



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Bystřické a soudců Mgr. Petra Pospíšila a JUDr. Kateřiny Mrázové, Ph.D., v právní věci žalobce: **město Klášterec nad Ohří**, se sídlem Klášterec nad Ohří, nám. Dr. E. Beneše 85, zastoupeného Mgr. Lenkou Chalupníčkovou, advokátkou se sídlem Velké Popovice, Nerudova 259, proti žalovanému **Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26. 1. 2015, č. j. ÚOHS-R126/2014/VZ-2369/2015/321/OHo,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26. 1. 2015, č. j. ÚOHS-R126/2014/VZ-2369/2015/321/OHo, **se zrušuje** a věc **se vrací** k dalšímu řízení žalovanému.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 23 900,40 Kč, a to k rukám jeho advokátky Mgr. Lenky Chalupníčkové do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci a shrnutí průběhu zadávacího a správního řízení

[1] V záhlaví označeným rozhodnutím předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „předseda Úřadu“) zamítl rozklad žalobce a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 1. 4. 2014, č. j. ÚOHS-S744,745/2013/VZ-7003/2014/511/KČe, ve věci spáchání správních

deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Výrokem I. tohoto rozhodnutí žalovaný shledal, že žalobce coby zadavatel při zadávání veřejné zakázky „*Realizace energetických úspor v objektu ZŠ Petléřská v Klášterci nad Ohří a Realizace energetických úspor v objektu MÚSS v Klášterci nad Ohří*“ (dále též „*VZ Petléřská a MÚSS*“) v užším řízení nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 5 písm. c) zákona o veřejných zakázkách, jakož i zásadu zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 1 téhož zákona tím, že úroveň technických kvalifikačních předpokladů nestanovil odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, neboť požadoval prokázání technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona o veřejných zakázkách pouze ve vztahu k budovám občanské vybavenosti (budovy školských zařízení a budovy zdravotnického zařízení či zařízení se stálou pečovatelskou službou), přičemž uvedený postup žalobce mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dne 26. 7. 2013 žalobce na uvedenou veřejnou zakázku uzavřel dvě smlouvy se společností NEPRO stavební s. r. o.

[2] Ve výroku II. žalovaný dospěl k závěru, že zadavatel při zadávání veřejné zakázky „*Realizace úspor energie objektu ZŠ Krátká v Klášterci nad Ohří*“ (dále též „*VZ Krátká*“) v užším řízení nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 5 písm. c) zákona o veřejných zakázkách, jakož i zásadu zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 1 téhož zákona tím, že úroveň technických kvalifikačních předpokladů nestanovil odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, neboť požadoval prokázání technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona o veřejných zakázkách pouze ve vztahu k budovám občanské vybavenosti (budovy školských zařízení), přičemž uvedený postup žalobce mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a dne 26. 7. 2013 žalobce na uvedenou veřejnou zakázku uzavřel smlouvu se společností NEPRO stavební s. r. o.

[3] Za spáchání uvedených deliktů pak žalovaný výrokem III. rozhodnutí uložil žalobci pokutu ve výši 250 000 Kč.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

[4] Ve včas podané žalobě žalobce v první řadě zrekapituloval průběh obou zadávacích řízení, jakož i průběh řízení správního. Poukázal zejména na to, že u obou veřejných zakázek stanovil jako jediné hodnotící kritérium nejnížší nabídkovou cenu bez DPH s vahou 100 %. V rámci *VZ Petléřská a MÚSS* obdržel deset žádostí o účast v užším řízení a posléze osm nabídek, v rámci *VZ Krátká* deset žádostí o účast v užším řízení a poté šest nabídek. Smlouvy byly uzavřeny dne 26. 7. 2013. Pokud šlo o objekt ZŠ Petléřská, činila cena díla částku 24 352 256 Kč bez DPH, realizace byla zahájena dne 5. 8. 2013 a dílo předáno žalobci dne 10. 12. 2013. Co se týče objektu MÚSS, smlouva o dílo byla uzavřena v ceně 6 267 444 Kč bez DPH, realizace byla zahájena dne 5. 8. 2013 a dílo předáno žalobci dne 16. 12. 2013. U objektu ZŠ Krátká, činila cena díla částku 28 907 281 Kč bez DPH, realizace byla zahájena dne 5. 8. 2013 a dílo předáno žalobci dne 14. 5. 2014.

[5] Pokud jde o postup a závěry správních orgánů, žalobce namítl nesprávné zjištění skutkových okolností. Zejména není pravdou, že žalobce požadoval prokázání technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona o veřejných zakázkách *pouze* ve vztahu k budovám občanské vybavenosti (budovy školských zařízení a budovy

zdravotnického zařízení či zařízení se stálou pečovatelskou službou). Požadované reference ohledně stavebních zakázek se týkaly budov občanské vybavenosti dle definice uvedené v § 6 vyhlášky č. 398/2009 Sb., o obecných technických požadavcích zabezpečujících bezbariérové užívání staveb, nebo staveb obdobných. Další se pak týkaly daných zařízení za provozu. Při hodnocení nabídek pak žalobce akceptoval jako referenční stavby všechny obdobné stavby včetně bytových komplexů, panelových domů a administrativních budov.

[6] Všechny subjekty, včetně těch kontrolních, tedy zájemci a dodavatelé (nebyl vznesen žádný dodatečný dotaz), uchazeči (do nabídek dávali i dokumenty týkající se jiných obdobných staveb), poskytovatel dotace v rámci provádění kontroly, všichni členové komise (kteří uznávali reference), i policejní orgán prošetřující trestní oznámení, si vyložili zadávací podmínky jednoznačně, shodně jako žalobce a jeho zástupci. Pouze žalovaný pochopil slovosled dotčené věty jinak. Uvedl, že žalobce do kvalifikační dokumentace napsal sousloví „jiné obdobné stavby“, ale v podstatě to tak ani nemyslel.

[7] Žalobce dále brojil proti nesprávnému právnímu posouzení věci. Při vypracování kvalifikační a zadávací dokumentace vycházel ve vztahu k předmětům zakázek přesně z projektové dokumentace definující předmět zakázek a konkrétní specifika jejich realizace tak, jak byly vymezeny skutečným rozsahem a složitostí předmětu plnění. Lze přisvědčit argumentu předsedy Úřadu, že neexistují objektivní rozdíly mezi technologickými postupy a materiály používanými při provádění stavebních prací za účelem snížení energetické náročnosti budov v rámci revitalizace či rekonstrukce různých typů budov. Způsob provedení těchto prací se však zcela odlišuje podle charakteru těchto budov. V případě revitalizace školských zařízení a zdravotnických zařízení se stálou pečovatelskou službou za jejich provozu se jedná o provádění prací ve specifickém režimu. Ten je dán zvláštním způsobem užívání těchto budov i zvláštní povahou uživatelů těchto budov.

[8] Žalobce nepožadoval výhradně reference na stavby týkající se školských a zdravotnických zařízení za provozu, nýbrž i reference týkající se ostatních obdobných budov. Žalobce umožnil doložení „obdobných staveb“ u požadavků, kde to bylo kvalitativně možné. Žalovaný nepřihlédl též k tomu, že dodavatel zateplení bude dílo provádět za plného provozu, kdy dopad prací se projeví i v otázkách bezpečnosti dětí a pacientů, hygieny, prašnosti, hluku, přizpůsobení se chodu organizace apod. Část zakázky byla provedena mimo prázdniny, zdravotnická zařízení pak prázdniny ani neznají. Skutečnost, že se způsob provádění prací značně odlišuje podle charakteru budov, žalovaný v jiných řízeních uznal. Žalobce tak legitimně kladl zvýšené požadavky na zkušenost uchazečů s realizací stavebních prací ve zvláštním režimu.

[9] Žalovaný žalobci rovněž vytkl, že z kvalifikační a zadávací dokumentace neplyne, jaké stavby žalobce zahrnuje do „obdobných staveb“. Dle žalobce je přitom zřejmé, že s ohledem na celé znění jeho požadavku a předmět veřejných zakázek je zjevné, jaké stavby mohou být obdobné stavbám občanské vybavenosti dle § 6 vyhlášky č. 398/2009 Sb. U žalobce nikdo nepožádal o dodatečné informace, někteří uchazeči pak podali nabídky s referenčními zakázkami realizovanými na panelových domech, administrativních budovách či bytových komplexech, a byly žalobcem akceptovány. Pojem „obdobné stavby“ tedy nebyl zjevně neurčitý. Jeho nepochopení žalovaným nelze dávat k tíži žalobci.

[10] Žalobce si byl vědom, že požadavky na referenční zakázky nelze co do předmětu omezit pouze na budovy občanské vybavenosti. Proto definoval požadavky na technické kvalifikační předpoklady tak, že umožnil doložení referenčních zakázek rovněž na všechny stavby obdobné. Množina je tak široká, že odpovídá skoro všem pozemním stavbám, kromě např. venkovních sportovišť. Vágnost a neurčitost zadávacích podmínek žalovaný trestá, proto žalobce ke specifikaci referencí vycházel z jediného legislativně určeného termínu pro definování staveb (tj. stavby občanské vybavenosti), a tu ještě maximálně rozšířil. Žalovaným uváděné pojmy „občanské“ či „obytné“ domy nejsou nikde legislativně zakotveny a jejich výklad může být subjektivní. Definování požadavků žalobce bylo uchazeči plně pochopeno. V jiném řízení žalovaný obdobnou definici referenčních zakázek akceptoval.

[11] Žalobce nikoho nediskriminoval. Aby tomu tak bylo, musely by být kvalifikační předpoklady stanoveny *zjevně nepřiměřeně* ve vztahu ke konkrétní zakázce. Při posuzování zjevné nepřiměřenosti přitom žalovaný musí zadavateli poskytnout prostor pro legitimní ekonomickou úvahu. V daném případě nebyly kvalifikační předpoklady excesivní, ani jasně nevybočovaly z potřeb veřejných zakázek. Žalobce stanovil technické kvalifikační předpoklady tak, aby zajistil realizaci veřejných zakázek pouze technicky a organizačně způsobilými dodavateli, kteří mají s prováděním obdobných zakázek dostatečné zkušenosti. Nutno zdůraznit, že předmětem veřejných zakázek byla revitalizace veřejně prospěšných budov. Žalobce, jako obec, je odpovědný za bezpečnost svých občanů. Je též povinen vystupovat s péčí řádného hospodáře. V žádném případě se nesnažil omezit počet potenciálních uchazečů. I jeho zájmem je řádné a úsporné hospodaření s veřejnými prostředky. O tom, že nikomu nebyla znemožněna účast ve výběrovém řízení, svědčí i vysoká účast uchazečů. Postupem žalobce nebylo dotčeno dosažení cíle zákona o veřejných zakázkách, tedy zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli.

[12] Žalobce dále brojil proti porušení principu právní jistoty a zásady předvídatelnosti žalovaným. Jím uváděné *„předchozí šetření veřejných zakázek s obdobným předmětem plnění“* spočívá pouze v jednom rozhodnutí, které se týkalo zateplení budov ve Vejprtech. Dotčená výběrová řízení nelze bez dalšího srovnávat. Navíc rozhodnutí ve věci města Vejprty vychází z neobjektivního posudku. Ten byl vypracován ke konkrétní zakázce, nikoli ve vztahu k objektivnímu stavu věci. Znalec si navíc v textu odporuje. Jednak uvádí, že pro daný technologický postup není rozhodující charakter budovy, jednak konstatuje, že každý objekt je nutno hodnotit individuálně. V nyní projednávaném případě žalobce legitimně kladl zvýšené nároky na předešlé zkušenosti uchazečů o veřejnou zakázku. Dosavadní praxe žalovaného navíc byla odlišná, pokud šlo o zdravotnická zařízení. Vedle toho rozhodnutí žalovaného ve věci týkající se města Vejprty bylo vydáno až dne 24. 9. 2013. Žalobce tak nemohl předjímat budoucí správní uvážení žalovaného a připravoval zadávací dokumentaci v rozporu s jeho dosavadní rozhodovací praxí. V nyní posuzované věci pak žalovaná návrh žalobce na provedení znaleckého posudku odmítl.

[13] Došlo též k porušení zásady oficiality a materiální pravdy. Žalovaný neprovedl důkaz odbornými posudky ke specifikům referencí k stavebním pracím probíhajícím za provozu zařízení.

[14] Žalobce brojil též proti výši pokuty. Žalovaný vycházel z předpokládaného rozpočtu žalobce, nikoli z rozpočtu skutečného. Nikdo nemůže předpokládat, že během účetního roku

nastane nepředvídatelná skutečnost, na niž bude muset žalobce reagovat vynaložením finančních prostředků. Na konci účetního roku tak může být situace zcela jiná. Nelze tedy na základě pouhého rozpočtu stanovit, zda uložená pokuta může být pro žalobce likvidační. V důsledku rozhodnutí správních orgánů navíc žalobce na základě opatření Ministerstva životního prostředí přijde o téměř 6 milionů Kč. Jednání žalobce nemělo potenciál k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, resp. takové ovlivnění nabídky nebylo prokázáno. Za takových okolností je uložená pokuta nepřiměřená.

[15] Z výše uvedených důvodů žalobce navrhl, aby soud rozhodnutí předsedy Úřadu, stejně jako rozhodnutí žalovaného, zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

III. Vyjádření žalovaného k žalobě

[16] Ve vyjádření k žalobě žalovaný uvedl, že na závěrech plynoucích z napadeného rozhodnutí trvá. Žalobce nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 5 písm. c) zákona o veřejných zakázkách, jakož i zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 1 téhož zákona tím, že úroveň technických kvalifikačních předpokladů nestanovil odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, neboť požadoval prokázání technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona o veřejných zakázkách pouze ve vztahu k budovám občanské vybavenosti (budovy školských zařízení a budovy zdravotnického zařízení či zařízení se stálou pečovatelskou službou).

[17] Skutkový stav byl zjištěn správně. K příslušné námitce ostatně žalobce neuvedl jedinou relevantní okolnost. Skutečnost, že proti zadávacím podmínkám nebyly podány námitky nebo že k nim uchazeči nevznesli žádné dotazy, nijak neprokazuje, že technické kvalifikační požadavky byly stanoveny způsobem srozumitelným pro všechny dodavatele bez rozdílu, a zároveň v souladu se zákonem. Jak plyne z žaloby, i poskytovatel dotace již na předmětnou věc změnil názor. Navíc autoritou, která vykonává dohled nad postupem zadavatelů při zadávání veřejných zakázek, je dle § 112 zákona o veřejných zakázkách žalovaný.

[18] Při komplexním posouzení věci, žalovaný vycházel z toho, že není objektivních rozdílů mezi budovami občanskými, obytnými či jinými z hlediska technologických postupů. Ze zadávacích podmínek žalovaný nezjistil žádné specifické požadavky na způsob nebo formu provedení veřejných zakázek. Skutečnost, že podklady zadavatele tyto požadavky neobsahují, nelze přikládat k tíži žalovanému. V kritériu, v němž byla požadována reference na práce provedené za provozu příslušné stavby, pak žalovaný neshledal porušení zákona a tento požadavek tudíž považoval za legitimní. Žalobce však požadoval reference o celkem šesti stavebních zakázkách u obou přezkoumávaných veřejných zakázek. Právě další požadavky žalobce neodpovídají druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění.

[19] Termín „obdobná stavba“ bylo podrobně rozebráno v rozhodnutí předsedy Úřadu. Novým argumentačním bodem je v tomto ohledu namítaná nutnost rozlišení množiny pozemních staveb pomocí jediné legislativní zkratky, tedy „stavby občanské vybavenosti“. V použití legislativní zkratky žalovaný neshledal žádné pochybení. Zadavatel je oprávněn zvolit si formu referenčních zakázek podle svého uvážení, avšak jeho požadavek musí být v souladu s § 56 odst. 5 písm. c) zákona o veřejných zakázkách. Tyto korektivy jsou

specifické pro každou konkrétní veřejnou zakázku, proto musí být jejich naplnění posuzováno individuálně.

[20] Materií rozhodnutí žalovaného ze dne 25. 7. 2013, č.j. ÚOHS-S160/2013/VZ-14037/2013/523/Opi, na něž žalobce odkázal, nelze připodobnit k posuzované věci. Předmětem byl tehdy požadavek obsahující formulaci „kulturní či společenské centrum“. Z daného rozhodnutí pak není zřejmé, jak dále zadavatel svůj požadavek v zadávacích podmínkách specifikoval, či zda se k němu nevyjadřoval v odpovědích na dotazy uchazečů. Specifické okolnosti případu byly odlišné od veřejných zakázek žalobce. Otázku korektnosti použitého požadavku je nutno vždy přezkoumávat ve vztahu k podmínkám konkrétní zakázky.

[21] Kritériem zjevné nepřiměřenosti se zabýval i Nejvyšší správní soud. V dané věci šlo o problematiku skryté diskriminace, tedy o porušení zásady zákazu diskriminace prostřednictvím stanovených technických kvalifikačních požadavků. V případě žalobce se jednalo o porušení konkrétní zákonné povinnosti podle § 56 odst. 5 písm. c) zákona o veřejných zakázkách, diskriminace tak nebyla skrytá. Nyní projednávaný případ žalovaný posuzoval i s ohledem na ekonomické úvahy žalobce.

[22] Žalobce ani v žalobě neuvedl, z jakých podkladů veřejných zakázek mohli případní uchazeči zjistit, co zadavatel považuje za stavby obdobné stavbám občanské vybavenosti. Z toho důvodu museli vycházet z jediného určitého požadavku, jímž byl odkaz na § 6 vyhlášky č. 398/2009 Sb. Tento požadavek tak byl v rozporu s § 56 odst. 5 písm. c) zákona o veřejných zakázkách a jako takový mohl způsobit, že se o zakázku neucházeli dodavatelé, kteří by při stanovení technického kvalifikačního předpokladu v podobě odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění k jejímu provedení byli kvalifikováni.

[23] Žalovaný dále konstatoval, že ve věci „Zateplení 5 budov Fakultní nemocnice Olomouc“ správní řízení nevedl, a tudíž ani nevydal rozhodnutí, které by mohlo vyvolat legitimní očekávání ze strany žalobce ohledně rozhodování žalovaného. Pokud jde o použití znaleckého posudku, žalovaný vycházel jen z obecných poznatků znalce ve vztahu k technologickým postupům a použitým materiálům při revitalizaci či rekonstrukci budov. Tyto poznatky nejsou žádnou spekulací žalovaného, ale hodnocením odborných otázek autoritou z oblasti stavebnictví v podobě Znaleckého ústavu pro obory geodézie a kartografie při Vysokém učení technickém v Brně. Nejedná se tak ani o výklad zákona provedený žalovaným, ani o jeho správní uvážení. Správní praxe žalovaného nebyla odlišná. Žalovaný nepochybil, pokud před samotným individuálním posouzením případu převzal některé obecné teze vyplývající ze znaleckého posudku zpracovaného při posuzování případu jiného. Obecná stanoviska znaleckého posudku využil pouze jako rámec, v jehož kontextu byly přezkoumány všechny relevantní specifické okolnosti případu.

[24] Žalovaný z předložených podkladů zjistil úplný stav věci, na němž by žalobcem navrhovaný znalecký posudek nemohl nic změnit. Odborné posouzení specifík referencí na stavební zakázky probíhajících za provozu zařízení nebylo předmětem přezkumu. Tím naopak bylo právní posouzení požadavku, kterým žalobce nevyžadoval, aby referenční stavební práce byly prováděné za provozu příslušných zařízení.

[25] Při určení sankce žalovaný vycházel ze žalobcem předložených podkladů. Pokud by byla akceptována žalobcova teze, že je nutno vycházet z aktuálního rozpočtu, žalovaný by byl povinen zjišťovat rozpočet delikventa až těsně před uložením sankce, což by mohlo vést k manipulaci s výsledky hospodaření, či ke svévolným prodlevám v nutné součinnosti delikventa.

[26] Vzhledem k výše uvedenému žalovaný navrhl, aby soud žalobu zamítl.

IV. Replika žalobce

[27] V podání ze dne 29. 6. 2015 žalobce především setrval na žalobní argumentaci. Zdůraznil zejména, že v rozhodnutích správních orgánů chybí zjištěné okolnosti, které by svědčily ve prospěch žalobce. S ohledem na průběh a účast výběrových řízení nebyla hospodářská soutěž nijak narušena. Poskytovatel dotace svůj názor změnil pouze v důsledku závěrů žalovaného, jinak by poskytnutí dotace neschválil. Formulaci „jiné obdobné stavby“ žalobce použil zcela záměrně, aby ve výběrových řízeních umožnil účast co největšímu počtu uchazečů. Pokud by tomu tak nebylo, musel by žalobce některé uchazeče vzhledem k jimi předloženým referencím ze soutěží vyloučit. Žalovaný též nezohlednil, že žalobce požadoval provádění prací za provozu zařízení, tedy ve specifickém režimu. Z toho vyplývaly požadavky žalobce na zkušenost dodavatele s organizací takových stavebních prací.

V. Jednání konané dne 25. 4. 2017

[28] Při jednání žalobce i žalovaný setrvali na svých již dříve písemně uplatněných argumentech. Žalobce zejména dodal, že coby referenční zakázky akceptoval též revitalizace bytových komplexů, panelových domů i administrativních budov. Množina těchto možností byla dostatečně široká, jednalo se vlastně o skoro všechny pozemní stavby. Žalovaný zdůraznil, že podstatou věci byl vliv vymezení referenčních požadavků na ty potenciální dodavatele, kteří se výběrových řízení nezúčastnili. Ze zadávací dokumentace nelze dovodit, že by se referenční podmínky vztahovaly též na obytné budovy.

[29] Soud konstatoval úplný obsah soudního a správního spisu. V rámci dokazování četl usnesení Policie České republiky, Krajského ředitelství policie Ústeckého kraje ze dne 29. 4. 2014, č. j. KRPU-171919-73/TČ-2013-040381, jímž byla dle § 159a odst. 1 trestního řádu odložena trestní věc týkající se mimo jiné i údajného ovlivnění předmětných veřejných zakázek. Ostatní žalobcem navržené důkazy soud neprováděl, neboť se jednalo o listiny, které již byly obsahem správního spisu.

VI. Posouzení věci soudem

[30] Zdejší soud přezkoumal v mezích žalobních bodů napadené rozhodnutí předsedy Úřadu, jakož i předcházející rozhodnutí žalovaného včetně řízení předcházejících jejich vydání, a shledal, že **žaloba je důvodná**.

[31] Jak vyplynulo ze správního spisu, v rámci *VZ Petléřská a MÚSS* (jejímž předmětem bylo provedení výměny výplní otvorů, zateplení fasády a střechy na objektu Základní školy Petléřská 447 v Klášterci nad Ohří a zateplení fasády včetně střechy na objektu Městského ústavu sociálních služeb Lípová 545 v Klášterci nad Ohří) žalobce coby zadavatel v kvalifikační dokumentaci pod bodem 8 *Technické kvalifikační předpoklady* vymezil minimální úroveň kvalifikačního předpokladu odpovídající druhu, rozsahu složitosti předmětu plnění zakázky dle § 56 odst. 5 písm. c) zákona o veřejných zakázkách tak, že dodavatel splňuje technický kvalifikační předpoklad, pokud v posledních pěti letech provedl:

- i) „*Minimálně tři stavební zakázky srovnatelného charakteru, jejichž předmětem plnění byla realizace úspor energií v podobě revitalizace (rekonstrukce) budov občanské vybavenosti dle definice uvedené v ustanovení § 6 vyhlášky č. 398/2009 Sb. (vyjma staveb, které nemají obdobnou povahu – např. sportoviště) nebo stavby obdobné, přičemž součástí referenční zakázky muselo být rovněž zateplení obálky předmětné budovy kontaktním zateplovacím systémem, zateplení střechy a výměna výplní otvorů (včetně osvědčení či referenční listiny, ze kterých musí vyplývat obdobný charakter zakázky), a to v minimální hodnotě 17 mil. Kč bez DPH za každou zakázku.*“
- ii) „*Dále dvě stavební zakázky, jejichž předmětem plnění byla realizace úspor energií v podobě revitalizace (rekonstrukce) budov školských zařízení za provozu tohoto zařízení, přičemž součástí referenční zakázky muselo být rovněž zateplení obálky předmětné budovy kontaktním zateplovacím systémem, zateplení střechy a výměna výplní otvorů (včetně osvědčení či referenční listiny, ze kterých musí vyplývat obdobný charakter zakázky), a to v minimální hodnotě 13,5 mil. Kč bez DPH za každou zakázku.*“
- iii) „*Dále jednu stavební zakázku, jejíž předmětem plnění byla realizace úspor energií v podobě revitalizace (rekonstrukce) budovy zdravotnického zařízení či zařízení se stálou pečovatelskou službou probíhající za provozu tohoto zařízení, přičemž součástí referenční zakázky muselo být rovněž zateplení obálky předmětné budovy kontaktním zateplovacím systémem, zateplení střechy a výměna výplní otvorů (včetně osvědčení či referenční listiny, ze kterých musí vyplývat obdobný charakter zakázky), a to v minimální hodnotě 3,3 mil. Kč bez DPH za každou zakázku.*“

[32] V rámci *VZ Krátká* (jejímž předmětem bylo provedení výměny výplní otvorů, zateplení fasády a střechy na objektu Základní školy Krátká 676 v Klášterci nad Ohří) žalobce coby zadavatel v kvalifikační dokumentaci pod bodem 8 *Technické kvalifikační předpoklady* vymezil minimální úroveň kvalifikačního předpokladu odpovídající druhu, rozsahu složitosti předmětu plnění zakázky dle § 56 odst. 5 písm. c) zákona o veřejných zakázkách tak, že dodavatel splňuje technický kvalifikační předpoklad, pokud v posledních pěti letech provedl:

- i) „*Minimálně šest stavebních zakázek srovnatelného charakteru, jejichž předmětem plnění byla realizace úspor energií v podobě revitalizace (rekonstrukce) budov občanské vybavenosti, dle definice uvedené v ustanovení § 6 vyhlášky č. 398/2009 Sb. (vyjma staveb, které nemají obdobnou povahu - např. sportoviště) nebo stavby obdobné, přičemž součástí referenční zakázky muselo být rovněž zateplení obálky*

předmětné budovy kontaktním zateplovacím systémem, zateplení střechy a výměna vyplní otvorů (včetně osvědčení či referenční listiny, ze kterých musí vyplývat obdobný charakter zakázky), a to v minimální hodnotě 15,5 mil. Kč bez DPH za každou zakázku.“

- ii) *„Z celkového počtu 6 referenčních zakázek musí být minimálně dvě referenční stavební zakázky, jejichž předmětem plnění byla realizace úspor energií v podobě revitalizace (rekonstrukce) budov školských zařízení za provozu tohoto zařízení, přičemž součástí referenční zakázky muselo být rovněž zateplení obálky předmětné budovy kontaktním zateplovacím systémem, zateplení střechy a výměna vyplní otvorů (včetně osvědčení či referenční listiny, ze kterých musí vyplývat obdobný charakter zakázky), a to v minimální hodnotě 15,5 mil. Kč bez DPH za každou zakázku.“*

[33] V citovaných textech soud podtržením zvýraznil slovní spojení, jež pro hodnocení věci považuje za podstatná.

[34] Jak uvedeno již v první části tohoto rozsudku, žalovaný ve skutkových větech výroků I. a II. rozhodnutí ze dne 1. 4. 2014 shledal, že žalobce požadoval prokázání technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona o veřejných zakázkách *pouze ve vztahu k budovám občanské vybavenosti* (budovy školských zařízení a budovy zdravotnického zařízení či zařízení se stálou pečovatelskou službou). V odůvodnění rozhodnutí pak uvedl, že je mu „z předchozích šetření veřejných zakázek s obdobným předmětem plnění známo, z hlediska způsobu využití budov obecně neexistují žádné objektivní rozdíly mezi technologickými postupy a materiály používanými při provádění stavebních prací spočívajících v revitalizaci či rekonstrukci budov za účelem snížení jejich energetické náročnosti. Při jejich realizaci tedy není de facto rozhodující, zda se jedná o budovy občanské, obytné či jiné budovy (...)“, přičemž žalobce svůj požadavek na doložení referencí ve vztahu pouze k budovám občanské vybavenosti v tomto směru nijak neodůvodnil (body 29., 50. rozhodnutí žalovaného). Žalovaný dále konstatoval, že se zabýval otázkou, zda požadavek žalobce „není odůvodněn jinými zvláštními specifiky, např. způsobem užívání budov, organizací postupu výstavby, požadavky na bezpečnost provádění akce, apod.“ (body 31., 52. rozhodnutí žalovaného), přičemž však žádné takové skutečnosti nezjistil (body 32., 53. rozhodnutí žalovaného).

[35] K argumentaci žalobce ohledně slovního spojení „stavby obdobné“ žalovaný shledal, že i kdyby akceptoval, že by se mělo jednat o stavby z hlediska jejich užití jiného druhu, např. o obytné budovy, které nelze typově podřadit pod budovy občanské vybavenosti, a tedy je označit jako „stavby obdobné“, stejně by zájemce musel kumulativně prokázat zkušenost s realizací úspor energií v podobě revitalizace (rekonstrukce) minimálně u tří budov občanské vybavenosti, tj. školských zařízení, resp. zařízení s pečovatelskou službou, u nichž zadavatel dodek „nebo stavby obdobné“ neuvedl (body 40., 59. rozhodnutí žalovaného).

[36] Jak dále konstatováno v první části tohoto rozsudku, předseda Úřadu rozhodnutím ze dne 26. 1. 2015 rozklad žalobce zamítl a rozhodnutí žalovaného potvrdil. V odůvodnění mimo jiné uvedl, že ze zadávací dokumentace ani technické dokumentace „nelze zjistit, jaké stavby zadavatel považuje za obdobné stavbě občanské vybavenosti“, přičemž se ztotožnil se

závěrem žalovaného, že obytné budovy „nelze označit jako budovy občanské vybavenosti, a tudíž je není možné označit ani za stavby obdobné“ (bod 41. rozhodnutí předsedy Úřadu). V bodě 48. svého rozhodnutí se pak předseda Úřadu v obecné rovině ztotožnil s tezí žalobce o legitimitě požadavku na realizaci referenční stavby za jejího provozu a uvedl: „ostatně porušení zákona nebylo napadeným rozhodnutím shledáno v této části technického kvalifikačního předpokladu“. Dodal, že „vždy záleží na konkrétních okolnostech každé stavby, čili na tom, zda a jak se rekonstrukce standardního provozu budovy dotkne“ (bod 50. rozhodnutí předsedy Úřadu).

[37] Na formulaci tzv. skutkových vět ve výrocích rozhodnutí ve věcech správního trestání je nutno klást poměrně přísné požadavky. Jak plyne z usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2008, č. j. 2 As 34/2006-73, č. 1546/2008 Sb. NSS (věc AQUA SERVIS), výrok rozhodnutí o jiném správním deliktu musí obsahovat popis skutku uvedením místa, času a způsobu spáchání, popřípadě i uvedením jiných skutečností, jichž je třeba k tomu, aby nemohl být zaměněn s jiným. V rozhodnutí trestního charakteru, kterým jsou i rozhodnutí o jiných správních deliktech, je nezbytné postavit najisto, za jaké konkrétní jednání je subjekt postižen – to lze zaručit jen konkretizací údajů obsahující popis skutku uvedením místa, času a způsobu spáchání, popřípadě i uvedením jiných skutečností. Přitom nepostačí, jsou-li tyto náležitosti uvedeny pouze v odůvodnění rozhodnutí. I v otázce identifikace skutku je tudíž „třeba vycházet z významu výrokové části rozhodnutí, která je schopna zasáhnout práva a povinnosti účastníků řízení a jako taková pouze ona může nabýt právní moci. Řádně formulovaný výrok, v něm na prvním místě konkrétní popis skutku, je nezastupitelnou částí rozhodnutí; toliko z něj lze zjistit, zda a jaká povinnost byla porušena a jaké opatření či sankce byla uložena, pouze porovnáním výroku lze usuzovat na existenci překážky věci rozhodnuté, jen výrok rozhodnutí (a nikoliv odůvodnění) může být vynucen správní exekucí apod.“

[38] Jak uvedeno již výše, žalovaný ve skutkových větách výroků I. a II. rozhodnutí ze dne 1. 4. 2014 shledal, že žalobce požadoval prokázání technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona o veřejných zakázkách *pouze ve vztahu k budovám občanské vybavenosti* (budovy školských zařízení a budovy zdravotnického zařízení či zařízení se stálou pečovatelskou službou). Předseda Úřadu rozklad zamítl a rozhodnutí žalovaného potvrdil, tudíž jeho výroky nijak nemodifikoval. Vzhledem ke shora uvedenému tudíž soud vycházel ze skutkových vět vymezených v rozhodnutí žalovaného.

[39] Zde však musel konstatovat, že tyto skutkové věty neodpovídají obsahu správního spisu. Tu je nutno v první řadě poukázat na skutečnost, že dle bodu 48. rozhodnutí předsedy Úřadu nebylo shledáno porušení zákona ve vztahu k části technického kvalifikačního předpokladu spočívajícího v požadavku na realizaci referenční stavby *za provozu* daného školského, zdravotnického, či pečovatelského zařízení [viz shora body ii) a iii) vymezení minimální úrovně technického kvalifikačního předpokladu ve vztahu k *VZ Petléřská a MÚSS* a bod ii) téhož vymezení v relaci k *VZ Krátká*]. Z tohoto závěru soud vycházel (ostatně totéž žalovaný tvrdil jak ve vyjádření k žalobě, tak při jednání soudu), přestože ze samotného rozhodnutí žalovaného nijak nevyplývá (spíše naopak – viz body 40., 59. rozhodnutí žalovaného).

[40] Předmětem sporu tudíž byly primárně body i) vymezení minimální úrovně technického kvalifikačního předpokladu ve vztahu k oběma předmětným veřejným zakázkám. Je zřejmé,

že z obecných stavebních hledisek se rozlišují mimo jiné *budovy občanské vybavenosti* a *budovy obytné*. Žalobce byl, zjednodušeně řečeno, potrestán za to, že mezi těmito typy budov stanovil nepřekročitelnou hráz, neodpovídající technické náročnosti prováděných revitalizací. Tak tomu ovšem nebylo. Závěr žalovaného, že žalobce „*požadoval prokázání technického kvalifikačního předpokladu (...) pouze ve vztahu k budovám občanské vybavenosti (budovy školských zařízení a budovy zdravotnického zařízení či zařízení se stálou pečovatelskou službou)*“, neodpovídá skutečnosti. Z kvalifikační dokumentace je v první řadě zřejmé, jaké budovy žalobce považoval za „*budovy občanské vybavenosti*“. Tyto žalobce vymezil jednak pozitivním způsobem (odkazem na § 6 vyhlášky č. 398/2009 Sb.), jednak způsobem negativním, kdy z textu „*(vyjma staveb, které nemají obdobnou povahu – např. sportoviště)*“ plyne poměrně zjevná deklarace o neakceptaci takových referenčních staveb týkajících se budov dle § 6 vyhlášky č. 398/2009 Sb., jejichž povaha ve své podstatě znemožňuje, aby takové stavby byly považovány za zakázky srovnatelného charakteru s předmětnými zakázkami [tedy např. jmenované sportoviště ve vztahu k § odst. 1 písm. e) vyhlášky č. 398/2009 Sb.].

[41] Dále ovšem žalobce uvedl, že bude akceptovat též reference na *stavby obdobné* dříve definovaným budovám občanské vybavenosti. Zde je nutno odmítnout závěr správních orgánů, z něž lze dovodit, že stavbami obdobnými stavbám občanské vybavenosti měl žalobce vlastně na mysli stavby občanské vybavenosti. Takový výklad postrádá elementární logiku. Pokud by tomu tak bylo, vystačil by si žalobce s odkazem na § 6 citované vyhlášky a *stavby obdobné* by v textu vůbec nemusel zmiňovat. Zde je tedy třeba klást si otázku, jak lze interpretovat slovní spojení „*stavby obdobné*“. Nejedná se však o nic zásadně složitějšího, neboť postačí nahlédnout do § 6 vyhlášky č. 398/2009 Sb. a pokusit se jednotlivé tam uvedené typy budov připodobnit k budovám jiným, tam nevyjmenovaným. K této úvaze přitom postačí pouhý selský rozum, jímž zajisté každý alespoň průměrně rozumný uchazeč o veřejnou zakázku oplývá. Např. ke *stavbě pro veřejnou správu* [§ 6 odst. 1 písm. a) vyhlášky č. 398/2009 Sb.] lze za stavbu obdobnou považovat jakoukoli administrativní (v soukromoprávním smyslu) budovu, tedy budovu, v níž budou převažovat kancelářské prostory. Pokud pak žalovaný zejména poukazyval na skutečnost, že byly znemožněny reference zakázkami realizovanými na obytných budovách, nelze než odkázat na § 6 odst. 1 písm. j) vyhlášky č. 398/2009 Sb. – *stavba ubytovacího zařízení pro cestovní ruch s celoročním i sezónním provozem pro více než 20 osob*. Takový typ budovy lze i s minimální dávkou představivosti považovat za srovnatelný (tedy i obdobný) s běžnou obytnou budovou obsahující více bytů (bez ohledu na způsob její výstavby).

[42] Závěr žalovaného, potažmo předsedy Úřadu, že žalobce požadoval prokázání technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona o veřejných zakázkách *pouze ve vztahu k budovám občanské vybavenosti (budovy školských zařízení a budovy zdravotnického zařízení či zařízení se stálou pečovatelskou službou)*, je tak nesprávný. Na tom ničeho nemění ani odkaz předsedy Úřadu na poznámku k technickému kvalifikačnímu předpokladu (bod 42. rozhodnutí předsedy Úřadu). Je-li totiž tato poznámka vykládána současně s textem daného požadavku, je zřejmé, že se vztahuje i na „*stavby obdobné*“.

[43] Lze mít samozřejmě za to, že žalobce se ve své snaze za dosažením pregnantních definic pustil na příslovečný „tenký led“ akceptovatelných hranic stanovené minimální úrovně

kvalifikačních předpokladů, nicméně nelze mít za to, že by tyto hranice překročil. Zde je nutno poukázat též na rozdíl mezi překročením přísnosti těchto požadavků a jejich vágním stanovením.

[44] Vzhledem k uvedeným závěrům se soud nezabýval dalšími žalobními body, neboť by tak činil nadbytečně.

VII. Závěr a náklady řízení

[45] Z výše uvedených důvodů soud shledal rozhodnutí předsedy Úřadu nezákonným. Proto jej zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 1, 4 s. ř. s.). V něm bude žalovaný vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).

[46] Žalobce dosáhl v řízení o žalobě plného úspěchu, a proto má právo na náhradu důvodně vynaložených nákladů řízení před soudem vůči žalovanému (§ 60 odst. 1 s. ř. s.). Odměna advokátky a náhrada hotových výdajů byla stanovena podle § 35 odst. 2 s. ř. s. a vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif). V daném případě se jednalo o čtyři úkony právní služby (převzetí a příprava zastoupení, žaloba, replika ze dne 29. 6. 2015, účast při jednání soudu dne 25. 4. 2017) ve výši 4 x 3 100 Kč, čtyři režijní paušály ve výši 4 x 300 Kč, dále cestovní výdaje ve výši 2 046,60 Kč [cesta Velké Popovice – Brno a zpět, celkem 372 km, cena pohonných hmot 28,60 Kč/l, základní náhrada za 1 km jízdy 3,90 Kč, průměrná spotřeba dle technického průkazu 5,6 l/100 km], a promeškaný čas strávený advokátkou žalobce cestou z místa jejího sídla ve Velkých Popovicích k jednání u soudu v Brně dne 25. 4. 2017 a zpět v rozsahu osmi započatých půlhodin ve výši 8 x 100 Kč [§ 7, § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. a), d), g), § 13 odst. 3, 4, § 14 odst. 1 písm. a), odst. 3 advokátního tarifu, § 157, § 158 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, § 1 písm. b), § 4 písm. c) vyhlášky č. 440/2016 Sb., o změně sazby základní náhrady za používání silničních motorových vozidel a stravného a o stanovení průměrné ceny pohonných hmot pro účely poskytování cestovních náhrad], tedy celkem 16 446,60 Kč. Protože advokátka žalobce je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšují se náklady řízení o částku 3 453,80 Kč, odpovídající dani, kterou je povinna z odměny za zastupování a z náhrad hotových výdajů odvést podle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty (§ 57 odst. 2 s. ř. s.).

[47] Žalobci dále přísluší náhrada za zaplacený soudní poplatek za žalobu ve výši 3 000 Kč a za návrh na přiznání odkladného účinku ve výši 1 000 Kč. Zdejší soud se ztotožnil s názorem vysloveným Krajským soudem v Praze v rozsudku ze dne 29. 1. 2014, č. j. 45 A 11/2012-61 (dostupný na www.nssoud.cz), že neúspěšné podání návrhu na přiznání odkladného účinku žalobě bez dalšího neznamená, že náklady vynaložené v souvislosti s tímto úkonem jsou náklady nedůvodnými ve smyslu § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. Využití možnosti podat návrh na přiznání odkladného účinku žaloby jako institutu výslovně upraveného v soudním řádu správním, aniž by šlo o zjevné zneužívání tohoto institutu (např. co do počtu opakovaných návrhů), nákladem nedůvodně vynaloženým k ochraně práv ve shora uvedeném smyslu není. Nic na tom nemění ani ta skutečnost, že takový návrh nebyl úspěšný a tedy nevedl k přiznání odkladného účinku žaloby. Rozhodný je pouze úspěch

účastníka ve věci samé. Otázka úspěchu při dílčích rozhodnutích předběžné povahy učiněných soudem v průběhu řízení je v tomto ohledu naopak nepodstatná.

[48] Celkem tedy byla žalobci vůči žalovanému přiznána náhrada nákladů ve výši 23 900,40 Kč. K jejímu zaplacení soud určil přiměřenou lhůtu.

P o u č e n í : 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 zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

V Brně dne 25. dubna 2017

JUDr. Zuzana Bystřická, v.r.
předsedkyně senátu