



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Milana Procházky a soudkyně JUDr. Ing. Venduly Sochorové a Mgr. Ing. Veroniky Baroňové ve věci

žalobkyně: **TELMONT Nymburk s. r. o.**
sídlem Palackého 222, Nymburk
zastoupena advokátem Mgr. Luborem Černým
sídlem Hvězdova 1716/2, Praha 4

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

za účasti: **Povodí Labe, státní podnik**
sídlem Víta Nejedlého 951/8, Slezské Předměstí, Hradec Králové

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 11. 5. 2018, č. j. ÚOHS-R0031/2018/VZ-13725/2018/321/EDy,

takto:

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žalobkyně nemá právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.
- IV. Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. V projednávané věci jde o přezkum zákonnosti rozhodnutí o vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení.
2. Povodí Labe, státní podnik (dále též „zadavatel“), uveřejnil dne 23. 2. 2017 na profilu zadavatele výzvu k podání nabídek na podlimitní veřejnou zakázku na služby zadávanou ve zjednodušeném podlimitním řízení dle § 53 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále též „ZZVZ“), s názvem „*VD Labská, zvýšení retenční funkce rekonstrukcí spodních výpustí v obtokovém tunelu – stavební část – výkon technického dozoru objednatel*“.
3. Dne 17. 5. 2017 zadavatel rozhodl o vyloučení žalobkyně ze zadávacího řízení (I. rozhodnutí o vyloučení) s odůvodněním, že nesplnila požadavky na prokázání technické kvalifikace. Zadavatel byl přesvědčen, že předložené reference nesplňovaly požadavky zadávací dokumentace, neboť se nejednalo o stavby obdobného charakteru, tj. o stavby vodních děl ve smyslu § 55 odst. 1 písm. a) zákona č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon). Proti rozhodnutí o vyloučení podala žalobkyně námitky, kterým zadavatel vyhověl a deklaroval, že bude provedeno nové hodnocení nabídek.
4. Následně ovšem dne 20. 6. 2017 zadavatel rozhodl o zrušení zadávacího řízení s odůvodněním, že v zadávací dokumentaci nebyl vymezen termín „stavba obdobného charakteru“. Proti rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení podala žalobkyně námitky, kterým zadavatel nevyhověl. Proto následně podala u žalovaného návrh na zrušení úkonu zadavatele, jemuž žalovaný vyhověl a rozhodnutím ze dne 25. 9. 2017, č. j. ÚOHS-S0307/2017/VZ-27878/2017/522/RCh, zrušil rozhodnutí zadavatele o zrušení zadávacího řízení.
5. Následně zadavatel 10. 11. 2017 opětovně rozhodl o vyloučení žalobkyně ze zadávacího řízení (II. rozhodnutí o vyloučení). Důvodem pro vyloučení bylo nesplnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ. I proti tomuto rozhodnutí o vyloučení podala žalobkyně námitky, kterým zadavatel nevyhověl. Proto podala u žalovaného návrh na přezkum úkonu zadavatele, konkrétně II. rozhodnutí o vyloučení. Žalovaný rozhodnutím ze dne 9. 2. 2018, č. j. ÚOHS-S0492/2017/VZ-04238/2018/522/RCh, podaný návrh zamítl.
6. Rozklad žalobkyně předseda žalovaného v záhlaví označeným rozhodnutím zamítl a potvrdil rozhodnutí správního orgánu I. stupně.

II. Obsah žaloby

7. Žalobkyně v podané žalobě namítala, že zadavatel v rozhodnutí o vyloučení porušil § 48 ZZVZ.
8. Zadavatel je podle § 36 ZZVZ povinen stanovit zadávací podmínky v dostatečné míře podrobnosti. Pouze pokud účastníkem předložené doklady nevyhovují konkrétním zadávacím podmínkám, lze rozhodnout o vyloučení účastníka ze zadávacího řízení. V rozhodnutí o námitkách zadavatel připustil, že až komise stanovila kritéria pro posouzení, zda uchazeč splnit kvalifikační předpoklady. Není tedy sporu, že uvedená

kritéria nebyla uvedena v zadávací dokumentaci. Nemohou proto tvořit součást zadávacích podmínek. Jejich nesplnění tak nemůže být důvodem pro vyloučení účastníka. Pokud zadavatel přesto žalobkyni ze zadávacího řízení vyloučil, postupoval v rozporu s § 48 odst. 1 a § 6 ZZVZ.

9. Z rozhodovací praxe žalovaného vyplývá, že použil-li zadavatel v zadávací dokumentaci termín umožňující různý výklad, nelze tuto skutečnost přičítat k tíži dodavatelů. Zadavatel měl jednoznačně přijmout i doklady předložené dodavateli, kteří se řídili striktně jen textem uvedeným ve výzvě k podání nabídek. Judikatura zmiňovaná žalovaným není na danou věc přílehlavá.
10. Zadavatel podle žalobkyně nemohl v rámci kritérií technické kvalifikace stanovit pouze požadavek na realizaci plnění obdobného charakteru a až následně určit kritéria, k nimž se podobnost bude vztahovat. Nejsou-li minimální požadavky vymezeny dostatečně konkrétně, nelze za jejich nesplnění uchazeče sankcionovat vyloučením.
11. Stěžejní otázkou, kterou žalovaný nesprávně posoudil, je, zda u veřejných zakázek na stavební práce zadávaných na základě zpracované projektové dokumentace může projektová dokumentace sama o sobě tvořit zcela exaktní podklad pro takové typové připodobnění. Projektová dokumentace představuje rozsáhlý a komplexní soubor charakteristik a každá osoba v ní může nalézt jiný soubor konkrétních parametrů typických pro danou stavbu. Různé osoby tak mohou mít různý náhled na to, jak obdobnost posuzovat. Žádný z názorů přitom nelze odmítnout jako jediný správný. Je proto nutné zvolit výklad pro účastníky nejpriznivější, který umožní účast v zadávacím řízení co možná nejširšímu okruhu dodavatelů. Pokud to zadavatel neučinil a žalovaný jeho postup aproboval, došlo k porušení § 73 odst. 6 ZZVZ.
12. To prokazuje i průběh předmětné veřejné zakázky. V odůvodnění prvního vyloučení žalobkyně ze dne 17. 5. 2017 zadavatel uváděl, že stavby obdobného charakteru vnímá jako stavby vodních děl ve smyslu § 55 odst. 1 písm. a) zákona č. 254/2001 Sb., tedy přehrady, hráze, vodní nádrže, jezy, zdrže. Následně však v odůvodnění druhého vyloučení žalobkyně ze zadávacího řízení dne 9. 11. 2017 dovozuje, že pro posouzení obdobnosti jsou důležitá kritéria jako charakter stavby z hlediska její funkce, technická řešení, parametry stavby, velikost, rozsah, způsob provádění, bezpečnostní a jiná rizika. Nadto znalec v posudku ze dne 3. 11. 2017 velkou část staveb, které zadavatel původně považoval za stavby obdobného charakteru (v rozhodnutí o prvním vyloučení žalobkyně), ze staveb obdobných výslovně vyloučil.
13. Žalobkyně dále polemizuje s hodnocením „obdobnosti“ zaujatým v bodě 101 prvostupňového rozhodnutí, resp. v bodě 38 napadeného rozhodnutí. Nesouhlasí s tím, že skutečnost, že stavba spadá do II. kategorie evidence zařazení vodních děl z hlediska technickobezpečnostního dohledu, má být relevantní pro obdobnost referenčních staveb. Důležitý by podle žalobkyně neměl být ani fakt, že provádění prací má být prováděno při stále hladině vody v nádrži. Žalobkyně je přesvědčena, že jí předložený seznam významných služeb nezahrnuje žádné významné služby zcela zjevně neodpovídající předmětu řešené veřejné zakázky. Nepopírá však, že v důsledku vágně stanovené podmínky obdobnosti bylo primárním cílem žalobkyně při sestavování seznamu významných služeb splnit podmínky finanční hodnoty stavby.
14. Dalším důvodem nezákonnosti napadeného rozhodnutí je skutečnost, že rozhodnutí správního orgánu I. ani II. stupně se nevypořádalo se všemi tvrzenými důvody

nezákonnosti vyloučení ze zadávacího řízení. Významné služby uváděné v seznamu významných služeb pro účely prokázání kvalifikace nebyly zadavatelem řádně posouzeny. Rozhodnutí o vyloučení žalobkyně neobsahuje řádné odůvodnění, jaká kritéria jím uváděné významné služby nesplňují, resp. z jakého důvodu. Správní orgán I. stupně k tomu pouze stručně konstatoval, že rozhodnutí o vyloučení obsahuje strohý závěr, z něhož plyne, že ani jedna z referencí nesplňovala kritérium obdobnosti. Takové odůvodnění je podle žalobkyně nedostatečné. Žalovaný v reakci na podrobnější argumentaci uplatněnou v rozkladu dokonce konstatoval, že se jedná o námitku novou, dříve neuplatňovanou, proto se jí odmítl zabývat.

15. Na základě výše uvedeného žalobkyně navrhla, aby soud zrušil rozhodnutí předsedy žalovaného, jakož i rozhodnutí správního orgánu I. stupně, a přiznal jí náhradu nákladů řízení.

III. Vyjádření žalovaného

16. Žalovaný ve vyjádření k žalobě uvedl, že závěry napadeného rozhodnutí považuje za zákonné a správné. V podrobnostech odkázal na spisový materiál.
17. Stěžejní otázkou podané žaloby je výklad zadávací podmínky „stavba obdobného charakteru“. Podle žalovaného nelze tvrdit, že by zadavatel při posuzování splnění podmínek zadávací dokumentace stanovil nová kritéria. Je nutné zohlednit, že součástí zadávací dokumentace byla i podrobná projektová dokumentace. Stavbu obdobného charakteru nelze posuzovat pouze na základě cenového vyjádření, ale je třeba ji interpretovat v souvislosti s projektovou dokumentací. Dodatečné vymezení znaků obdobnosti nelze považovat za rozšíření či změnu zadávacích podmínek; navíc povinnost vypořádat se s výrazem „stavba obdobného charakteru“ vyplývala pro zadavatele z rozhodnutí žalovaného ze dne 25. 9. 2017, č. j. ÚOHS-S0307/2017/VZ-27878/2017/522/RCh. Při dostatečné odborné úrovni mohli i dodavatelé očekávat, jak bude obdobnost jejich referencí posuzována. Vyloučení žalobkyně ze zadávacího řízení tak nelze považovat za rozporné se zákonem, ani s ohledem na poněkud strohý text oznámení o vyloučení. Důležité je, že sdělení bylo naprosto jasné a zřejmé.
18. Žalobkyně doložila reference k výkonu technického dozoru na stavbě kanalizace a čistírny odpadních vod, přestože ze zadávací dokumentace jednoznačně vyplývá požadavek na technický dozor investora na části stavby tzv. velké přehrady. I s ohledem na technickobezpečnostní rizika či jinou funkci stavby nelze takové reference považovat za obdobné. Neshledává-li žalobkyně zásadní rozdíl ve funkci zadržování odpadních vod, pitné vody a povrchových vod, je třeba zohledňovat právě technickobezpečnostní rizika vyplývající z toho, na jaké stavbě se práce mají realizovat. Dozor má být vykonáván nad stavbou vztahující se k přehradě velkého rozsahu, navíc realizace díla má probíhat při stálé hladině vody v nádrži a neuvažuje se s vypouštěním nádrže [čl. B. 2 6. písm. b) souhrnné technické zprávy].
19. Posuzování referencí na základě typických znaků pro danou stavbu nemůže být pro kvalifikované dodavatele nijak překvapující. Přestože by bylo vhodnější zakomponovat základní znaky do zadávací dokumentace, nelze dospět k závěru, že by se v daném případě jednalo o dodatečně stanovené požadavky zadavatele. Podle § 79 odst. 1 ZZVZ je smyslem technické kvalifikace ověření personálních a technických kapacit dodavatele nebo ověření odborných schopností a zkušeností. Předmětem hodnocení tak mají být jen nabídky

dodavatelů, u nichž jsou v maximální míře vyloučeny pochybnosti o tom, že budou schopni řádně a včas plnit předmět veřejné zakázky.

20. Pokud si zadavatel nad rámec povinností nechal zpracovat znalecký posudek, samo o sobě to neznamena, že by dodatečně stanovil podmínky pro posouzení nabídek. Znalcem definované znaky obdobnosti mají oporu v zadávací dokumentaci a nejsou překvapivé. I laikovi je zřejmé, že reference předložené žalobkyní neodpovídají činností na stavbách obdobného charakteru. Není pochyb o tom, že i stavby vodovodů, kanalizací a čističek odpadních vod mohou být organizačně a technicky náročné. Přesto se již na první pohled jedná o stavby odlišné od staveb realizovaných na vodních dílech velkého rozsahu.
21. K námitce nepřezkoumatelnosti žalovaný doplnil, že žalobkyně se v podaném návrhu nevymezovala vůči výsledku posouzení konkrétních kritérií obdobnosti. Netvrdila, že by jí předložené reference splňovaly charakter technickobezpečnostního rizika. Taková argumentace nebyla ani součástí námitek proti oznámení o vyloučení, přestože se jednalo o skutečnost, která mohla být uplatněna vůči zadavateli. Z § 251 odst. 4 ZZVZ plyne, že řízení před žalovaným je ovládáno zásadou koncentrace řízení. K dodatečným změnám návrhu žalovaný nepřihlíží. Zadavatel při hodnocení referencí žalobkyně neposuzoval technickou náročnost a složitost referenčních zakázek, ale naplnění znaků stavby obdobného charakteru. Ač by odůvodnění oznámení o vyloučení slušelo podrobnější vypořádání, je z něj seznatelné, o jaké úvahy zadavatel opřel své rozhodnutí.
22. Žalovaný proto navrhl, aby soud žalobu zamítl.

IV. Replika žalobkyně

23. V replice ze dne 11. 1. 2019 žalobkyně setrvala na argumentaci uplatněné v žalobě. Žalovaný podle jejího názoru naprosto ignoruje skutečný stav a staví své vyjádření na premise, že zadavatel v zadávací dokumentaci požadoval prokázání poskytnutí služeb technického dozoru investora na stavbách velké přehrady. Taktně mlčí o konkrétních a rozumných hlediscích, na jejichž základě posuzuje obdobnost staveb žalobkyně. Žalobkyně je zavedenou společností působící již 20 let v oblasti stavebnictví s rozsáhlými zkušenostmi s poskytováním služeb technického dozoru při výstavbě a rekonstrukcích vodohospodářských staveb. Svoji účast v předmětném zadávacím řízení nechápe jako zásadní riziko pro veřejnou bezpečnost. Stěžejní otázkou tedy podle žalobkyně je, zda u veřejných zakázek zadávaných na základě projektové dokumentace tvoří tato dokumentace exaktní podklad pro posouzení obdobnosti požadovaných stavebních prací.

V. Posouzení věci soudem

24. Soud přezkoumal rozhodnutí předsedy žalovaného v mezích uplatněných žalobních bodů. Ověřil přitom, zda rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti, a vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodnutí žalovaného.
25. O žalobě rozhodl soud bez nařízení jednání v souladu s § 51 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále též „s. ř. s.“).
26. Dospěl k závěru, že **žaloba není důvodná**.

27. Nejprve se soud zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti [viz bod V. A) rozsudku], poté se věnoval zákonnosti výkladu zadávacích podmínek vyžadujících reference na „stavby obdobného charakteru“ [viz bod V. B) rozsudku].

V. A) Námitka nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů

28. K námitce nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů soud odkazuje na bohatou judikaturu Nejvyššího správního soudu, z níž vyplývá, že nepřezkoumatelnost správního rozhodnutí pro nedostatek důvodů musí být vykládána ve svém skutečném smyslu, tj. jako nemožnost přezkoumat určité rozhodnutí pro nemožnost zjistit v něm jeho obsah nebo důvody, pro které bylo vydáno (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 2. 2008, č. j. 7 Afs 212/2006-76, publikované pod č. 1566/2008 Sb. NSS, nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 7. 2005, č. j. 2 Afs 24/2005-44, publikovaný pod č. 689/2005 Sb. NSS). „Přezkoumatelnost“ rozhodnutí není hodnotou sama o sobě. Za nepřezkoumatelné tak nelze považovat takové rozhodnutí, z jehož odůvodnění lze (byť i zohledněním celkového kontextu důvodů uvedených v odůvodnění) seznat, jaký názor byl zaujat vůči důležitým skutkovým a právním otázkám podstatným pro rozhodnutí projednávané věci. Nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů nemůže být založena tím, že odůvodnění je pouze stručné či argumentačně chudé, popř. že nebyly vyvráceny všechny dílčí argumenty uplatněné účastníky řízení (viz body 29 a 30 usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 5. 12. 2017, č. j. 2 As 196/2016-123, č. 3668/2018 Sb. NSS).
29. Žalobkyně měla za to, že správní orgán I. stupně ani předseda žalovaného dostatečně nereagovali na argumentaci, že její reference nebyly zadavatelem řádně posouzeny a rozhodnutí o vyloučení je nedostatečné. Soud ověřil, že žalobkyně na straně 7 podaného návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele skutečně namítala, že zadavatel stanovil dodatečně 5 kritérií a namísto transparentního posouzení referenčních zakázek jen stroze uvedl, že komise posoudila referenční kritéria a konstatovala, že nejsou stavbami obdobného charakteru. Podle žalobkyně takové stručné odůvodnění rozhodnutí o vyloučení uchazeče nenaplnuje požadavky zákona.
30. Správní orgán I. stupně se zabýval předmětnou námitkou v bodech 107 – 109 rozhodnutí ze dne 9. 2. 2018. Shrnul, že přestože se závěr o vyloučení žalobkyně *„může zdát strohý, obsahuje jednoznačné sdělení navrhovatel, že se komise zabývala všemi jeho předloženými referencemi, přičemž ani jedna z těchto nesplňuje žádné z kritérií obdobnosti“* (viz bod 108). Správní orgán I. stupně tak měl za to, že žalobkyni musel být závěr posouzení nabídek zřejmý, a mohla tak proti jejich hodnocení brojit v podaných námitkách, případně návrhu. Následně předseda žalovaného v bodě 50 napadeného rozhodnutí shrnul, že *„z oznámení o vyloučení je zřejmé, že zadavatel zkoumal, zda navrhovatelem předložené referenční stavby mají obdobné znaky jako rekonstrukce spodních výpustí VD Labská. Nehodnotil a ani nebyl povinen hodnotit technickou náročnost a složitost referenčních zakázek, ale naplnění znaků ‘stavby obdobného charakteru’. Ač by odůvodnění oznámení o vyloučení slušelo podrobnějšího vypořádání, je z něj seznatelné, o jaké úvahy zadavatel opírá své rozhodnutí.“* Předseda žalovaného se tak ztotožnil se závěry prvostupňového správního orgánu, že odůvodnění rozhodnutí o vyloučení bylo dostatečné, byť bylo strohé.
31. Soud neshledal vytýkané nedostatky v odůvodnění rozhodnutí správních orgánů obou stupňů. Je přesvědčen, že správní orgány na argumentaci ohledně nedostatečnosti odůvodnění rozhodnutí o vyloučení řádně reagovaly. Byť připustily, že rozhodnutí

zadavatele bylo odůvodněno stručně, s ohledem na konkrétní okolnosti případu považovaly takové odůvodnění za dostatečné. Rozhodnutí správních orgánů tak nepřezkoumatelností pro nedostatek důvodů netrpí.

32. Pokud žalobkyně v podané žalobě konkrétněji rozebírá jednotlivá kritéria, která zadavatel využil pro posuzování obdobnosti, je nutno dát žalovanému za pravdu, že žalobkyně skutečně takto konkrétně proti rozhodnutí o vyloučení v podaných námitkách ani v návrhu adresovaném žalovanému nebrojila. Podle § 251 odst. 4, věta druhá, ZZVZ platí, že *k novým skutečnostem uvedeným v návrhu oproti skutečnostem obsaženým v námitkách podaných zadavateli přihlédne Úřad jen tehdy, jde-li o takové skutečnosti, které navrhovatel nemohl tvrdit již vůči zadavateli; navrhovatel je povinen prokázat, že jde o takové nové skutečnosti, které nemohl tvrdit již vůči zadavateli*. Žalovaný tak nebyl povinen s ohledem na zásadu koncentrace obsaženou v § 251 odst. 4 ZZVZ přihlížet k rozšíření argumentace uplatněné v rozkladu. Z obsahu napadeného rozhodnutí je nicméně patrné, že správní orgány se věcnou argumentací žalobkyně spočívající v nesprávném posouzení obdobnosti staveb detailně zabývaly a poskytly žalobkyni jednoznačný závěr, že výsledek posouzení žalobkyní předkládaných referencí provedený zadavatelem byl správný (např. bod 44 napadeného rozhodnutí).

33. Námitka nepřezkoumatelnosti tak není důvodná.

V. B) Námitka nesprávného posouzení požadavku na „stavby obdobného charakteru“

34. Podstata žalobní argumentace spočívá v nesprávné interpretaci technického požadavku na „stavby obdobného charakteru“ zadavatelem, resp. následně i žalovaným.
35. Z předloženého správního spisu vyplynuly následující skutečnosti.
36. Dne 23. 2. 2017 zahájil zadavatel zjednodušené podlimitní řízení za účelem zadání veřejné zakázky. Jednalo se o veřejnou zakázku na služby, jejímž předmětem byl výkon občasného technického dozoru objednatele na stavbě VD Labská spočívající ve zvýšení retenční funkce rekonstrukcí spodních výpustí v obtokovém tunelu. Podle výzvy k podání nabídek bylo *„[n]áplní činnosti technického dozoru objednatele (...) uplatňovat v rozsahu platných právních předpisů zájmy objednatele při kontrole realizace stavby se zadávací projektovou dokumentací, s platnými technickými normami ve výstavbě a s přijatými smluvními závazky*.“ Předpokládaná hodnota veřejné zakázky činila 2 800 000 Kč bez DPH.
37. Z projektové dokumentace je zřejmé, že předmětem veřejné zakázky byl výkon technickobezpečnostního dohledu na stavbě „VD Labská, zvýšení retenční funkce rekonstrukcí spodních výpustí v obtokovém tunelu“. Vlastní stavba je situována na vodním díle Labská na řece Labi v ř. km 1083,025 v Královéhradeckém kraji v okrese Trutnov. Stavba byla provedena v letech 1910 až 1916. Přehradní hráz je tížná, oblouková, provedená z místního rulového kamene. Líce hráze jsou tvořené lícovým řádkovým zdivem, částečně i zdivem z lomového kamene. Vodní dílo Labská bylo podle svého významu a rozsahu škod a ohrožení území pod přehradou zařazeno pro účely technickobezpečnostního dohledu ve smyslu § 61 vodního zákona do II. kategorie [viz B. 1. a) Souhrnné technické zprávy, s. 3]. Navrhovaná rekonstrukce výpustí měla spočívat v nahrazení pěti stávajících výpustí DN1000 dvěma kapacitními výpustmi DN2000 a jednou výpustí DN800 s uzavěry, které budou odpovídat současným požadavkům platných norem a vyhlášek a umožní spolehlivé převádění od průtoků minimálních do průtoků

povodňových. V rámci akce bude zvýšen neškodný odtok pod hrází, dojde ke zvýšení kapacity spodních výpustí, a tím i k lepší transformaci povodňových průtoků [viz A. 1. c) Průvodní zpráva, s. 2]. V rámci stavby dojde především k bouracím pracím v místě stávající uzavěrové šachty a návodní a povodní zátky a bude provedeno rozšíření stávajícího výrubu v odtokové štole za uzavěry. Dále budou probíhat betonářské práce na stavebních úpravách pro usazení nových technologií [viz A. 4. h) Průvodní zpráva, s. 9].

38. Nabídky byly hodnoceny na základě jejich ekonomické výhodnosti, přičemž zadavatel hodnotil dvě kritéria: nabídkovou cenu bez DPH s váhou 80 % a „*Počet staveb obdobného charakteru nad rámec kvalifikačního kritéria v investičních nákladech min. 35 mil. Kč bez DPH za posledních 5 let, na kterých uchazeč vykonával technický dozor investora (hodnoceny budou hodnoty od 1 do 5)*“ s váhou 20 % (bod 8. 2. zadávací dokumentace). Kvalifikačním kritériem, na které odkazovalo druhé kritérium hodnocení, byl dle čl. 10.1 zadávací dokumentace seznam významných služeb poskytnutých za posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele.
39. Zadavatel požadoval dle § 53 odst. 4 ZZVZ s výslovným odkazem na § 79 odst. 2 písm. b) ZZVZ jako kritérium technické kvalifikace min. 1 osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení služby – výkon technického dozoru stavby obdobného charakteru v investičních nákladech min. 70 mil. Kč bez DPH za jednu stavbu v posledních pěti letech. Dále požadoval osvědčení o odborné kvalifikaci vztahující se k požadované službě – min. 1 osvědčení objednatele o výkonu technického dozoru investora (TDI) na stavbě v investičních nákladech min. 35 mil. Kč bez DPH pro osobu, která bude vykonávat technický dozor na předmětné stavbě, jako kritérium technické kvalifikace dle § 53 odst. 4 ZZVZ s výslovným odkazem na § 79 odst. 2 písm. d) ZZVZ.
40. Rozhodnutím ze dne 25. 9. 2017, č. j. ÚOHS-S0307/2017/VZ-27878/2017/522/ RCh, žalovaný k návrhu žalobkyně podanému proti zrušení zadávacího řízení zadavatelem konstatoval, že nebyly dány důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze po zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval. Žalovaný dovodil, že na zadávací dokumentaci je nutno pohlížet komplexně a zohlednit veškeré její součásti. Vzhledem k tomu, že součástí zadávací dokumentace byla i podrobná projektová dokumentace k předmětné stavbě, nebylo podle žalovaného možné konstatovat, že by pojem „stavba obdobného charakteru“ byl při zohlednění všech souvislostí zadávacích podmínek pojmem bezobsažným či zcela nejasným. Zadavatelovo rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení tedy bylo žalovaným zrušeno.
41. Zadavatel poté pokračoval v zadávacím řízení a dne 8. 11. 2017 proběhlo druhé zasedání hodnotící komise. Do veřejné zakázky byly podány 4 nabídky. Ze zprávy o hodnocení nabídek plyne, že si zadavatel nechal vypracovat znalecký posudek č. 43-2017 ze dne 3. 11. 2017, zpracovaný prof. Ing. J. Ř., CSc., soudním znalcem, jehož předmětem bylo stanovení technických parametrů, požadavků a rizik staveb obdobného charakteru tak, jak byly zadavatelem vymezeny v rámci požadavků na splnění technické kvalifikace, a dále požadavků na hodnocení nabídek. Na podkladě tohoto znaleckého posudku komise vymežila následující kritéria obdobnosti:

- a) charakter stavby z hlediska její funkce,
- b) technické řešení,

- c) parametry stavby, velikost a rozsah,
 - d) způsob provádění a
 - e) bezpečnostní a jiná rizika.
42. Na základě těchto kritérií komise posuzovala dílčí hlediska, a to zda doložená referenční stavba je vzdouvací stavbou na vodním toku s významným zásobním objemem [ad a)], zda doložená referenční stavba obsahuje technické řešení odpovídající technickému řešení rekonstrukce popsané v projektové dokumentaci [ad b)], zda doložená referenční stavba je vodním dílem přehradního typu vybavené funkčním zařízením, tj. spodními výpustmi a bezpečnostními přelivy [ad c)], zda doložená referenční stavba je stavbou, kde byly prováděny činnosti typické pro hydrotechnické stavby, část činností byla prováděna pod vodou, popř. při částečném vzduť, popř. za podmínek možného zaplavení staveniště vodou z nádrže [ad d)] a zda doložená referenční stavba je vodním dílem a z charakteru a parametrů díla byla zařazena do III. kategorie, popř. vyšší I. nebo II. kategorie [ad e)]. Členové komise přitom vycházeli ze souhrnné evidence zařazení vodních děl do I. – III. kategorie z hlediska technickobezpečnostního dohledu vedené Ministerstvem zemědělství (stav k roku 2016). V rámci hodnocení nabídek byla nabídka jednoho uchazeče vyřazena z důvodu nesložení jistoty. Dále komise posuzovala jednotlivé předložené referenční listy z hlediska výše uvedených kritérií, na základě čehož přistoupila k vyloučení dvou účastníků zadávacího řízení (včetně žalobkyně) z důvodu nesplnění technické kvalifikace. Jako nejvhodnějšího dodavatele vybrala komise Vodohospodářský rozvoj a výstavba a. s., který jako jediný předložil reference odpovídající zadávacím podmínkám.
43. Oznámením ze dne 9. 11. 2017 zadavatel žalobkyni vyloučil ze zadávacího řízení. Shrnul postup komise při stanovení kritérií pro posuzování předložených referencí a uzavřel: „[K]omise provedla posouzení všech doložených referenčních staveb a konstatovala, že nesplňují žádné z kritérií a nejsou tedy stavbami obdobného charakteru.“ Žalobkyně byla vyloučena s odkazem na § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ. Proti svému vyloučení podala žalobkyně dne 23. 11. 2017 námitky. Rozhodnutím ze dne 5. 12. 2017, č. VZD/17/53053, zadavatel podané námitky odmítl. Odkázal na závěry žalovaného vyslovené v rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0307/2017/VZ-27878/2017/522/RCh a na straně 6 uzavřel, že předložené referenční stavby „kritéria obdobnosti se stavbou, pro niž byl technický dozor poptáván, naplněna nebyla (což samozřejmě neznamená, že je referenční stavba méně složitá či náročná, pouze to není stavba obdobného typu, ač se jedná o stavbu vodního díla).“ Podotkl, že stavby veřejných kanalizací, přečerpávacích stanic splaškových vod a čistíren odpadních vod jsou „stavbami vodních děl zdravotně technických, výrazně se lišících svým účelem a funkcí, způsobem technického řešení, způsobem provádění a případným rizikem při poruše těchto staveb od staveb vodních děl hydrotechnických, určených ke vzdouvání a akumulaci povrchových vod, zejména velkých údolních přehrad, kterou je stavba přehrady Labská (...). Z uvedeného je tedy zcela zřejmé, že se jedná o zcela specifickou a speciální změnu stavby vodního díla, navíc podléhající speciálnímu technickobezpečnostnímu dohledu při provádění stavebních prací podle § 61 a 62 vodního zákona a vyhlášky č. 471/2001 Sb., o technickobezpečnostním dohledu nad vodními díly, a že tedy referenční stavby veřejných kanalizací, včetně čistíren odpadních vod, nejsou stavbami obdobného charakteru.“
44. V projednávané věci je spor, zda žalobkyní předkládané referenční stavby vyhovovaly požadavkům technické kvalifikace, v nichž zadavatel vyžadoval min. 1 osvědčení o řádném poskytnutí a dokončení služby – výkon technického dozoru stavby obdobného

charakteru v investičních nákladech min. 70 mil. Kč bez DPH za jednu stavbu v posledních pěti letech (viz bod 10. 1. zadávacích podmínek).

45. Podle § 48 odst. 1 ZZVZ *zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení pouze z důvodů stanovených tímto zákonem, a to kdykoliv v průběhu zadávacího řízení.*
46. Z § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ plyne, že *zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil.*
47. *Zadávací podmínky zadavatel uvede v zadávací dokumentaci nebo je sdělí účastníkům zadávacího řízení při jednání (§ 36 odst. 2 ZZVZ). Zadávací podmínky zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele (§ 36 odst. 3 ZZVZ).*
48. Podle § 79 odst. 1 ZZVZ *zadavatel stanoví kritéria technické kvalifikace za účelem prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě. Zadavatel může považovat technickou kvalifikaci za neprokázanou, pokud prokáže, že dodavatel má protichůdné zájmy, které by mohly negativně ovlivnit plnění veřejné zakázky.*
49. Žalobkyně jako požadované referenční stavby uváděla (č. l. 14 správního spisu):
 - a. technický dozor investora „Kanalizace a ČOV Loděnice“,
 - b. technický dozor investora na akci „Kanalizace a vodovod Všeradice“,
 - c. technický dozor investora „Stará Červená Voda – ČOV a tlaková splašková kanalizace“,
 - d. technický dozor investora „Kanalizace a ČOV Dobříč“,
 - e. technický dozor stavebníka „Velké Přítočno, Dolany – kanalizace a čistírna odpadních vod – TDI“,
 - f. technický dozor investora „Rozvody kanalizace a ČOV Hřebečnický, Krakov, Panoší Újezd, Slabce a Všetaty“ a
 - g. technický dozor stavebníka „Jizbice – kanalizace a vodovod“.
50. Smyslem požadavku na předložení seznamu v minulosti realizovaných zakázek obdobného rozsahu a charakteru je ověřit, zda má účastník zadávacího řízení dostatečné praktické zkušenosti s plněním obdobných zakázek (a s tím související know-how), díky kterým lze usuzovat na jeho schopnost plnit poptávaný předmět veřejné zakázky, tedy že předmět zakázky bude skutečně realizován plně kvalifikovaným subjektem. Zadavatel tedy nastavuje kritéria technické kvalifikace tak, aby se o přidělení veřejné zakázky účinně ucházeli pouze ti účastníci, kteří jsou ve skutečnosti schopni po stránce technické a materiální zakázku v případě jejich úspěchu v zadávacím řízení též plnit (viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 10. 3. 2011, č. j. 62 Ca 15/2009-71).
51. K výkladu pojmu „stavby obdobného charakteru“ žalovaný odkazoval na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 25. 4. 2017, č. j. 29 Af 29/2015-304. Z něj vyplývá, že k úvaze o podobnosti při posuzování technických kvalifikačních předpokladů „*postačí pouhý selský rozum, jímž zajisté každý alespoň průměrně rozumný uchazeč o veřejnou zakázku oplývá*“. Obdobně z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 9. 2017, č. j. 6 As

185/2017-31, se podává, že nelze uměle konstruovat nesrozumitelnost pojmů užitých zadavatelem v zadávací dokumentaci. Pojmům užitých v zadávací dokumentaci je naopak třeba přisuzovat jejich obecně přijímaný význam (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2010, č. j. 8 Afs 12/2010-268).

52. Těmito východisky se soud řídil při posuzování obdobnosti referenčních staveb předložených žalobkyní se stavbou, jejíž technický dozor byl předmětem veřejné zakázky. V první řadě soud uvádí, že požadavek technického kvalifikačního kritéria na „obdobnost stavby“ je nutno vykládat v intencích celé zadávací dokumentace, tj. i při zohlednění projektové dokumentace týkající se stavby, na níž měl být technickobezpečnostní dohled realizován. Není tedy pravdou, že by zadávací podmínky byly nastaveny nekonkrétně a nedostatečně určitě. Pokud na ně bylo nahlíženo v intencích celé zadávací dokumentace, tj. včetně příloh, lze je považovat za dostatečně určité, vyhovující § 36 odst. 3 i § 73 odst. 6 ZZVZ.
53. Jako nepřipadnou soud odmítá úvahu žalobkyně, že projektová dokumentace představuje natolik rozsáhlý a komplexní soubor charakteristik, v níž každá osoba může najít jiný soubor parametrů zakládající obdobnost stavby. Při značné míře invence a vynalézavosti by skutečně bylo možné určitou „obdobnost“ shledat i u staveb spolu na první pohled zdánlivě nesouvisejících. Např. stavbu odkaliště a stavbu studny by jistě bylo možno považovat za „obdobnou“, neboť se v obou případech jedná o stavby vodních děl dle § 55 odst. 1 vodního zákona. Taková účelová interpretace však popírá smysl stanovení technických kvalifikačních kritérií dle § 79 ZZVZ (viz bod 50 výše). Aby byla zajištěna úspěšná realizace zakázky, je nutné zadávací podmínky interpretovat objektivně, nikoliv s cílem nalézt obdobnost u staveb, které spolu na první pohled nesouvisí.
54. Soud se tak jednoznačně ztotožnil se zadavatelem i žalovaným, že již při zběžném náhledu musí být průměrně zkušenému uchazeči o veřejnou zakázku zřejmé, že stavby veřejných kanalizací nebo čistíren odpadních vod nejsou stavbami obdobného charakteru ke stavbě velkého vodního díla přehradního typu. Soud odkazuje na zcela přiléhavé odůvodnění zadavatele uvedené v rozhodnutí o odmítnutí námitek, že referenční stavby uváděné žalobkyní je nutno odlišit od staveb vodních děl hydrotechnických, které jsou určeny ke vzdouvání a akumulaci povrchových vod, zejména velkých údolních přehrad. Další důležitou skutečností, na níž upozorňoval jak zadavatel, tak žalovaný, je požadavek na speciální technickobezpečnostní dohled nad vodními díly dle § 61 a 62 vodního zákona a prováděcí vyhlášky č. 471/2001 Sb. u předmětné stavby, který u referenčních staveb žalobkyně požadován nebyl.
55. Žalobkyni nelze přisvědčit ani v tom, že podmínky pro posuzování staveb obdobného charakteru byly vytvořeny dodatečně a že je nemohla v době podání nabídky předvídat. Je sice pravdou, že kritéria použitá hodnotící komisí byla vytvořena na podkladě závěrů znaleckého posudku, který byl zpracován až 3. 11. 2017, to však ničeho nemění na tom, že zadávací podmínka vyžadující prokazování technické kvalifikace (bod 10.1 zadávací dokumentace) byla po celou dobu zadávacího řízení neměnná a žalobkyně si již na počátku zadávacího řízení mohla vyhodnotit, zda její reference o výkonu technického bezpečnostního dohledu byly realizovány na stavbách obdobného charakteru. Soud je přesvědčen, že posouzení obdobnosti staveb bylo možné učinit přímo hodnotící komisí, aniž by bylo nutné oslovovat znalce za účelem formulace kritérií pro posuzování podobnosti staveb. Již ze zběžného náhledu na kategorie vodních děl vymezených v § 55 odst. 1 vodního zákona je zřejmé, že přehrady [§ 55 odst. 1 písm. a) vodního zákona]

spadají do jiné skupiny vodních děl než kanalizace či čistírny odpadních vod [§ 55 odst. 1 písm. c) vodního zákona]. Ostatně touto logikou zadavatel postupoval v odůvodnění I. rozhodnutí o vyloučení žalobkyně; takový závěr soud s ohledem na okolnosti projednávaného případu považuje za zcela dostatečný. Rovněž kritéria užitá komisí při II. hodnocení nabídek lze považovat za adekvátní, mající základ v zadávacích podmínkách. Přestože tato kritéria pro posuzování obdobnosti referenčních staveb byla stanovena dodatečně, jejich aplikace nemohla ničeho změnit na závěru o podobnosti staveb vyžadovaných zadávacími podmínkami. Ostatně hodnocení nabídky žalobkyně komisí v I. i II. případě hodnocení shodně vedlo k vyloučení žalobkyně ze zadávacího řízení z týchž důvodů – pro nesplnění požadavků na technické kvalifikační předpoklady. Žalobkyně se tedy mylí, uvádí-li že komise při hodnocení nabídek stanovila nová kritéria pro posuzování obdobnosti. Jednalo se o hodnocení splnění kritérií technické kvalifikace, přičemž přestože byl způsob výkladu předmětné zadávací podmínky v průběhu zadávacího řízení měněn, v obou případech vedl k témuž výsledku, který soud aproboval.

56. Úvahy žalobkyně, že nejsou-li zadávací podmínky dostatečně konkretizovány, mohou vznikat mezi účastníky nejasnosti ohledně jejich výkladu a v takovém případě je nutno připustit výklad umožňující účast co možná nejširšímu okruhu uchazečů, jsou v obecné rovině správné. V daném případě však soud nesdílí její argumentaci, že referenční stavby žalobkyně mohly být považovány za stavby obdobné k rekonstrukci přehrady velkého typu. Jakkoli stavby kanalizací a čistíren odpadních vod jsou rovněž vodními díly, jejich účel i stavební řešení je značně odlišné od stavby velké přehrady. Navíc, jak již bylo zmíněno výše, pro předmětnou stavbu bylo zákonem vyžadováno pověření Ministerstva zemědělství k technickobezpečnostnímu dohledu II. kategorie v souladu s ustanoveními § 61 vodního zákona a § 5 vyhlášky č. 471/2001 Sb. [viz B. 2. 6 b) Souhrnné technické zprávy, s. 20, nebo posudek ze 17. 9. 2015 o potřebě, popřípadě návrhu podmínek provádění technickobezpečnostního dohledu (TBD) a k zařazení vodního díla do kategorie podle § 61 odst. 4 vodního zákona vypracovaný Ing. Stanislavem Plecítým, VODNÍ DÍLA – TBD a. s.], přičemž kanalizace ani čistírny odpadních vod v souhrnné evidenci zařazení vodních děl zpracovávané Ministerstvem zemědělství dle § 61 odst. 9 vodního zákona nefigurují.
57. Námitka, že žalobkyně byla vyloučena v rozporu s § 48 odst. 2 ZZVZ, tak není důvodná.

VI. Závěr a náklady řízení

58. Soud tak na základě všech výše uvedených skutečností neshledal žalobu důvodnou, a proto ji podle ustanovení § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.
59. O náhradě nákladů řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobkyně ve věci úspěch neměla (žaloba byla jako nedůvodná zamítnuta), a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníkovi řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly.
60. Výrok o náhradě nákladů řízení osoby zúčastněné na řízení se opírá o § 60 odst. 5 s. ř. s. V dané věci soud osobě zúčastněné na řízení neuložil žádnou povinnost. Neshledal rovněž

důvody hodné zvláštního zřetele pro přiznání práva na náhradu jejích dalších nákladů řízení.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. 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 právních předpisů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 29. června 2020

Mgr. Milan Procházka
předseda senátu