doba realizace“ a „Dopravní omezení“), nebyl postup zadavatele v daném případě v rozporu se ZVZ.

Soud pouze dodává, že ZVZ účinný nyní již neumožňuje, aby zadavatel stanovil dílčí kritéria až v zadávací dokumentaci, ale vyžaduje, aby tak učinil již v oznámení zadávacího řízení (§ 78 odst. 6 ZVZ ve znění zákona č. 55/2012 Sb.).

IV. Závěr

Ze shora uvedeného zdejší soud uzavírá, že zadavatel při vymezení technického kvalifikačního předpokladu spočívajícího ve vlastnictví obalovny na dodávku materiálu nebo v jejím smluvním zajištění 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.

Vzhledem k tomu soud shledal žalobu důvodnou, a proto napadené rozhodnutí pro nezákonnost podle § 78 odst. 1 s. ř. s. zrušil a podle § 78 odst. 4 s. ř. s. vyslovil, že věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení. V něm je žalovaný vázán právním názorem zdejšího soudu vysloveným v tomto rozhodnutí (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).

Pokud jde o rozhodnutí žalovaného vydané v prvním stupni správního řízení, tak nezbytnost jeho zrušení nechť posoudí předseda žalovaného.

V. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení o žalobě se opírá o § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobce byl ve věci úspěšným, a proto mu přísluší náhrada nákladů řízení proti neúspěšnému žalovanému. Z obsahu soudního spisu vyplývá, že žalobci vznikly náklady ve výši 2000,- Kč za zaplacený soudní poplatek. Tuto částku je žalovaný povinen zaplatit žalobci ve stanovené lhůtě. Neúspěšný žalovaný právo na náhradu nákladů řízení nemá.

Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení, neboť jí soudem nebyla uložena žádná povinnost, v souvislosti s níž by jí náklady řízení vznikly (§ 60 odst. 5 s. ř. s.).

P o u č e n í :

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

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

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

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

V Brně dne 7.3.2013

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

Za správnost vyhotovení: Lucie Gazdová