



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Jaroslavy Skoumalové a soudců Mgr. Petra Sedláka, Ph.D. a JUDr. Václava Štencla, MA ve věci

žalobce:

ROBSTAV k.s., IČO: 27430774
sídlem Mezi vodami 205/29, Modřany, 143 00 Praha 4
zastoupen advokátem Mgr. Filipem Toulem
členem sdružení Čech – Toul, sdružení advokátů
sídlem Lannova tř. 16/13, 370 01 České Budějovice

proti

žalovanému:

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
sídlem třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno

za účasti

osoby zúčastněné na řízení: **Ředitelství silnic a dálnic ČR**
sídlem Na Pankráci 546/56, Nusle, 140 00 Praha 4

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 5. 5. 2017, č. j. ÚOHS-R0047/2017/
VZ-14125/2017/323/KKř

takto:

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

Odůvodnění:

I. Předmět řízení

1. Žalobce se žalobou doručenou Krajskému soudu v Brně dne 9. 7. 2017 domáhal zrušení rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 5. 5. 2017, č. j. ÚOHS-R0047/2017/VZ-14125/2017/323/KKř (dále též „napadené rozhodnutí“), kterým předseda žalovaného potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 9. 2. 2017, č. j. ÚOHS-S0769/2016/VZ-05160/2017/531/JDo (dále též „rozhodnutí prvního stupně“), a rozklad podaný žalobcem zamítl.
2. Rozhodnutím prvního stupně žalovaný jakožto příslušný orgán dle § 112 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném do 30. 9. 2016 (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), postupem dle § 118 odst. 5 písm. a) zákona o veřejných zakázkách zamítl návrh žalobce na přezkoumání úkonů zadavatele – osoby zúčastněné na řízení a) (dále též „zadavatel“) – ve věci veřejné zakázky „D3 0310/I Úsilné – Hodějovice“, zadávané v užším řízení, jejíž oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 26. 9. 2016 a ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 27. 9. 2016 pod ev. č. 632782, a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 1. 10. 2016 pod ev. č. 2016/S 190-341623 (dále též „veřejná zakázka“), neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření podle § 118 odst. 1 nebo 2 citovaného zákona.

II. Obsah žaloby

3. Žalobce v souhrnu nesouhlasil se závěry předsedy žalovaného uvedené v jeho rozhodnutí, které napadal ve čtyřech žalobních bodech.
4. Měl za to, že zadavatel stanovil technické kvalifikační předpoklady dle § 56 odst. 3 písm. c) zákona o veřejných zakázkách v rozporu se zákonem, když v bodě 3.7.1 kvalifikační dokumentace veřejné zakázky požadoval, aby osoba na pozici stavbyvedoucího k osvědčení o odborné kvalifikaci prokázala realizaci minimálně jedné dokončené nebo zprovozněné silniční dopravní stavby ve finančním objemu minimálně 500 mil. Kč bez DPH a u zástupce stavbyvedoucího prokázání zkušenosti s minimálně jednou dokončenou nebo zprovozněnou mostní stavbou ve finančním objemu minimálně 45 mil. Kč bez DPH.
5. Žalobce byl toho názoru, že zákonodárce skrze poznámky pod čarou jasně stanovil, co je myšleno pojmem „odborná kvalifikace“ uvedeném v § 56 odst. 3 písm. c) zákona o veřejných zakázkách. Tím měla být autorizace dle zákona č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o výkonu povolání“). Tento závěr měla také podpořit poznámka pod čarou uvedená u § 54 písm. d) zákona o veřejných zakázkách pojednávajícím o dokladu osvědčujícím odbornou způsobilost dodavatele a dalších osob, jelikož tato přímo odkazuje na zákon o výkonu povolání. Zákon o veřejných zakázkách tak dle názoru žalobce přesně vymezuje, jaké předpoklady může zadavatel požadovat po uchazečích stran jejich vedoucích zaměstnanců. Jistě to nemá být finanční objem v minulosti realizovaných zakázek, ale ona autorizace, která jako jediná dává záruku, že se jedná o osobu kvalifikovanou, odborně způsobilou. Zaměstnanci (stavbyvedoucí) o finančním objemu jimi dříve provedených zakázek navíc nemusí vůbec vědět. Současně ani skutečnost, že i určitý objem prací realizují na

požadované pozici, nezaručuje provedení zadávané veřejné zakázky odborně a řádně, tedy včas a bez vad. S touto argumentací žalobce se dle jeho názoru žalovaný v napadeném rozhodnutí řádně nevypořádal. Požadovaná informace podle žalobce pak zadavateli k ničemu neslouží, pouze nezákonně zužuje rozsah možných uchazečů, je zcela neadekvátní, nesouvisí se způsobilostí uchazečů předmětnou zakázku realizovat, a je tak bezpochyby diskriminační. Žalobce tedy nadále spatřoval napadený úkon zadavatele v rozporu s § 6 a § 56 zákona o veřejných zakázkách.

6. Dále žalobce tvrdil, že zadavatelem zvolená lhůta pro doručení žádostí o účast v délce 72 dnů nebyla dostatečná. Minimální zákonná délka lhůty pro doručení žádostí o účast je 56 dnů pro zakázku o předpokládané hodnotě 300 mil. Kč. Předmětná veřejná zakázka má předpokládanou hodnotu 7,1 miliardy Kč, tedy je cca 24x finančně objemnější. Tomu ovšem neodpovídá délka lhůty k podání žádostí o účast, s čímž však předseda žalovaného nesouhlasil a považoval ji za dostatečnou. Žalobce však tento závěr neměl za argumentačně podpořený s výjimkou tvrzení toho, že příprava žádosti o účast je administrativně nenáročná. Žalobce se však s tímto hodnocením vzhledem k předpokládané hodnotě veřejné zakázky a náročnosti vyjednávání uchazečů ke splnění kvalifikačních kritérií neztotožnil, a považoval stanovenou lhůtu k podání žádostí o účast za nastavenou v rozporu se zákonem, a to zejména s § 6 zákona o veřejných zakázkách.
7. Žalobce podanou žalobou rozporoval též technické kvalifikační předpoklady stanovené dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona o veřejných zakázkách v části 3.7.4. kvalifikační dokumentace veřejné zakázky. Dle žalobce tyto omezují možnou účast uchazečů v zadávacím řízení, jelikož požadovaná praxe dodavatele spočívající v realizaci stavby železničního tunelu nemá s předmětnou zakázkou nic společného. Napadal také požadovanou délku v minulosti realizovaného tunelu – 300 m, k čemuž doplnil, že by pochopil, pokud by zadavatel požadoval prokázat tuto podmínku zkušeností s realizací tunelu o kratší délce, ale technologií, kterou se bude tunel v rámci této zakázky provádět. Na tuto námitku ovšem žalovaný v napadeném rozhodnutí nijak nereagoval, pouze uvedl, že dle jeho mínění má stavba železničního tunelu se zadávanou veřejnou zakázkou souvislost.
8. Naposledy žalobce napadal způsob, jakým zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu veřejné zakázky a namítal, že kvalifikační dokumentace neobsahuje informace (např. financování, požadavek zadavatele na dispozici s obalovnou apod.) pro zadávací řízení podstatné. K předpokládané hodnotě veřejné zakázky uvedl, že byla stanovena pouze odhadem, neboť nedošlo k řádnému ocenění stavebních položek. Domníval se, že chybně stanovená předpokládaná hodnota veřejné zakázky mohla ovlivnit další zadávací podmínky, jmenovitě délku lhůty pro podání žádostí o účast a úroveň technických kvalifikačních předpokladů. V souvislosti s touto námitkou vytkl předsedovi žalovaného, že ke svému závěru o zákonnosti stanovení předpokládané hodnoty nijak v napadeném rozhodnutí neuvedl, o jaké údaje a informace se při určení předpokládané ceny veřejné zakázky zadavatel opíral. Současně se předseda žalovaného neměl vypořádat s argumentací žalobce, že nebyl dosud ani zahájen předstihový geotechnický monitoring a není tak zřejmé, jaké konstrukce budou použity, z čehož vyplývá, že předpokládaná hodnota nebyla stanovena dle skutečnosti.
9. V souvislosti s námitkou chybějících informací v dokumentaci předsedovi žalovaného vytkl, že tuto v napadeném rozhodnutí nevyvrací jinak než tím tvrzením, že se jedná o pouhou kvalifikační dokumentaci, která nemusí obsahovat žádné žalobcem požadované informace. S tím žalobce nesouhlasil, jelikož dle jeho názoru by i kvalifikační dokumentace

měla obsahovat alespoň základní informace o veřejné zakázce, jejím financování, požadavkům na strojní vybavení apod.

III. Vyjádření žalovaného

10. Předseda žalovaného v rámci svého vyjádření ze dne 2. 10. 2017 navrhl, aby soud žalobu jako nedůvodnou zamítl. K samotným žalobním námitkám nad rámec odůvodnění napadeného rozhodnutí konstatoval následující.
11. K výhradě nastavení technických kvalifikačních předpokladů v bodě 3.7.1 kvalifikační dokumentace veřejné zakázky v rozporu se zákonem uvedl, že s ohledem na faktickou neurčitost pojmu odborné kvalifikace je zadavatel do určité míry oprávněn obsah daného pojmu v mezích zákona stanovit sám. Měl za to, že pozice stavbyvedoucího pro dopravní stavby a pozice zástupce stavbyvedoucího pro mosty a inženýrské konstrukce je pro řádnou realizaci veřejné zakázky klíčová. Požadované reference odborné způsobilosti stavbyvedoucích se v daném případě současně týkají obdobného plnění, a tedy bezprostředně souvisí s předmětem dané veřejné zakázky. Pokud pak jde o nastavené finanční limity kvalifikačního požadavku odborné způsobilosti stavbyvedoucích, jsou významně nižší než předpokládaná hodnota veřejné zakázky, tudíž měl žalovaný i tyto za přiměřené a legitimní. Nakonec shrnul, že zákon o veřejných zakázkách možnost požadovat referenci v rámci prokazování odborné způsobilosti dle § 56 odst. 3 písm. c) zákona o veřejných zakázkách nevylučuje, a že odborná způsobilost stavbyvedoucích, byla s přihlédnutím k okolnostem případu, zejména významu, náročnosti a způsobu realizace veřejné zakázky, stanovena v souladu se zákonem.
12. Předseda žalovaného v souvislosti s námitkou nedostatečné délky lhůty pro podání žádostí o účast nejprve připustil, že postoj žalobce má ve vztahu k tomuto jisté opodstatnění v tom smyslu, že veřejná zakázka svou hodnotou podstatně převyšuje i limit pro významnou veřejnou zakázku ve smyslu § 16a písm. a) zákona o veřejných zakázkách, přičemž s hodnotou veřejné zakázky se nepochybně zvyšují i nároky na přípravu na účast v zadávacím řízení. V daném kontextu však současně nelze přehlédnout, že zadavatel zamýšlené zadání veřejné zakázky zákonem předvídaným způsobem avizoval, když dne 22. 2. 2016, tj. více než sedm měsíců před zahájením zadávacího řízení na veřejnou zakázku, uveřejnil ve Věstníku veřejných zakázek předběžné oznámení o veřejné zakázce. Předseda žalovaného dále žalobci vytkl, že v celém správním řízení nezmínil délku lhůty pro podání žádostí o účast, kterou by považoval za přiměřenou, natož aby tento svůj postoj řádně odůvodnil. Doplnil, že by jako prezumný orgán mohl získat pochybnosti o souladu minimální lhůty pro podání žádostí o účast se zákonem například za situace, kdy by tato lhůta vytvářela některým zájemcům o veřejnou zakázku objektivní překážky v účasti v zadávacím řízení, popřípadě některé významně a neodůvodněně zvýhodňovala či znevýhodňovala. Žádné takové okolnosti však v průběhu správního řízení zjištěny nebyly a žalobce je netvrdil ani neprokázal.
13. Co se týče námitky nezákonnosti technických kvalifikačních předpokladů stanovených dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona o veřejných zakázkách v části 3.7.4. kvalifikační dokumentace veřejné zakázky, žalovaný konstatoval, že ve skutečnosti, kdy zadavatel umožnil splnění kvalifikačního požadavku novostavby tunelu mimo jiné též prokázáním stavby tunelu na železnici, spatřuje spíše snahu zadavatele rozšířit okruh možných uchazečů o veřejnou zakázku, neboť novostavba tunelu představuje specifické a ve svém důsledku exkluzivnější plnění, jehož realizaci může prokázat jen omezený počet dodavatelů. Žalovaný měl tak

takový postup zadavatele za zákonný a s ohledem na vliv na hospodářskou soutěž za žádoucí. K související argumentaci žalobce o tom, že by „pochopil“, když by zadavatel formuloval požadavek novostavby tunelu jako kratší tunel za použití totožné technologie jako v případě veřejné zakázky, žalovaný konstatoval, že by takovou formulaci rovněž „chápal“. Vlastní požadovanou délku tunelu však žalovaný nepovažoval za nepřiměřenou, neboť realizace veřejné zakázky předpokládala vyhloubení tunelu podstatně delšího. Za rozhodné žalovaný v dané věci považoval, že stanovení technických kvalifikačních předpokladů patří v mezích zákona k výlučným oprávněním zadavatele, kdy formulace „lepší“ kvalifikačních předpokladů nepřísluší ani žalobci, ani žalovanému, který může toliko přezkoumávat, zda zadavatel postupoval v zadávacím řízení v souladu se zákonem a zásadami v něm zakotvenými.

14. V souvislosti s posledním okruhem žalobních námitek týkajících se způsobu určení předpokládané hodnoty veřejné zakázky a chybějícím informacím v kvalifikační dokumentaci žalovaný ve stručnosti odkázal na odůvodnění napadeného rozhodnutí a rozhodnutí prvního stupně. Pro úplnost doplnil, že případný vliv chybně stanovené předpokládané hodnoty má za marginální, neboť, jak již bylo výše řečeno, lhůta pro podání žádostí o účast byla stanovena v souladu s limity dle § 39 zákona o veřejných zakázkách a technické kvalifikační předpoklady byly stanoveny přiměřeně i pro případ nižší skutečné ceny veřejné zakázky. S námitkou absence některých klíčových informací v kvalifikační dokumentaci se žalovaný rovněž neztotožnil, neboť kvalifikační dokumentace musí obsahovat toliko údaje o kvalifikačních předpokladech pro plnění veřejné zakázky ve smyslu § 50 a násl. zákona o veřejných zakázkách, a to v rozsahu potřebném pro prokázání kvalifikace. Nadto již z oznámení o veřejné zakázce byl v projednávaném případě patrný rámcový rozsah stavebních prací, které měly být jejím předmětem, a žalobce tak mohl mít alespoň přibližnou představu o rozsahu a struktuře zdrojů, které bude k plnění veřejné zakázky potřebovat.

IV. Posouzení věci krajským soudem

15. Krajský soud v Brně na základě včas podané žaloby přezkoumal napadené rozhodnutí v mezích žalobních bodů [§ 75 odst. 2 věta první zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“)], jakož i řízení předcházející jeho vydání. Při přezkoumání napadeného rozhodnutí vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správních orgánů (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). O žalobě soud rozhodl, aniž nařizoval jednání, za podmínek vyplývajících z § 51 odst. 1 s. ř. s.
16. Ze spisu vyplynuly následující, pro rozhodnutí ve věci samé podstatné, skutečnosti. Zadavatel dne 11. 2. 2016 odeslal postupem dle § 86 zákona o veřejných zakázkách ke zveřejnění oznámení předběžných informací o veřejné zakázce, přičemž toto bylo zveřejněno dne 22. 2. 2016 ve Věstníku veřejných zakázek pod ev. č. zakázky 632782 a dne 26. 2. 2016 také v Úředním věstníku Evropské unie pod ev. č. 2016/S 40-64486 (viz poř. č. 3 a 4 správního spisu).
17. Dne 26. 9. 2016 odeslal zadavatel oznámení o zahájení užšího zadávacího řízení předmětné veřejné zakázky, přičemž toto bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 9. 2016 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 1. 10. 2016. Jako předmět veřejné zakázky, jejíž předpokládaná hodnota byla stanovena v částce 7,1 mld. Kč bez DPH, zadavatel uvedl: „*výstavba dálnice D3 úseku 0310/I Úsilné – Hodějovice, který začíná v km 131,250 za MÚK Úsilné (ta je součástí úseku 0309/III Bošilec – Úsilné). Konec předmětného úseku je za MÚK*“.

Hodějovice, kde bezprostředně navazuje úsek 0310/II Hodějovice – Třebonín. Délka úseku je 7,210 km; stavba zahrnuje 13 mostních objektů, 1 hloubený tunel v délce 999,50 m a mimoúrovňové křížení.“ Konec lhůty pro podání žádostí o účast byl stanoven na den 7. 12. 2016 (viz poř. č. 5 a 6 správního spisu).

18. V bodě 3.7.1.1) kvalifikační dokumentace veřejné zakázky zadavatel požadoval, aby osoba zajišťující odbornou způsobilost v oboru dopravní stavby – stavbyvedoucí měla mj. praxi minimálně pět let v pozici stavbyvedoucího inženýrských staveb, zahrnující alespoň jednu dokončenou nebo zprovozněnou silniční dopravní stavbu ve finančním objemu minimálně 500 milionů Kč bez DPH. V bodě 3.7.1.2) kvalifikační dokumentace předmětné veřejné zakázky zadavatel dále u osoby zajišťující odbornou způsobilost v oboru mosty a inženýrské konstrukce – zástupce stavbyvedoucího požadoval mj. praxi minimálně pět let v pozici stavbyvedoucího inženýrských staveb, zahrnující alespoň jednu dokončenou nebo zprovozněnou mostní stavbu ve finančním objemu alespoň 45 milionů Kč bez DPH (srov. poř. č. 10 správního spisu).
19. V bodě 3.7.4. kvalifikační dokumentace veřejné zakázky zadavatel po potenciálních dodavatelích pro prokázání praxe požadoval předložit seznam realizovaných staveb, jenž bude mimo jiné obsahovat jednu novostavbu tunelu na dálnici (směrově dělený čtyřpruh) nebo rychlostní komunikaci nebo dvoupruhové komunikaci nebo železnici, a to v délce minimálně 300 m (srov. poř. č. 10 správního spisu).
20. Dne 6. 12. 2016 obdržel zadavatel od žalobce námitky ze dne 30. 11. 2016 proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky (zejména proti bodům 3.7.1 a 3.7.4 kvalifikační dokumentace a délce lhůty pro podání žádostí o účast). Předmětné námitky následně žalobce doplnil podáním ze dne 5. 12. 2016, jež zadavatel obdržel dne 7. 12. 2016. Zadavatel těmito námitkám prostřednictvím rozhodnutí ze dne 15. 12. 2016 nevyhověl (viz poř. č. 10 správního spisu).
21. S ohledem na skutečnost, že žalobce s negativním rozhodnutím zadavatele nesouhlasil, podal k žalovanému návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 22. 12. 2016, který byl žalovanému doručen následujícího dne (poř. č. 1 správního spisu).
22. Po přezkoumání všech rozhodných skutečností vydal žalovaný dne 9. 2. 2017 rozhodnutí prvního stupně (poř. č. 19 správního spisu), proti kterému podal dne 24. 2. 2017 žalobce rozklad, ve kterém přednesl v zásadě ty stejné námitky, které jsou obsaženy v nyní projednávané žalobě (srov. poř. č. 20 správního spisu).
23. Předseda žalovaného na základě podaného rozkladu v napadeném rozhodnutí ze dne 5. 5. 2017 rozhodnutí prvního stupně potvrdil a předmětný rozklad zamítl.

Technické kvalifikační předpoklady podle § 56 odst. 3 písm. c) zákona

24. K námitce nastavení technických kvalifikačních předpokladů v bodě 3.7.1 kvalifikační dokumentace veřejné zakázky v rozporu se zákonem považoval zdejší soud za vhodné nejprve shrnout relevantní právní úpravu a judikaturu správních soudů dopadající na daný případ.
25. Podle § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách je zadavatel povinen při postupu podle daného zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

26. Dle § 50 odst. 1 písm. d) zákona o veřejných zakázkách je kvalifikovaným dodavatelem pro plnění veřejné zakázky ten dodavatel, který mimo jiné splní technické kvalifikační předpoklady dle § 56 stejného zákona.
27. Podle § 56 odst. 3 písm. c) zákona o veřejných zakázkách může k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na stavební práce veřejný zadavatel požadovat osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci dodavatele nebo vedoucích zaměstnanců dodavatele nebo osob v obdobném postavení a osob odpovědných za vedení realizace příslušných stavebních prací.
28. Ustanovení § 50 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách stanovuje, že je veřejný zadavatel povinen omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky.
29. Dle § 50 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách není veřejný zadavatel oprávněn stanovit takové kvalifikační předpoklady, které by vedly k podstatnému omezení hospodářské soutěže, a současně by kvalifikační předpoklady bylo vzhledem k potřebám zadavatele možné nahradit stanovením odpovídajících smluvních podmínek.
30. Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 30. 11. 1999, sp. zn. II. ÚS 485/98, publ. pod č. 173/16 Sb. ÚS n., ve vztahu k závaznosti poznámek pod čarou v zákonech konstatoval, že *„[p]oznámky pod čarou či vysvětlivky nejsou normativní, přesněji závaznou součástí pravidla chování. Proto stejně jako jiné části právního předpisu, jejichž posláním je zlepšit přehlednost předpisu a orientaci v právním řádu (nadpis právního předpisu, označení částí, hlav, dílů, oddílů, paragrafů), jsou pouhou legislativní pomůckou, která nemůže být závazným pravidlem pro výklad právního předpisu a stanovení pravidel chování. Pokud právní předpis nehodlá stanovit takové pravidlo přímo, musí odkázat na jiný předpis nebo jinou formu vyjádření pravidel chování (obyčej, smlouva, morální pravidla, cizí právní předpis atd.).“*
31. Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152, publ. pod č. 1771/2009 Sb. NSS, v souvislosti s nastavením technických kvalifikačních předpokladů dospěl k závěru, že *„[z]a skrytou formu nepřípustné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat i takový postup, pokud zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových technických kvalifikačních předpokladů, které jsou zjevně nepřiměřené ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Někteří z dodavatelů totiž mají v takovém případě a priori znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní. Tím se znemožňuje dosažení cíle zákona o veřejných zakázkách, tedy zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli.“*
32. V rozsudku ze dne 7. 11. 2013, č. j. 7 Afs 44/2013-37, publ. pod č. 3020/2014 Sb. NSS, Nejvyšší správní soud konstatoval, že *„[v]ýše uvedená ustanovení zákona o veřejných zakázkách [§ 56 odst. 1 až odst. 4 zákona o veřejných zakázkách – pozn. soudu] jsou příkladem, kdy je na uvážení zadavatele, jaké a jak podrobné podmínky účasti na veřejné zakázce nastaví. V souladu s výše uvedeným však požadavky k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů musí být přípustné a i samotný důvod jejich vyžadování musí být v souladu se základními zásadami upravenými v § 6 zákona o veřejných zakázkách, podle kterých je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Stanovení minimální úrovně*

předpokladů musí navíc odpovídat druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky (§ 56 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách) a také s ním musí důvodně souviset (§ 50 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách). Naplnění těchto zásad směřuje k cíli samotného zákona, a to zajištění rovného konkurenčního prostředí při nakládání s veřejnými prostředky. [...] Co se týče konkrétních požadavků na dodavatele, úprava v zákoně o veřejných zakázkách umožňuje zadavateli zvolit si z nich takové, které považuje ve vztahu k předmětu zakázky za nezbytné. Protože se jedná převážně o ustanovení ponechávající zadavateli prostor pro úvahu, musí být potřeba takového požadavku odůvodnitelná. To znamená, že čím podrobnější a přísnější požadavky zadavatel zvolí, tím vyšší nároky budou kladeny na jejich odůvodnění.“

33. Předně krajský soud stručně s odkazem na nálezy Ústavního soudu ve věci sp. zn. II. ÚS 485/98 uvádí, že poznámky pod čarou nemají pro adresáty zákonných ustanovení závazný charakter. Žalobcem předložená konstrukce s výsledkem, že jediným osvědčením o odborné kvalifikaci dodavatele nebo jeho vedoucích zaměstnanců, které může zadavatel požadovat, je to vydané dle zákona o výkonu povolání, je tak nesprávná. Tomu ostatně odpovídá i výše uvedená judikatura Nejvyššího správního soudu, kde bylo konstatováno, že s ohledem na faktickou neurčitost pojmu odborné kvalifikace je zadavatel do určité míry oprávněn obsah daného pojmu v mezích zákona stanovit sám (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 7 Afs 44/2013).
34. Z předložené judikatury dále vyplývá, že i přes existenci zmíněné volnosti v uvážení zadavatele nesmí být technické kvalifikační předpoklady zjevně nepřiměřené ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, musí bezprostředně souviset s jejím předmětem, a tedy nesmí být nepřipustně diskriminační. S tímto se podrobným způsobem žalovaný vypořádal v bodech 117 – 128 odůvodnění rozhodnutí prvního stupně, se kterým se zdejší soud plně shoduje.
35. Zadavatel navázal požadavek odbornosti na odpovědné osoby, které vykonávají při realizaci veřejné zakázky vysoce kvalifikované činnosti. Současně charakter požadavku zadavatele na zkušenosti určitých osob s plněním veřejné zakázky stanovený v závislosti na určité prahové hodnotě není v praxi zcela neobvyklý. V daném případě přitom bylo dovozeno, že tento ve své konkrétní podobě byl zcela přiměřený rozsahu a předmětu plnění veřejné zakázky, neboť není jisté, zda by účast příslušných osob na referenčních stavbách o nižší hodnotě, u nichž lze zcela logicky předpokládat i nižší rozsah a složitost plnění než v předmětné veřejné zakázce, dokázala zaručit dostatečnou úroveň zkušeností daných osob pro úspěšnou a kvalitní realizaci zadávané veřejné zakázky. Dle názoru soudu je v posuzované věci minimální hodnota referenčních staveb, na jejichž plnění se specifikované osoby v kvalifikační dokumentaci měly určitým způsobem podílet, jedním z pomocných faktorů pro určení dosažených zkušeností posuzovaných osob a má vypovídající hodnotu o míře těchto zkušeností a znalostí. Zároveň také nelze přehlédnout, že zadavatel nastavil finanční objem v minulosti realizovaných staveb ve vztahu k zadávané veřejné zakázce znatelně menší, tudíž v takto stanoveném požadavku zdejší soud neshledává žádné negativní dopady na posuzované zadávací řízení, tedy ani nepřipustnou diskriminaci potenciálních dodavatelů. Krajský soud v této souvislosti zdůrazňuje, že k základním předpokladům řádné realizace veřejné zakázky patří kvalifikovaný realizační tým dodavatele, který bude mít k výkonu svěřené činnosti dostatečné vzdělání a odpovídající odbornou způsobilost. Za daných okolností má tak soud za to, že neodporuje zásadě zákazu diskriminace, pokud zadavatel požaduje na dvou

nejodpovědnějších a nezbytných postech prokázání odborné kvalifikace v předmětném rozsahu.

36. Žalobce dále namítal, že předmětná kvalifikační podmínka týkající se finančního objemu v minulosti realizovaných staveb stavbyvedoucími nevypovídá nic o tom, zda bylo referované plnění provedeno řádně a včas. K tomu zdejší soud uvádí, že řádnost a včasnost plnění nemusí být nutně závislé ani na vůli ani na odborných kvalitách stavbyvedoucích, resp. jejich zástupců, neboť tyto mohou být ovlivněny celou řadou dalších skutečností, například způsobem financování či řízením projektu. Jak již ale soud uvedl v předcházejícím odstavci, požadovaný předpoklad má potenciál zvýšit pravděpodobnost kvalitního a řádného provedení předmětu veřejné zakázky, neboť zvyšuje potenciál realizačního týmu dodavatele, a tak s vysokou pravděpodobností eliminuje možnost toho, aby negativní skutečnosti ovlivňující řádnost provedení předmětného plnění vzešly právě z řad těchto osob. V tomto aspektu krajský soud nezákonnost kvalifikačního předpokladu odborné způsobilosti stavbyvedoucích a napadených rozhodnutí rovněž neshledává, neboť předmětný požadavek považuje za zcela adekvátní a vypovídající o způsobilosti realizačního týmu dodavatele.
37. V závěrečné části argumentace v souvislosti s posuzovanou námitkou žalobce rozporoval to, zda stavbyvedoucí, resp. zástupce stavbyvedoucího musí o finančním objemu silničních dopravních staveb, na kterých se podílel, vůbec vědět. K tomu zdejší soud podotýká, že se jedná o osoby, které vystupují ve vztahu ke stavbě ve vedoucích pozicích. Je tak za těžko si vůbec představit, že by osoba odpovědná za vedení realizace stavebních prací neměla povědomí o hodnotě staveb, na jejichž provedení se v minulosti podílela. Pokud by tomu však skutečně bylo, je otázkou, zda je možné tuto osobu považovat za dostatečně způsobilou k tomu, aby participovala na veřejné zakázce takového rozsahu, významu a hodnoty, jakou je nyní posuzovaná veřejná zakázka.
38. V souvislosti se vším výše uvedeným tak zdejší soud dospěl k závěru, že kvalifikační technické předpoklady v bodě 3.7.1 kvalifikační dokumentace veřejné zakázky byly stanoveny v souladu se zákonem, tedy zejména způsobem odpovídajícím druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky, v souladu se zásadami zadávání veřejných zakázek a bezprostředně souvisejí s předmětem veřejné zakázky. Krajský soud tudíž vyhodnotil příslušný soubor žalobních námitek jako nedůvodný.

Technické kvalifikační předpoklady podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona

39. Obdobným způsobem zdejší soud přistoupil k vypořádání námitky týkající se nezákonnosti technických kvalifikačních předpokladů stanovených v bodě 3.7.4 písm. iv) tabulky kvalifikační dokumentace zadávané veřejné zakázky.
40. Dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona o veřejných zakázkách může veřejný zadavatel k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na stavební práce požadovat seznam stavebních prací provedených dodavatelem za posledních pět let a osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto stavebních prací; tato osvědčení musí zahrnovat cenu, dobu a místo provádění stavebních prací a musí obsahovat údaj o tom, zda byly tyto stavební práce provedeny řádně a odborně.
41. I na tento případ jsou pak aplikovatelné závěry z judikatury Nejvyššího správního soudu uvedené v bodech 31 a 32 odůvodnění tohoto rozsudku o tom, že v případě nastavení

technických kvalifikačních předpokladů je zadavatel nadán značnou mírou volnosti v uvážení, avšak stanovené technické kvalifikační předpoklady nesmějí být i přesto zjevně nepřiměřené a musí bezprostředně souviset s jejím předmětem.

42. Krajský soud, jelikož se plně shoduje s názorem žalovaného i jeho předsedy, v souvislosti s tímto ve stručnosti uvádí, že oproti tvrzení žalobce zadavatel ve skutečnosti umožnil splnění kvalifikačního požadavku novostavby tunelu mimo jiné prokázáním stavby tunelu na železnici, jelikož dodavatel toto mohl splnit také stavbou tunelu na dálnici (směrově dělený čtyřpruh) nebo rychlostní komunikaci nebo dvoupruhové komunikaci. Takto stanovený požadavek na prokázání výše specifikovaného technického kvalifikačního předpokladu bezpochyby svědčí o tom, že zadavatel umožnil prokázat kvalifikaci širší množinou referencí, a tedy současně rozšířil i okruh možných kvalifikovaných dodavatelů. Krajský soud má tak takový postup zadavatele za zákonný, a tudíž jej rozhodně nepovažuje za diskriminační. Žalobce zároveň ani jednou v řízení před žalovaným a jeho předsedou nepřednesl, jakým konkrétním způsobem se stavba železničního tunelu zásadně odlišuje od stavby tunelu dálničního a proč tak zkušenost uchazeče o veřejnou zakázku se stavbou železničního tunelu nedává zadavateli žádnou záruku, že bude schopen dálniční tunel realizovat. Z těchto důvodů tak soud námitku nezákonnosti „železniční“ varianty kvalifikačního předpokladu novostavby tunelu vyhodnotil jako bezpředmětnou.
43. Žalobce současně rozporoval související podmínku týkající se délky referenční stavby tunelu a měl požadovaných 300 m za nepřiměřené. Žalovaný se přitom přiměřenosti požadované délky věnoval v bodě 104 rozhodnutí prvního stupně, kde ji vzhledem k tunelu jakožto součásti předmětu zadávané veřejné zakázky o předpokládané délce 999,5 m považoval za adekvátní. S tímto hodnocením krajský soud souhlasí, jelikož požadavek reference třikrát menší stavby u veřejné zakázky celostátního významu považuje za přiměřený. Ostatně ani žalobce v průběhu správního řízení nerozporoval, že takto určený požadavek zvyšuje pravděpodobnost řádného provedení předmětu veřejné zakázky. Jistě není za těžko si představit, že se s délkou tunelu zvyšuje i technologická náročnost jeho realizace. Dle názoru zdejšího soudu tak není posuzovaný kvalifikační předpoklad v rozporu se zákonem.
44. Není možné přisvědčit žalobci ani v tom, že na argumentaci týkající se namítané délky referenční stavby tunelu předseda žalovaného nijak nereaguje. Z formulace dané námítky měl i zdejší soud za to, že žalobce rozporuje především požadavek „železniční“ varianty reference, nikoliv i její délku. Není možné přičítat k tíži předsedovi žalovaného formulační nepřesnost žalobce. Nadto, jak již soud uvedl v předchozím odstavci, přiměřenosti požadavku reference stavby tunelu o určité délce se zabýval již žalovaný v rozhodnutí prvního stupně. Žalobce pak v rozkladu přednesl pouze svůj názor, žádné nové skutečnosti netvrdil, ani už vůbec nedokazoval. V souvislosti s tímto a vzhledem k tomu, že správní řízení v prvním stupni a řízení o rozkladu tvoří jeden celek a že předseda žalovaného na vypořádání námítky žalovaným v rozhodnutí prvního stupně plně odkázal, nelze mít za to, že se správní orgány s námitkou žalobce nevypořádaly, i když se předseda žalovaného k tomu explicitně v napadeném rozhodnutí nevyjádřil (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2014, č. j. 6 As 161/2013-25).
45. Pokud pak žalobce namítal, že by „pochopil“, když by zadavatel formuloval požadavek novostavby tunelu jako kratší tunel za použití totožné technologie jako v případě veřejné zakázky, soud uvádí, že nastavení technických kvalifikačních předpokladů je plně v dispozici zadavatele a je omezeno pouze ustanoveními zákona o veřejných zakázkách

a zásadami v něm zakotvenými. Jelikož soud neshledal požadovanou délku tunelu nepřiměřenou ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, naopak ji vyhodnotil jako související s předmětem veřejné zakázky, a neměl ji za nepřípustně diskriminační (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 7 Afs 44/2013), shledal související námitku nedůvodnou.

Lhůta pro doručení žádostí o účast

46. Žalobce byl též toho názoru, že zadavatelem zvolená lhůta pro doručení žádostí o účast v délce 72 dnů nebyla dostatečná a shledával ji v rozporu se zákonem, zejména s § 6 zákona o veřejných zakázkách. Krajský soud tak považoval za vhodné nejprve shrnout relevantní právní úpravu týkající se okolností rozhodných při vymezování lhůt pro doručení žádostí o účast.
47. Ustanovení § 12 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách stanovuje, že se nadlimitní veřejnou zakázkou rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota podle § 13 stejného zákona bez daně z přidané hodnoty dosáhne nejméně finančního limitu stanoveného prováděcím právním předpisem pro jednotlivé kategorie zadavatelů, oblasti a druhy veřejných zakázek, případně kategorie dodávek nebo služeb. Tento prováděcí právní předpis stanoví rovněž seznam zboží pořizovaného Českou republikou – Ministerstvem obrany, pro které platí zvláštní finanční limit, a výši tohoto limitu.
48. Podle § 2 odst. 3 nařízení vlády č. 77/2008 Sb., o stanovení finančních limitů pro účely zákona o veřejných zakázkách, o vymezení zboží pořizovaného Českou republikou – Ministerstvem obrany, pro které platí zvláštní finanční limit, a o přepočtech částek stanovených v zákoně o veřejných zakázkách v eurech na českou měnu, ve znění účinném do 30. 9. 2016 (dále jen „nařízení vlády č. 77/2008 Sb.“), činí finanční limit podle § 12 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách v případě veřejných zakázek na stavební práce 142.668.000 Kč.
49. Dle § 16a písm. a) zákona o veřejných zakázkách se významnou veřejnou zakázkou rozumí taková veřejná zakázka, kterou zadává zadavatel podle § 2 odst. 2 písm. a) nebo b) stejného zákona, nebo jiná právnická osoba podle § 2 odst. 2 písm. d) téhož zákona, je-li Česká republika ve vztahu k této osobě v postavení podle § 2 odst. 2 písm. d) bodu 2 totožného zákona, přičemž předpokládaná hodnota veřejné zakázky činí nejméně 300.000.000 Kč.
50. V posuzovaném případě se vzhledem k předpokládané hodnotě veřejné zakázky stanovené zadavatelem ve výši 7.100.000.000 Kč bez DPH bez jakýchkoliv pochybností jedná o významnou nadlimitní zakázku. Od této skutečnosti se pak odvíjí minimální délka lhůty stanovená zákonem o veřejných zakázkách.
51. Dle § 39 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách nesmí být lhůta pro doručení žádostí o účast v užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním nebo soutěžním dialogu a požadovaných dokladů prokazujících splnění kvalifikace kratší než 37 dnů u nadlimitních veřejných zakázek.
52. Podle § 39 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách se lhůty podle odstavců 2 a 3 stejného ustanovení u významných veřejných zakázek prodlužují alespoň o polovinu.
53. V případě významné nadlimitní veřejné zakázky tedy minimální délka lhůty pro doručení žádostí o účast činí 56 dnů, přičemž ke stejnému závěru dospěli jak žalovaný a jeho

předseda, tak i žalobce. Pro zhodnocení toho, zda zadavatel dodržel zákonem stanovenou minimální lhůtu, je také nutné uvést, jak je zákonem upraven běh lhůt.

54. Ustanovení § 39 odst. 6 věta první zákona o veřejných zakázkách stanovuje, že lhůty pro doručení žádostí o účast podle § 39 odst. 2 stejného zákona začínají běžet dnem následujícím po dni zahájení zadávacího řízení.
55. Dle § 26 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách zadávací řízení zahajuje zadavatel odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění.
56. Vzhledem k tomu, že zadavatel zaslal oznámení o zakázce k uveřejnění dne 26. 9. 2016, počala lhůta pro podání žádostí o účast běžet následující den, tj. 27. 9. 2016. Zadavatel určil konec předmětné lhůty na den 7. 12. 2016. Krajský soud tak dospěl k tomu, že délka lhůty pro doručení žádostí o účast tak dle zdejšího soudu činila 71 celých dnů.
57. Na základě výše uvedeného je jistě možné uzavřít, že zadavatel v posuzované věci dodržel zákonem danou minimální délku lhůty pro doručení žádostí o účast v užším řízení použitým pro zadání dané veřejné zakázky. Pro posouzení zákonnosti lhůty je však nutné brát v potaz také § 39 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, dle kterého se přiměřenost lhůty pro podání žádostí o účast v zadávacím řízení se posuzuje vzhledem k předmětu veřejné zakázky.
58. Podle rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 26. 4. 2016, č. j. 29 Af 47/2013-94 „[z]ohledněním předmětu veřejné zakázky při aplikaci § 39 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách se rozumí zejména zohlednění konkrétního obsahu i rozsahu plnění a potřebné doby pro seriózní zvážení účasti v zadávacím řízení a pro zpracování samotné nabídky. Při posuzování přiměřenosti předmětné lhůty je přitom třeba zkoumat též to, zda zadavatelem stanovená lhůta objektivně nezvýhodňuje některé dodavatele či není skrytým projevem jiné formy eliminace skutečné soutěže o veřejnou zakázku.“
59. Dostatečností stanovené lhůty se vzhledem ke kritériím uvedeným ve výše citovaném rozsudku Krajského soudu v Brně ve věci sp. zn. 29 Af 47/2013, tj. obsahem i rozsahem plnění veřejné zakázky a možností objektivního znevýhodnění některých dodavatelů, žalovaný i jeho předseda ve svých rozhodnutích zabývali více než podrobně. Jejich závěry uvedené v předmětných správních rozhodnutích, se kterými se zdejší soud plně ztotožňuje, jsou předloženy žalobci srozumitelně a jejich odůvodnění jsou založena na zcela logické a ucelené argumentaci.
60. Jak již předseda žalovaného uvedl v bodě 36 odůvodnění napadeného rozhodnutí, nelze *a priori* z hodnoty zakázky usuzovat, že s vyšší předpokládanou hodnotou veřejné zakázky se bude lhůta téměř automaticky prodlužovat. Je tak zavádějící žalobcovo setrvalé poukazování na skutečnost, že předpokládaná hodnota předmětné veřejné zakázky více než 24krát překračuje finanční hodnotu významné veřejné zakázky dle zákona o veřejných zakázkách, když toto není pro zhodnocení přiměřenosti dané lhůty rozhodující, ale je pouze jedním z posuzovaných kritérií.
61. Obdobně je také důležité přihlížet k tomu, k jakému úkonu či v jaké fázi zadávacího řízení byla lhůta určena. V daném případě je přitom daleko významnější než předpokládaná hodnota veřejné zakázky to, že žalobce napadal lhůtu, která byla dodavatelům dána k podání žádostí o účast. Smyslem tohoto podání je přitom především prokázat splnění zadavatelem stanovených kvalifikačních předpokladů, tudíž lze říci, že jeho příprava nevyžaduje příliš náročnou administraci. Dále tato lhůta slouží potenciálním dodavatelům

k tomu, aby zhodnotili, zda se do zadávacího řízení vůbec přihlásit. Zdejší soud považuje lhůtu v délce přesahující dva měsíce za dostatečnou dobu pro to, aby vedení v zásadě jakékoliv stavební společnosti učinilo v souvislosti s tímto racionální obchodní rozhodnutí o participaci v zadávacím řízení a současně i iniciovalo proces pro podání kvalifikované žádosti o účast v užším řízení.

62. Vzhledem k tomu, že žalobce v souvislosti s délkou lhůty pro doručení žádostí o účast neustále namítá její nedostatečnost pro sjednání financování plnění veřejné zakázky, krajský soud jej odkazuje na oznámení předběžných informací o veřejné zakázce, které bylo ve Věstníku veřejných zakázek zveřejněno dne 22. 2. 2016, tj. více než sedm měsíců před zahájením zadávacího řízení. Součástí oznámení předběžných informací bylo přitom i uvedení odhadované hodnoty veřejné zakázky, která se rovnala později stanovené předběžné hodnotě. Stejně tak oznámení obsahovalo informace o základním způsobu financování. Pokud tak měl žalobce skutečně zájem ucházet se o předmětnou veřejnou zakázku, měl více než devět měsíců na to, aby inicioval jednání o financování s možnými věřiteli, přičemž nelze ani uvažovat o tom, že by tento časový úsek byl pro daný účel nedostatečný.
63. V neprospěch žalobce hovoří také ta skutečnost, že ani v námitkách proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky doručeným zadavateli, ani po celou dobu řízení před správním orgánem a ani před soudem ani jednou nenaznačil to, jak by dle jeho mínění měla lhůta pro doručení žádostí o účast být dlouhá. Z tohoto důvodu se předmětná námitka jeví velmi účelově.
64. Stejně tak ani netvrdil (a už vůbec nedokazoval), jak konkrétně měla délka lhůty pro doručení žádostí o účast neodůvodněně zvýhodňovat vybrané dodavatele, resp. znevýhodňovat. Žádné objektivní zvýhodnění, příp. znevýhodnění některých dodavatelů před ostatními nebylo v průběhu správního řízení zjištěno, a ani krajský soud z jemu předložených podkladů ničeho takového neseznal. Za situace, kdy zadavatel stanovil lhůtu pro podání žádostí o účast v délce 71 celých dnů a současně nebyly zjištěny zvláštní okolnosti případu svědčících o porušení zásad uvedených v § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, nemá krajský soud pochybnosti o přiměřenosti dané lhůty.
65. Rozhodně také nelze přisvědčit tomu, že předseda žalovaného, potažmo žalovaný, své tvrzení o dostatečnosti dané lhůty nijak argumentačně nepodložil, resp. nijak nerozvedl konkrétní faktory, které délku předmětné lhůty ovlivňují. Předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí žalobci vyložil, proč nelze při posuzování přiměřenosti dané lhůty přihlížet pouze k předpokládané hodnotě, ale je nutné brát v úvahu také účel dané lhůty, složitost úkonu, pro které je lhůta určena, a především hodnotit možný diskriminační charakter takto stanovené lhůty. Tyto faktory, a zejména tedy účel lhůty a možnou diskriminaci, pak rovněž zevrubně zhodnotil. Soud na tomto místě doplňuje, že pokud žalobce sám netvrdí skutečnosti (kromě finančního objemu veřejné zakázky, s čímž se předseda žalovaného dostatečně vypořádal), které by svědčily o nepřiměřenosti lhůty pro doručení žádostí o účast, nemůže očekávat, že žalovaný, příp. jeho předseda budou podrobně analyzovat každý faktor ovlivňující délku posuzované lhůty. Jak žalovaný, tak jeho předseda se s obecnými námitkami žalobce řádně vypořádali a přednesli stěžejní argumenty svědčící o dostatečnosti dané lhůty, o čemž je na základě všeho výše uvedeného přesvědčen také zdejší soud.

66. Krajský soud tak v souvislosti s námitkou nedostatečnosti lhůty pro doručení žádosti o účast v užším řízení uzavírá, že ji vyhodnotil jako nedůvodnou.

Neúplnost kvalifikační dokumentace a předpokládaná hodnota veřejné zakázky

67. Krajský soud shledal neopodstatněným i žalobcův poslední soubor námitek vztahující se k nedostatku kvalifikační dokumentace a nastavení předpokládané hodnoty veřejné zakázky v rozporu se zákonem.
68. Jak již bylo podrobně uvedeno v bodech 70 – 73 odůvodnění rozhodnutí prvního stupně, v posuzovaném případě byla veřejná zakázka zadávána v užším řízení, které se dělí na dvě fáze (srov. § 28 zákona o veřejných zakázkách). V první fázi užšího řízení zadavatel posuzuje, zda uchazeči o veřejnou zakázku splnili kvalifikační předpoklady jím stanovené v kvalifikační dokumentaci. Zájemce, kteří prokázali splnění daných kvalifikačních předpokladů, zadavatel následně vyzve k podání nabídky (srov. § 28 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách), čímž je zahájena druhá fáze užšího řízení. Z § 28 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách přitom vyplývá, že zadávací dokumentace je součástí až následné písemné výzvy zadavatele k podání nabídek.
69. Dle § 17 písm. f) zákona o veřejných zakázkách se pro účely tohoto zákona kvalifikační dokumentací rozumí dokumentace obsahující podrobné požadavky zadavatele na prokázání splnění kvalifikace dodavatele.
70. Odborná literatura na zpracování kvalifikační dokumentace klade takové nároky, aby v ní byly uvedeny podrobné požadavky na prokázání splnění kvalifikace na straně dodavatelů, a to ve větší míře detailu než například v oznámení o zahájení zadávacího řízení či ve výzvě o zahájení zadávacího řízení tak, aby dodavatelé měli jasnou představu, jaké jsou na ně kladeny požadavky pro prokázání splnění kvalifikace v konkrétním zadávacím řízení (srov. PODEŠVA, Vilém a kol. *Zákon o veřejných zakázkách: komentář*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. K § 17).
71. Podle § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách je pak zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel.
72. Ustanovení § 44 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách blíže specifikuje, které náležitosti musí zadávací dokumentace alespoň minimálně obsahovat. Mimo jiné mezi tyto patří také platební podmínky (viz § 44 odst. 3 písm. a) zákona o veřejných zakázkách) a technické podmínky (viz § 44 odst. 3 písm. b) zákona o veřejných zakázkách), mezi které lze beze sporu zařadit i informace o strojním vybavení a dispozici s obalovnou – srov. § 45 zákona o veřejných zakázkách).
73. Ze systematického výkladu § 17 zákona o veřejných zakázkách ve vztahu k § 28 a § 44 stejného zákona zdejšímu soudu vyplývá záměr zákonodárce oddělit kvalifikační dokumentaci od zadávací nejen formálně, ale také obsahově. Pokud by měly být informace, jak naznačuje žalobce, obligatorně obsažené v zadávací dokumentaci také součástí kvalifikační dokumentace, postrádalo by toto faktické rozdělení jakýkoliv smysl. Jak správně poznamenal žalovaný i jeho předseda, zákon o veřejných zakázkách nikde nepožaduje, aby žalobcem předkládané návrhy informací, jako jsou dispozice s obalovnou nebo způsob financování, byly v kvalifikační dokumentaci uvedeny.

74. Co se týče argumentace žalobce o „alespoň základních informacích o veřejné zakázce“, má krajský soud za to, že zadavatel skrze kvalifikační dokumentaci i pouhé oznámení o zakázce zájemcům poskytl dostatek informací, z nichž by si měl každý učinit přinejmenším obecnou představu o tom, jaké bude pro řádné plnění předmětu veřejné zakázky potřebovat zdroje, ať už interní, či externě nasmlouvané. Zadavatel totiž potenciálním zájemcům představil jak údaje o délce úseku budované dálnice (předmětu veřejné zakázky), tak o době určené k dokončení stavby a současně i představil základní podmínky jejího financování. Při obvyklé znalosti příslušných norem by si tak profesionální dodavatel s požadovanou délkou praxe měl učinit vlastní, alespoň přibližný, úsudek o tom, jaký objem materiálu bude na realizaci stavby odebírat a kolik strojů a pracovníků bude muset na stavbu uvolnit.
75. Stejně tak se zdejší soud shoduje s názorem žalovaného uvedeným v rozhodnutí prvního stupně, že podání žádosti o účast v první fázi užšího řízení potenciální dodavatele nijak nezavazuje k podání nabídky na základě zveřejněné zadávací dokumentace. Pokud mu tak podmínky představené v zadávací dokumentaci, které absentovaly v dokumentaci kvalifikační, nebudou vyhovovat, nabídku nepodá. Samozřejmě však musí počítat s tím, že pokud se pro vstup do zadávacího řízení jakékoliv veřejné zakázky rozhodne, musí nést náklady s tímto spojené. Pokud by se tedy zúčastnil pouze první fáze užšího řízení, aniž by vstoupil do následující fáze (ať už volně či na základě nesplnění kvalifikačních předpokladů), náhradu jím vynaložených nákladů nelze po nikom požadovat. Účast dodavatele v zadávacím řízení totiž dle názoru soudu představuje běžnou míru rizika spojenou s jeho podnikatelskou činností. V souvislosti s tímto tak nelze klást zadavateli k tíži, že obsahem kvalifikační dokumentace neučinil podmínky, které jsou obligatorně součástí až zadávací dokumentace, když k tomu nebyl ze zákona povinen.
76. Žalobce naposledy namítal, že předpokládaná hodnota zadávané veřejné zakázky ve výši 7,1 mld. Kč byla stanovena pouze odhadem a v souvislosti s tímto vytýkal předsedovi žalovaného neodůvodněnost svého závěru o zákonnosti předpokládané hodnoty.
77. Dle § 13 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách se předpokládanou hodnotou veřejné zakázky pro účely tohoto zákona rozumí zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky, který je zadavatel povinen stanovit pro účely postupu v zadávacím řízení před jeho zahájením. Při stanovení předpokládané hodnoty je vždy rozhodná cena bez daně z přidané hodnoty.
78. Podle § 13 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách stanoví zadavatel předpokládanou hodnotu v souladu s pravidly stanovenými v tomto zákoně a na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění; nemá-li zadavatel k dispozici takové údaje, stanoví předpokládanou hodnotu na základě údajů a informací získaných průzkumem trhu s požadovaným plněním, popřípadě na základě údajů a informací získaných jiným vhodným způsobem. Pro stanovení výše předpokládané hodnoty je rozhodný den odeslání oznámení či výzvy o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění.
79. Ustanovení § 56 odst. 5 písm. c) zákona o veřejných zakázkách pak stanovuje, že ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům je veřejný zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky. U kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) nesmí požadovaný rozsah

stavebních prací u jednotlivé položky v seznamu stavebních prací provedených dodavatelem překračovat 50 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky.

80. Odborná literatura ke způsobu stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky uvádí, že se jedná o určitý druh předpokladu zadavatele, který nemusí být učiněn s absolutní přesností, ale měl by být učiněn kvalifikovaně a v souladu se zákonem o veřejných zakázkách. Základním pravidlem je stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky na základě údajů a informací o zakázkách stejného či obdobného předmětu plnění. Pokud nelze předpokládanou hodnotu veřejné zakázky určit na základě základního pravidla uvedeného v předchozím odstavci (především z důvodu, že zadavatel jednoduše požadovanými informacemi nedisponuje), může tato být určena na základě údajů a informací získaných průzkumem trhu s požadovaným plněním. Jestliže zadavatel nedokázal stanovit předpokládanou hodnotu veřejné zakázky ani jedním z výše uvedených způsobů, je povinen tuto stanovit na základě údajů a informací získaných jiným vhodným způsobem. Tímto způsobem může být především využití znaleckého posudku či již dříve provedeného průzkumu trhu, tím ovšem není vyloučeno i využití jiných způsobů, které povedou ke stanovení reálné a objektivní předpokládané hodnoty veřejné zakázky, vždy však musí zadavatel cítit zásady uvedené v § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. (srov. PODEŠVA, Vilém a kol. *Zákon o veřejných zakázkách: komentář*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. K § 13).
81. Jak již bylo několikrát konstatováno žalovaným i jeho předsedou, primárním účelem předpokládané hodnoty veřejné zakázky je vyhodnocení toho, jaký postup pro zadání takové veřejné zakázky zvolit. Dále se samotný druh použitého zadávacího řízení často odvíjí právě od stanovení předpokládané hodnoty. Veřejné zakázky malého rozsahu je zadavatel oprávněn zadat mimo režim zákona o veřejných zakázkách, zatímco v případě podlimitních veřejných zakázek může veřejný zadavatel využít pro jejich zadání zjednodušeného podlimitního řízení. Nadlimitní veřejné zakázky jsou pak všechny kategorie zadavatelů povinny zadávat v režimu zákona o veřejných zakázkách, při využití definovaných druhů zadávacích řízení. Smyslem předpokládané hodnoty je tak zabezpečení toho, aby zadavatel cenu veřejné zakázky významně uměle nepodhodnotil tak, aby ji mohl zadávat v pro něj „příznivějším“ režimu zákona o veřejných zakázkách, případně aby se při jejím zadávání pohyboval zcela mimo jeho režim.
82. Krajský soud v bodech 47 – 50 odůvodnění tohoto rozsudku vyložil, že se v posuzovaném případě jedná o významnou nadlimitní veřejnou zakázku. Zadavatel se tak při jejím zadávání nacházel v tom „nejpřísnějším“ zákonném režimu, v souvislosti s čímž ho stíhalo to největší možné množství povinností. Nelze tak uvažovat o tom, že by se zadavatel stanovením předpokládané hodnoty snažil nějakým způsobem ovlivnit přísnost režimu dle zákona o veřejných zakázkách, ve kterém se měl pohybovat.
83. Co se týče namítaného způsobu stanovení předpokládané hodnoty, zadavatel tuto určil na základě údajů a informací získaných jiným vhodným způsobem – tedy na základě projektové dokumentace (vycházející z výsledků geotechnických průzkumů) ve stupni dokumentace pro stavební povolení, a to při zohlednění resortních předpisů Ministerstva dopravy (blíže viz poř. č. 14 správního spisu – popis a odůvodnění zakázky ze dne 26. 9. 2016 a poř. č. 11 správního spisu – vyjádření zadavatele k návrhu na zahájení řízení ze dne 2. 1. 2017). Podkladem pro určení předpokládané hodnoty pak nebyl předstihový geodetický monitoring. Tento však v době, kdy zadavatel určil předpokládanou hodnotu, nebyl fakticky zahájen. Daný stav pak znamená, že zadavatel neměl a ani nemohl mít,

vzhledem k fázi zadávacího řízení, ucelený soubor poznatků, který by byl platformou pro co nejpresnější určení předpokládané hodnoty. Přesto však dle názoru zdejšího soudu učinil vše, co po něm lze spravedlivě požadovat, aby předpokládanou hodnotu určil tak, aby měla určitou vypovídací hodnotu. Ostatně při zadávání veřejných zakázek na stavební práce není neobvyklé, že je předpokládaná hodnota stanovena právě na základě projektové dokumentace provedené externím zpracovatelem. Konkrétní způsob, jak k předpokládané hodnotě dospěl, nadto zadavatel zachytil v dokumentaci o veřejné zakázce, přesněji řečeno v popisu a odůvodnění zakázky ze dne 26. 9. 2016 (viz poř. č. 14 správního spisu) a dále jej rozvedl ve svém vyjádření k návrhu na zahájení řízení ze dne 2. 1. 2017 (viz poř. ř. 11 správního spisu).

84. Zdejší soud dále souhlasí s argumentací žalobce, že se výše předpokládané hodnoty promítá také do technických kvalifikačních předpokladů uchazečů i dalších aspektů zadávacího řízení. S tímto se však již vypořádal žalovaný v rozhodnutí prvního stupně, konkrétně v bodě 137 odůvodnění. Vliv předpokládané hodnoty na kvalifikační předpoklady je zákonem upraven v § 56 odst. 5 písm. c) zákona o veřejných zakázkách. Hodnota referenční zakázky – dopravní stavba – byla přitom stanovena na 1 mld. Kč. Je tak výrazně nižší, než 50 % předpokládané hodnoty posuzované veřejné zakázky (konkrétně se jedná o cca 14 %). Referenční stavby pak v případě osob stavbyvedoucího a zástupce stavbyvedoucího zadavatel požadoval v ještě nižší hodnotě (500 mil. Kč, resp. 45 mil. Kč). Vzhledem k okolnostem projednávané věci, skutečností známým soudu z jeho činnosti při řešení obdobných případů a skutečností obecně známým má soud za velmi nepravděpodobné, že by se v následující fázi zadávacího řízení změnila předběžná hodnota tak, aby zadané technické kvalifikační předpoklady (zejména ty v bodech 3.7.1 a 3.7.4 kvalifikační dokumentace) bylo možno vyhodnotit jako nepřiměřené. Ke vztahu k délce lhůty pro doručení žádostí o účast a předpokládané hodnotě veřejné zakázky se krajský soud vyjádřil již výše v bodech 59 – 61 odůvodnění tohoto rozsudku.
85. Ačkoliv obsahem správního spisu není samotné vyčíslení, a tedy uvedení konkrétních údajů a informací, ze kterých zadavatel při určení předpokládané hodnoty vycházel, krajský soud z jím dostupných podkladů nenabyl žádných důvodných pochybností o tom, že byla předpokládaná hodnota zadávané veřejné zakázky stanovena v rozporu s § 6 a § 13 zákona o veřejných zakázkách. Zadavatel není totiž povinen předpokládanou hodnotu stanovovat s absolutní přesností, ani na základě geotechnického monitoringu, avšak kvalifikovaně, což dle názoru zdejšího soudu zadavatel prokázal. Současně také není pravdivé tvrzení, že se předseda žalovaného, resp. žalovaný nijak nevyjádřil k námitce chybějícího předstihového geotechnického monitoringu, když tak žalovaný zevrubně učinil v bodech 135 a 136 rozhodnutí prvního stupně a jeho předseda v bodě 42 napadeného rozhodnutí.
86. Rozhodně nelze přisvědčit ani té části námítky, že se předseda žalovaného neměl vyrovnat s argumentací žalobce obsažené v rozkladu, resp. v návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele. Předně je nutné uvést, že pokud se vedoucí ústředního správního úřadu plně ztotožní s argumentací daného ústředního správního úřadu, není nutné, aby nadbytečně opakoval to, jak se s námitkami vypořádal původně rozhodující orgán. To by ostatně neodpovídalo ani zásadě procesní ekonomie každého správního řízení, když řízení před orgánem prvního stupně a orgánem odvolacím tvoří jeden celek (což lze bez dalšího uplatnit i na řízení o rozkladu). Pokud pak žalobce v rámci rozkladu pouze stručně a obecně zopakuje určitý výsek z argumentace obsažené v návrhu na přezkoumání úkonů

zadavatele a nepřednese nové námitky, není již vůbec možné shledávat pochybení předsedy žalovaného v tom, že se i on vypořádá s takovouto argumentací stručně a za pomoci odkazů na rozhodnutí prvního stupně.

V. Shrnutí a náklady řízení

87. S ohledem na vše shora uvedené dospěl soud k závěru, že rozhodnutí předsedy žalovaného, kterým byl rozklad žalobce zamítnut, bylo vydáno v souladu se zákonem a shora uvedené žalobní námitky uplatněné žalobcem nejsou důvodné. Soudu tedy nezbylo, než žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítnout.
88. Výroky o nákladech řízení mají oporu v § 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. Žalobce v řízení úspěšný nebyl, proto mu právo na náhradu nákladů řízení nepřísluší. Žalovanému, který měl v řízení plný úspěch, však žádné náklady spojené s tímto řízením nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly, proto soud rozhodl, že se žalovanému náhrada nákladů řízení nepřiznává.
89. Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení, neboť jí soudem nebyla uložena žádná povinnost, v souvislosti s níž by jí náklady vznikly (§ 60 odst. 5 s. ř. s. *a contrario*).

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí 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 zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 30. července 2019

JUDr. Jaroslava Skoumalová v. r.
předsedkyně senátu