



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Filipa Dienstbiera a soudců Tomáše Langáška a Viktora Kučery v právní věci žalobkyně: **TELMONT Nymburk s. r. o.**, sídlem Palackého 222, Nymburk, zastoupené Mgr. Luborem Černým, advokátem, sídlem Hvězdova 1716/2, Praha 4, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, **za účasti** osoby zúčastněné na řízení: Povodí Labe, státní podnik, sídlem Víta Nejedlého 951/8, Hradec Králové - Slezské Předměstí, týkající se žaloby proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 11. 5. 2018, č. j. ÚOHS-R0031/2018/VZ-13725/ 2018/321/Edy, o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 29. 6. 2020, č. j. 30 Af 67/2018 – 77,

t a k t o :

- I. Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 29. 6. 2020, č. j. 30 Af 67/2018 – 77, **se ruší.**
- II. Rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 11. 5. 2018, č. j. ÚOHS-R0031/2018/VZ-13725/2018/321/Edy, **se ruší** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- III. Žalovaný **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o žalobě a kasační stížnosti.
- IV. Žalovaný **j e p o v i n e n** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení o žalobě a řízení o kasační stížnosti částku 20 342 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám advokáta Mgr. Lubora Černého.
- V. Osoba zúčastněná na řízení **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o žalobě a kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

- I. Vymezení věci a řízení před krajským soudem

[1] Dne 9. 11. 2017 rozhodl zadavatel veřejné zakázky Povodí Labe, státní podnik (osoba zúčastněná na řízení) o vyloučení uchazeče (žalobkyně) ze zadávacího řízení podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále též „ZZVZ“) pro nesplnění technických kvalifikačních předpokladů. Poté, co zadavatel nevyhověl námitkám žalobkyně proti tomuto rozhodnutí, podala u žalovaného návrh na přezkum úkonu zadavatele (rozhodnutí o vyloučení). Žalovaný podaný návrh zamítl a předseda žalovaného následně zamítl také žalobkyní podaný rozklad a prvostupňové rozhodnutí potvrdil.

[2] Proti rozhodnutí předsedy žalovaného brojila žalobkyně u Krajského soudu v Brně.

[3] Soud zrekapituloval, že předmětem podlimitní veřejné zakázky zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení byl výkon technického dozoru objednatele na stavbě VD Labská spočívající ve zvýšení retenční funkce rekonstrukcí spodních výpustí v obtokovém tunelu. Podle výzvy k podání nabídek bylo *„náplní činnosti technického dozoru objednatele (...) uplatňovat v rozsahu platných právních předpisů zájmy objednatele při kontrole realizace stavby se zadávací projektovou dokumentací, s platnými technickými normami ve výstavbě a s přijatými smluvními závazky.“*

[4] Zadavatel požadoval dle § 53 odst. 4 ZZVZ s výslovným odkazem na § 79 odst. 2 písm. b) ZZVZ jako kritérium technické kvalifikace min. 1 osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení služby – výkon technického dozoru stavby obdobného charakteru v investičních nákladech min. 70 mil. Kč bez DPH za jednu stavbu v posledních pěti letech.

[5] Žalobkyně tvrdila, že kritérium technické kvalifikace nebylo vymezeno dostatečně konkrétně, za její nesplnění proto nelze uchazeče sankcionovat vyloučením ze zadávacího řízení. Parametry, dle kterých byla posuzována obdobnost staveb, byly stanoveny až dodatečně.

[6] Žalobkyně jako referenční stavby uváděla technický dozor investora na akcích: „Kanalizace a ČOV Loděnice“, „Kanalizace a vodovod Všeradice“, „Stará Červená Voda – ČOV a tlaková splašková kanalizace“, „Kanalizace a ČOV Dobříč“, „Velké Přítočno, Dolany – kanalizace a čistírna odpadních vod – TDI“, „Rozvody kanalizace a ČOV Hřebečnický, Krakov, Panoší Újezd, Slabce a Všetaty“, „Jizbice – kanalizace a vodovod“. Hodnotící komise při hodnocení nabídek vyšla ze znaleckého posudku ze dne 3. 11. 2017, zpracovaného prof. Ing. Jaromírem Říhou, CSc., soudním znalcem, na jehož podkladě vymezila kritéria obdobnosti jako: charakter stavby z hlediska její funkce, technické řešení, parametry stavby, velikost a rozsah, způsob provádění a bezpečnostní a jiná rizika. Na základě tohoto posouzení shledala, že žádná ze žalobkyní uvedených staveb podmínky obdobnosti nespĺňuje.

[7] Krajský soud konstatoval, že požadavek technického kvalifikačního kritéria na „obdobnost stavby“ je nutno vykládat v intencích celé zadávací dokumentace, tj. i při zohlednění projektové dokumentace týkající se stavby, na niž měl být technický dozor realizován, jež byla součástí zadávací dokumentace. Podmínky tak lze považovat za dostatečně určité, vyhovující § 36 odst. 3 i § 73 odst. 6 ZZVZ. Soud odmítl, že by každá osoba mohla v projektové dokumentaci najít jiný soubor parametrů zakládající obdobnost stavby. Aby byla zajištěna úspěšná realizace zakázky, což je smyslem kvalifikačních kritérií

pokračování

dle § 79 ZZVZ, je nutné zadávací podmínky interpretovat objektivně, nikoliv s cílem nalézt obdobnost u staveb, které spolu na první pohled nesouvisí.

[8] Z projektové dokumentace vyplynulo, že vodní dílo Labská bylo podle svého významu a rozsahu škod a ohrožení území pod přehradou zařazeno pro účely technickobezpečnostního dohledu ve smyslu § 61 vodního zákona do II. kategorie [viz B. 1. a) Souhrnné technické zprávy, s. 3]. Navrhovaná rekonstrukce výpustí měla spočívat v nahrazení pěti stávajících výpustí DN1000 dvěma kapacitními výpustmi DN2000 a jednou výpustí DN800 s uzávěry, které budou odpovídat současným požadavkům platných norem a vyhlášek a umožní spolehlivé převádění od průtoků minimálních do průtoků povodňových. V rámci akce bude zvýšen neškodný odtok pod hrází, dojde ke zvýšení kapacity spodních výpustí, a tím i k lepší transformaci povodňových průtoků [viz A. 1. c) Průvodní zprávy, s. 2]. V rámci stavby dojde především k bouracím pracím v místě stávající uzávěrové šachty a návodní a povodní zátky a bude provedeno rozšíření stávajícího výrubu v odtokové štolě za uzávěry. Dále budou probíhat betonářské práce na stavebních úpravách pro usazení nových technologií [viz A. 4. h) Průvodní zprávy, s. 9].

[9] Soud se ztotožnil se zadavatelem i žalovaným, že již při zběžném náhledu musí být průměrně zkušenému uchazeči o veřejnou zakázku zřejmé, že stavby veřejných kanalizací nebo čistíren odpadních vod nejsou stavbami obdobného charakteru ke stavbě velkého vodního díla přehradního typu.

[10] Podmínky pro posuzování staveb obdobného charakteru nebyly dle soudu stanoveny dodatečně. Nutnost prokázat technickou kvalifikaci byla v zadávací dokumentaci přítomna od počátku, žalobkyně si tak mohla vyhodnotit, zda její reference o výkonu technického dozoru byly realizovány na stavbách obdobného charakteru. Soud vyjádřil přesvědčení, že posouzení obdobnosti staveb bylo možné učinit přímo hodnotící komisí, aniž by bylo nutné oslovovat znalce za účelem formulace kritérií pro posuzování podobnosti staveb. Již ze zběžného náhledu na kategorie vodních děl vymezených v § 55 odst. 1 vodního zákona je zřejmé, že přehrady [§ 55 odst. 1 písm. a) vodního zákona] spadají do jiné skupiny vodních děl než kanalizace či čistírny odpadních vod [§ 55 odst. 1 písm. c) vodního zákona]. I kritéria stanovená komisí na základě znaleckého posudku lze považovat za adekvátní, mající základ v zadávacích podmínkách.

[11] Soud se v obecné rovině ztotožnil s úvahami žalobkyně, že v případě nejasnosti výkladu zadávacích podmínek je nutno připustit výklad umožňující účast co možná nejširšímu okruhu uchazečů. V daném případě však soud nesdílel její argumentaci, že referenční stavby žalobkyně mohly být považovány za stavby obdobné k rekonstrukci přehrady velkého typu. Jakkoli stavby kanalizací a čistíren odpadních vod jsou rovněž vodními díly, jejich účel i stavební řešení je značně odlišné od stavby velké přehrady.

II. Kasační stížnost a vyjádření k ní

[12] Proti rozsudku krajského soudu podala žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížnost.

[13] Stěžovatelka namítá, že dle § 36 ZZVZ je zadavatel povinen stanovit zadávací podmínky v zadávací dokumentaci v dostatečné míře podrobnosti nezbytné pro účast dodavatelů v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost

a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele. V projednávané věci však kritéria vymezila teprve hodnotící komise, není tedy sporu o tom, že nebyla součástí zadávacích podmínek. Vyloučení stěžovatelky pro nesplnění takto stanovených kritérií je v rozporu s § 48 odst. 1 ZZVZ.

[14] Povinnost stanovit minimální úroveň kritérií technické kvalifikace nemůže zadavatel obcházet tak, že stanoví pouze požadavek na realizaci plnění *obdobného* a teprve následně na základě dokladů, které předloží již konkrétní účastníci, se zadavatel rozhodne, k jakým konkrétním parametrům má být obdobnost vztahována. Typové připodobnění „obdobného plnění“ nelze provést bez stanovení konkrétních primárních požadavků. Není totiž k čemu připodobňovat.

[15] Spornou otázkou je, zda dostatečný podklad pro výklad „obdobného plnění“ tvoří uveřejněná projektová dokumentace. Dle stěžovatelky tomu tak není, neboť jde o natolik rozsáhlý a komplexní soubor charakteristik stavby, že jakákoliv osoba bude po seznámení s ní považovat za znaky pro danou stavbu významné a specifické jiné parametry.

[16] Dokladem o tom, kolik různých (a to nikoliv zjevně absurdních) výkladů toho, jaké parametry uvedené v jedné konkrétní projektové dokumentaci jsou pro stavbu specifické, je dle stěžovatelky i průběh nynějšího řízení. Odkazuje přitom na rozdílné výklady „obdobnosti“ staveb v prvním a druhém rozhodnutí zadavatele o jejím vyloučení ze zadávacího řízení, v rozhodnutí žalovaného a ve znaleckém posudku. Stěžovatelka uvádí, že v podstatných aspektech kritérií obdobnosti jsou jí uváděné referenční stavby taktéž stavbami obdobnými – např. jednou z jejich funkcí je vzdouvání a zadržování vody, tyto stavby mají výpustě, obtoky, resp. přepady, technické požadavky na ně vyplývají ze zvláštních právních předpisů. Provádění potrubního vedení s kruhovým průřezem je podstatou většiny staveb, jež stěžovatelka zahrnula do seznamu obdobných staveb, česle, limnigraf, odtokové komory, uzávěry a přístup pro obsluhu tyto stavby také standardně zahrnují. Totéž se týká břehových zdí a elektroinstalace.

[17] Dle stěžovatelky je proto třeba v souladu s ustálenou rozhodovací praxí žalovaného zvolit takový výklad, který je pro účastníky nejpříznivější a který umožní účast v zadávacím řízení co nejširšímu okruhu dodavatelů.

[18] Stěžovatelka tak nesouhlasí s právním posouzením věci žalovaným a krajským soudem. Právní závěr, že lze stanovit minimální úroveň pro prokázání kritéria technické kvalifikace (nevysloveným) odkazem na příloženou projektovou dokumentaci stavby dostatečně jednoznačně, aby ve smyslu § 36 odst. 3 ZZVZ zadávací podmínky byly stanoveny v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení a současně nedošlo k přenosu odpovědnosti za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele, je nesprávný.

[19] Pokud krajský soud ve svém rozsudku vychází ze skutkového stavu shrnutého tak, že „stavby kanalizací a čistíren odpadních vod jsou rovněž vodními díly, jejich účel i stavební řešení je značně odlišné od stavby velké přehrady“, takto zjištěný skutkový stav nemá jakoukoliv oporu ve spisech. Míra odlišnosti účelu a zejména odlišnosti stavebního řešení jednotlivých vodních děl je odbornou otázkou. Podklady pro její vyřešení však ve spisech zcela absentují. Nadto předmětem zadávané veřejné zakázky měl být technický dozor objednatele na rekonstrukci spodních výpustí v obtokovém tunelu přehrady, tedy nikoliv na výstavbě nové velké přehrady. Krajský soud bez jakéhokoli

pokračování

podkladu pro takový závěr předpokládá, že rekonstrukce spodních výpustí v obtokovém tunelu přehrady je z hlediska výkonu technického dozoru objednatele stejně náročnou činností jako výstavba celé nové velké přehrady.

[20] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvádí, že stěžovatelka v ní pouze opakuje argumenty již uplatněné v žalobě. Krajský soud se s nimi plně a uspokojivě vypořádal. Dále žalovaný konstatuje, že stěžovatelka ve správním řízení netvrdila, že by jí předložené referenční zakázky osvědčovaly její schopnost plnit zakázku, brojila pouze proti nedostatečnému vymezení kvalifikačních kritérií. Závěry žalovaného i krajského soudu stojí na tom, že po odborně zdatném dodavateli lze požadovat výklad a vyhodnocení pojmu „obdobný charakter“, pokud je mu poskytnut dostatek informací o předmětu plnění veřejné zakázky, což projektová dokumentace poskytuje. Žalovaný nesouhlasí, že by zadavatel stanovil kritéria technické kvalifikace až dodatečně. Pouze zachytil myšlenkový pochod, kterým bylo splnění kritéria zhodnoceno, jedná se tedy o výklad abstraktního pojmu. Učinil tak na základě objektivních charakteristik stavby. Stanovení podmínek kvalifikace lze chápat jako legitimní „síto“ pro výběr dodavatelů. Není na škodu, aby v případě jasně vymezeného předmětu řízení stanovil požadavek na referenční zakázku s použitím pojmu „obdobný“. Tím se vytváří prostor pro hodnotící komisi pro uvážení v rámci konkrétního posouzení a v případě pochybností rozhodne zadavatel ve prospěch konkrétního dodavatele, tedy ve prospěch širě trhu.

[21] Osoba zúčastněná na řízení ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že stěžovatelka nevznáší žádné nové argumenty či skutečnosti. Jí předložené reference kvalifikace neprokazují zkušenost s prováděním dozoru u stavby obdobné spodním výpustem přehrady.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[22] Nejvyšší správní soud při posuzování kasační stížnosti hodnotil, zda jsou splněny podmínky řízení, přičemž dospěl k závěru, že stížnost má požadované náležitosti, byla podána včas a osobou oprávněnou, a je tedy projednatelná.

[23] Poté přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů, ověřil při tom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

[24] V projednávané věci je sporné, zda zadavatel v zadávací dokumentaci dostatečně konkrétně stanovil požadavek technické kvalifikace, jehož následný výklad provedený zadavatelem vedl k vyloučení stěžovatelky ze zadávacího řízení. Stěžovatelka namítá, že nikoliv, a její vyloučení ze zadávacího řízení tak bylo nezákonné.

[25] Dle § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ *zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil.*

[26] Dle § 36 odst. 3 ZZVZ platí, že *zadávací podmínky zadavatel stanoví a poskytne dodavatelům v podrobnostech nezbytných pro účast dodavatele v zadávacím řízení. Zadavatel nesmí přenášet odpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek na dodavatele.*

[27] Dle § 28 odst. 1 písm. c) ZZVZ se *kvalifikací* rozumí *způsobilost a schopnost dodavatele plnit veřejnou zakázku.* Dle § 79 odst. 1 věta první ZZVZ *Kritéria technické kvalifikace stanoví zadavatel za účelem prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě.*

[28] Dle § 73 odst. 6 ZZVZ, *pokud zadavatel požaduje prokázání ekonomické nebo technické kvalifikace, musí v zadávací dokumentaci přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky stanovit a) která kritéria ekonomické nebo technické kvalifikace požaduje a b) minimální úroveň pro jejich splnění.*

[29] Nejvyšší správní soud obecně předesílá, že účelem zadávacího řízení je zabezpečit transparentní a regulérní hospodářskou soutěž o předmět veřejné zakázky, tedy volnou a efektivní soutěž dodavatelů, a tím také dosáhnout hospodárného nakládání s prostředky z veřejných rozpočtů, neboť zadavatelé většinou nehospodaří s vlastními finančními zdroji a nemají tedy v obecné rovině 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 obchodněprávním 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 (viz např. rozsudek ze dne 9. 7. 2009, č. j. 9 Afs 87/2008 - 81, či ze dne 25. 7. 2013, č. j. 9 Afs 78/2012 - 28).

[30] V rozsudku ze dne 25. 3. 2009, č. j. 2 Afs 86/2008 - 222, zdejší soud uvedl, že zadávací dokumentace musí být jednoznačná, jelikož musí být zcela patrné, v jakých otázkách a jak konkrétně spolu budou jednotlivé nabídky „soutěžit“. Rovněž jednotlivá dílčí kritéria a jejich hodnocení musí být natolik konkrétní, přesné a jednoznačné, aby se každému z uchazečů dostalo informací téhož materiálního obsahu a aby bylo následně zřetelně přezkoumatelné, zda zadavatel hodnotil nabídky tak, jak předeslal v zadávacích podmínkách.

[31] Co se týče kvalifikačních požadavků, jejich úkolem je zajistit vyloučení pochybností o tom, že dodavatel bude reálně schopen řádně, tedy v požadované kvalitě a včas, dodat předmět plnění veřejné zakázky. Jejich význam proto roste se složitostí a rozsahem veřejné zakázky. Stanovení požadavků na kvalifikaci uchazečů o veřejnou zakázku je v podstatě vždy do určité míry diskriminační, neboť smyslem kvalifikačních předpokladů je zajistit právě to, aby nabídku podali pouze uchazeči způsobilí ke splnění veřejné zakázky. Jedná se však o selekci legitimní, podloženou ekonomickými zájmy (viz rozsudek NSS ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 - 152, č. 1771/2009 Sb. NSS).

[32] Krajský soud dospěl k závěru, že požadavek na prokázání výkonu technického dozoru *stavby obdobného charakteru* v investičních nákladech min. 70 mil. Kč bez DPH za jednu stavbu v posledních pěti letech je dostatečně konkrétní, neboť součástí zadávací

pokračování

dokumentace byla též projektová dokumentace ke stavbě, a nelze tedy mít pochybnosti o tom, co se rozumí „obdobnou stavbou“. Krajský soud odkázal na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 25. 4. 2017, č. j. 29 Af 29/2015 - 304, z něž vyplývá, že k úvaze o podobnosti při posuzování technických kvalifikačních předpokladů *„stačí pouhý selský rozum, jímž zajisté každý alespoň průměrně rozumný uchazeč o veřejnou zakázku oplývá“*. Návazně uzavřel, že již při zběžném náhledu musí být průměrně zkušenému uchazeči o veřejnou zakázku zřejmé, že stavby veřejných kanalizací nebo čistíren odpadních vod nejsou stavbami obdobného charakteru ke stavbě velkého vodního díla přehradního typu.

[33] Ze správního spisu vyplývá, že nabídku na provedení zakázky podali 4 účastníci. Dne 17. 5. 2017 zadavatel rozhodl o vyloučení stěžovatelky ze zadávacího řízení (1. rozhodnutí o vyloučení) s odůvodněním, že nesplnila požadavky na prokázání technické kvalifikace. Předložené reference dle zadavatele nesplňovaly požadavky zadávací dokumentace, neboť se nejednalo o stavby obdobného charakteru, tj. o stavby vodních děl ve smyslu § 55 odst. 1 písm. a) zákona č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon). Proti rozhodnutí o vyloučení podala žalobkyně námitky, kterým zadavatel vyhověl a deklaroval, že bude provedeno nové hodnocení nabídek. Hodnotící komise následně ve zprávě o hodnocení nabídek ze dne 20. 6. 2017 upozornila na skutečnost, že oproti očekávání zadavatele je typová rozmanitost referenčních staveb značně široká, od technického dozorování v rámci rekonstrukcí přehrad po dozorování výstavby úpraven vody v rámci rozsáhlých investičních projektů v zahraničí. Komise proto vyjádřila pochybnost, zda lze vzájemně hodnotit uchazeči předložené referenční akce a zda takové hodnocení zajistí rovné a spravedlivé hodnocení tak, aby byl vybrán uchazeč prokazující právě takovou odbornost a takovou zkušenost ve specifickém stavebním odvětví, která je dle názoru komise klíčová pro řádné a bezpečné provedení takto speciální stavební činnosti. Důvodem této nejistoty bylo dle komise zejména nejednoznačné vymezení typu relevantních referencí, neboť zadávací dokumentace přesně nespecifikovala, co zadavatel myslel užitím pojmu „stavby obdobného charakteru“. Nestejné pochopení plyne i z vyjádření jednoho z účastníků (odlišného od stěžovatelky). Tato výkladová nejistota se vzhledem k tomu, že formulace v případě hodnotícího kritéria 2 byla stejná jako v případě požadovaného technického kvalifikačního požadavku, odrazila v nestejném pochopení požadavků pro toto hodnotící kritérium zadavatelem a jednotlivými uchazeči. Komise proto zadavateli doporučila, aby s ohledem na důvody zvláštního zřetele hodné veřejnou zakázku dle § 127 odst. 2 písm. d) ZZVZ zrušil. Zadavatel tak učinil, ovšem jeho rozhodnutí bylo k návrhu stěžovatelky zrušeno žalovaným. Zadavatel proto pokračoval v zadávacím řízení a provedl nové posouzení a hodnocení nabídek. Komise stanovila kritéria pro posouzení, zda účastníky dokládané referenční stavby jsou stavbami obdobného charakteru jako stavba, která je předmětem TDI. Při stanovení těchto kritérií vycházela ze znaleckého posudku, který si zadavatel nechal zpracovat, jehož předmětem bylo stanovení technických parametrů, požadavků a rizik staveb obdobného charakteru tak, jak byly zadavatelem vymezeny v rámci požadavků na splnění technické kvalifikace, a dále požadavků na hodnocení nabídek. Komise (resp. znalec) vymezila následující kritéria: charakter stavby z hlediska její funkce, technické řešení, parametry stavby, velikost a rozsah, způsob provádění a bezpečnostní a jiná rizika. Na základě těchto kritérií posoudila nabídky 3 účastníků (jeden nesložil jistotu, jeho nabídka byla proto vyřazena) s výsledkem, že pouze jedna z nabídek splňuje požadavky technické kvalifikace. U stěžovatelky nepovažovala komise vzhledem k vymezeným kritériím za obdobné stavby

kanalizací, vodovodů a čistíren odpadních vod, u druhého neúspěšného účastníka nebyl obdobnou stavbou obytný soubor ani technologické práce v pivovarech pro výrobu pitné, varní a provozní vody. Úspěšný účastník Vodohospodářský rozvoj a výstavba a. s. předložil 8 referenčních staveb, z nichž 3 považovala Komise za stavby obdobné. Jednalo se o stavby: Obnova rybníka Jordán v Táboře; Lužická Nisa, Jablonec nad Nisou, zvýšení ochrany města převodem povodňových průtoků přes VD Mšeno a VD Karolinka – rekonstrukce hráze. Obdobnými stavbami dle Komise naopak nebyly stavby Morava, Olomouc – zvýšení kapacity koryta II.A etapa; Třebůvka, Moravičany – hrázování; Terezín – obnova kanalizačního systému po povodních 2013 – hlavní stoky; Zruč nad Sázavou – protipovodňová opatření a Stavba č. 0012 Protipovodňová opatření na ochranu hl. m. Prahy, etapa 0006 Zbraslav, Radotín, část 22 Velká Chuchle.

[34] Jak již bylo výše uvedeno, účelem technické kvalifikace je prokázat, že účastník bude schopen zakázku realizovat. Požadovat prokázání technické kvalifikace je zadavatelovým právem, nikoliv povinností, rozhodne-li se však prokázání technické kvalifikace požadovat, je povinen to činit v souladu se zákonem, tedy zejména požadavky musí být přiměřené vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu veřejné zakázky (§73 odst. 6 ZZVZ) a musí být stanoveny v nezbytných podrobnostech (§36 odst. 3 ZZVZ). Má-li zadavatel za to, že jím poptávaná služba je vysoce specializovaná či rozsáhlá a z toho důvodu považuje předchozí zkušenost s realizací obdobné služby za nezbytnou, je jeho povinností, aby dostatečně specifikoval, v čem spatřuje klíčové prvky zakázky, tedy kritéria, jejichž splnění má uchazeč o veřejnou zakázku prokazovat.

[35] Nejvyšší správní soud obecně souhlasí s žalovaným i krajským soudem, že zadávací dokumentace musí být chápána komplexně, tedy je-li její součástí též projektová dokumentace na stavbu, o jejíž dozor se soutěží, je nutno k jejímu obsahu přihlídnout.

[36] Stěžovatelka však správně poukazuje na to, že hodnotící komise hodnotila kritéria, která sice vycházela z projektové dokumentace ke stavbě, na níž měl být dozor (předmět veřejné zakázky) vykonáván, ovšem tato projektová dokumentace obsahuje velké množství informací, a ani průměrně zkušený uchazeč v dané oblasti nemohl předvídat, které vlastnosti stavby bude znalec či hodnotící komise považovat za charakteristické do té míry, že se promítnou do kritérií, na jejichž základě bude hodnotit *obdobnost* stavby.

[37] Svědčí o tom i skutečnost, že soudní znalec, a následně hodnotící komise v hodnocení nabídek, považovali za obdobné stavby pouze obnovu rybníka, zvýšení ochrany města převodem povodňových průtoků a rekonstrukci hráze, a nikoliv například stavby, jejichž předmětem byla výstavba protipovodňových opatření jako ochranných hrází, zdí, výstavba hradidlové komory, přeložení náhonu, přestavba revizních šachet a další, ačkoliv tyto stavby jsou si na první pohled podobné. Především, i sám zadavatel měnil své názory na to, jaké stavby jsou stavbami obdobnými, v prvním rozhodnutí o vyloučení stěžovatelky ze zadávacího řízení považoval za stavby obdobné takové stavby, které spadají do stejné kategorie na základě vodního zákona.

[38] Obdobnost stavby je třeba chápat zejména ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky. Závěr, že stavba přehrady není obdobná ke stavbě čistírny odpadních vod, je v obecném vnímání jasný a nerozporný. V projednávané věci ovšem nejde o dozor nad výstavbou nového vodního díla, ale nad jeho dílčí rekonstrukcí – v takovém případě je pochopitelné, že účastníci mohli obdobnost vnímat právě z pohledu podstatných součástí této rekonstrukce (spodní výpusti obtoku, česle, odtoková štola, potrubí limnigrafu,

pokračování

šoupátková šachta, ochrana korunového a šachtového přelivu, levobřežní zeď, elektroinstalace), nikoliv z hlediska přehradu jako celku, na němž je rekonstrukce prováděna. V případě dílčích rekonstrukcí staveb totiž může být jejich obdobnost dána i ve vztahu ke stavbám, které (jako celky) obdobné nejsou, pokud jejich podstatné součásti, které jsou předmětem rekonstrukce, patřičnou míru obdoby vykazují. Jinými slovy, v případě rekonstrukcí stávajících staveb je třeba při posuzování jejich obdobnosti s referenčními stavbami zohlednit i předmět rekonstrukce, nikoliv jen povahu rekonstruované stavby jako celku. V tomto směru je nutno přisvědčit stěžovateli, že krajský soud diferenciaci mezi samotným vodním dílem Labská a jeho rekonstrukcí neprovedl.

[39] Nelze tak přisvědčit paušálnímu závěru ohledně jednoznačného určení „obdobnosti staveb“ na první pohled, jak jej učinil krajský soud, či jak tomu bylo ve věci rozhodnuté u Krajského soudu v Brně rozsudkem ze dne 25. 4. 2017, č. j. 29 Af 29/2015 - 304, na niž krajský soud odkázal. Tento rozsudek byl ke kasační stížnosti žalovaného přezkoumán Nejvyšším správním soudem, který ve věci rozhodl rozsudkem ze dne 13. 7. 2017, č. j. 6 As 185/2017 - 31. Jednalo se o zadání veřejných zakázek na snížení energetické náročnosti Městského ústavu sociálních služeb a dvou základních škol. V dané věci soudy žalovanému vytkly, že uměle konstruoval nesrozumitelnost pojmu „stavby obdobné budovám občanské vybavenosti“. Krajský soud v tomto směru poznamenal, že postačí nahlédnout do § 6 vyhlášky č. 398/2009 Sb. (na kterou žalobce v zadávací dokumentaci výslovně odkazoval) a pokusit se jednotlivé tam vyjmenované typy budov připodobnit k budovám jiným, tam výslovně neuvedeným. *„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 obdobou považovat jakoukoli administrativní (v soukromoprávním smyslu) budovu, tedy budovu, v níž budou převažovat kancelářské prostory. Pokud pak žalovaný zejména poukazoval 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 představitivosti považovat za srovnatelný (tedy i obdobný) s běžnou obytnou budovou obsahující více bytů (bez ohledu na způsob její výstavby).“* S ohledem na předmět veřejné zakázky v tehdy projednávané věci a také s přihlédnutím k zásadě, že pojmům užitým v zadávací dokumentaci je třeba přisuzovat jejich obecně přijímaný význam (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. července 2010, č. j. 8 Afs 12/2010 - 268), snad bylo možno jednoduše posoudit, zda obytná budova je stavbou obdobnou ke stavbě občanské vybavenosti definované jako *stavba ubytovacího zařízení pro cestovní ruch s celoročním i sezónním provozem pro více než 20 osob*. Je však nutno souhlasit se stěžovatelkou, že připodobňovat lze pouze k dostatečně jasně definované předloze. Ve věci sp. zn. 6 As 185/2017 se jednalo o připodobnění ke stavbám občanské vybavenosti, které byly jasně uvedeny ve vyhlášce a o jejichž vnímání nebylo sporu. S ohledem na specifický typ stavby v projednávané věci (rekonstrukce spodních výpustí v obtokovém tunelu přehradu za účelem zvýšení její retenční funkce) a skutečnost, že předlohou pro připodobnění staveb má být projektová dokumentace, jež je ovšem souborem mnoha různorodých informací, má však Nejvyšší správní soud za to, že v projednávané věci takto jednoduše postupovat nelze, natož si vystačit se „selským rozumem“.

[40] S ohledem na výše uvedené má Nejvyšší správní soud za to, že zvolil-li zadavatel do zadávací dokumentace neurčitý pojem „stavba obdobného charakteru“, přičemž k jeho výkladu neposkytl dostatečné vodítko (tím v nynější věci nebyla ani uveřejněná projektová dokumentace, jak soud vysvětlil výše), je s ohledem na pravidlo vymezené v 36 odst. 3 ZZVZ, povinen zvolit takový výklad zadávacích podmínek, který umožní účast v zadávacím řízení co nejširšímu okruhu uchazečů o veřejnou zakázku. Výklad použitý zadavatelem, resp. hodnotící komisí, který vedl k vyloučení stěžovatelky ze zadávacího řízení, byl však v kontextu okolností případu nastíněných výše nepřiměřeně restriktivní. Za takové situace neměla být stěžovatelka pro nesplnění technického kvalifikačního kritéria vyloučena.

IV. Závěr a náklady řízení

[41] Nejvyšší správní soud shledal kasační stížnost důvodnou. Vzhledem k tomu, že Nejvyšším správním soudem vytýkané vady mají původ v nesprávném postupu žalovaného, a již v řízení před krajským soudem byly dány důvody pro zrušení rozhodnutí žalovaného, rozhodl Nejvyšší správní soud v souladu s § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. tak, že sám rozhodnutí žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[42] Podle § 110 odst. 3 věty druhé s. ř. s. rozhodne Nejvyšší správní soud v případě, že zruší podle § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. rozhodnutí žalovaného, o nákladech řízení o kasační stížnosti i o nákladech řízení před krajským soudem. Žalovaný nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti, neboť ve věci neměl úspěch. Stěžovatelka měla ve věci úspěch, podle § 60 odst. 1 s. ř. s. jí tedy přísluší právo na náhradu nákladů řízení.

[43] Náklady v jeho případě tvoří odměna a hotové výdaje zástupce, přičemž výše odměny za jeden úkon právní služby činí 3 100 Kč [§ 7 ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb.]. Soud proto stěžovatelce přiznal částku 9 300 Kč za tři úkony právní služby spočívající v převzetí a přípravě zastoupení, podání žaloby a podání kasační stížnosti). Ke třem úkonům právní služby soud připočetl paušální náhradu hotových výdajů zástupce žalobce ve výši 300 Kč za jeden úkon, tj. celkem částku 900 Kč (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu). Zástupce stěžovatelky doložil, že je plátcem DPH, a proto mu náleží odměna navýšená o 21 % (§ 14 advokátního tarifu). Výše takto vypočtené odměny činí 12 342 Kč. Soud nepřiznal odměnu za úkon spočívající v replice stěžovatelky k vyjádření žalovaného k žalobě, neboť v tomto podání stěžovatelka neuplatnila žádné nové pro věc významné argumenty a pouze zopakovala a zdůraznila některá svá tvrzení uvedená již v žalobě.

[44] Další náklady stěžovatelky tvoří zaplacené soudní poplatky dle zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, a to 5 000 Kč za kasační stížnost (položka 19 přílohy) a 3 000 Kč za správní žalobu [položka 18, bod 2, písm. a) přílohy].

[45] Celkem tedy stěžovatelce náleží náhrada nákladů řízení před správními soudy ve výši 20 342 Kč žalovaný je povinen ji uhradit k rukám stěžovatelova zástupce

pokračování

v přiměřené lhůtě, kterou Nejvyšší správní soud stanovil v trvání 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

P o u č e n í: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 26. srpna 2022

JUDr. Filip Dienstbier, Ph.D.
předseda senátu