



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců JUDr. Petra Polácha a Mgr. Petra Šebka v právní věci žalobců: **a) AGROSTAV, akciová společnost**, se sídlem Jihlava, Hruškové Dvory 3, **b) Chemkostav a.s.**, se sídlem Slovenská republika, Michalovce, K. Kuzmányho 22, **c) Stavební firma Škrabal spol. s r. o.**, se sídlem Brno, Vránova 134, a **c) IPOS PS s. r. o.**, se sídlem Jihlava, Hruškové Dvory 6, všichni zastoupeni Mgr. Lukášem Trojanem, advokátem KŠD ŠTOVÍČEK advokátní kancelář, s. r. o., se sídlem Praha 4, Hvězdova 1716/2b, za účasti: SYNER VHS Vysočina, a. s., se sídlem Jihlava, Na Hranici 14, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 17. 3. 2011, č. j. ÚOHS-R44/2011/VZ-3730/2011/310/EKu,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 17. 3. 2011, č. j. ÚOHS-R44/2011/VZ-3730/2011/310/EKu, a rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 7. 2. 2011, č. j. ÚOHS-S181/2010/VZ-17712/2010/520/JHI, **se zrušují** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobcům k rukám Mgr. Lukáše Trojana, advokáta KŠD ŠTOVÍČEK advokátní kancelář, s. r. o., se sídlem Praha 4, Hvězdova 1716/2b, náhradu nákladů řízení o žalobě ve výši 24 848,- Kč, a to do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku.

III. Žalovaný n e m á p r á v o na náhradu nákladů řízení.

IV. 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 :

Žalobci v podané žalobě navrhuji zrušit rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 17. 3. 2011, č. j. ÚOHS-R44/2011/VZ-3730/2011/310/EKu, jakož i jemu předcházející rozhodnutí žalovaného ze dne 7. 2. 2011, č. j. ÚOHS-S181/2010/VZ-17712/2010/520/JHI.

I. Podstata věci

Rozhodnutím předsedy žalovaného ze dne 17. 3. 2011, č. j. ÚOHS-R44/2011/VZ-3730/2011/310/EKu, byl zamítnut rozklad žalobců proti rozhodnutí žalovaného ze dne 7. 2. 2011, č. j. ÚOHS-S181/2010/VZ-17712/2010/520/JHI, jímž žalovaný rozhodl tak, že Svaz vodovodů a kanalizací Jihlavsko jako zadavatel veřejné zakázky „Rekonstrukce stávajících a výstavba nových stok a zajištění množství a jakosti pitné vody v regionu Jihlavsko“ porušil § 60 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále též „ZVZ“), jestliže sdružení uchazečů složené ze žalobců, které neprokázalo splnění technických kvalifikačních předpokladů stanovených v čl. 3.4 zadávací dokumentace v požadovaném rozsahu, nevyloučil z účasti v zadávacím řízení, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, neboť nabídka žalobců byla vybrána jako ekonomicky nejvýhodnější. Jako opatření k nápravě žalovaný podle § 118 ZVZ zrušil rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 27. 4. 2010 a všechny následné úkony zadavatele učiněné v zadávacím řízení.

II. Shrnutí procesních stanovisek účastníků

Žalobci namítají, že vyloučení být neměli, neboť splnění kvalifikačních předpokladů prokázali. Poukazují na to, že v zadávacích podmínkách byl stanoven požadavek na předložení osvědčení vydaného objednatelem referenční stavby o realizaci referenční stavby, tj. o ukončení a předání referenční stavby. To žalobci splnili, neboť prostřednictvím svého člena Chemkostav, a. s. doložili na požadovaném formuláři osvědčení o realizaci referenční stavby vydané Východoslovenskou vodárenskou společností, a.s, která potvrdila, že referenční zakázka s požadovanou výší smluvní odměny byla realizována v požadovaném období (do listopadu 2008). Žalobci nesouhlasí se závěrem žalovaného, že k dokončení stavby došlo až v roce 2009, kdy byla stavba po vícepracích znovu předána a kolaudována. Podstatné podle žalobců je, že k prvnímu předání stavby a jejímu dokončení došlo v roce 2008, což žalobci řádně doložili i s potvrzením Východoslovenské vodárenské společnosti, a.s, jakožto objednatele stavby.

Žalobci dále poukazují na to, že prokázali splnění technických kvalifikačních předpokladů i bez osvědčení o sporné referenční stavbě, neboť předložili tři jiná osvědčení o referenčních zakázkách splňujících svým předmětem i hodnotou požadavky zadavatele. Žalobci poukazují na bod III.2.3) oznámení zadávacího řízení a bod 3.4.3. zadávací dokumentace.

Vzhledem k tomu navrhuji rozhodnutí předsedy žalovaného i jemu předcházející rozhodnutí žalovaného zrušit; na svém procesním stanovisku setrvali po celou dobu řízení před soudem.

Žalovaný s podanou žalobou nesouhlasí a svoje rozhodnutí považuje za zákonné. Má za to, že vzhledem k zásadním rozporům při určení přesného okamžiku předání předmětné referenční stavby bylo nezbytné přistoupit k jednoznačnému určení data ke dni kolaudace stavby. Kolaudace je podle žalovaného rozhodným okamžikem pro posouzení předání řádně a odborně dokončeného díla. Poukazuje na rozsudek Nejvyššího soudu sp.zn. 32 Odo 1751/2006, podle něho převzetí díla a splnění povinnosti provést dílo nespádá vždy v jeden okamžik. Vzhledem k tomu navrhl žalovaný žalobu zamítnout. Na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před soudem.

III. Správní spis

Ze správního spisu k tomu vyplynulo, že v bodě III.2.3) oznámení o zakázce nazvaném „Technická způsobilost“ bylo uvedeno, že dodavatel musí předložit seznam stavebních prací provedených dodavatelem za posledních 5 let a osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto stavebních prací - min. jednu vodohospodářskou stavbu na výstavbu nebo rekonstrukci liniových staveb (vodovody, kanalizace) v hodnotě min. 150 000 000 Kč a další dvě vodohospodářské stavby obdobného charakteru v hodnotě min. 80 000 000 Kč, přičemž předmětem plnění jedné z nich byla rekonstrukce nebo výstavba kanalizačních sítí.

V zadávací dokumentaci, v bodě 3.4.1., nazvaném „Rozsah požadovaných informací a dokladů podle § 56 odst. 7 písm. a) zákona“ bylo uvedeno, že dodavatel předloží seznam stavebních prací provedených dodavatelem v letech 2003 až 2007 (přičemž zadavatel připouští i reference ohledně staveb dokončených v průběhu roku 2008); přílohou tohoto seznamu musí být osvědčení objednatelů o řádném plnění 4 referenčních 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).

V bodě 3.4.3. zadávací dokumentace, nazvaném „Vymezení minimální úrovně kvalifikačního předpokladu odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky dle § 56 odst. 7 písm. c) zákona“ pak bylo uvedeno, že dodavatel splňuje technický kvalifikační předpoklad, pokud v letech 2003 až 2007 (přičemž zadavatel připouští i reference dokončené v průběhu roku 2008) realizoval, tj. ukončil a předal objednateli

- minimálně jednu vodohospodářskou stavbu na výstavbu nebo rekonstrukci liniových staveb (vodovody, kanalizace) v hodnotě min. 150 000 000 Kč a
- další dvě vodohospodářské stavby obdobného charakteru v hodnotě min. 80 000 000 Kč, přičemž předmětem plnění jedné z nich byla rekonstrukce nebo výstavba kanalizačních sítí.

Žalobci předložili osvědčení o splnění následujících referenčních staveb:

1. „Prešov – pitná voda a kanalizácia v povodí rieky Torysa" objednatelom byla Východoslovenská vodárenská spoločnosť, a. s. a mělo se jednat o stavbu v hodnotě 217 mil. Kč,
2. „Tunel Branisko – Diaľnica D1 Behárovce, II. Etapa - Středizsko údržby diaľnic, Odkanalizovanie tunela, obce Kopytné a Behárovce“, objednatelom byla Národná diaľničná spoločnosť, a. s. a mělo se jednat o stavbu v hodnotě 176 mil. Kč,
3. „Petrovce – rekonštrukcia vodohospodárského uzla VD Zemplínská Šírava“, objednatelom byl Slovenský vodohospodársky podnik, š.p. a hodnota stavby měla být 120 mil. Kč,
4. „Liniové objekty Oddelenia hraničnej polície policejného zboru“, objednavateľom bylo Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky a hodnota stavby měla být 97 mil. Kč.

Žalovaný získal pochybnost o prohlášení Východoslovenské vodárenské společnosti, a. s., ve vztahu k tomu, kdy byla referenční stavba č. 1 dokončena, neboť ke kolaudačnímu řízení byly předloženy protokoly o předání jednotlivých částí díla z roku 2009, zatímco při prokazování kvalifikace žalobci i Východoslovenská vodárenská společnost, a. s. tvrdili, že referenční stavba byla dokončena a předána v roce 2008. Žalovaný si proto od Východoslovenské vodárenské společnosti, a. s. vyžádal další informace týkající se poskytnutí reference společnosti Chemkostav a. s. na stavbu "Prešov – Pitná voda a kanalizácia v povodí rieky Torysa".

Východoslovenská vodárenská společnost, a. s., předložila protokoly o předání jednotlivých staveb z roku 2008. Ve svém vyjádření uvedla, že stavební dozor na základě rozhodnutí objednatele vydal k termínu 30. 11. 2008 pro společnost Chemkostav a. s., přebírací protokoly o části díla, tj. na stavby realizované (ukončené) společností Chemkostav a. s. V rámci zkušební lhůty, po převzetí staveb, vydal stavební dozor společnosti Chemkostav a. s. pokyn na dodatečné práce, kterými došlo k rozšíření původních staveb o nové objekty. Po zrealizování dohodnutých prací navíc vydal objednatel stavby podle svého vyjádření zhotoviteli nový přebírací protokol, zohledňující rozšíření původních staveb o nové objekty. Tyto konečné přebírací protokoly byly podkladem žádosti o vydání kolaudačního rozhodnutí.

Součástí spisu jsou předávací protokoly z roku 2008. Protokoly z roku 2009 součástí spisu nejsou, přičemž žalovaný k tomu v rozhodnutí uvádí, že o druhou sadu protokolů (datovaných v roce 2009) byla Východoslovenská vodárenská společnost, a. s. požádána, avšak nepředložila ji. Podle žalovaného ani žalobci nedokázali na podporu svých tvrzení v tomto směru unést důkazní břemeno.

Ve spisu jsou též kopie kolaudačních rozhodnutí na příslušné části stavby "Prešov – Pitná voda a kanalizácia v povodí rieky Torysa", kde se odkazuje na protokoly o předání stavby z roku 2009.

V napadeném rozhodnutí pak žalovaný svůj závěr o tom, že žalobci splnění technických kvalifikačních předpokladů neprokázali, odůvodnil tak, že zjistil, že existuje několik okamžiků, ke kterým se může datovat předání a převzetí stavby "Prešov pitná voda a kanalizácia v povodí rieky Torysa", a to sice k 22. 8. 2008 a dále k 27. 2. 2009, kdy byly vyhotoveny předávací protokoly. Žalovaný se „v rámci správního uvážení“ přiklonil k závěru, že referenční zakázka nebyla předána včas, neboť o kolaudaci stavby bylo rozhodnuto na základě předávacích protokolů datovaných rokem 2009. Podle žalovaného „právě z těchto protokolů o předání a převzetí stavby z roku 2009 vyplývá, že KÚŽP Prešov rozhodoval o povolení užívání stavebních objektů, které byly totožné, i co se množství a délky tyče, s objekty, jejichž předání mělo podle vybraného uchazeče proběhnout již v roce 2008“. Tvzení žalobců, kteří odůvodňovali vznik pozdějších protokolů o předání a převzetí staveb tím, že na referenční zakázce bylo nutno realizovat vícepráce a dodatečné práce na nových stavebních objektech, bylo podle žalovaného vyvráceno právě uvedenými kolaudačními rozhodnutími, ze kterých vyplývá shoda staveb v roce 2008 a v roce 2009. Žalobci tedy dostatečně neobjasnili důvod dvojitého předání těchto staveb a nebylo tedy prokázáno, že v roce 2008 byly stavební objekty předány řádně a odborně.

Podle žalovaného tedy nelze považovat za splněné technické kvalifikační předpoklady, neboť žalobci nesplnili nejnáročnější z požadavků zadavatele – tedy minimálně jednu vodohospodářskou stavbu na výstavbu nebo rekonstrukci liniových staveb (vodovody, kanalizace) v hodnotě min. 150 000 000 Kč. Zadavatel sice co do objemu a typu referenční stavby specifikoval stavby tři, ve skutečnosti v čl. 3.4.1. zadávací dokumentace požadoval referenční stavby celkem čtyři, přičemž u jedné z nich finanční objem ani charakter stavebních prací nebyl určen, společným jmenovatelem přesto zbývá požadavek na ukončení referenční stavby v roce 2008. V případě, že nebylo v průběhu správního řízení prokázáno, že by všechny referenční stavby předložené žalobci byly v tomto zadavatelem stanoveném termínu řádně a odborně dokončeny, nelze kvalifikaci podle § 56 odst. 3 písm. a) ZVZ považovat za splněnou.

IV. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní – dále též s.ř.s.), osobami oprávněnými (§ 65 odst. 1 s.ř.s.), přitom jde o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).

Soud napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s.ř.s.) a shledal, že žaloba je důvodná. Ve věci přitom rozhodl bez jednání za podmínek stanovených v § 51 odst. 1 s.ř.s.

Žalobci jednak namítají, že sporná referenční stavba byla dokončena v roce 2008, a dále to, že splnění technických kvalifikačních předpokladů prokázali i bez sporné referenční stavby.

Soud se nejprve zabýval námitkou druhou, tj. tím, kolik referenčních staveb měl dodavatel prokázat.

Ze spisu vyplynulo, že v oznámení o zadání zakázky zadavatel požadoval referenční stavby tři (uvedl, že požaduje jednu za 150 000 000 Kč a dvě za 80 000 000 Kč). V zadávací dokumentaci vedle právě zmíněného požadavku pak zadavatel rovněž uvedl, že dodavatel je povinen předložit osvědčení objednatelů o řádném splnění 4 referenčních stavebních prací.

Podle § 51 odst. 1 ZVZ je veřejný zadavatel povinen požadovat prokázání splnění kvalifikace dodavatele, nestanoví-li tento zákon jinak. Odst. 2 pak stanoví, že prokázání splnění kvalifikace podle požadavků veřejného zadavatele stanovených v souladu s tímto zákonem je předpokladem posouzení a hodnocení nabídky uchazeče v otevřeném řízení, hodnocení předběžné nabídky zájemce v dynamickém nákupním systému, vyzvání zájemce k podání nabídky v užším řízení či v jednacím řízení s uveřejněním, účasti zájemce v soutěžním dialogu a předpokladem uzavření smlouvy ve zjednodušeném podlimitním řízení.

V souladu s § 50 odst. 2 ZVZ požadavky na prokázání splnění kvalifikace stanoví veřejný zadavatel v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení. Podrobná specifikace těchto požadavků může být uvedena v kvalifikační či zadávací dokumentaci.

Podle § 56 odst. 3 písm. a) ZVZ k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na stavební práce může veřejný zadavatel požadovat seznam stavebních prací provedených dodavatelem za posledních 5 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.

Podle § 56 odst. 7 ZVZ je zadavatel ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení

- a) stanovit rozsah požadovaných informací a dokladů,
- b) uvést způsob prokázání splnění těchto kvalifikačních předpokladů a
- c) vymežit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.

Prostřednictvím prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů je v zadávacích řízeních prokazována dodavatelova kvalifikace. Má-li soud vyjít ze samotného účelu stanovení technických kvalifikačních předpokladů, pak ten směřuje k zajištění faktické realizace veřejné zakázky toliko takovými dodavateli, kteří k tomu prokazatelně mají dostatečnou technickou způsobilost. Tím je minimalizováno

zadavatelovo riziko, že dojde ke zmaření primárního účelu zadávacího řízení, kterým je řádná a efektivní realizace plnění, jež je veřejnou zakázkou. Zadavatelem uplatněné požadavky na splnění technických kvalifikačních požadavků tedy mají zajistit, aby se o přidělení veřejné zakázky účinně ucházeli pouze ti dodavatelé, kteří jsou ve skutečnosti schopni po stránce technické a materiální tuto zakázku v případě jejich úspěchu v zadávacím řízení po přidělení veřejné zakázky též plnit. Stanovení konkrétních požadavků, jež zadavatel považuje coby technické kvalifikační předpoklady za nezbytné, sice závisí na rozhodnutí zadavatele, ten je však při svých úvahách ohledně konkrétních požadavků vázán zejména § 50 odst. 3 ZVZ (je povinen omezit rozsah požadovaných informací pouze na informace bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky) a § 56 odst. 1 až 5 ZVZ; tam jsou stanoveny způsoby prokazování této části kvalifikace, a sice odlišně od ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů podle § 55 ZVZ kogentně a taxativně bez možnosti odchýlení se. Veřejný zadavatel tedy není oprávněn požadovat prokázání jiných než technických kvalifikačních předpokladů vymezených v § 56 ZVZ, přičemž minimální úroveň těchto předpokladů je povinen vymezit v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení.

Z § 50 odst. 2 ZVZ přitom plyne, že zadavatel je povinen stanovit požadavky na prokázání splnění kvalifikace v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení. Tyto požadavky pak může v zadávací dokumentaci dále podrobně specifikovat. Povinnosti zveřejnění těchto údajů v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení se zadavatel nemůže zprostit; nemůže tedy tyto údaje zveřejnit jinou formou a na jiném místě, aniž by byly obsaženy v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení. Teprve pokud by byly požadavky zadavatele uveřejněné v oznámení či výzvě o zadávacím řízení takového charakteru, že je třeba je podrobněji specifikovat, může za tímto účelem zadavatele dále, tj. nad rámec toho, co již uvedl v oznámení o zahájení zadávacího řízení, specifikovat kvalifikační předpoklady buď v tzv. kvalifikační dokumentaci, jestliže se zadavatel rozhodne pro její vyhotovení, nebo v zadávací dokumentaci.

Zadavatel tedy musí v oznámení či výzvě určit, zda bude požadovat prokázání splnění jednoho nebo více kvalifikačních předpokladů, o jaké předpoklady se bude jednat a jakým způsobem má být splnění předpokladů prokázáno. Seznam požadavků zadavatele, uvedený v oznámení či výzvě zadávacího řízení, je seznamem úplným a není možné ho později (např. právě v zadávací dokumentaci) rozšiřovat o další požadavky, a to ani kdyby zadavatel dospěl k závěru, že je jich k plnění veřejné zakázky třeba. V zadávací dokumentaci je pak zadavatel oprávněn požadavky stanovené v oznámení toliko podrobněji specifikovat.

Pokud v daném případě v oznámení o zahájení zadávacího řízení zadavatel uvedl, že dodavatel je povinen předložit seznam stavebních prací provedených za posledních 5 let a osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto stavebních prací - min. jednu vodohospodářskou stavbu na výstavbu nebo rekonstrukci liniových staveb v hodnotě min. 150 000 000 Kč a další dvě vodohospodářské stavby obdobného charakteru v hodnotě min. 80 000 000 Kč, je zcela zřejmé, že požadoval

předložení osvědčení k celkem třem referenčním zakázkám, a to aniž by to zde bylo výslovně (číselně) uvedeno. Uvede-li totiž zadavatel, že dodavatel musí předložit osvědčení min. o jedné stavbě v určité hodnotě a o dvou dalších v hodnotě jiné, definoval zde zcela jednoznačně, že k prokázání splnění kvalifikace bude dostačující předložení osvědčení ke třem referenčním stavbám s požadovanými vlastnostmi.

Jestliže pak zadavatel v zadávací dokumentaci požadoval předložení osvědčení ke čtyřem referenčním stavbám (což zde výslovně uvedl), je zřejmé, že se požadavek stanovený v oznámení odlišuje od požadavku stanoveného v zadávací dokumentaci. Podle názoru soudu se přitom nejedná o „podrobnější specifikaci“ požadavku stanoveného v zadávací dokumentaci, nýbrž o stanovení požadavku odlišného (zvyšujícího nároky na dodavatele, kteří předpokládali, že zadavatel bude požadovat prokázání splnění třech referenčních staveb, jak avizoval v oznámení, a nikoli staveb čtyř). Zadávací dokumentace tak v daném případě klade na uchazeče kvantitativně jiný požadavek, než který vyplývá z předchozího oznámení. Soud má tedy za to, že zadavatel při tvorbě zadávací dokumentace postupoval v rozporu s § 50 odst. 2 ZVZ, neboť ve vztahu k technickému kvalifikačnímu předpokladu, který spočíval v předložení osvědčení o referenčních stavbách, navýšil počet těchto staveb, jejichž provedení požadoval prokázat.

Pokud tedy zadavatel tento požadavek nevyjevil zákonným postupem, a existoval zde rozpor mezi požadavkem stanoveným v oznámení a požadavkem obsaženým v zadávací dokumentaci, nemůže být nesplnění tohoto požadavku důvodem pro vyloučení dodavatele.

Zdejšímu soudu je známo rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 2. 2010, č. j. 8 Afs 21/2009, podle něhož bezprostředním následkem nesplnění povinnosti vymezit minimální úroveň kvalifikačních předpokladů v oznámení o veřejné zakázce „*není vždy bez dalšího upuštění od splnění požadavku, který byl (byť nesprávně nikoli v oznámení, ale následně v zadávací dokumentaci) uchazeči sdělen*“. Z tohoto rozsudku zdejšímu soudu plyne, že porušení § 50 odst. 2 ZVZ a § 56 odst. 7 ZVZ ze strany zadavatele nemá mít automaticky za následek rezignaci na splnění požadavků stanovených až v zadávací dokumentaci, nicméně je vždy třeba následek tohoto porušení dovozovat individuálně v každém jednotlivém případě. ZVZ totiž nestanoví, jaký dopad toto porušení zadavatele má na zadávací řízení mít. Při zvažování této otázky je přitom podle názoru soudu třeba vycházet ze smyslu a účelu ZVZ, respektive zadávacího řízení. Tímto účelem je zabezpečit hospodářskou soutěž o předmět veřejné zakázky, tedy volnou a efektivní soutěž dodavatelů o zakázky, a tím také dosáhnout efektivního nakládání s prostředky z veřejných rozpočtů, neboť zadavatelé většinou nehopodaří s vlastními finančními zdroji a nemají tedy v obecné rovině žádnou motivaci k tomu, aby postupovali nanejvýš hospodárně. Při zadávání veřejných zakázek je tedy nutno zajistit, aby veřejné rozpočty byly spotřebovávány řádně a efektivně, na základě seriózního hodnocení nabídek a bez jakéhokoliv druhu zvýhodňování nebo protihodnoty finanční nebo politické. Konkurence nutí uchazeče o veřejnou zakázku, aby si počínali jako v každém jiném obchodně právním vztahu, tj. nabídli kvalitní výkon za odpovídající cenu. Veškeré úkony zadavatele by proto měly

být činěny takovým způsobem, aby zadávání veřejných zakázek bylo transparentní a byly při něm dodržovány zásady stejného zacházení a nediskriminace zájemců a uchazečů o veřejné zakázky.

Skutečnost, že zadavatel porušil § 50 odst. 2 ZVZ a § 56 odst. 7 ZVZ, je tedy vždy třeba posuzovat pohledem základních zásad zadávacího řízení (zásad rovného zacházení, transparentnosti a nediskriminace) a právě podle intenzity, jakým jsou základní zásady zadávacího řízení atakovány, je třeba dovodit následek tohoto porušení.

Zadavatel v případě posuzovaném stanovil v oznámení zadávacího řízení a v zadávací dokumentaci odlišný počet referenčních zakázek, jejichž řádné splnění má dodavatel doložit. Tím mohlo dojít ke značnému zamlžení a znejasnění zadávacích podmínek, neboť dodavatelům nemuselo být zřejmé, zda mají doložit splnění tří referenčních staveb, jak plynulo z oznámení, nebo čtyř, jak je uvedeno v zadávací dokumentaci. Současně mohlo v důsledku tohoto porušení dojít k tomu, že si některý dodavatel vyzvedl zadávací dokumentaci v domněnku, že technické kvalifikační předpoklady splňuje, neboť zrealizoval požadované tři referenční stavby, nicméně ze zadávací dokumentace zjistil, že má doložit referenční stavby čtyři. Na takové porušení ZVZ žalovaný nemohl rezignovat, ale měl posoudit, jaký dopad mohlo právě popsání pochybení zadavatele na zadávací řízení mít.

Žalovaný tedy měl v daném případě nejprve posoudit, zda tato nejednoznačnost obsažená v zadávacích podmínkách mohla způsobit porušení základních zásad zadávacího řízení podle § 6 ZVZ; konkrétně jestli nedošlo k právě popsání situaci, tj. že si některý z dodavatelů vyzvedl zadávací dokumentaci a poté nabídku nepodal právě z důvodu, že v zadávací dokumentaci požadoval zadavatel předložení osvědčení o realizaci čtyř referenčních staveb, zatímco podle oznámení postačily referenční stavby tři. Pokud by tomu tak bylo, bylo by zadávací řízení netransparentní.

Jestliže by však nic takového zjištěno nebylo, má zdejší soud za to, že v daném případě, kdy je mezi oznámením o zakázce a zadávací dokumentací jednoznačný rozpor v počtu referenčních zakázek, jejichž splnění má dodavatel osvědčit, je třeba vycházet z té části zadávacích podmínek, která je pro dodavatele příznivější. Je to totiž zadavatel, kdo zadávací podmínky zpracovává a k jehož tíži je třeba veškeré nejasnosti, v zadávacích podmínkách obsažené, připsat. Pokud tedy v daném případě oznámení o zadání zakázky obsahovalo jednoznačné sdělení o tom, že má dodavatele osvědčit splnění tří referenčních zakázek, je podle názoru soudu třeba v souladu se základními zásadami zadávacího řízení považovat právě toto sdělení za podstatné a za pro dodavatele závazné.

V daném případě ze spisu plyne, že žalobci doložili osvědčení o splnění čtyř referenčních zakázek, přičemž vedle sporné stavby „Prešov – pitná voda a kanalizácia v povodí rieky Torysa“ se jednalo o „Tunel Branisko – Diaľnica D1 Behárovce, II. Etapa - Středizisko údržby diaľnic, Odkanalizovanie tunela, obce Kopytné a Behárovce“, v hodnotě 176 mil. Kč, „Petrovce – rekonstrukcia vodohodpoárského uzla

VD Zemplínská Šírava“, v hodnotě 120 mil. Kč a „Liniové objekty Oddelenia hraničnej polície policejného zboru“, v hodnotě 97 mil. Kč. Z uvedeného soudu *prima vista* plyne, že i bez předmětné sporné stavby žalobce technické kvalifikační kritérium podle § 56 odst. 3 písm. a) ZVZ splnil, neboť doložil osvědčení, že zrealizoval minimálně jednu vodohospodářskou stavbu na výstavbu nebo rekonstrukci liniových staveb (vodovody, kanalizace) v hodnotě min. 150 000 000 Kč („Tunel Branisko – Diaľnica D1 Behárovce, II. Etapa - Středizsko údržby diaľnic, Odkanalizovanie tunela, obce Kopytné a Behárovce“) a další dvě vodohospodářské stavby obdobného charakteru v hodnotě min. 80 000 000 Kč, přičemž předmětem plnění jedné z nich byla rekonstrukce nebo výstavba kanalizačních sítí („Petrovce – rekonstrukcia vodohospodářského uzla VD Zemplínská Šírava“ a „Liniové objekty Oddelenia hraničnej polície policejného zboru“). Na žalovaném tedy dále bude, aby v rámci návrhu posoudil, zda ostatní žalobcem doložené referenční stavby splňují právě zmíněný technický kvalifikační předpoklad stanovený v oznámení o zakázce. Dospěje-li k závěru, že ano, nebude již třeba posuzovat včasnost realizování referenční stavby „Prešov – pitná voda a kanalizácia v povodí rieky Torysa“.

Naopak pokud dospěje k závěru, že ostatní žalobcem osvědčené referenční zakázky nejsou pro splnění předmětného kvalifikačního předpokladu dostatečné, bude namíste ve vztahu ke sporné referenční zakázce žalobce výslovně vyzvat k prokázání tvrzení, kterým Východoslovenská vodárenská společnost, a. s. odůvodňovala existenci dvou sad předávacích protokolů (tj. tvrzení, že po řádném předání stavby v roce 2008 byly prováděny vícepráce). Soud souhlasí se žalovaným, že předmětné řízení o přezkumu úkonů zadavatele je řízením kontradiktorním, v němž jsou účastníci povinni unést břemeno tvrzení i důkazní, nicméně je třeba poukázat na obecnou poučovací povinnost správního orgánu zakotvenou v § 4 odst. 2 správního řádu a na odst. 4 tohoto ustanovení, podle něhož je povinností správního orgánu umožnit dotčeným osobám uplatňovat jejich práva a oprávněné zájmy jako jednu ze základních zásad činnosti správních orgánů.

Pokud tedy v daném případě žalobce předložil zadavatelem požadované doklady osvědčující splnění technického kvalifikačního předpokladu a správnost těchto podkladů byla zpochybněna a toto zpochybnění nebylo vyvráceno ani dotazem k objednateli předmětné sporné stavby (Východoslovenské vodárenské společnosti, a. s.), který k výzvě žalovaného zůstal nečinným, měl žalovaný k prokázání nedoloženého tvrzení o tom, že stavba byla řádně předána v roce 2008 a poté byly prováděny toliko vícepráce, vyzvat též žalobce.

Teprve poté, kdy by ani žalobce toto tvrzení důkazně nepodložil a neosvětlil tak vzniklou nejasnost, mohl žalovaný dospět k závěru, k jakému v daném případě dospěl.

V. Závěr

Ze shora uvedených důvodů tedy soud shledal žalobu důvodnou, a proto napadené rozhodnutí jako nezákonné podle § 78 odst. 1 s. ř. s. zrušil. V souladu s § 78 odst. 3 s. ř. s. soud zrušil i rozhodnutí žalovaného vydané v prvním stupni správního

řízení. Podle § 78 odst. 4 s. ř. s. pak vyslovil, že věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení. V něm je žalovaný vázán právním názorem zdejšího soudu vysloveným v tomto rozhodnutí (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).

V dalším řízení tedy žalovaný nejprve posoudí, zda nejednoznačnost obsažená v zadávacích podmínkách mohla způsobit porušení základních zásad zadávacího řízení podle § 6 ZVZ. Dospěje-li k závěru, že nikoli, posoudí, zda žalobci prokázali splnění kvalifikace podle § 56 odst. 3 písm. a) ZVZ, tj. zda doložili osvědčení o splnění tří referenčních zakázek v požadované hodnotě i kvalitě i bez sporné stavby „Prešov – pitná voda a kanalizácia v povodí rieky Torysa“. Pokud pak dospěje k závěru, že ostatní žalobci osvědčené referenční zakázky nejsou pro splnění předmětného kvalifikačního předpokladu dostatečné, bude namíste ve vztahu ke sporné referenční stavbě žalobce výslovně vyzvat k prokázání tvrzení, že po předání stavby v roce 2008 byly prováděny vícepráce a že stavba byla řádně předána již v roce 2008.

VI. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení o žalobě se opírá o § 60 odst. 1 s. ř. s.

Žalovaný ve věci úspěšný nebyl, neboť jeho rozhodnutí bylo zrušeno, a nemá tak právo na náhradu nákladů řízení.

Naopak žalobci byli úspěšní a proto jim přísluší náhrada nákladů řízení. Z obsahu soudního spisu vyplývá, že žalobcům vznikly náklady ve výši 8000 Kč (4 x 2000,- Kč) za zaplacený soudní poplatek; dále náklady právního zastoupení spočívající v odměně advokáta za dva úkony - převzetí a příprava zastoupení a žaloba (žádné další písemné podání týkající se věci samé, na něž odkazují žalobci ve svém vyjádření, soud ve spise nenalezl, neboť vyčíslení nákladů za takové podání jistě považovat nelze). Jedná se přitom o společné úkony při zastupování čtyř žalobců. Za každého ze žalobců a každý úkon tak náleží odměna 2100,- Kč snižená o 20 % (tj. 2 úkony x 4 žalobci x 1680,- Kč) společně se dvěma režijními paušály po 300,- Kč s navýšením o částku odpovídající DPH, to vše podle § 7, § 9 odst. 3 písm. f), § 11 odst. 1 písm. a) a d), § 12 odst. 4, § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytnutí právních služeb (advokátní tarif), a § 57 odst. 2 s. ř. s.; celkem tedy ve výši 24 848,- Kč.

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

P o u č e n í :

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího

správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

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

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

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

V Brně dne 29.11.2012

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

Za správnost vyhotovení: Lucie Gazdová