



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Jaroslavy Skoumalové, soudkyně JUDr. Evy Lukotkové a soudce Mgr. Petra Sedláka, v právní věci žalobce **Skanska, a.s.**, se sídlem Líbalova 1/2348, Praha 4, proti žalovanému **Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, za účasti osoby zúčastněné na řízení **Ředitelství silnic a dálnic ČR**, se sídlem Na Pankráci 546/56, Praha 4, v řízení o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 14. 2. 2013, č. j. ÚOHS-R354/2012/VZ-2870/2013/310/MŠe,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 14. 2. 2013, č. j. ÚOHS-R354/2012/VZ-2870/2013/310/MŠe, **se z r u š u j e** a věc **se v r a c í** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je p o v i n e n** zaplatit žalobci náklady řízení ve výši 3.000 Kč do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám žalobce.
- III. Osoba zúčastněná na řízení **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Předmět řízení a průběh správního řízení

[1] Žalobce se žalobou doručenou Krajskému soudu v Brně dne 9. 4. 2013 domáhal vydání rozsudku, kterým by bylo rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 14. 2. 2013, č. j. ÚOHS-R354/2012/VZ-2870/2013/310/Mše (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým bylo potvrzeno prvostupňové rozhodnutí žalovaného ze dne 16. 11. 2012, č. j. ÚOHS-S527/2012/VZ-21733/2012/VZ/514/JNv (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“), pro jeho nezákonnost zrušeno, věc byla žalovanému vrácena k dalšímu řízení, a aby žalovaný byl zavázán k povinnosti zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení. Dále také žalobce navrhl přiznat žalobě odkladný účinek, který však usnesením zdejšího soudu ze dne 29. 4. 2013, č. j. 31Af 29/2013-56, přiznán nebyl.

[2] V prvostupňovém rozhodnutí žalovaný konstatoval, že osoba zúčastněná na řízení (dále jen „zadavatel“) nedodržel při zadávání veřejné zakázky „I/2 Kutná Hora, most ev. č. 2-013“ postup stanovený v ustanovení § 76 odst. 1 a 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném pro projednávanou věc (dále jen „ZVZ“), tím, že nabídka uchazeče společnosti JHP spol. s r.o., byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena z důvodu, že varianty řešení „nesplňují požadavky zadání – sanace“ a následně byl tento uchazeč vyloučen z účasti v zadávacím řízení, ačkoliv nabídka jmenovaného uchazeče podmínky splňovala, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Jako opatření k nápravě pak žalovaný zrušil úkony zadavatele související s posouzením a hodnocením nabídek, zrušil rozhodnutí zadavatele o vyloučení společnosti JHP spol. s r.o. z další účasti v zadávacím řízení a zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky uchazeče Skanska, a.s. – žalobce. Tento závěr byl potvrzen napadeným rozhodnutím.

II. Obsah žaloby

[3] Po shrnutí věci žalobce namítl, že argumentace předsedy žalovaného jde zcela nad rámec znění návrhu vyřazeného účastníka. V rozhodnutí předsedy žalovaného spatřoval žalobce následující nesprávnosti.

[4] Předseda žalovaného opírá tvrzení o možnosti sanace o nejasný dotaz navrhovatele a neadekvátní odpověď zadavatele, přičemž odpověď zadavatele se nijak explicitně nevztahovala k možnosti sanace, když nevyhnutelnost demolice vyplývá z čl. 18.1 zadávací dokumentace (dále jen „ZD“) ve spojení s dílem 3 části 2 ZD. Argumentace předsedy žalovaného je navíc v rozporu s rozhodnutím Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 5 Afs 131/2007.

[5] Podle žalobce závaznost demolice vyplývala z dílu 3 části 2 ZD a změnou na sanaci se nejedná o změnu řešení konstrukce mostního objektu. Závěry předsedy žalovaného by znamenaly rozpor nových závazně technických požadavků (dále jen „ZTP“) s diagnostickým

průzkumem zadavatele, když závaznost ZTP i pro varianty je zřejmá z toho, že ukládají vyžadované vlastnosti, které má mít most po dokončení prací.

[6] V případě možnosti rekonstrukce odkázal předseda žalovaného na nespecifikovaný článek ZD, navíc pojem rekonstrukce z pohledu stavebního může zaštitovat taktéž demolici a stavbu nových částí stavby a pojmy rekonstrukce a sanace nejsou totožné.

[7] Žalobce také upozorňuje na to, že se v dané věci jednalo o vyloučení 3 subjektů ze 14 uchazečů a vznáší otázku, proč 11 subjektů nabídlo pouze demolici, když se tím stali cenově nekonkurenční těm, co nabídli sanaci. Domnívá se, že se může jednat o možný pokus o ovlivnění veřejné zakázky tím, že „trefí-li“ se jeden ze 3 uchazečů do nejnižší ceny, může začít s hypotetickou výhrou obchodovat.

[8] Za jádro sporu označil žalobce termín „změna technického řešení konstrukce mostních objektů“ – zadavatel stanovil v ZD, že pouze vlastnosti stavebního díla, které lze pod tento termín subsumovat, lze variantně měnit. Konstrukce mostních objektů je pojmem stavebnictví, který zahrnuje způsob provedení konstrukce, použité materiály a parametry, které most má. Nezahrnuje tedy informaci o tom, zda má být původní základ demolován nebo sanován. Předseda žalovaného se s danou námitkou v řízení o rozkladu nikterak nevypořádal, čímž zatížil své jednání nepřezkoumatelností.

[9] Žalobce zároveň nesouhlasil se závěrem předsedy žalovaného, že zadavatel měl jasné uvést, že požaduje demolici a případná nejasnost nemůže jít k tíži uchazeče o zakázku. Žalobce namítl, že jeli v ZTP explicitně požadována demolice nemůže být nabídnuta sanace bez změny ZTP.

[10] Podle žalobce je do budoucna nebezpečný závěr předsedy žalovaného, že dvojí výklad zadávacích podmínek je přípustný. Žalobce namítl, že je nad lidské síly připravit ZD, která nebude obsahovat žádné ustanovení, u kterého by mohly vzejít pochybnosti o jeho výkladu. Myšlenka, že každý možný výklad zadávacích podmínek je nutno přijmout, jinak to povede k výkladu ZD v neprospěch uchazeče, povede dle žalobce k výkladu ZD tak, aby někteří uchazeči byli zvýhodněni oproti majoritnímu výkladu. V této souvislosti odkázal žalobce na judikaturu jak zdejšího soudu, tak Nejvyššího správního soudu.

[11] Závěrem žalobce námitky shrnul do pěti bodů, a to že předsedou žalovaného zjištěný skutkový stav neodpovídá stavu spisu, neboť byl objeven dvojí výklad, což je ale v rozporu s textem ZD, který je dle žalobce jednoznačný. Dále je napadené rozhodnutí založeno na nesprávném právním posouzení věci, když je připuštěn dvojí výklad, ačkoliv ZD musí být podle konstantní judikatury určitá a vykládána v objektivním smyslu. Rozhodnutí je porušením ustanovení § 6 ZVZ, neboť vede k nerovnému zacházení a zvýhodňuje minoritní skupinu, která si ZD vyložila „po svém“. Předseda žalovaného se nevypořádal s tvrzením o výkladu pojmu „technické řešení konstrukce mostu“, který nezahrnuje demolici. A konečně, že rozhodnutí obsahuje závěry, které jsou v rozporu s aplikační praxí.

III. Vyjádření žalovaného

[12] Žalovaný ve svém vyjádření, doručeném soudu dne 17. 5. 2013, navrhl, aby soud žalobu jako nedůvodnou zamítl. Zároveň žalovaný uvedl, že se zásadními žalobními námitkami se již vypořádal v bodě 24 a násl. napadeného rozhodnutí. Zadavatel v ZD výslovně nestanovil, aby i variantní nabídky vycházely z předpokladu úplné demolice – tuto skutečnost měl v zadávacích podmínkách, resp. v dodatečné informaci, stanovit jednoznačně. Žalovaný také v kontextu dodatečných informací ze dne 23. 1. 2012 dospěl k závěru, že pro variantní nabídky není závazná dokumentace pro stavební povolení ani ZTP. Vzhledem k tomu, že zadavatel v ZD připustil variantní nabídky, které nemusí vycházet ze stavebního povolení ani ze ZTP, přičemž pouze tyto dokumenty požadují demolici mostu, má žalovaný za to, že je přípustný výklad zadávacích podmínek, podle něhož je možné podat variantní nabídku zahrnující sanaci mostu. Žalovaný dovozuje, že v dodatečné informaci zadavatel upřesnil ZD v mezích ustanovení § 49 ZVZ. Žalovaný dále zdůrazňuje, že je to zadavatel, kdo odpovídá za správnost a úplnost ZD. Žalovaný dále uvádí, že z čl. 18.1 a 18.2 ZD je zřejmé, že uchazeči nejsou při tvorbě variantní nabídky vázáni dokumentací pro stavební povolení. Žalovaný dále s odkazem na čl. 18.4 ZD uvádí, že tím, že si zadavatel vyhrazuje právo přizvat odborného poradce, který vyhodnotí, zda navržené řešení vyhovuje či nevyhovuje zadání veřejné zakázky, je zajištěno posouzení, zda navržené řešení vyhovuje požadovanému zadání, a není tedy nutné, aby ZTP byly pro varianty závazné. Žalovaný také uvádí, že je zřejmé, že pojem rekonstrukce zastřešuje oba pojmy – demolici i sanaci. K žalobní námitce uvedené v bodě [7] tohoto rozsudku, žalovaný uvádí, že se jedná o účelovou námitku nepodloženou žádnými důkazy. Žalovaný konstatuje, že v prvostupňovém rozhodnutí (zejm. v bodu 48) bylo řádně odůvodněno, na základě jakých úvah dospěl žalovaný k závěru, že ZD v návaznosti na dodatečné informace umožňuje podání variantní nabídky spočívající v sanaci. Žalovaný také odmítá, že by jeho závěry byly v rozporu s ustálenou judikaturou a sám odkazuje na rozhodnutí zdejšího soudu ze dne 20. 3. 2008, sp. zn. 62Ca 33/2007, resp. rozhodnutí ze dne 15. 2. 2010, sp. zn. 62Ca 51/2008. Z těchto rozsudků je zřejmý závěr, že komplikace vyplývající ze zadání kvalifikace musejí být připsány k tíži zadavatele a nikoliv dodavatelů. Žalovaný má za to, že postupoval správně, když zjistil, že ZD ve světle dodatečných informací je možné vykládat tak, že kromě demolice objektu lze podávat variantní nabídky obsahující jeho sanaci. Žalovaný tedy uzavírá, že argumenty žalobce nesvědčí pro nezákonnost žalobou napadeného rozhodnutí, a proto navrhuje podanou žalobu v celém rozsahu zamítnout.

IV. Posouzení věci krajským soudem

[13] Žaloba byla podána v zákonné dvouměsíční lhůtě dle ustanovení § 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s.ř.s.“) osobou k tomu oprávněnou dle ustanovení § 65 odst. 1 s.ř.s. a jde o žalobu přípustnou ve smyslu ustanovení § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.

[14] Krajský soud v Brně na základě včas podané žaloby přezkoumal napadené rozhodnutí žalovaného v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2, věta první, s.ř.s.), jakož i řízení předcházející jeho vydání. Při přezkoumání rozhodnutí vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správních orgánů (§ 75 odst. 1 s.ř.s.). Dospěl k závěru,

že žaloba je důvodná a na základě ustanovení § 76 odst. 1 písm. b) s.ř.s a § 78 odst. 1 s.ř.s. rozhodnutí žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. O žalobě soud rozhodl, aniž nařizoval jednání, za podmínek vyplývajících z ustanovení § 76 odst. 1 písm. b) s.ř.s, přičemž také účastníci řízení s tímto postupem vyslovili souhlas, resp. v zákonné lhůtě nevyjádřili svůj nesouhlas (§ 51 odst. 1 s.ř.s.).

[15] Úvodem krajský soud musí v souladu se svou rozhodovací praxí konstatovat, že „*správní spis musí být veden uživatelsky přívětivě tak, aby se každý průměrně rozumný člověk byl schopen, po nahlédnutí do něj, v něm zorientovat a eventuálně vyhledat potřebné dokumenty*“ (srov. rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 14. 10. 2014, č. j. 29A 80/2011-101). Vzhledem k faktu, že úkolem krajského soudu je v tomto řízení posuzovat také správnost napadeného rozhodnutí s odkazem na kompletní znění zadávací dokumentace a všech souvisejících listin, a v předloženém správním spise ze strany žalovaného, nejsou zadávací dokumentace a veškeré související listiny (např. technická zpráva; záznam z jednání o akci ze dne 26. 6. 2009 apod.) v plném znění založeny, musí krajský soud vycházet pouze z útržkovitých informací (jen některých listin, příp. jejich vykopírovaných částí) předložených žalobcem, příp. z těch informací, které ve správním spise založeny jsou. Za této situace vedení správního spisu, nese důkazní břemeno o veškerých informacích jím tvrzených žalovaný správní orgán, a nemůže-li krajský soud jím tvrzené informace ze správního spisu ověřit, má za to, že podložená tvrzení žalobce nebyly žalovaným vyvráceny. Krajský soud proto *pro futuro* důrazně upozorňuje žalovaného, že obdobné vedení správního spisu, kdy v něm nejsou založeny veškeré dokumenty v plném znění potřebné pro komplexní posouzení právní otázky soudem, může vést až k možné nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí ve smyslu ustanovení § 76 odst. 1 písm. a) s.ř.s. V řešeném případě zdejší soud konstatuje, že intenzita chybného vedení správního spisu ještě nedosáhla takové meze, aby způsobila výše uvedený následek, a tedy přistoupil k samotnému posouzení žalobních námitek.

[16] První dvě žalobní námitky se týkaly samotné podstaty věci, jestli ZD byla jednoznačná v tom ohledu, že požadovala výhradně demolici mostu a nepřipouštěla jinou možnost, v řešeném případě tedy sanaci mostu. Krajský soud úvodem shrnuje ustálenou judikaturu zdejšího soudu k ZD: „*Základem zadávací dokumentace je tedy co nejpresnější vymezení předmětu veřejné zakázky, provedené natolik podrobným, srozumitelným a co do významu jednotlivých údajů jednoznačným způsobem, který umožní samotné sestavení nabídky, její následné transparentní hodnocení zadavatelem a poté i následné objektivní přezkoumání toho, zda zadavatel hodnotil nabídky takovým způsobem, jakým měl. [...] Nemůže obstat taková zadávací dokumentace, z níž zadavatelovy požadavky na zpracování nabídky a následně kritéria pro jejich hodnocení nevyplývají jasně, přesně, srozumitelně a jednoznačně, tj. která v těchto ohledech objektivně připouští rozdílný výklad. Pokud objektivně existuje více možných výkladů týkajících se otázky, co konkrétně a jakým způsobem bude v nabídkách hodnoceno, pak nemůže taková interpretační nejistota stíhat žádného z uchazečů, ale zadavatele samotného*“ (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 20. 3. 2008, sp. zn. 62Ca 33/2007). Krajský soud dále konstatuje, že je třeba zdůraznit, že je to zadavatel, kdo zadávací dokumentaci vyhotovuje, případně nechává vyhotovovat, a kdo také za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá (srov. také rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 15. 2. 2010, sp. zn. 62Ca 51/2008). Shodný závěr učinil i Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 25. 3. 2009, č. j. 2 Afs 86/2008-222, kde zdůraznil, že „*nemůže*

obstát taková zadávací dokumentace, z níž požadavky na zpracování nabídky a následně hodnotící kritéria nejsou zcela srozumitelná a jednoznačná, tj. pokud objektivně připouštějí rozdílný výklad a vzniká tak interpretační nejistota“.

[17] Krajský soud s ohledem na výše uvedené tedy musel zkoumat, jestli ZD naplnila judikaturou stanovená kritéria na svou kvalitu. Vzhledem k výše uvedenému nedostatečnému vedení správního spisu, krajský soud vycházel z předložených podkladů jednotlivých stran. Žalobce předložil Díl 4 část 2 ZD, kde je na str. 125 výslovně uvedeno: „pozn. zadavatele k vyplnění formuláře: Pokud je v technické zprávě uveden konkrétní údaj či text, považuje se tento text za závazný.“ Pak žalobce předložil samotnou technickou zprávu k ZD, kde je na str. 18 v bodě 3.2. označeném jako „členění stavby na objekty“ pod bodem 001 uvedeno „demolice stávajícího mostu“. V bodě 5. této technické zprávy k ZD označeném jako „objekty řady 000 – demolice“ je pak uvedeno následující: „Stavba zahrnuje jeden objekt demolice: SO 001 – demolice stávajícího mostu. Stávající nosná konstrukce, spodní stavba a základové pasy budou odstraněny. Pouze v místech, kde by výkopy pro demolici základů zvyšovaly rozsah přeložek sítí nebo pažení pod přilehlými komunikacemi budou základy zachovány.“ V bodě 2. této technické zprávy k ZD označeném jako „odůvodnění stavby a jejího umístění“ je u části „stavební stav mostu“ uvedeno následující: „Na základě prohlídky i diagnostického průzkumu je most ve stavebním stavu V. a horším. Nosná konstrukce je postižena zatékáním, nedostatečným krytím betonářské výztuže, degradací betonu, korozí ložisek, betonářské i předpínací výztuže a nefunkčním izolačním systémem. Na NK je prokreslena korodující betonářská výztuž, kotvy předpínací výztuže korodují rovněž, na spodním lici nosníků jsou prokresleny trhliny a je odpadlá separovaná krycí vrstva. Beton spodní stavby je degradován, výztuž je korozí oslabená, krycí vrstva je potrhána. Zjištěné závady mají vliv na zatíženost a stejně výrazně ovlivňují životnost mostu. Proto bylo v souladu se závěry podrobného diagnostického průzkumu rozhodnuto o demolici objektu (a to včetně spodní stavby) a postavení nové konstrukce.“ Krajský soud pak konstatuje, že naprosto totožný text je pak uveden v Dílu 3 části 2 ZD, kde je doslovný výše citovaný přepis uveden na str. 116 v části „Stavební stav mostu“. Žalobce pak předložil také první stranu Zápisu z jednání o akci ze dne 26. 6. 2009 vyhotovenou společností VPÚ DECO PRAHA a.s., kde je výslovně uvedeno: „Návrh rekonstrukce předpokládá kompletní demolici starého mostu hlubině založeného na čtvercových beraněných železobetonových pilotách.“ Vzhledem k tomu, že žalovaný výše předložené listiny nikterak nerozporoval (a některé z nich jsou také založeny ve správním spise), soud je považuje za věrohodné a při posouzení věci z nich zcela vycházel. Z výše uvedeného je dle soudu *prima facie* zřejmé, že zadavatel v zadávacích dokumentech jednoznačně požadoval po uchazečích předložení takové nabídky, která bude obsahovat demolici stávajícího objektu.

[18] Krajský soud se však musel zabývat hlavním argumentem žalovaného, a to je možnost předložení variantní nabídky, která by obsahovala sanaci mostu. Varianty nabídky byly upraveny v ZD na str. 37 pod bodem 18.1.: „*Zadavatel tímto v souladu s ustanovením § 70 zákona připouští, aby uchazeči podali variantní nabídku. Uchazeč ve své nabídce může provést variantní návrh technického řešení konstrukce mostního objektu, odlišný od dodaných podkladů (DSP a platného stavebního povolení). Veškeré změny projektu však musí být v souladu s technickými požadavky na předmět zakázky uvedenými v Dílu 3 část 1 této Zadávací dokumentace a v Příloze č. 1 Smlouvy o dílo, která je obsahem Dílu 2 část 1 této*

Zadávací dokumentace. Zadavatel připouští i změny ve stavebním povolení vyvolané změnou technického řešení.“ V bodě 18.2. ZD je pak uvedeno: „Při zpracování návrhu varianty technického řešení jsou pro uchazeče bezpodmínečně závazné parametry na dimenzování v Zadávací dokumentaci a jejích přílohách, zejména v technické specifikaci uvedené v Dílu 3 a Dílu 4 části 2 Zadávací dokumentace. Variantní nabídka nesmí být v rozporu s právními předpisy, technickými normami, požadavky na výkon a funkci stavby a technickými parametry uvedenými v Dílu 3 a v Dílu 4 část 2 této Zadávací dokumentace.“ K odkazu žalovaného na bod 18.4 ZD zdejší soud s odkazem na bod [15] tohoto rozhodnutí konstatuje, že tato část ZD není obsažena ve správním spise, a ani ji žalovaný nikterak nedoložil, nicméně i kdyby tato část byla doložena, z citace uvedeného bodu žalovaným je zřejmé, že by nic na závěrech zdejšího soudu nezměnila.

[19] Jak je naprosto zřejmé z výše citovaného a jak krajský soud uvedl v bodě [17] tohoto rozhodnutí, předpokládaná demolice mostu byla jasně uvedena jak v ZD na str. 116 (Díl 3 část 2), tak opakovaně v technické zprávě k ZD, pro kterou byla jasně stanovena v Díle 4 část 2 ZD na str. 125 její jednoznačná závaznost. A vzhledem k tomu, že variantní nabídky se nesměly odchýlit od technických parametrů uvedených v těchto dokumentech (viz bod 18.2. ZD), krajský soud konstatuje, že zadávací dokumentace zcela konkrétně stanovila povinnost pro uchazeče předložit takovou nabídku, která obsahovala demolici stávajícího mostu a neumožňovala předložit variantní nabídku se sanací tohoto mostu. S ohledem na výše uvedenou ustálenou judikaturu, zdejší soud shrnuje, že zkoumaná ZD jasně, přesně, srozumitelně a jednoznačně stanovila, co má být obsahem nabídek ve vztahu k povinnosti demolice dotčené mostní konstrukce. Dle názoru krajského soudu v řešené věci nemohlo objektivně existovat více možných výkladů týkajících se této otázky, a tak zadavatel, jestli vyloučil uchazeče, kteří předložili variantní nabídku se sanací mostu, postupoval zcela zákonně a v souladu se zadávací dokumentací. Jinými slovy, pokud žalovaný tento postup zadavatele označil za chybný, postupoval on sám nesprávně a nezákonně.

[20] Nicméně žalovaný pro svůj právní závěr argumentoval také tím, že zadavatel v dodatečné informaci upřesnil zadávací dokumentaci v mezích ustanovení § 49 ZVZ. Za tuto dodatečnou informaci je pak považován přípis zadavatele ze dne 23. 1. 2012, sp. zn. 560/21/12-21300/kn, kdy v odpovědi na dotaz č. 2, který zněl: „V případě, že u variantního řešení máme dodržet i Díl 3, část 2 ZTP, není možné navrhnout jiné techn. řešení, např. změna NK atd. (viz odkaz na str. 37 Zadávací dokumentace, bod 18.2.). Je možno měnit všechny parametry uvedené v Dílu 4, část 2 TZ modře?“, zadavatel odpověděl následující: „DÍL 3, ČÁST 2, SPECIFIKACE PŘEDMĚTU ZAKÁZKY – ZVLÁŠTNÍ TECHNICKÉ PODMÍNKY (ZTP) – tento díl je ZTP pro variantu zadávací dokumentace, která je v souladu se stavebním povolením. Pro jiné varianty předkládané uchazeči budou ZTP vyhotoveny po výběrovém řízení. V Dílu 4, část 2 TZ je možné měnit modře vyznačené parametry. Dále viz obchodní podmínky čl. 4.28 Požadavky na Dokumentaci stavby.“ Krajský soud konstatuje, že z odpovědi zadavatele rozhodně nelze vyčíst možnost nahradit demolici objektu, jeho sanací. Zadavatel jen uvedl, že je možné měnit modře vyznačené parametry v Dílu 4, část 2 TZ, ale jak krajský soud zjistil z výše uvedených dokumentů (viz bod [17] tohoto rozhodnutí), demolice objektu byla uvedena jako neměnitelný údaj, nikoliv jako modře vyznačený (tedy upravitelný) parametr a demolice tak zůstala jednoznačně závaznou a neměnitelnou podmínkou pro uchazeče. Navíc tato demolice objektu pak byla předpokládaná i v samotné

ZD, jak je opět uvedeno krajským soudem výše. Krajský soud se tedy rozhodně neztotožňuje se závěry žalovaného, že tato uvedená odpověď zadavatele by představovala upřesnění zadávací dokumentace v mezích ustanovení § 49 ZVZ ve vztahu k možnosti sanace mostu. Zadávací dokumentaci tak i po tomto připsu zadavatele lze označit za jednoznačnou a nevyplyvá z ní dvojný možný výklad stran demolice x sanace objektu.

[21] Nadto je také třeba v této věci vycházet z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2008, č. j. 5 Afs 131/2007-131, jehož závěry byly sice vyřčeny ve vztahu ke starému zákonu o veřejných zakázkách (zákon č. 40/2004 Sb.), nicméně v této konkrétní věci jsou použitelné i pro stávající právní úpravu. Kasační soud tedy konstatoval, že „I. Předmět a podmínky definované v zadávací dokumentaci nebo v oznámení veřejné zakázky musí být dodržovány po celý „život“ veřejné zakázky. Pokud nastane změna předmětu po zadání veřejné zakázky (např. z hlediska změny technických norem apod.), nemusí vždy zadavatel zcela nezbytně vyhlášovat novou veřejnou zakázku, pokud jsou předem stanoveny zcela jasná pravidla pro přijetí možné změny. II. Má-li zadavatel dostát zásadě nediskriminace účastníků (§ 25 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách), je povinen při změně zadávací dokumentace buď vyhlásit řízení nové, nebo oznámit změnu zadávací dokumentace takovým způsobem, aby nebyli diskriminováni žádní potenciální dodavatelé, tedy oznámit změnu zadávací dokumentace (tedy celé veřejné zakázky) stejnou formou, jakou ji sám vyhlásil, a to za dodržení stejných podmínek, zejména zákonem stanovených lhůt; lhůtu je povinen při změně předmětu zakázky prodloužit takovým způsobem, aby po změně nebyla kratší než zákonem stanovená lhůta minimální. Dodatečnými změnami v zadávací dokumentaci zadavatele však zadavatel nemůže měnit předmět zakázky takovým způsobem, který by byl s to objektivně znemožnit či ztížit uchazečům o veřejnou zakázku se ucházet a nutně by vzbuzoval pochybnosti o důvodech kroků zadavatele. III. Postup zadavatele v režimu § 52 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách [pozn. krajského soudu: dnes podle ustanovení § 49 ZVZ], dopadá toliko na poskytování dodatečných informací o zadávací dokumentaci ze strany zadavatele; tímto postupem tedy nemůže být zadávací dokumentace měněna, ale mohou být toliko vysvětlovány nejasnosti, které by z jejího obsahu mohly vyplývat, či upřesňovány údaje v zadávací dokumentaci obsažené, které pro svoji nekonkrétnost brání řádnému zpracování nabídky. Změnu technických podmínek obsažených v zadávací dokumentaci tedy nelze provést postupem podle § 52 citovaného zákona, byť by byl postup tam stanovený ze strany zadavatele formálně dodržen.“

[22] Vzhledem k výše vyřčeným závěrům zdejšího soudu (zejména v bodě [19] tohoto rozsudku) o jednoznačnosti ZD v tom ohledu, že byla požadována demolice mostu a vzhledem k výše uvedenému závěru Nejvyššího správního soudu, není v žádném případě přípustná argumentace žalovaného, že by v dodatečné informaci mohl zadavatel měnit zadání veřejné zakázky tak, aby na základě této dodatečné informace bylo možno dovodit případnou sanaci mostu jako variantního řešení, místo demolice mostu – takováto změna by byla jistě velmi významnou změnou v technických podmínkách obsažených v ZD a nebyla by přípustná v režimu podle ustanovení § 49 ZVZ. Tedy, kdyby zadavatel na základě této dodatečné informace povolil možnost sanace mostu, dopustil by se tím nezákonnosti, jak je definována ve výše uvedeném rozsudku kasačního soudu. Zadavatel ale správně postupoval tak, že ve Zprávě o posouzení a hodnocení nabídek u všech uchazečů, kteří navrhli sanaci, uvedl, že „nesplňuje požadavky zadání“, resp. že je „v přímém rozporu se zadáním“ a s odkazem na

diagnostický průzkum konstatoval, že „*Most je ve stavu, kdy jakékoliv sanační zásahy nemohou dopadnout funkčně [...] a proto je v zadání, že konstrukce bude vyměněna celá a to včetně spodní stavby*“ a uchazeče, kteří navrhli sanaci, správně z výběrového řízení vyřadil. Vyložil-li tedy žalovaný dodatečnou informaci poskytnutou zadavatelem tak, že je v ní zakotvena možnost sanace mostu, vyložil ji nesprávně. Nadto se však dopustil i pochybení v tom ohledu, že umožnil dvojí výklad zadávací dokumentace, který je nepřípustný, a postupoval dále v řízení. Kdyby totiž trval na svém uvedeném názoru o možnosti sanace, měl zadávací řízení zrušit z toho důvodu, že zadavatel neoprávněně změnil podmínky uvedené v ZD postupem, který není souladný se ZVZ ani ustálenou judikaturou. Krajský soud konstatuje, že žalovaný v tomto případě pochybil tzv. nadvakrát.

[23] Z výše uvedeného je tedy patrné, že se krajský soud zcela ztotožnil se žalobními námitkami žalobce, že žalovaným zjištěný skutkový stav neodpovídá stavu spisu, neboť byl žalovaným objeven dvojí výklad, což je ale v rozporu s textem ZD, který je naprosto jednoznačný a stanovuje demolici mostu. Dále je napadené rozhodnutí založeno na nesprávném právním posouzení věci, když je připuštěn dvojí výklad, ačkoliv ZD musí být podle konstantní judikatury určitá a vykládána v objektivním smyslu. S těmito dvěma žalobními námitkami byl tedy žalobce úspěšný.

[24] Krajský soud se však dále vypořádal i s ostatními žalobními námitkami. Nejprve k namítanému porušení ustanovení § 6 ZVZ, kdy žalobce uvedl, že jednání žalovaného vede k nerovnému zacházení a zvýhodňuje minoritní skupinu, která si ZD vyložila „po svém“. A pak obdobně námitka žalobce, že napadené rozhodnutí obsahuje závěry, které jsou v rozporu s aplikační praxí. K oběma těmto námitkám zdejší soud konstatuje, že je žalobce nikterak důkazně nepodložil a ani z předložené spisové dokumentace nevyplývá, že by motivací žalovaného ve vydání prvostupňového i napadeného rozhodnutí bylo jakkoliv zvýhodnit konkrétní uchazeče, kteří předložili nabídku obsahující sanaci mostu. Krajský soud konstatuje, že se v tomto případě jedná o ničím nepodloženou spekulaci žalobce a tuto žalobní námitku neshledal důvodnou. Stejný závěr o nedůvodnosti námitky musí krajský soud vyslovit i k deklarovanému rozporu s aplikační praxí, jelikož tato námitka je koncipována velmi široce a nejednoznačně a žalobce se opět spokojil pouze s tímto konstatováním bez toho, aby jej jakkoliv důkazně podložil.

[25] Poslední žalobní námitkou k posouzení pak zůstává tvrzení žalobce, že se předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí nevypořádal s tvrzením o výkladu pojmu „technické řešení konstrukce mostu“, který dle žalobce nezahrnuje demolici. Žalovaný uvádí, že se s tímto pojmem vypořádal v bodu 48 prvostupňového rozhodnutí tak, že „*odkázal na žádost o dodatečné informace a odpověď na ni a dovedl, že z jejich obsahu 'nelze dovozovat, že by dotazem na jiné „technické řešení“ tazatel vylučoval, že by v rámci variantního řešení nemohl zachovat část nezdemolovaného mostu. A dále, že by se v rámci „jiného technického řešení“ mělo jednat pouze o návrh nové konstrukce a koncepce navrženého řešení za předpokladu, že pro novou konstrukci nebudou využity žádné části, resp. zbytky stávajícího mostu.*‘ Tazatel uvedl, že za jiné technické řešení považuje například změnu NK (nosné konstrukce), je tedy zřejmé, že dotaz směřoval nikoli pouze ke konstrukci mostních objektů, jak ji definuje žalobkyně, ale také k celkové změně nosné konstrukce, což se může týkat její sanace.“

[26] Krajský soud zde však musí dát za pravdu žalobci, že se žalovaný v prvostupňovém ani v napadeném rozhodnutí sám nikterak nevypořádal s pojmem „technické řešení konstrukce mostu“ a s tvrzením žalobce, že se jedná o pojem z oboru stavebnictví, který zahrnuje způsob provedení konstrukce, použité materiály a parametry které most má, ale že tento pojem již nezahrnuje demolici mostní konstrukce. Namísto toho krajský soud konstatuje, že žalovaný dovozuje obsah tohoto pojmu toliko z dotazu tazatele – neúspěšného uchazeče. Krajský soud nezná a nemůže vědět, jaký je přesný technický obsah tohoto pojmu, ale jestli žalovaný na základě výkladu tohoto pojmu mj. rozhodl o zrušení rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky žalobce, tak výklad tohoto pojmu měl žalovaný v odůvodnění svého rozhodnutí jednoznačně uvést (a řádně se tak vypořádat s tvrzením žalobce) a to, že v případě, že sám nedisponuje znalostí, co přesně tento pojem v oboru stavebnictví znamená, za součinnosti s osobou k tomuto odborně způsobilou. Neučinil-li tak, zatížil své jednání chybou, kterou poté chybně potvrdil také předseda žalovaného, která mohla způsobit nezákonné rozhodnutí ve věci samé. Krajský soud tedy shrnuje, že i tato žalobní námitka je důvodná.

V. Shrnutí a náklady řízení

[27] S ohledem na vše výše uvedené, tedy při přezkumu žalobou napadeného rozhodnutí, jakož i řízení, které jeho vydání předcházelo, zdejší soud zjistil, že v dané věci došlo k vydání rozhodnutí, které je založeno na skutkovém stavu, který nemá oporu ve spisech, resp. je s nimi v rozporu a také je napadené rozhodnutí založeno na nesprávném právním posouzení věci, což způsobuje jeho nezákonnost. Soud tedy zrušil žalobou napadené rozhodnutí pro vady řízení bez jednání podle ustanovení § 76 odst. 1 písm. b) s.ř.s a pro jeho nezákonnost dle ustanovení § 78 odst. 1 s.ř.s. Krajský soud věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení, ve kterém budou správní orgány vázány právními názory zdejšího soudu dle ustanovení § 78 odst. 5 s.ř.s. (zejména dle bodů [19], [22], [23] a [26] tohoto rozhodnutí).

[28] Výrok o náhradě nákladů řízení ve vztahu mezi účastníky je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 věta první 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 účastníku, který ve věci úspěch neměl. Jelikož nebyl úspěšný žalobce zastoupen advokátem, ale svým zaměstnancem, tak mu nepřísluší právo na náhradu nákladů řízení dle Vyhlášky Ministerstva spravedlnosti č. 177/1996 Sb., advokátní tarif, ve znění pozdějších předpisů. Žalobci tedy náleží pouze zaplacený soudní poplatek ve výši 3.000 Kč. Zaplacený soudní poplatek ve výši 1.000 Kč za návrh na odkladný účinek se nepřiznává, jelikož žalobce v této věci úspěch neměl.

[29] Výrok o náhradě nákladů řízení ve vztahu k osobě zúčastněné na řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 5 věta první s.ř.s., podle něhož osoba zúčastněná na řízení má právo na náhradu jen těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil. Z obsahu soudního spisu je zřejmé, že soud osobě zúčastněné na řízení neuložil žádnou povinnost, která by byla spojena s finančními náklady, a tudíž bylo rozhodnuto tak, že osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení.

P o u ě n í : 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.

V Brně dne 18. prosince 2014

JUDr. Jaroslava Skoumalová
předsedkyně senátu