



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D., a soudců Mgr. Filipa Skřivana a JUDr. Ing. Venduly Sochorové v právní věci

žalobce: **Gardenline s.r.o.**
sídlem Na Vinici 948/13, Litoměřice

proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno

za účasti: **1) Statutární město Brno**
sídlem Dominikánské náměstí 196/1, Brno

2) Brněnské komunikace a.s.
sídlem Renneská třída 787/1a, Brno

oba zastoupeni Mgr. Milošem Procházkou, advokátem
sídlem Kobližná 71/2, Brno

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22. 8. 2024, č. j. ÚOHS-31858/2024/163, sp. zn. ÚOHS-R0122/2024/VZ,

takto:

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22. 8. 2024, č. j. ÚOHS-31858/2024/163, sp. zn. ÚOHS-R0122/2024/VZ, se ruší a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.

Shodu s prvopisem potvrzuje: R. L.

- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení 4 000 Kč do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku.
- III. Žalovaný nemá právo na náhradu nákladů řízení.
- IV. Osoby zúčastněné na řízení nemají právo na náhradu nákladů řízení.
- V. Žalobci se vrací zaplacená kauce ve výši 100 000 Kč, která bude vyplacena do jednoho měsíce od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Osoby zúčastněné na řízení (dále jen „zadavatelé“) zadávaly v užším řízení veřejnou zakázku „Výstavba Janáčkova kulturního centra v Brně“, jejíž oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 14. 6. 2023 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 19. 6. 2023 pod ev. č. zakázky Z2023-025611, ve znění pozdější opravy, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 19. 6. 2023 pod ev. č. 2023/S 116-364772, ve znění pozdější opravy.
2. Žalovaný rozhodnutím ze dne 19. 6. 2024, č. j. ÚOHS-24358/2024/500, zamítl návrh žalobce na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonu zadavatelů podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „z.z.v.z.“), neboť nebyly zjištěny důvody pro vydání nápravného opatření (vyjma části návrhu, v jejímž rozsahu bylo již dříve řízení pravomocně zastaveno). Napadeným rozhodnutím předseda žalovaného zamítl rozklad žalobce a prvostupňové rozhodnutí potvrdil.
3. Jádrem sporu tkví v posouzení přiměřenosti požadavku na technickou kvalifikaci dle zadávací dokumentace. Zadavatelé požadovali, aby dodavatelé v posledních 7 letech před zahájením zadávacího řízení realizovali alespoň 1 významnou stavební práci, jejímž předmětem byla výstavba nebo rekonstrukce objektu občanské vybavenosti o celkových investičních nákladech alespoň 1 mld. Kč bez DPH; objektem občanské vybavenosti se dle zadávací dokumentace rozumí stavby uvedené v § 6 odst. 1 vyhlášky č. 398/2009 Sb., o obecných technických požadavcích zabezpečujících bezbariérové užívání staveb (dále jen „bezbariérová vyhláška“).
4. Východiskem žalovaného je úvaha, že pokud je zadávací podmínku jednoduché splnit a hospodářskou soutěž omezuje nanejvýš zanedbatelně, není nutné zkoumat, zda existuje alternativa, která by hospodářskou soutěž omezovala méně či vůbec. Sporný požadavek zadavatelů byl dle žalovaného vymezen natolik široce, že dodavatelé ho mohli prokázat dostatečně velkým okruhem staveb (zadavatelé obdrželi celkem 4 žádosti dodavatelů o účast v zadávacím řízení – což lze považovat s ohledem na rozsah/složitost předmětu plnění za relativně vysoký/přiměřený počet – a všichni tito dodavatelé prokázali splnění podmínek účasti). Zadavatelé proto nebyli povinni předkládat podrobné odůvodnění jednoduše splnitelného požadavku.
5. Dle žalovaného mohou být stavbami občanského vybavení ve smyslu bezbariérové vyhlášky i tzv. „soukromé kancelářské budovy“ či sídla velkých obchodních korporací. I když jejich Shodu s prvopisem potvrzuje: R. L.

převážnou část budou pravděpodobně tvořit uzavřené či otevřené kanceláře, bude se jednat o stavbu občanského vybavení, konkrétně stavbu pro obchod a služby, neboť v řadě takových kanceláří budou poskytovány služby klientům.

II. Žaloba

6. Proti napadenému rozhodnutí podal žalobce žalobu. Namítá, že požadavek technické kvalifikace není „jednoduchý“ a „snadno splnitelný“, jak tvrdí předseda žalovaného. Tento závěr dle žalobce postrádá bližší odůvodnění a nebyl prokázán. Žalobce tvrdí, že v posledních 7 letech byly provedeny pouze jednotky staveb dle § 6 odst. 1 bezbariérové vyhlášky. Napadený kvalifikační požadavek tak představuje zcela zásadní omezení hospodářské soutěže, které musí být zadavateli řádně odůvodněno, a to včetně skutečnosti, proč nebylo zvoleno kritérium obecnější. Odůvodnění zadavatelů dle žalobce neobstojí. Žalobce má za to, že u žádného požadavku na referenční zakázku v hodnotě 1 mld. Kč bez DPH nelze konstatovat, že se jedná o podmínku, která „není schopna omezit hospodářskou soutěž“.
7. Předseda žalovaného dle žalobce vykládá nesprávně rozsah způsobilých referenčních zakázek, když mezi ně řadí i tzv. soukromé administrativní budovy (s převahou kancelářských prostor), které nejsou stavbami dle § 6 odst. 1 bezbariérové vyhlášky, což zcela zásadně ovlivňuje okruh způsobilých referencí. Předseda žalovaného se v tomto směru odchýlil od výkladu provedeného v rozhodnutí pod sp. zn. R0006/2023/VZ, v němž uvedl, že soukromá administrativní budova je obdobnou administrativní stavbě občanské vybavenosti, pouze jako stavba občanské vybavenosti označena není, neboť jde o stavbu soukromou. Dle žalobce stavba soukromé administrativní budovy s převahou kanceláří není stavbou uvedenou v § 6 odst. 1 písm. c) bezbariérové vyhlášky, neboť je rozhodující využití právě pro administrativu, nikoliv pro obchod a služby. V případě nových administrativních komplexů sice stavba zpravidla bude obsahovat část pro obchod a služby (kavárny, restaurace, prodejny), ale pokud většina stavby má odlišné využití (soukromá administrativa – kanceláře), tak stavba jako celek není stavbou pro obchod a služby, nýbrž stavbou pro výkon práce ve smyslu bezbariérové vyhlášky.
8. Žalobce již v námitkách proti zadávací dokumentaci argumentoval tím, že tyto soukromé administrativní stavby připuštěny nejsou (což zúžilo hospodářskou soutěž), a zadavatelé v rozhodnutí o námitkách neuvedli opak. S tím přišel až předseda žalovaného v rámci přezkumu.
9. Neexistuje vztah mezi předmětem veřejné zakázky a vymezením požadavku na technickou kvalifikaci, neboť stavby uvedené v § 6 odst. 1 bezbariérové vyhlášky společně tvoří věcně ani technicky ucelenou skupinu staveb. Stavby mají společné pouze to, že mají mít zajištěn bezbariérový přístup a případně jiné požadavky dle vyhlášky. Ty však pro zadavatele nejsou klíčové. Seznam staveb občanského vybavení dle § 6 odst. 1 bezbariérové vyhlášky tedy dle žalobce tvoří obecnou kategorii (typ) staveb a není ve vztahu k předmětu veřejné zakázky nadřazenou kategorií pro stavby pro kulturu a duchovní osvětu, ale věcně (technicky) nesourodou skupinou staveb kazuisticky vymezených v podzákonném předpise pro zásadně odlišné účely.

10. Přímo určeny ke kategorizaci předmětu plnění veřejné zakázky jsou dle žalobce tzv. CPV kódy (Common Procurement Vocabulary) používané pro popis předmětu zakázky, zadavatelé případně mohli použít též klasifikaci stavebních děl CZ-CC od Českého statistického úřadu.
11. Žalobce dále namítá, že důvody uváděné zadavateli nejsou způsobilé odůvodnit kvalifikační požadavek (požární bezpečnost, akustika, vzorkování), jak ostatně seznal žalovaný v prvním rozhodnutí v nynější věci, které předseda žalovaného zrušil. Ze všech uvedených důvodů žalobce navrhuje, aby zdejší soud obě správní rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

II. Vyjádření žalovaného a replika žalobce

12. Žalovaný uvádí, že se všemi uplatněnými námitkami v napadeném rozhodnutí zabýval. Vztah zadávací podmínky k předmětu plnění je zobecněn a v případě některých staveb podle § 6 odst. 1 bezbariérové vyhlášky může být bližší a u některých relativně vzdálený. Zadavatelé zvolili obecnou, širokou kategorii staveb, do které spadají i stavby pro kulturní a duchovní osvětu. Pokud je daný vztah nastaven takto obecně, nemůže mít negativní vliv na hospodářskou soutěž. Žalovaný nerozporuje, že zákon bylo možné naplnit i jinou formulací zadávací podmínky, zadavatelé např. mohli zkušenost vztáhnout ke všem pozemním stavbám. Tato možnost ale neimplikuje nezákonnost užšího, ale stále širokého okruhu přípustných staveb. To, že bezbariérová vyhláška nevymezuje stavby s úmyslem užít je jako kategorie při zadávání veřejných zakázek, neznamená, že je takto nelze využít. Požadovanou zkušenost je možné vymezit i pomocí CPV kódů. Z toho však neplyne, že jiný způsob je nepřipustný. Hodnotu požadované reference žalobce v námitkách ani později v návrhu k žalovanému nezpochybňoval, tato otázka proto není relevantní.
13. Odkaz na výčet podle § 6 odst. 1 bezbariérové vyhlášky dle žalovaného neznamená bez dalšího použitelnost vyhlášky jako celku pro účely výkladu uplatnitelných staveb. Dává smysl – a to i s ohledem na nutnost širokého výkladu v případě jeho možné nejasnosti – aby i soukromá administrativní budova, která je pouze zčásti stavbou pro obchod a služby podle § 6 odst. 1 písm. c) bezbariérové vyhlášky, byla zadavateli akceptována. Žalobce zároveň ani náznakem nespecifikuje, jak byl omezen případnou nevědomostí o uplatnitelnosti soukromé administrativní budovy. Právě skutečnost, že ani sám žalobce nedokázal specifikovat, jaké překážky mu zadavatel vytvořil, však spíše poukazuje na to, že hospodářská soutěž nebyla omezena.
14. Žalobce v replice setrvává na své argumentaci. Nad její rámec doplňuje, že již v námitkách uváděl, že z požadavku na referenční stavbu dle zadávací dokumentace nemůže zadavatel zjistit žádnou specifickou zkušenost dodavatele, a to vyjma zkušenosti dodavatele s hodnotou (investičními náklady) referenční stavby ve výši 1 mld. Kč bez DPH. Dodavatel však takovou relevantní zkušenost mohl získat též při stavbě či rekonstrukci jiného typu pozemní stavby – typicky soukromé administrativní budovy – o dané hodnotě 1 mld. Kč bez DPH, případně též stavby zcela jiného druhu. Již od námitek tedy nemohlo být pochyb o tom, že se žalobce domáhá připuštění širšího okruhu staveb, neboť se z důvodu nezákonně Shodu s prvopisem potvrzuje: R. L.

nastavených podmínek nemohl zadávacího řízení účastnit. Žalobce přitom je relevantním dodavatelem (podílí se aktuálně na stavbě Justičního paláce v Ústí nad Labem).

15. Žalobce skutečně nenapadá samotný požadavek na hodnotu stavebních prací ve výši 1 mld. Kč bez DPH (tj. kvantitu), ale právě to, že v rozporu se zákonem požadují zadavatelé takovou zkušenost pouze pro některé – vzájemně nesourodé – stavby. Pokud by však zadavatelé stanovili zadávací podmínku bez hodnoty 1 mld. Kč, pak by soutěž nebyla omezena a žalobce by se do zadávacího řízení přihlásil. Podle § 15 odst. 1 bezbariérové vyhlášky slouží-li části jedné stavby rozdílným účelům, posuzují se jednotlivé části samostatně podle příslušných ustanovení této vyhlášky a jejích příloh. Žalovaný nyní překvapivě tvrdí, že se toto ustanovení nemá použít, což však není rozhodné. Dle žalobce část tzv. soukromé administrativní budovy, která slouží např. obchodu a službám, by mohla být využita jako reference, avšak u takové stavby by se počítala již jen daná část a hodnota této části by musela činit alespoň 1 mld. Kč bez DPH. Takové stavby v ČR v rozhodném období neexistují.

IV. Vyjádření zadavatelů, replika žalobce, duplika zadavatelů

16. Zadavatelé předně uvádějí, že mezi stavby občanského vybavení mají být řazeny i soukromé administrativní budovy, což zadavatelé od počátku tvrdí (postupovali tak i v zadávacím řízení) a což posléze potvrdil i žalovaný. Relevantním trhem u takto velké veřejné zakázky na stavební práce není pouze Česká republika. I samotný průběh zadávacího řízení indikuje, že zadávací řízení bylo zajímavé pro zahraniční dodavatele, protože tito se účastnili zadávacího řízení v rovině poddodavatelů. Zadavatelé nesouhlasí ani s tím, že by na relevantním trhu byly pouze jednotky referenčních zakázek splňujících podmínku kvalifikace, a namátkou poukazují na 10 takových referencí, z nichž většina je českého původu.
17. Zadavatelé vyžadovali toliko jedinou referenci. Na daném relevantním trhu lze tedy uvedený požadavek považovat za skutečně jednoduchý anebo snadno splnitelný. To je doloženo průběhem zadávacího řízení. Ze 4 dodavatelů, kteří podali žádost o účast, totiž všichni splnili podmínky účasti v zadávacím řízení. U tak velké veřejné zakázky na stavební práce je přitom počet 4 účastníků nadprůměrný. Zadavatelé poukazují na to, že žalobce uvedenou argumentaci vůbec nevznesl v rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutí, ačkoliv měl tu možnost.
18. Pro specifikaci sporné podmínky kvalifikace nebyla převzata bezbariérová vyhláška jako celek, nýbrž pouze výčet jednotlivých budov dle § 6 odst. 1. Zadavatelé přitom setrvávají na tom, že například sídlo banky, které zahrnuje jak část pro veřejnost (klienty banky), tak pro zaměstnance banky, bude budovou pro obchod a služby, tedy stavbou občanské vybavenosti dle § 6 odst. 1 písm. c) bezbariérové vyhlášky. Zadavatelé by nemohli přijmout zužující výklad dané podmínky v neprospěch dodavatelů. Daný výklad plyne i z dokumentu „Principy a pravidla územního plánování“, na který zadavatelé opakovaně v průběhu správního řízení odkazovali. Ten zmiňuje, že *„typickými zástupci vyššího občanského vybavení jsou: střední škola, gymnázium, (...) kulturní dům, kino, vědecká knihovna, administrativní areál (kancelářský komplex), veletržní a výstavní areál, lázně, hotel, plavecký bazén, fotbalový* Shodu s prvopisem potvrzuje: R. L.

stadion, atletický stadion, zimní stadion, ad.“ Zadavatelé tedy od počátku přistupují k soukromým administrativním budovám jako ke stavbám občanského vybavení. Žalobci ostatně nic nebránilo u zadavatelů tuto skutečnost ověřit prostřednictvím žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace. Namísto konstruktivního postupu však žalobce podal námitky těsně před uplynutím lhůty pro podání žádostí o účast.

19. Mezi kvalifikační podmínkou a předmětem veřejné zakázky je dle zadavatelů logická vazba, neboť předmětem plnění je stavba občanské vybavenosti. Ani klasifikace CPV nebo CZ-CC nepokrývají homogenní okruh staveb. Zadavatelé proto navrhuji žalobu jako nedůvodnou zamítnout.
20. K vyjádření zadavatelů podal žalobce repliku, v níž upozorňuje, že sami zadavatelé uvádí, že většina referencí byla českého původu a zahraniční poddodavatelé tvoří koncerny s českými dodavateli. Jelikož jsou též všichni dodavatelé české společnosti, je relevantním trhem zjevně Česká republika, což dle žalobce platí pro většinu českých stavebních zakázek. Dále se žalobce věnuje 10 referencím, na které odkazovali zadavatelé. Má za to, že 3 z nich jsou soukromými administrativními budovami a podmínky kvalifikace nesplňují a 2 jsou sporné/neověřitelné, což podporuje argumentaci žalobce, že zadávací podmínky omezují hospodářskou soutěž a žalovaný se měl zabývat jejich věcným odůvodněním. Pokud zadavatelé tvrdí, že soukromé administrativní budovy jsou stavbami občanské vybavenosti, jedná se o oportunistickou změnu jejich postoje v průběhu přezkumného řízení.
21. Zadavatelé v duplice setrvávají na své argumentaci a uvádí, že žalobce požadované investiční náklady u referenční stavby v podaných námitkách sice zmiňuje, nicméně z textu námitek (ani z jejich kontextu) nevyplývá, že by požadavek na výši investičních nákladů rozporoval.
22. Dle zadavatelů žalobce svým postojem prokazuje, že pouze hledal důvod sporu. Žalobce je navíc propojen i s dehonestacním úkonem vůči jednomu ze společníků zástupce zadavatelů, který byl v zadávacím řízení učiněn pod smyšleným jménem a jehož cílem bylo vyvolat dojem o nepřiměřenosti kvalifikačních požadavků, což autor spojuje s „ušíťím zakázky na míru“ konkrétnímu dodavateli.
23. Zadavatelé dále uvádí, že i poddodavatelskou účastí se relevantní trh otevírá zahraničním dodavatelům, na čemž nic nemění skutečnost, že se jedná o obchodní společnosti z koncernových struktur, které zahrnují i tuzemské obchodní společnosti. Kromě předchozích 10 zadavatelé odkazují i na další referenční stavby; jejich výčet je ovšem toliko demonstrativní. Zadavatelé se nikdy nevymezili proti podřazení staveb soukromých administrativních budov pod stavby občanské vybavenosti, na čemž nic nemění ani skutečnost, že v rozhodnutí o námitkách to výslovně neuvedli.

VI. Posouzení věci

24. Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, dále jen „s. ř. s.“), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s. ř. s.). Žaloba je přípustná (zejména § 65, § 68 a § 70 s. ř. s.). Za splnění podmínek § 51 s. ř. s. rozhodl soud bez jednání.
25. Žaloba je důvodná.
Shodu s prvopisem potvrzuje: R. L.

26. Jak již bylo předesláno, v nynější věci je sporu o tom, zda zadavateli stanovená kritéria technické kvalifikace splňují podmínky § 36 odst. 1 z.z.v.z., tj. zda určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručují konkurenční výhodu nebo vytváří bezdůvodné překážky hospodářské soutěže, a zda jsou v souladu se zásadou přiměřenosti dle § 6 odst. 1 z.z.v.z. a zásadou zákazu diskriminace dle § 6 odst. 2 z.z.v.z.
27. V zadávací dokumentaci je zadavatel oprávněn stanovit kvalifikační předpoklady pro účast v zadávacím řízení, kterými mohou být mj. kritéria technické kvalifikace. Dle § 79 odst. 1 z.z.v.z. stanoví zadavatel kritéria technické kvalifikace za účelem prokázání lidských zdrojů, technických zdrojů nebo odborných schopností a zkušeností nezbytných pro plnění veřejné zakázky v odpovídající kvalitě.
28. Jak plyne z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 4. 2024, č. j. 9 Afs 201/2022-28, „*Nejvyšší správní soud již několikrát judikoval, že zadavatel je při zadávání veřejné zakázky obecně povinen dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti a ve vztahu k dodavatelům musí postupovat v souladu se zásadami rovného zacházení a zákazu diskriminace (srov. rozsudky NSS ze dne 26. 8. 2022, č. j. 6 As 242/2020-47, odst. [29] a tam citovanou judikaturu, nebo již citovaný č. j. 5 As 70/2021-73, odst. [20]). Zadavatel se musí zdržet stanovení takových zadávacích podmínek, které by omezily hospodářskou soutěž bezdůvodným zvýhodněním (konkurenční výhoda) nebo znevýhodněním (překážka hospodářské soutěže) určitých dodavatelů. Důvodnost stanovení konkrétní zadávací podmínky se přitom musí opírat o legitimní potřebu zadavatele a důkazní břemeno stran důvodnosti stanovení zadávacích podmínek leží na zadavateli (srov. rozsudky NSS ze dne 23. 2. 2022, č. j. 6 As 295/2020-143, č. 4327/2022, odst. [39], a již citované č. j. 8 As 203/2020-168, odst. [41], č. j. 6 As 338/2021-52, odst. [23], a č. j. 6 Afs 47/2022-34, odst. [20]).*“
29. Zadavatel není povinen prokázat důvodnost stanovení konkrétní zadávací podmínky pouze v případě jednoduchých podmínek, jejichž splnění nemůže být pro žádného dodavatele obtížné a které nemají výraznější dopady na cenu plnění. Ty totiž kladou hospodářské soutěži natolik marginální překážky, že není třeba zadavatele nutit k poměrování případných dalších možných alternativ. V praxi však nelze konstatovat prostou dichotomii těchto dvou krajních poloh (podmínek jednoduchých a složitých), neboť se jedná o celou škálu nacházející se mezi těmito dvěma hraničními body. Jak dále plyne z judikatury Nejvyššího správního soudu, závěr o nadbytečnosti poměrování možných alternativ naplnění legitimní potřeby zadavatele bude platit pouze pro *jednoduché podmínky* (běžné, snadno splnitelné pro všechny dodavatele a významně nenavýšující cenu plnění pro některé z nich). V případě, kdy posuzovaná podmínka nebude kterýkoli z uvedených přívlastků splňovat, nebude možno ji považovat za podmínkou jednoduchou, a to bez ohledu na míru její komplikovanosti, zhoršené splnitelnosti, či výši (jiného než nepatrného) navýšení ceny plnění. V těchto případech bude třeba případné alternativy možného znění posuzovat a ověřit, zda některá z nich hospodářskou soutěž neomezuje méně, či dokonce vůbec (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 2. 2022, č. j. 6 As 295/2020-143).
30. V souladu s těmito východisky přezkoumal zdejší soud úvahy žalovaného vztahující se k zadávacím podmínkám, které žalobce napadl. Podle čl. 6.4 písm. a) zadávací dokumentace Shodu s prvopisem potvrzuje: R. L.

technickou kvalifikaci splňuje dodavatel, který předloží seznam stavebních prací poskytnutých za posledních 7 let před zahájením zadávacího řízení včetně osvědčení objednatele o řádném poskytnutí a dokončení těchto prací. Z osvědčení i seznamu musí jednoznačně vyplývat, že dodavatel v uvedeném období realizoval alespoň 1 významnou stavební práci, jejíž předmětem byla výstavba nebo rekonstrukce objektu občanské vybavenosti o celkových investičních nákladech alespoň 1 mld. Kč bez DPH.

31. V poznámce pod čarou je uvedeno, že objektem občanské vybavenosti se pro účely tohoto zadávacího řízení rozumí stavby uvedené v § 6 odst. 1 bezbariérové vyhlášky.
32. Podle § 6 odst. 1 bezbariérové vyhlášky *stavbou občanského vybavení se rozumí:*
 - a) *stavba pro veřejnou správu, soudy, státní zastupitelství, policii, obviněné a odsouzené,*
 - b) *stavba pro sdělovací prostředky,*
 - c) *stavba pro obchod a služby,*
 - d) *stavba pro ochranu obyvatelstva,*
 - e) *stavba pro sport,*
 - f) *školy, předškolní a školská zařízení,*
 - g) *stavba pro kulturu a duchovní osvětu,*
 - h) *stavba pro zdravotnictví a sociální služby,*
 - i) *budova pro veřejnou dopravu,*
 - j) *stavba ubytovacího zařízení pro cestovní ruch s celoročním i sezónním provozem pro více než 20 osob.*
33. Východiska žalovaného lze zjednodušeně shrnout např. tak, jak je to provedeno v bodě 14 napadeného rozhodnutí. Žalovaný dospěl k závěru, že množina objektů, kterými mohli dodavatelé naplnit daný požadavek, zahrnovala velké množství různých variant, a to včetně „soukromých kancelářských budov“ či sídel velkých obchodních korporací. Požadavek tedy byl vymezen natolik široce, že ho mohli dodavatelé prokázat dostatečně velkým okruhem staveb. Zadavatelé navíc obdrželi celkem 4 žádosti o účast, což žalovaný považuje za vysoký/přiměřený počet. V tomto kontextu proto již není nutné se zabývat tvrzenými důvody pro stanovení řešeného požadavku. S tímto posouzením se předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí ztotožnil. Ostatně, prvostupňové rozhodnutí vychází ze závazného právního názoru předsedy žalovaného, který první rozhodnutí (jež dalo za pravdu argumentaci žalobce) zrušil a věc vrátil k dalšímu řízení.
34. Již v předpokladu, že výčet staveb občanského vybavení dle § 6 odst. 1 bezbariérové vyhlášky zahrnuje také stavby soukromých kancelářských budov nebo stavby sídel velkých obchodních korporací, se však žalovaný mylí.
35. V rozsudku ze dne 29. 4. 2024, č. j. 4 Afs 251/2023-30, se Nejvyšší správní soud zabýval situací, v níž v případě shodné zadávací podmínky zadavatel bez dalšího dovozoval dostatečnou šíři kvalifikačního požadavku pouze ze skutečnosti, že pojem občanské vybavenosti zahrnuje i komerčně administrativní budovu a obytnou budovu. Ztotožnil se přitom s argumentací krajského soudu, že takové stavby nelze podřadit pod pojem stavby občanské vybavenosti podle § 6 bezbariérové vyhlášky. Lze je však považovat za stavby obdobné stavbám občanské vybavenosti. Z toho ovšem nelze dovozovat, že by zadavatel Shodu s prvopisem potvrzuje: R. L.

připouštěl splnění technické kvalifikace stavbami obdobnými stavbám občanské vybavenosti (shodně též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 5. 2024, č. j. 4 Afs 250/2023-27, nebo rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 21. 12. 2023, č. j. 10 A 104/2023-30). Citovaná rozhodnutí se týkají (zjednodušeně řečeno) porušení rozpočtové kázně, nicméně vykládají stejná ustanovení z.z.v.z.

36. V nynější věci se jedná o srovnatelnou situaci. Výčet staveb dle § 6 odst. 1 bezbariérové vyhlášky je taxativní a pokud zadávací podmínka odkazuje pouze na tento výčet, nelze dovodit, že je možné technickou kvalifikaci splnit tím, že dodavatel osvědčí provedení prací na stavbách, které do daného výčtu nespádají, a to bez ohledu na skutečnost, že zadávací dokumentace neodkazuje na bezbariérovou vyhlášku jako celek. Zdejší soud se přitom ztotožňuje se žalobcem v tom, že tzv. „soukromé kancelářské budovy“ či sídla velkých obchodních korporací stavbami občanského vybavení dle § 6 odst. 1 bezbariérové vyhlášky nejsou. Nejsou bez dalšího stavbami pro obchod a služby ve smyslu § 6 odst. 1 písm. c) bezbariérové vyhlášky, neboť tento účel vůbec nemusí plnit, popř. mohou jej plnit jen v marginální části, jak přiléhavě argumentuje žalobce. Stejně tak není podstatná skutečnost, že pro účely územního plánování se stavbami občanského vybavení rozumí i jiné stavby, neboť zadávací dokumentace odkazuje výlučně na § 6 odst. 1 bezbariérové vyhlášky.
37. Zadavatelům v obecné rovině nic nebránilo stanovit kvalifikační podmínky se zahrnutím např. staveb obdobných stavbám občanského vybavení. Ke stavbě pro veřejnou správu [§ 6 odst. 1 písm. a) bezbariérové vyhlášky] lze za stavbu obdobou považovat jakoukoli administrativní (v soukromoprávním smyslu) budovu, tedy budovu, v níž budou převažovat kancelářské prostory; stavbu ubytovacího zařízení pro cestovní ruch dle písm. j) téhož ustanovení lze považovat za obdobnou stavbě běžné obytné budovy obsahující více bytů atd. (srov též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 9. 2017, č. j. 6 As 185/2017-31). Je třeba zdůraznit, že zadavatelé tak neučinili.
38. Ani z jiných částí zadávací dokumentace nebo z vysvětlení zadávací dokumentace nevyplývá, že by zadavatelé umožnili splnit technickou kvalifikaci prostřednictvím reference zahrnující též soukromé administrativní budovy. Za této situace nelze žalobci klást k tíži, že zadavatele nepožádal o vysvětlení zadávací dokumentace ve smyslu § 98 z.z.v.z., neboť daná zadávací podmínka dle zdejšího soudu nepřipouští jiný než shora uvedený výklad.
39. Pokud je zadávací podmínka stanovena jednoznačným způsobem a žalobce nepožadoval toliko její vysvětlení, nýbrž argumentoval v tom směru, že byla nastavena v rozporu se zákonem, je pochopitelné, že podal přímo námitky, a nikoliv žádost o vysvětlení. Takovou situaci ani není v principu možné řešit vysvětlením zadávací dokumentace dle § 98 z.z.v.z., nýbrž případnou změnou zadávací dokumentace dle § 99 z.z.v.z. (k níž lze přistoupit i v důsledku vyhovění námitkám).
40. Také dle judikatury platí, že v případě nejednoznačné, nesrozumitelné či jinak nezákonné zadávací podmínky jsou prostředkem ochrany námitky proti zadávací dokumentaci (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 2. 2015, č. j. 1 As 150/2014-64). Pokud by Shodu s prvopisem potvrzuje: R. L.

žalobce podal žádost o účast s referencemi, které neodpovídají zadávacím podmínkám, a toliko doufal ve shovívavost zadavatelů, v případě následného vyloučení ze zadávacího řízení pro nesplnění zadávacích podmínek by se již ochrany (bez toho, že by proti zadávacím podmínkám předtím podal námitky) dovolat nemohl.

41. Zadavatelé upozorňují na to, že žalobce podal námitky pouhých několik minut před uplynutím lhůty pro podání žádosti o účast v zadávacím řízení, čímž prakticky znemožnil změnu zadávací dokumentace a jeho jediným cílem bylo celé zadávací řízení zrušit, přičemž naopak poctivý dodavatel by se snažil o změnu zadávacích podmínek. Takový postup dle zadavatelů nemůže požívat jakékoliv ochrany. Tímto aspektem se však žalovaný ani předseda žalovaného ve správním řízení nezabývali a nemůže jej proto zohlednit ani zdejší soud při přezkumu napadeného rozhodnutí. Ze stejného důvodu nemá význam ani tvrzený dehonestační úkon vůči jednomu ze společníků zástupce zadavatelů, s nímž je dle zadavatelů žalobce spojen.
42. Lze uzavřít, že pokud žalovaný hodnotil spornou zadávací podmínku jako jednoduše splnitelnou a nanejvýš zanedbatelně omezující hospodářskou soutěž a vycházel přitom z nesprávného předpokladu, že technickou kvalifikaci lze splnit také referencemi na stavby soukromých administrativních budov, nemůže již z tohoto důvodu napadené rozhodnutí obstát, neboť nelze předjímat, jak by žalovaný na jednoduchost dané podmínky a její vliv na hospodářskou soutěž nahlížel v případě, kdy je množina přípustných referencí užší.
43. Obecně však lze opětovně odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 4. 2024, č. j. 4 Afs 251/2023-30, podle něhož zadavatel v tam řešeném případě „porušil zásadu zákazu diskriminace tím, že stanovenými zadávacími podmínkami bezdůvodně vytvořil překážku hospodářské soutěže, když neumožnil prokázání splnění technické kvalifikace stavbami obdobnými stavbám občanské vybavenosti“ (bod 18). „V důsledku požadavku na splnění technické kvalifikace doložením seznamu referenčních stavebních prací pouze ve vztahu ke stavbám občanské vybavenosti však stěžovatel znemožnil účastnit se zadávacího řízení dodavatelům, kteří mají zkušenosti s realizací staveb, které svou povahou a rozsahem odpovídají předmětu veřejné zakázky, nikoliv však specificky staveb občanské vybavenosti. Stěžovatel tak po dodavatelích požadoval prokázání technické kvalifikace nepřiměřeným způsobem vzhledem ke složitosti a rozsahu veřejné zakázky, aniž by stanovení kvalifikačních požadavků dostatečně odůvodnil specifickým předmětem plnění veřejné zakázky. Na tomto závěru nemůže nic změnit ani polemika stěžovatele nad tím, že pokud by některý z dodavatelů doložil referenční zakázku stavbou obdobnou stavbě občanské vybavenosti, nevedlo by to k vyloučení tohoto dodavatele ze zadávacího řízení.“ (bod 20). To implikuje potřebu takto nastavenou zadávací podmínku přesvědčivě odůvodnit. Na tom nic nemění ani počet podaných nabídek. „Nelze přitom již zpětně určit, kolik potenciálních dodavatelů by se zadávacího řízení účastnilo, kdyby stěžovatel umožnil prokázání splnění technické kvalifikace i obdobnými stavbami stavbám občanské vybavenosti, resp. kolika potenciálním dodavatelům znemožnil svým postupem účast v zadávacím řízení.“ (bod 21).
44. Nejde tu tedy o to, že by předmět veřejné zakázky v nynější věci neměl žádnou souvislost se stavbami občanského vybavení dle § 6 odst. 1 bezbariérové vyhlášky. Janáčkovu kulturní centrum je stavbou pro kulturu a duchovní osvětu dle písm. g) daného ustanovení [stejně Shodu s prvopisem potvrzuje: R. L.

jako v odkazované věci řešené Nejvyšším správním soudem byl předmětem zakázky pavilon nemocnice coby stavby pro zdravotnictví a sociální služby dle písm. h) daného ustanovení]. I v takovém případě však bylo třeba odůvodnit, proč zadavatelé vyžadovali zkušenost dodavatelů specificky se stavbami občanského vybavení a nebylo možné připustit širší okruh referencí.

45. Žalovaný ve svém vyjádření uvádí, že žalobce nekonkretizuje, jak byl omezen nevědomostí o uplatnitelnosti soukromé administrativní budovy a jaké překážky mu zadavatelé vytvořili. K tomu je možné uvést, že zdejší soud dospěl k závěru o nemožnosti prokázat kvalifikaci prostřednictvím reference týkající se soukromé administrativní budovy (tj. žalobce nebyl omezen pouhou nevědomostí). Již v návrhu žalobce uváděl, že je komplexní stavební společností působící na relevantním trhu a disponuje většinou potřebných oprávnění k plnění veřejné zakázky a že stanovením nezákonných podmínek mu bylo znemožněno podat žádost o účast a následně nabídku do zadávacího řízení, čímž ztratil možnost získat a plnit tuto veřejnou zakázku. To považoval žalovaný za dostačující z hlediska legitimace žalobce k podání návrhu. V žalobě pak žalobce uvádí, že mu bylo reálně znemožněno účastnit se zadávacího řízení, ačkoliv sám nebo ve spojení s jinými dodavateli disponuje zkušeností v požadované hodnotě, která však není na stavbě uvedené v § 6 odst. 1 bezbariérové vyhlášky, ačkoliv se jedná o pozemní stavbu. Výtka žalovaného týkající se nedostatečné specifikace překážek vytvořených žalobci proto není důvodná.
46. Zadavatelé i žalovaný upozorňují na skutečnost (a uznává to i žalobce), že v námitkách žalobce nenapadl požadavek na hodnotu stavebních prací ve výši 1 mld. Kč bez DPH (tj. kvantitu), nýbrž to, že dle zadávacích podmínek musí dodavatelé prokázat poskytnutí prací v dané hodnotě výhradně u staveb občanského vybavení dle § 6 bezbariérové vyhlášky. K tomu zdejší soud uvádí, že přiměřenost dané zadávací podmínky vzhledem ke složitosti a rozsahu veřejné zakázky musí být odůvodněna i bez přihlédnutí k požadované hodnotě reference. Pro účely hodnocení vlivu na hospodářskou soutěž pak podmínku dle čl. 6.4 písm. a) zadávací dokumentace nelze dost dobře rozdělit a zkoumat izolovaně ve vztahu k hodnotě reference a ve vztahu k věcnému vymezení reference (přičemž samozřejmě platí, že v případě nižší požadované hodnoty reference je pro dodavatele snadnější zadávací podmínku splnit a *vice versa*).
47. Pro úplnost zdejší soud dodává, že si je vědom toho, že každé zadávací řízení je svým způsobem jedinečné a že předmětem veřejné zakázky je v nynější věci novostavba budovy Janáčkova kulturního centra v Brně, která obsahuje jeden jednoúčelový koncertní sál pro symfonickou hudbu s přirozenou akustikou. Není vyloučeno, že takový předmět zakázky může vyžadovat specifické zadávací podmínky včetně podmínek kvalifikace. Jak ovšem správně upozorňuje žalovaný a zadavatelé, pokud se žalovaný odůvodnění sporné zadávací podmínky v napadeném rozhodnutí vůbec nevěnoval (neboť dospěl k nesprávnému závěru, že odůvodnění ani nebylo třeba), nemůže se důvody předkládanými zadavateli v průběhu správního řízení zabývat ani zdejší soud, neboť předmětem přezkumu je napadené rozhodnutí.

VI. Závěr a náklady řízení

48. Zdejší soud z výše uvedených důvodů shledal žalobu důvodnou a napadené rozhodnutí zrušil podle § 78 odst. 1 s. ř. s. a věc vrátil žalovanému v souladu s § 78 odst. 4 s. ř. s. k dalšímu řízení.
49. O nákladech řízení soud rozhodl dle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. V dané věci měl plný úspěch ve věci žalobce, proto má právo na náhradu nákladů řízení. Žalobci vznikly náklady řízení za zaplacený soudní poplatek za žalobu ve výši 3 000 Kč a za návrh na předběžné opatření ve výši 1 000 Kč. Zdejší soud žalobci nepřiznal požadovanou paušální náhradu nákladů za každý provedený úkon, neboť soud ve správním soudnictví nemůže přiznat procesně nezastoupenému žalobci náhradu nákladů řízení stanovenou paušální částkou podle vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb, nýbrž musí vycházet z nákladů, jejichž vynaložení žalobce soudu prokáže (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 8. 2015, č. j. 6 As 135/2015-79, a nález Ústavního soudu ze dne 30. 6. 2020, sp. zn. III. ÚS 901/20, bod 18). Celkem je tedy žalovaný povinen žalobci na nákladech řízení nahradit částku 4 000 Kč do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku. Neúspěšný žalovaný nemá právo na náhradu nákladů řízení. Osobám zúčastněným na řízení soud neuložil žádnou povinnost a pro přiznání náhrady nákladů řízení neshledal ani jiné důvody hodné zvláštního zřetele.
50. Žalobce spolu s návrhem na předběžné opatření u zdejšího soudu složil dle § 272b odst. 1 z.z.v.z. kauci ve výši 100 000 Kč. Podle § 272b odst. 2 z.z.v.z. pokud soud žalobu zamítne, kauce připadne státu. V ostatních případech soud kauci vrátí účastníkovi řízení do 1 měsíce ode dne nabytí právní moci rozhodnutí. Jelikož žaloba nebyla zamítnuta, rozhodl zdejší soud tak, že se žalobci kauce vrací v zákonné lhůtě.

Poučení:

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). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže 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.

Shodu s prvopisem potvrzuje: R. L.

pokračování
32/2024

13

62 Af

Brno 20. března 2025

David Raus v.r.
předseda senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje: R. L.