

Zadávání veřejných zakázek

JUDIKATURA S KOMENTÁŘEM

Sestavil a okomentoval
DAVID RAUS



JUDIKATURA

Vzor citace: Raus, D.: Zadávání veřejných zakázek. Judikatura s komentářem.
Praha : Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011, s. 421.

Právní stav citované judikatury byl uzavřen ke dni 31. 1. 2011.

© Wolters Kluwer ČR, a. s., 2011

ISBN: 978-80-7357-658-5

Všechny naše publikace si můžete objednat na adrese:
Wolters Kluwer ČR, a. s., U Nákladového nádraží 6, 130 00 Praha 3
tel.: 246 040 400, fax: 246 040 401, email: obchod@wkcr.cz, www.wkcr.cz

Úvodní slovo	11
1. Zásada zákazu diskriminace. Zajištění přístupu dodavatelů k veřejné zakázce. Posilování soutěžního prvku v zadávacím řízení	15
Komentář	16
Z odůvodnění rozsudku Krajského soudu	17
Z odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu	24
2. Jasnost, určitost a transparentnost zadávacích podmínek. Zásada transparentnosti	37
Komentář	38
Z odůvodnění rozsudku Krajského soudu	39
Z odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu	49
3. Jasnost, určitost a transparentnost zadávacích podmínek. Srozumitelnost požadavků zadavatele na prokazování kvalifikace	57
Komentář	57
Z odůvodnění rozsudku Krajského soudu	58
4. Zásada transparentnosti. Srozumitelnost zadávacích podmínek. Zpětná přezkoumatelnost postupu zadavatele. Požadavky na obsah zprávy o hodnocení nabídek. Stanovení výše pokuty za porušení zák. o veřejných zakázkách	64
Komentář	64
Z odůvodnění rozsudku Krajského soudu	65
5. Vymezení předmětu veřejné zakázky. Limitace možností zadavatele v zadávacích podmínkách „popsat vše“. Předpoklad přiměřených odborných znalostí dodavatelů. Meze uvážení orgánu dohledu o odborných otázkách. Dokazování v řízení před orgánem dohledu. Zásada zákazu diskriminace	73
Komentář	74
Z odůvodnění rozsudku Krajského soudu	74
6. Požadavky na jasnost a srozumitelnost popisu způsobu hodnocení nabídky v zadávací dokumentaci. Posuzování zjevné nepřiměřenosti nabídky v dílčím kritériu „délka záruční lhůty“. Zásada transparentnosti. Limity přezkumu orgánu dohledu ve vztahu k úvahám a závěrům hodnotící komise	85

Komentář	86
Z odůvodnění rozsudku Krajského soudu	86
Z odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu	91
7. Určitost, kompletnost, dostatečná podrobnost a neměnnost zadávací dokumentace. Změna zadávacích podmínek v průběhu zadávacího řízení.	
Zajištění přístupu dodavatelů k veřejné zakázce	97
Komentář	98
Z odůvodnění rozsudku Krajského soudu	99
Z odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu	103
8. Srozumitelnost zadávacích podmínek. Způsob výkladu terminologie použité zadavatelem v zadávací dokumentaci	108
Komentář	108
Z odůvodnění rozsudku Krajského soudu	109
Z odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu	123
9. Naplnění znaků veřejného zadavatele u podnikatelského subjektu. Povinnost aplikovat pozdější právní úpravu, je-li pro pachatele příznivější	127
Komentář	128
Z odůvodnění rozsudku Krajského soudu	129
Z odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu	136
Z odůvodnění rozsudku Krajského soudu	143
10. Naplnění znaků veřejného zadavatele u podnikatelských subjektů. Pravidla eurokonformního výkladu s využitím textu zadávacích směrnic	149
Komentář	150
Z odůvodnění rozsudku Krajského soudu	151
11. Dohled nad zadáváním veřejných zakázek malého rozsahu. Stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky	181
Komentář	181
Z odůvodnění rozsudku Krajského soudu	182
Z odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu	192
12. Stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky	197
Komentář	197
Z odůvodnění rozsudku Krajského soudu	198
13. Lhůta pro prokazování kvalifikace a důsledky neprokázání kvalifikace v této lhůtě. Místo pro uplatnění požadavku na minimální úroveň splnění kvalifikačních kritérií ze strany zadavatele. Prokazování kvalifikace jinými rovnocennými doklady	203
Komentář	204
Z odůvodnění rozsudku Krajského soudu	205
Z odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu	209

14. Prokazování kvalifikace. Důsledky neprokázání kvalifikace.	
Základní kvalifikační předpoklady. Jazyk nabídky.	
Zásada zákazu diskriminace	214
Komentář	215
Z odůvodnění rozsudku Krajského soudu	216
Z odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu	230
15. Zásada transparentnosti. Omezení počtu zájemců v užším řízení losováním. Opomenutí řádně označit obálku s nabídkou. Stanovení výše pokuty za porušení zák. o veřejných zakázkách	237
Komentář	238
Z odůvodnění rozsudku Krajského soudu	239
16. Zásada transparentnosti. Omezení počtu zájemců v užším řízení losováním	249
Komentář	249
Z odůvodnění rozsudku Krajského soudu	250
Z odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu	255
17. Vymezení předmětu veřejné zakázky. Dělení veřejných zakázek. Zadávání veřejných zakázek po částech. Konstrukce výpočtu nabídkové ceny. Záporná nabídková cena. Stanovení kauce	259
Komentář	260
Z odůvodnění rozsudku Krajského soudu	260
18. Prokazování kvalifikace. Daňový nedoplatek dodavatele (uchazeče)	280
Komentář	280
Z odůvodnění rozsudku Krajského soudu	280
19. Důvody ke zrušení zadávacího řízení zadavatelem	285
Komentář	285
Z odůvodnění rozsudku Krajského soudu	286
Z odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu	289
20. Znaky veřejné zakázky. Úplatný charakter plnění ve prospěch zadavatele	295
Komentář	296
Z odůvodnění rozsudku Krajského soudu	296
Z odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu	300
21. Poskytování dodatečných informací. Použití odkazu na obchodní firmu v zadávací dokumentaci	303
Komentář	303
Z odůvodnění rozsudku Krajského soudu	304
Z odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu	313

22. Posuzování výše zadavatelem stanovené jistoty. Důvody zastavení řízení o přezkum úkonů zadavatele orgánem dohledu. Odpadnutí důvodů řízení před orgánem dohledu po zrušení zadávacího řízení zadavatelem. Stanovení kauce. Zásada transparentnosti	317
Komentář	317
Z odůvodnění rozsudku Krajského soudu	318
Z odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu	337
23. Rámcová smlouva – požadavky na obsah	342
Komentář	342
Z odůvodnění rozsudku Krajského soudu	343
24. Vymezení předmětu veřejné zakázky. Technické podmínky. Zásada zákazu diskriminace	350
Komentář	350
Z odůvodnění rozsudku Krajského soudu	351
25. Opakované posouzení a hodnocení nabídek. „Nulová“ nabídková cena. Úplatný charakter plnění ve prospěch zadavatele	359
Komentář	359
Z odůvodnění rozsudku Krajského soudu	361
Z odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu	365
26. Prokazování kvalifikace prostřednictvím subdodavatele. Prokazování splnění technických kvalifikačních předpokladů. Identifikace subdodavatelů v nabídce uchazeče. Požadavek zadavatele na předložení smluv se subdodavateli	370
Komentář	371
Z odůvodnění rozsudku Krajského soudu	371
27. Námitky proti zadávacím podmínkám. Lhůta pro podání námitek zadavateli	377
Komentář	377
Z odůvodnění rozsudku Krajského soudu	378
Z odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu	386
28. Stanovení kvalifikačních předpokladů. Technické podmínky. Stanovení dílčích hodnotících kritérií. Zásada zákazu diskriminace	391
Komentář	392
Z odůvodnění rozsudku Krajského soudu	392
29. Neplatnost smlouvy na veřejnou zakázku. Lhůta pro podání námitek zadavateli	405
Komentář	405
Z odůvodnění rozsudku Krajského soudu	406

30. Přístup k obsahu zprávy o posouzení a hodnocení nabídek.	
Informace o zadávacím řízení. Povinnost mlčenlivosti	411
Komentář	411
Z odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu	412
Tématický rejstřík	417
Paragrafový rejstřík	419
Spisový rejstřík	420

Tato publikace vznikla coby reakce na poptávku, které se mi zejména v průběhu roku 2010 od lidí každodenně aplikujících zákon o veřejných zakázkách dostalo. Nevysvětluje se na první (a zřejmě ani na druhý) pohled kdovíjakým vlastním autorským přínosem, ale snaží se „na jednom místě“ a srozumitelně popsat podle mého názoru klíčové směry vývoje tuzemské judikatury z oblasti zadávání veřejných zakázek v průběhu let 2006–2010.

V některých případech jde o směry na počátku roku 2011 již ustálené (jde o případy, kde shodně judikoval Krajský soud v Brně výlučně přezkoumávající rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a poté Nejvyšší správní soud, který rozhoduje o kasačních stížnostech proti rozhodnutím krajských soudů ve správním soudnictví), které jsem se snažil přiblížit výběrem těch rozhodnutí, kde jednotlivé závěry judikoval nejprve krajský soud a posléze je „vyčídl“, doprecizoval, popř. „mírně poopravil“ bez vlivu na celkový pohled Nejvyšší správní soud. Zdálo se mi vhodné v těchto případech vybrat části odůvodnění rozhodnutí obou těchto soudů, neboť z nich může být dobře patrné, v jakých ohledech a jakým způsobem byla odpověď na spornou otázku v podmínkách tuzemské aplikace zákonodárství z oblasti zadávání veřejných zakázek postupně vytvářena; právě toho může být zřejmě dobře využito v budoucí aplikační praxi.

V jiných případech jde o směry určené až judikaturou Nejvyššího správního soudu, jež spočívá v „opravě“ předchozích názorů krajského soudu. V těchto případech se mi jevilo jako vhodné přiblížit odůvodnění rozhodnutí obou postupně judikujících soudů, neboť ze srovnání náhledů obou těchto soudů může nejlépe vyplynout dosažitelný názorový vývoj – a tím i odhad budoucího judikatorského vývoje. V některých z těchto případů se též jeví jako zajímavé sledovat, kterak týž skutkový stav oba soudy postupně jinak právně vyhodnotily. I ze samotného srovnání těchto odlišných hodnocení může být budoucí judikatorský vývoj dobře patrný.

Ve zbylých případech jde o směry judikované „prozatím“ a „pouze“ krajským soudem, jehož rozhodnutí v podobné (snad uživatelsky komfortní) formě dosud nejsou veřejně přístupnými; tu bude zajímavé sledovat dojudikování sporných otázek v budoucí rozhodovací praxi Nejvyššího správního soudu. Na vybraná rozhodnutí krajského soudu z této oblasti však v současné době již navazují rozhodnutí další, což způsobuje, že na některé v praxi problémové okruhy otázek již názor přece jen existuje, byť lze předpokládat, že bude ještě krystalizovat.

Publikace obsahuje vybrané pasáže rozhodnutí ve 30 případech rozhodovaných ve vztahu ke dvěma posledním zákonům o veřejných zakázkách v období let

2006–2010 (a k tomu ještě v lednu roku 2011). Výběr jednotlivých případů byl veden snahou popsat modelové situace, k nimž při zadávání veřejných zakázek může i do budoucna docházet. Byl-li přitom aplikován předchozí zákon o veřejných zakázkách (zákon č. 40/2004 Sb.), snahou bylo přiblížit význam takto judikovaných otázek z pohledu současného zákona o veřejných zakázkách (zákon č. 137/2006 Sb.).

Jsem toho názoru, že „typické“ rozhodnutí soudu v oblasti zadávání veřejných zakázek neřeší jedinou spornou aplikační otázkou, nýbrž vyjadřuje se k několika (někdy až „mnoha“) souvisejícím a postupně navazujícím problémům, kdy se dílčí odpovědi na jednotlivé otázky řetězí a kdy až souhrn jednotlivých postupných závěrů může poskytnout odpověď na to, jak právní úpravu aplikovat. Proto se mi jako vhodné řešení jevilo převzít ucelené pasáže jednotlivých (nikoli stručných) rozhodnutí, z nichž by měla vždy vyplynout podstata řešeného problému, popis konkrétní právní úpravy, její výklad a aplikace na konkrétní situaci. Bylo přitom nemožné jednotlivé ucelené pasáže uměle ještě více zkracovat, než jak kráceny byly, neboť argumentace soudů by se pak sice jevila naoko stručnější a pro čtenáře tudíž zdánlivě příjemnější, nicméně směřování úvah by se takovým zásahem stalo neúplným a nepřehledným.

Vybrané pasáže odůvodnění jednotlivých rozhodnutí jsou pak vždy v úvodu každého ze 30 případů doplněny o zdůraznění podstatných závěrů, jež byly soudy judikovány, tedy o právní věty, a o pokus o jakýsi stručný „průvodcovský komentář“, jehož smyslem není čtenáře oslnit (z rozhodnutí převzatými myšlenkami a falešným vydáváním je za výlučně vlastní autorský názor), nýbrž čtenáři usnadnit orientaci ve změní na sebe navazujících úvah obou soudů.

Autorskou snahou tedy nebylo podat úplný a stručný přehled judikatury, nýbrž vybrat a čtenáři přiblížit to podstatné, co je v České republice aktuálně v oblasti zadávání veřejných zakázek judikováno. Snažil jsem se o výběr poctivý a uvážlivý.

Kéž by předkládaný výběr aktuální judikatury posloužil jako praktický pomocník těm, kteří jsou nuceni zabývat se problematikou zadávání veřejných zakázek a hledají nejpravděpodobnější smysl jednotlivých ustanovení současného zákona o veřejných zakázkách. Tento výběr byl zpracován podle stavu judikatury a právního stavu k lednu 2011.

Je vcelku zbytečné v reakci na tuto publikaci kritizovat závěry, k nimž tuzemské soudy dospěly. Kritiku mnou zvoleného výběru judikatury a jejího zpracování však velmi uvítám.

David Raus
draus@ksoud.brn.justice.cz

SEZNAM POUŽITÝCH ZKRATEK

Do vybraných pasáží jednotlivých rozhodnutí nebylo nijak zasahováno, s výjimkou sjednocení označování aplikovaných právních předpisů. V celé publikaci (včetně komentářů k jednotlivým případům) jsou používány tyto zkratky (při jejich zavedení autor vycházel ze zkratek obvykle používaných – a tedy již zažitých).

Krajský soud, KS	Krajský soud v Brně
NSS	Nejvyšší správní soud
předchozí ZVZ	zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, vždy ve znění aplikovatelném na posuzovanou věc
Úřad	Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (orgán dohledu)
ZVZ	zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, vždy ve znění aplikovatelném na posuzovanou věc

V rámci vybraných pasáží jednotlivých rozhodnutí jsou pak pro jednotlivá rozhodnutí zaváděny další zkratky (tak, jak byly vždy zavedeny přímo příslušným soudem).

Zkratky citovaných právních předpisů

Listina	usnesení č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky
obč. zák.	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník
spr. řád	zákon č. 500/2004 Sb., správní řád
s. ř. s.	zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, vždy ve znění aplikovatelném na posuzovanou věc

Zkratky citovaných pramenů

ASPI JUD	označení judikátu v systému ASPI
SbNSS	Sbírka rozhodnutí Nejvyššího správního soudu

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a rozhodnutí Krajského soudu v Brně lze nalézt na **www.compet.cz**.

1.

Zásada zákazu diskriminace. Zajištění přístupu dodavatelů k veřejné zakázce. Posilování soutěžního prvku v zadávacím řízení

§ 6 a § 56 ZVZ

Z průběhu projednávání před soudy:

Žalobou vyloučeného uchazeče bylo napadáno rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) ze dne 12. 3. 2007, č. j. R018/2007/03-05376/2007/310-Šp.

Krajský soud v Brně (dále pouze „Krajský soud“) rozhodl rozsudkem ze dne 20. 3. 2008, sp. zn. 62 Ca 9/2007 tak, že zrušil rozhodnutí Úřadu.

O kasační stížnosti Úřadu rozhodl Nejvyšší správní soud (dále pouze „NSS“) rozsudkem ze dne 5. 6. 2008, sp. zn. 1 Afs 20/2008 tak, že kasační stížnost zamítl.
(SbNSS 1771/2009)

Z judikovaných závěrů:

Zák. č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále také „ZVZ“) zakazuje nikoli pouze diskriminaci zjevnou, ale též diskriminaci skrytou.

Za skrytou formu nepřípustné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat i takový postup, pokud zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových technických kvalifikačních předpokladů, které jsou zjevně nepřiměřené ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Někteří z dodavatelů totiž mají v takovém případě *a priori* znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní. Tím se znemožňuje dosažení cíle zákona o veřejných zakázkách, tedy zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli.

Zadavatel neporušuje zásadu zákazu diskriminace, pokud postupuje *erga omnes* stejným způsobem materiálně, nikoli jen formálně.

Podmínky stanovené zadavatelem vůči dodavatelům musí být ekonomicky důvodné a přiměřené poptávanému plnění.

Zadavatel je povinen při postupu podle zák. o veřejných zakázkách dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace (§ 6 ZVZ). Aktuální judikatura ukazuje, že význam těchto zásad (a tedy význam správného chápání § 6 ZVZ) se posiluje, tj. že řadu ustanovení zák. o veřejných zakázkách je třeba interpretovat právě s vědomím kodifikace těchto zásad.

Krajský soud a NSS v těchto dvou rozsudcích komplexně interpretovaly zásadu zákazu diskriminace, a sice tak, že posílily její materiální pojetí se zdůrazněním nepřipustnosti nejen zjevné diskriminace, ale též diskriminace skryté. Skryté formy diskriminace se přitom zřejmě mohou jevit jako nebezpečnější než formy zjevné a „každému jasné“ a za současného stavu zadávání veřejných zakázek jako velmi problémové; právě soudy by tu zřejmě měly důsledně dbát na to, aby si zadavatelé nevytvářeli umělý prostor pro *prima vista* zákonné manévrování v rámci formalizovaného a už z povahy věci nikoli vždy zcela přehledného procesu zadávání veřejných zakázek.

Zákaz diskriminace je jednou ze základních zásad zadávacího řízení, jejíž porušení bylo dosud tuzemskou judikaturou interpretováno jako „rozdílný, jiný přístup k jednotlivci než k celku“ [takto bylo v minulosti konstantně judikováno ve vztahu k § 25 zák. č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách (dále také „předchozí ZVZ“), Krajský soud tak judikoval kupř. v rozsudku ze dne 14. 5. 2007 v právní věci sp. zn. 31 Ca 166/2005]. Toto pojetí Krajský soud i NSS napříště neodmítly, zároveň však NSS ve svém rozsudku poznamenal, že omezení zákazu diskriminace jen na takto definovanou zjevnou diskriminaci by vytvořilo jednoduchou cestu, jak zákaz diskriminace v oblasti veřejných zakázek obejít. NSS tu aplikoval právní názory Evropského soudního dvora a konstatoval, že zákaz diskriminace se týká jak forem zjevných, tak skrytých, přitom podstata tohoto zákazu znemožňuje toliko mechanickou aplikaci. Podle NSS není dost dobře možné požadovat po zadavatelích, aby jejich postupy (v této právní věci se jednalo o zadavatelem požadované kvalifikační předpoklady dodavatelů) měly na všechny potenciální uchazeče o veřejnou zakázku stejné dopady. Smysl a cíl zákazu diskriminace je podle NSS takový, že tento zákaz obsahuje jak zákaz diskriminace zjevné (tedy zjevně odlišné zacházení s jednotlivcem ve srovnání s celkem, jak bylo dosud traktováno), tak zákaz diskriminace skryté, pokud tato vede k obdobným právem zakázaným důsledkům jako diskriminace zjevná. NSS tak potvrdil názorový posun vyplývající z rozsudku Krajského soudu, podle něhož za skrytou formu nepřipustné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat postup, kterým zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových podmínek (v této právní věci kvalifikačních předpokladů), kdy požadovaná úroveň technické způsobilosti je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, přičemž je zřejmé, že právě pro takto nastavené kvalifikační předpoklady mohou veřejnou zakázku splnit jen někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), kteří by jinak (bez takto nastavených předpokladů) byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Někteří z dodavatelů totiž mají v takovém případě *a priori* znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by

předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní. Tím se znemožňuje dosažení cíle ZVZ, tedy zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Zadavatelé tedy musí v zadávacím řízení postupovat *erga omnes* stejným způsobem materiálně, nikoli jen formálně.

Klíčovým problémem takto pojaté skryté diskriminace je podle aktuální judikatury NSS „zjevná nepřiměřenost“ podmínek či postupů zadavatele ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce. Tato zjevná nepřiměřenost není podle NSS vymezitelná žádoucí obecnou floskulí, nýbrž je nutno jí vykládat vždy se zřetelem na individuální kauzu. Samotný pojem „zjevné nepřiměřenosti“ se vyznačuje jistou obsahovou pružností, aby mohl reagovat na nekonečné množství životních situací, na něž nemůže ve své obecnosti konkrétněji formulovaná právní norma pamatovat. V každém případě musí správní soudy při aplikaci kritéria „zjevné nepřiměřenosti“ poskytnout prostor pro legitimní ekonomickou úvahu zadavatele, a tedy shledání skryté diskriminace je přípustné tam, kde kvalifikační předpoklady jsou vskutku excesivní a jasně vybočují z oprávněných potřeb dané zakázky. Oprávněnost takto restriktivního výkladu skryté diskriminace je dále podle NSS podporována i tím, že – kromě podmínky zjevné nepřiměřenosti kvalifikačních předpokladů ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky – musí být též zřejmé, že v důsledku takto nastavených předpokladů mohou veřejnou zakázku splnit toliko někteří z potenciálních uchazečů, kteří by jinak (bez nepřiměřeně nastavených kvalifikačních předpokladů) byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Takto nastavené kvalifikační předpoklady totiž již neplní jakoukoliv rozumnou ekonomickou funkci, ale v rozporu s cílem zákona o veřejných zakázkách brání konkurenčnímu prostředí mezi dodavateli.

Rozsudek NSS je nadto významný i z toho důvodu, že NSS poprvé v tuzemské aplikační praxi zřetelně vyložil, že smyslem dohledu nad zadáváním veřejných zakázek je nejen kontrola efektivního vynakládání veřejných prostředků, jak je obecně traktováno jako smysl základní, ale též kontrola (a sankcionování) postupů zadavatelů, které by poškozovaly hospodářskou soutěž a konkurenční prostředí mezi dodavateli. To tedy mimo jiné znamená, že právo veřejných zakázek je judikatorně řazeno do oblasti práva hospodářské soutěže *lato sensu*. Z toho lze dovozovat, že jednotlivá pravidla zadávacího řízení je třeba vykládat tak, aby použitá interpretace byla „ku prospěchu efektivní hospodářské soutěže“.

Z odůvodnění rozsudku Krajského soudu:

...

Žalovaný společně se správním orgánem I. stupně rozhodli, že řízení o přezkum úkonů zadavatele ... se podle § 118 ZVZ zastavuje, neboť v postupu

zadavatele při zadání veřejné zakázky ... nedošlo k porušení ZVZ.

Žalobce v podané žalobě namítá pochybení žalovaného při hodnocení postupu zadavatele, který žalobce vyloučil

z další účasti v zadávacím řízení s odůvodněním, že žalobce neprokázal svoji kvalifikaci podle § 56 odst. 7 ZVZ, neboť nedoložil písemné sdělení o dodávce elektřiny v roce 2006 pro minimálně 500 odběrných míst.

Žalobce má za to, že v zadávacím řízení na dodávku elektrické energie ... bylo postupováno v rozporu s § 6 ZVZ, neboť postup zadavatele byl diskriminačním. Žalobce shodně se svojí argumentací, jak ji uplatňoval již v průběhu správního řízení, namítá, že požadavek obsažený v bodu 8.1 písm. b) zadávací dokumentace spočívající v předložení prohlášení o tom, že uchazeči jsou dodavateli elektřiny do více než 500 odběrných míst na hladině vysokého napětí (dále „VN“) je nezákonným, neboť nejde o technické kvalifikační kritérium ve smyslu § 56 ZVZ, ale zároveň tento požadavek fakticky diskriminuje uchazeče, kteří tento požadavek nesplňují. Podle žalobce zákonná dikce § 56 odst. 7 písm. c) ZVZ stanoví, že zadavatelem vymezená minimální úroveň kvalifikačních předpokladů musí odpovídat druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění, což se v daném případě nestalo. Žalobce poukazuje na to, že již v průběhu správního řízení a předtím přímo zadavateli opakovaně vytýkal skutečnost, že tento požadavek byl v rámci zadávací dokumentace zařazen do bodu 1.4 části III., a není tedy možné jej považovat za požadavek ve smyslu bodu 2.3 části III. zadávací dokumentace nadepsaného „Technická způsobilost“. Žalovaný v bodu 20. napadeného rozhodnutí uvedené pochybení zadavatele označuje za pochybení zcela bagatelní a nepřikládá mu žádný význam. Žalobce naproti tomu toto pochybení nepovažuje v žádném případě za zanedbatelné, když má za to, že zařazení

uvedeného požadavku zadavatelem do bodu nadepsaného jako „Další zvláštní podmínky“ bylo zcela pochopitelné a nejednalo se o omyl zadavatele. Pojmově je tedy podle žalobce vyloučeno, aby uvedený požadavek byl vůbec zařaditelný do bodu 2.3 zadávací dokumentace; za daných okolností tedy má žalobce za to, že zadavatel překročil oprávnění vymezená dikcí ZVZ a stanovil si kritérium, které je zjevně v rozporu s účelem ZVZ.

Dále žalobce poukazuje na skutečnost, že aktuální tuzemská právní úprava dává odběratelům dostatečné záruky toho, že dodávky elektřiny budou realizovány řádným způsobem. Pak je tedy nesprávná argumentace žalovaného obsažená v bodu 22. napadeného rozhodnutí. Žalobce dále zpochybňuje způsob, jakým se žalovaný vypořádal s žalobcovým tvrzením ohledně disproporcionality počtu požadovaných odběrných míst z VN, když zakázku samotnou považuje svojí celkovou výší za zakázku velice malého rozsahu. Žalovaný podle žalobce akceptoval jako podpůrný argument vyjádření zadavatele, že např. ... disponuje cca 12 000 odběrnými místy. Žalobce má naproti tomu za to, že právě argumentace situací tohoto subjektu je zcela nepatřičná. Dále žalobce poukazuje na skutečnost, že žalovaný v odůvodnění svého rozhodnutí opakovaně uvádí chybný pojem, takto „dodavatel první instance“, ve skutečnosti měl žalovaný ve svém odůvodnění na mysli „dodavatele poslední instance“. Žalobce v této souvislosti zpochybňuje rovněž argumentaci obsaženou v bodu 21. napadeného rozhodnutí.

Žalobce má tedy za to, že zadavatel v rozporu se ZVZ diskriminoval některé

dodavatele. Pokud § 56 odst. 1 ZVZ výslovně uvádí, že zadavatel může vyžadovat seznam významných dodávek realizovaných v posledních třech letech, pak takovému vymezení zadavatelův požadavek obsažený v bodu 8.1 písm. d) zadávací dokumentace neodpovídá. Podle žalobce je z pohledu odběratelů elektřiny nepodstatné, zda jeho dodavatel elektřiny dodává elektřinu takovému či řádově vyššímu počtu odběratelů, a tedy požadavek předložení prohlášení uchazeče o minimálně 500 odběratelích elektřiny z VN není opodstatněný. Žalobce tu poukazuje na skutečnost, že jediným účelem prokázání kvalifikačních předpokladů uchazeče je prokázání způsobilosti uchazeče řádně realizovat zamýšlenou zakázku. Proto žalobce považuje závěr žalovaného za nesprávný, nezákonný a ze shora uvedených důvodů navrhuje, aby napadené rozhodnutí, jakož i jemu předcházející rozhodnutí správního orgánu I. stupně, bylo zrušeno a věc vrácena žalovanému k dalšímu řízení.

...

Předmětem veřejné zakázky na „Dodávku elektřiny pro Českou národní banku“ byla dodávka elektřiny v roce 2007 pro oprávněného zákazníka ... v kvalitě dle příslušné vyhlášky Energetického regulačního úřadu v předpokládaném ročním množství 11 540 000 kWh a s tím související závazek odebírat elektřinu.

V části 8. zadávací dokumentace („Další požadavky zadavatele“) je pod bodem 8.1 písm. b) uvedeno, že zadavatel požaduje, aby uchazeč ve své nabídce předložil písemné sdělení o dodávce elektřiny v roce 2006 pro minimálně 500 odběrných míst z VN dle zákona

č. 458/2000 Sb., v platném znění, podepsané osobou oprávněnou za dodavatele jednat a podepisovat.

Z přílohy č. 4 zadávací dokumentace (strany 1–3 této přílohy) se podává, že v roce 2005 zadavatel disponoval 29 odběrnými místy („velkoodběrnými“ i „maloodběrnými“ společně).

V zadávacím řízení předložili nabídky celkem čtyři uchazeči, kromě žalobce společnosti ... Nabídka žalobce byla vyřazena z toho důvodu, že žalobce neprokázal kvalifikaci podle § 56 odst. 7 ZVZ, neboť nedoložil písemné sdělení o dodávce elektřiny v roce 2006 pro minimálně 500 odběrných míst z VN, požadované v odstavci 8.1 písm. d) zadávací dokumentace. Namísto požadovaného sdělení nabídka žalobce obsahovala toliko prohlášení o jeho schopnosti dostat všem požadavkům zadavatele, které však požadované sdělení podle zadavatele nenahrazuje.

Žalobce proti postupu zadavatele brojil námitkami, avšak neúspěšně. K námitkám žalobce směřujícím vůči požadavku uvedenému v bodu 8.1 písm. b) zadávací dokumentace zadavatel uvedl, že je vázán zadávací dokumentací. Pokud uchazeč (žalobce) ve svých námitkách vůči postupu zadavatele sám výslovně konstatoval, že podmínku zadávací dokumentace na minimální počet 500 odběrných míst VN nesplňuje, pak zadavatel nemohl dle jeho vyjádření jednat jinak, než uchazeče (žalobce) pro nesplnění kvalifikačního kritéria z dalšího zadávacího procesu vyloučit.

Žalobce následně podal u správního orgánu I. stupně návrh na zahájení řízení o přezkum zadavatelových úkonů,

v němž mimo jiné uvedl, že bezodkladně po zjištění podmínek obsažených v zadávací dokumentaci zaslal zadavateli své vyjádření k obsahu zadávací dokumentace, včetně žádosti o poskytnutí dodatečných informací, a upozornil zadavatele na skutečnost, že požadavek obsažený v článku 8.1 v písm. b) zadávací dokumentace, aby uchazeč předložil písemné sdělení o dodávce elektřiny v roce 2006 pro minimálně 500 odběrných míst z VN, je dle jeho přesvědčení v rozporu se ZVZ. Tu žalobce poukázal na zjevnou disproporci mezi počtem předpokládaných odběrných míst zadavatele a požadavkem, aby dodavatel dodával elektrickou energii minimálně do 500 odběrných míst z VN. Žalobce uvedl, že takto stanovený požadavek zadavatele nemá žádnou vypovídací hodnotu směrem ke schopnosti uchazeče řádně plnit předmět veřejné zakázky a namítal, že zvolené kritérium je zjevně diskriminující ve vztahu k relativně drobnějším podnikatelským subjektům a jednoznačně odporující principům hospodářské soutěže. Dále žalobce rozporoval subsumpci tohoto požadavku pod kvalifikační předpoklad ve smyslu § 56 ZVZ.

V rámci právního hodnocení správní orgán I. stupně ve svém rozhodnutí, jímž zastavoval řízení o přezkum zadavatelových úkonů z toho důvodu, že nebylo shledáno porušení ZVZ, uvedl, že tři uchazeči ze čtyř v plném rozsahu splnili požadavky uplatněné zadavatelem v zadávací dokumentaci včetně požadavku, aby zájemce o veřejnou zakázku v nabídce předložil písemné sdělení o dodávce elektřiny v roce 2006 pro minimálně 500 odběrných míst z VN. Dle správního orgánu I. stupně ze skutečností uvedených zadavatelem vyplývá, že při zadání veřejné zakázky zadavatel vy-

cházel nejen z počtu odběrných míst, pro která potřebuje zajistit dodávku elektrické energie, ale i s ohledem na počet jednotlivých subjektů, které využívají jeho služeb, a s tím související počet operací, které je nutné za den zúčtovat, a s ohledem na případné škody, které by mohly vzniknout při eventuálním výpadku elektrické energie. Požadavek, aby uchazeč doložil v nabídce sdělení, že v roce 2006 dodával elektřinu pro 500 odběrných míst z VN, tak zadavatel stanovil se záměrem zabezpečit bezproblémový chod banky ve vztahu k jeho klientele a z důvodu prokázání spolehlivosti dostát ze zakázky vyplývajícímu plnění dodávky elektrické energie. Zadavatel dle správního orgánu I. stupně nemohl brát v úvahu při hodnocení prokázání dalších kvalifikačních předpokladů prohlášení obsažené v nabídce navrhovatele o schopnosti plně dostát všem požadavkům zadavatele, neboť tím by *de facto* nastolil rozdílné podmínky zájemcům o veřejnou zakázku.

K žalobcově rozkladu se věci zabýval žalovaný, který v napadeném rozhodnutí mimo jiné uvedl, že reference mají vyjadřovat zkušenost dodavatele na trhu, jeho historii, zkušenost s plněním obdobných zakázek, jeho hospodářskou stabilitu apod. Posouzení přiměřenosti počtu referencí závisí na povaze veřejné zakázky. Pokud jde o otázku počtu požadovaných odběrných míst, kterou žalobce učinil předmětem řízení o rozkladu, tu žalovaný argumentoval v tom směru, že u dodávek na stavební práce je počet referencí vždy řádově nižší než v případě referencí na dodávky či služby, a tedy zatímco v případě zakázky na stavební práce by požadavek na 500 realizovaných staveb zjevně nepřiměřeným byl,

nelze to v obecné rovině říci v případě veřejné zakázky na dodávky. Podpůrným argumentem je také srovnání, které zadavatel předložil ve svém vyjádření správnímu orgánu, že např. ... disponuje cca 12 000 odběrnými místy. Požadavek zadavatele v šetřené veřejné zakázce nepředstavuje ani 5 % skutečného počtu odběrných míst společnosti ... Podle žalovaného lze tedy uzavřít, že vzhledem ke specifické povaze zadavatele jako centrální banky, správce účtu státního rozpočtu a místa mezibankovního zúčtování bankovních operací lze požadavek na minimální počet 500 odběrných míst z VN považovat za přiměřený, a to i s ohledem na existenci značného počtu subjektů, které jsou na činnost zadavatele odkázány či jinak navázány. Žalovaný se tedy věcně ztotožnil se závěry, k nimž dospěl správní orgán I. stupně.

Napadeným rozhodnutím tedy žalovaný rozhodnutí správního orgánu I. stupně potvrdil a podaný rozklad zamítl.

...

Za klíčový pro posouzení této právní věci je třeba považovat spor mezi účastníky ohledně požadavku zadavatele podávaného z bodu 8.1 písm. b) zadávací dokumentace a jeho povahy s ohledem na možnou žalobcovu diskriminaci.

Podle § 56 odst. 1 písm. a) ZVZ upravujícího technické kvalifikační předpoklady může veřejný zadavatel k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na dodávky požadovat seznam významných dodávek realizovaných dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a do-

by plnění. Podle § 56 odst. 7 ZVZ v vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům je veřejný zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení stanovit rozsah požadovaných informací a dokladů, uvést způsob prokázání splnění těchto kvalifikačních předpokladů a vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky. Mezi účastníky přitom není sporu o to, že zadavatel (...) je zadavatelem veřejným (§ 2 odst. 2 ZVZ).

Prostřednictvím prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů je v zadávacích řízeních prokazována dodavatelova (tu žalobcova coby uchazečova) kvalifikace. Má-li soud vyjít ze samotného účelu stanovení technických kvalifikačních předpokladů, jak na něj upozorňuje i žalobce, 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.

Pokud zadavatel v bodu 8.1 písm. b) zadávací dokumentace požadoval, aby uchazeč ve své nabídce předložil písemné sdělení o dodávce elektřiny v roce 2006 pro minimálně 500 odběrných míst, pak přestože tento požadavek označil jako „Další požadavek zadavatele“, materiálně jde o požadavek směřující k dosažení stavu, kdy se o veřejnou zakázku mají ucházet 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. Pak tedy pojmově může jít o požadavek materiálně subsumovatelný pod technické kvalifikační předpoklady podle § 56 ZVZ. Stejně tak jsou splněny formální podmínky jeho subsumpce pod § 56 ZVZ. Může-li totiž podle § 56 odst. 1 písm. a) ZVZ zadavatel požadovat předložení seznamu významných dodávek realizovaných dodavatelem v posledních třech letech s uvedením jejich rozsahu a doby plnění, pak požadavek na dodavatelovo (žalobcovo coby uchazečovo) prohlášení, že realizoval v jednom z posledních tří let plnění, jež je obdobou plnění, které je nyní veřejnou zakázkou (dodávka elektřiny pro odběr-

ná místa), může představovat část tohoto zákonem předvídaného požadavku. Zadavatel tedy nehodlal požadovat informace o všech významných dodávkách realizovaných jednotlivými uchazeči (majících podle § 50 odst. 3 ZVZ bezprostřední věcnou souvislost s předmětem jím zadávané veřejné zakázky) hodlal však požadovat předložení prohlášení o tom, že uchazeči věcně obdobné plnění realizovali. Rámec vymezený v § 56 odst. 1 písm. a) ZVZ tím zadavatel nepřekročil, stanovení požadavku na 500 odběrných míst lze považovat z pohledu samotného § 56 odst. 1 písm. a) ZVZ za legitimní vymezení minimální úrovně kvalifikačních předpokladů ve smyslu § 56 odst. 7 ZVZ. Pokud zadavatel nehodlal právě uvedený požadavek uplatnit ve vztahu k celému v úvahu přicházejícímu období (tedy tří let), nýbrž toliko k bezprostředně předcházejícímu kalendářnímu roku (roku 2006), ani tímto svým požadavkem rámec vymezený v § 56 odst. 1 písm. a) ZVZ nepřekročil. I tento požadavek lze vnímat coby způsob vymezení minimální úrovně kvalifikačního předpokladu s ohledem na uvážení zadavatele ohledně druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky ve smyslu § 56 odst. 7 ZVZ.

Ze shora uvedeného tedy soud uzavírá, že požadavek obsažený v bodu 8.1 písm. b) zadávací dokumentace je, bez ohledu na jeho formální zařazení a označení ze strany zadavatele, požadavkem na prokázání technického kvalifikačního předpokladu ve smyslu § 56 odst. 1 písm. a) ZVZ. Samostatnou otázkou je pak posouzení obsahu tohoto požadavku s ohledem na žalobní tvrzení.

Zadavatel je při stanovování obsahové náplně jednotlivých požadavků na

prokázání technických kvalifikačních předpokladů kromě § 50 odst. 3 a § 56 ZVZ vázán pravidlem, podle něhož nesmí porušit zásady podávané z § 6 ZVZ, mimo jiné i zásadu nediskriminace (zákazu diskriminace). Přestože zdejší soud konstantně judikuje nejčastější formu porušení zákazu diskriminace, která je naplněna tehdy, pokud zadavatel postupuje jinak vůči jednotlivci než vůči celku (rozsudky zdejšího soudu v právních věcech sp. zn. 62 Ca 17/2006 ze dne 4. 10. 2006, 62 Ca 12/2006 ze dne 17. 10. 2006, 31 Ca 166/2005 apod.), za skrytou formu nepřipustné diskriminace je třeba považovat i takový postup, pokud zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů, kdy požadovaná úroveň technické způsobilosti je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, přitom je zřejmé, že ji mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Za kumulativního splnění právě uvedených dvou podmínek lze kvalifikovat zadavatelův postup jako diskriminační, odporující zásadám podávaným z § 6 ZVZ, neboť někteří z dodavatelů mají v takovém případě *a priori* znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní.

Pokud ve světle shora uvedeného soud uváží, že zadavatel v roce 2005 disponoval 29 odběrnými místy, a z toho jen 7 odběrnými místy pro odběr vysokého napětí, přitom ze žádného dokumentu, jenž by byl soudu předložen, ani ze žádného z vyjádření účastníků či osoby na

řízení zúčastněné nevyplývá, že by zadavatel (osoba zúčastněná na řízení) předpokládal významné rozšíření těchto odběrných míst, pak požadavek na doložení dodávek do 500 odběrných míst se jeví jako zjevně nepřiměřený. Pokud žalovaný v napadeném rozhodnutí (bod 22.) uvádí, že počet zadavatelem poptávaných odběrných míst nelze vnímat odděleně od počtu subjektů, které jsou na zadavatele svojí činností navázány, pak toliko převzal argumentaci zadavatele uplatněnou v průběhu správního řízení, aniž by se zabýval otázkou, proč tedy zadavatel počet odběrných míst (bez ohledu na počet subjektů na zadavatele svojí činností navázaných) učinil takto odděleným a samostatným požadavkem, a jaký význam má z hlediska požadavku na počet odběrných míst zadavatele, jež zadavatel výslovně uplatnil, počet subjektů svojí činností na zadavatele navazujících.

Význam „značného počtu subjektů“, které jsou na činnost zadavatele odkázány či jinak navázány, z pohledu legitimacy požadavku na 500 odběrných míst v případě, že v předchozím kalendářním roce zadavatel disponoval toliko 29 odběrnými místy, žalovaný tedy v napadeném rozhodnutí nijak nekonkretizuje, stejně tak v tomto směru nezdůvodňuje „specifickou povahu zadavatele“, na níž upozorňuje; jde přitom o dva závěry, o něž žalovaný opírá přiměřenost požadavku zadavatele podávaného z bodu 8.1. písm. b) zadávací dokumentace (jak vyplývá ze závěru bodu 23. napadeného rozhodnutí). Z napadeného rozhodnutí není nadto srozumitelně podáváno, jakou souvislost s počtem odběrných míst má požadavek (dle soudu sám o sobě jistě legitimní) na snížení rizika přerušení dodávek, na který žalovaný v bodě 22. na-

padeného rozhodnutí poukazuje, bez jakéhokoli zdůvodnění zůstalo i konstatování žalovaného, podle něhož „...u dodávek na stavební práce je počet referencí vždy řádově nižší než v případě referencí na dodávky či služby, a tedy zatímco v případě zakázky na stavební práce by požadavek na 500 realizovaných staveb zjevně nepřiměřený byl, nelze to v obecné rovině říci v případě veřejné zakázky na dodávky...“ (bod 23. napadeného rozhodnutí), stejně jako jeho návaznost na skutkový stav zjištěný v této právní věci.

Přestože žalobce nikterak neprokázal své tvrzení, že by v rámci České republiky byli způsobilí uvedený zadavatelův požadavek splnit toliko tři dodavatelé, jak uváděl v replice k vyjádření žalovaného, soud porovnával situaci žalobce a zbylých dodavatelů v postavení uchazečů v rámci předmětné veřejné zakázky (...). Ke shora uvedenému závěru ohledně nepřiměřenosti požadavku na doložení dodávek do 500 odběrných míst tak nutně přistupuje i fakt, že žalobce nelze jako jediného z uchazečů považovat za „tradič-

ního“ dodavatele elektrické energie, když zbylí tři („tradiční“) dodavatelé tento požadavek splňovali (... podle jejího prohlášení tvořícího součást nabídky dodávala elektřinu do cca 2 000 odběrných míst, ... pak do více než 12 000 odběrných míst, ... ve své nabídce konkretizovala 500 odběrných míst). Soud tedy uzavírá, že tento požadavek jeví dostatečně zřetelné znaky diskriminace jiných než „tradičních“ dodavatelů elektrické energie, a to právě prostřednictvím nepřiměřeného nastavení požadované úrovně technické způsobilosti. Dle soudu tedy byla zadavatelem požadovaná úroveň technické způsobilosti v bodu 8.1 písm. b) zadávací dokumentace zjevně nepřiměřená velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, přitom je zřejmé, že ji mohli splnit ti z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež lze kvalifikovat jako „tradiční“ dodavatele elektrické energie, nikoli žalobce. Zadavatelův požadavek obsažený v bodu 8.1 písm. b) zadávací dokumentace je tak požadavkem diskriminačním, stanoveným v rozporu s § 6 ZVZ.

Z odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu:

...

Z výše uvedeného popisu kasační stížnosti vyplývá, že ústřední otázkou projednávané věci je otázka interpretace zákazu diskriminace v § 6 ZVZ a následně posouzení toho, zda v projednávané věci ... naplnila svým jednáním znaky zakázané diskriminace a tím porušila zásady hospodářské soutěže a zákonnosti.

...

IV/b Výklad zásady zákazu diskriminace podle § 6 ZVZ

Základní právní polemikou stěžovatele s rozsudkem krajského soudu je argument proti výkladu § 6 ZVZ tak, jak jej učinil krajský soud [§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.]. Stěžovatel sice připouští, že „v nejobecnější rovině“ má podobně jako soud za to, „že diskriminační je i taková podmínka, která je sice nastavena pro všechny uchazeče stejně, ale která je nepřiměřená povaze a složitosti veřejné zakázky, je-li schopná omezit

okruh potenciálních dodavatelů“, současně však tento výklad sám zpochybňuje, když upozorňuje, že krajský soud svůj výklad § 6 ZVZ přesvědčivě neodůvodnil, a to zejména s ohledem na svou předchozí odlišnou judikaturu.

Podle právního názoru krajského soudu vysloveného v napadeném rozsudku je nejčastější formou porušení zákazu diskriminace situace, pokud „zadavatel postupuje jinak vůči jednotlivci než vůči celku“. Na druhou stranu „za skrytou formu nepřipustné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat i takový postup, pokud zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů, kdy požadovaná úroveň technické způsobilosti je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, přitom je zřejmé, že ji mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Za kumulativního splnění právě uvedených dvou podmínek lze kvalifikovat zadavatelův postup jako diskriminační, odporující zásadám podávaným z § 6 ZVZ, neboť někteří z dodavatelů mají v takovém případě *a priori* znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní“.

Nejvyšší správní soud se k otázce výkladu § 6 ZVZ (resp. k výkladu obdobného ustanovení § 25 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách) doposud nevyjádřil, judikatura Krajského soudu v Brně je pak v této otázce sama o sobě dokonce rozporná [srov. k tomu níže pod bodem d)]. Toliko v nedávném rozsudku

ze dne 12. 5. 2008, č. j. 5 Afs 131/2007-131 (věc ...) Nejvyšší správní soud nepřímo naznačil, že zásadu zákazu diskriminace chápe spíše v materiální než formální podobě (srov. zejména závěr NSS v cit. rozsudku, že porušení zásady nediskriminace zadávacího řízení by nastalo nejen tehdy, pokud by zadavatel v téže situaci a v týchž otázkách přistupoval k některým uchazečům o veřejnou zakázku procedurálně nebo obsahově jinak než ke zbylým, ale též tehdy, pokud „by v důsledku zadavatelova postupu bylo některým uchazečům objektivně znemožněno nebo ztíženo ucházet se o veřejnou zakázku za podmínek, za nichž se o ni mohou ucházet jiní uchazeči“).

V nyní projednávaném případě z níže uvedených důvodů dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že právní názor krajského soudu vyslovený v napadeném rozhodnutí je správný, a že § 6 ZVZ zakazuje s ohledem na svou funkci při zadávání veřejných zakázek nikoliv pouze diskriminaci zjevnou, ale též diskriminaci skrytou.

a) Podle strohé dikce § 6 ZVZ je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Důvodová zpráva k návrhu zákona řadí princip zákazu diskriminace k hlavním principům zákona (viz důvodová zpráva k návrhu zákona o veřejných zakázkách ze dne 1. srpna 2005, sněmovní tisk č. 1076/0, přístupný v digitálním repozitáři Poslanecké sněmovny na adrese www.psp.cz). S tím se shoduje též právní doktrína (viz např. Jurčík, R. Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a v EU, Praha, C. H. Beck 2007, str. 53 a násl.).

Význam zásady zákazu diskriminace, která je v podstatě odvrácenou stranou zásady rovného zacházení, je určován s ohledem na účel, který tato zásada v daném právním odvětví plní. Zatímco klasické zásady zákazu diskriminace vyjádřené v ústavních dokumentech plní funkci zajištění rovnosti všech lidí v důstojnosti i právech (srov. čl. 1 Listiny základních práv a svobod), a v jistém slova smyslu je tedy rovnost v oblasti lidskoprávní hodnotou samou o sobě, smysl zákazu diskriminace vyjádřený v § 6 ZVZ je ve své podstatě instrumentální. Toto ustanovení totiž v první řadě směřuje k cíli samotného zákona o veřejných zakázkách, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli (srov. shora cit. důvodová zpráva k zákonu). Právě k zajištění konkurence mezi dodavateli slouží analyzované zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace. Zásada zákazu diskriminace (a cíl této zásady spočívající v umožnění hospodářské soutěže) se pochopitelně použije i v oblasti posuzování kvalifikace uchazečů.

Pojem „diskriminace“ podle § 6 ZVZ (obdobně jako podle dříve platného § 25 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách) v první řadě implikuje „rozdílný, jiný přístup k jednotlivci než k celku“, tedy odlišné zacházení s jednotlivcem ve srovnání s ostatními členy srovnávané skupiny, jak to vyplývá již ze samotného pojmu „diskriminace“, a jak k tomu již judikoval Krajský soud v Brně ve stěžovatелеm citovaném rozsudku ze

dne 14. 5. 2007, č. j. 31 Ca 166/2005-125 (k obdobné judikatuře – konkrétně rozsudku téhož krajského soudu ze dne 28. 3. 2006 v právní věci vedené pod sp. zn. 31 Ca 118/2005 – srov. v literatuře Raus, D. Rozhodování českých soudů ve věcech OHS a veřejných zakázek. Právní rozhledy č. 9/2006, str. 12–16).

Na druhou stranu je nepochybné, že omezení zákazu diskriminace podle § 6 ZVZ jen na takto definovanou zjevnou diskriminaci by v podstatě vytvořilo jednoduchou cestu, jak zákaz diskriminace v oblasti veřejných zakázek obejít. V podstatě jakoukoliv diskriminaci pojatou jako odlišné zacházení s jednotlivcem ve srovnání s ostatními členy srovnávané skupiny (tedy diskriminaci nazývanou v lidskoprávním diskursu diskriminací přímou – srov. k tomu Bobek, M. – Boučková, P. – Kühn, Z. Rovnost a diskriminace, Praha, C. H. Beck 2007, kapitola II.) lze totiž nastavením vhodných kritérií nahradit takovým zacházením, kterým – jakkoliv by nezakládalo slovy výše citovaného judikátu Krajského soudu v Brně „rozdílný, jiný přístup k jednotlivci než k celku“ – by se dosáhlo v podstatě téhož výsledku jako aplikací zjevné diskriminace. Tak v podstatě také argumentovala žalobkyně v řízení před krajským soudem v této kauze, když upozorňovala, že kvalifikační předpoklady vymezené ... v zadání veřejné zakázky na dodávku elektrické energie měly v podstatě za následek, že tyto předpoklady splňovaly jen tři osoby – ... Podle žalobkyně tedy nebylo rozdílu mezi vymezením kvalifikace, které by do zakázky výslovně připustilo jen ony tři osoby, a vymezením, které nakonec ... jako zadavatel zvolila.

Z uvedeného tedy plyne, že smysl a cíl zákazu diskriminace nutně vede in-

terpreta § 6 ZVZ k závěru, že tento zákaz zahrnuje jednak zákaz diskriminace zjevné, tedy odlišného zacházení s jednotlivcem ve srovnání s celkem, jednak též zákaz diskriminace skryté, pokud tato vede v podstatě k obdobným právem zakázaným důsledkům (v oblasti práva veřejných zakázek tedy poškozování hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli).

b) Právě uvedený závěr je podporován též argumenty evropského a srovnávacího práva, stejně jako názory české i zahraniční právní doktríny.

Nutno již na úvod zdůraznit, že argumenty evropským právem a judikaturou Soudního dvora ES mají na tuto kauzu kvalitativně odlišný dopad než další argumenty v této části zmiňované, neboť je nepochybné, že na nyní projednávanou věc měl stěžovatel stejně jako krajský soud povinnost aplikovat v plném rozsahu evropské právo, a to proto, že v daném případě šlo o tzv. „nadlimitní zakázku“ ve smyslu § 7 odst. 3 a § 12 ZVZ ve znění do 31. 5. 2007 [srov. k tomu IV/c a) níže]. I kdyby ale šlo o zakázku menšího rozsahu, základní zásady zákona uvedené v § 6 jsou v každém případě aplikovatelné v případě veřejného a dotovaného zadavatele na všechny veřejné zakázky bez ohledu na skutečnost, je-li zakázka nadlimitní, podlimitní, či malého rozsahu (v právní literatuře shodně např. Krč, R. – Marek, K. – Petr, M. Zákon o veřejných zakázkách a koncesní zákon s komentářem. Praha, LINDE, 2008, str. 82; Šebesta, M. – Podešva, V. – Olík, M. – Machurek, T. Zákon o veřejných zakázkách s komentářem. Praha, ASPI, 2006, str. 53, též Krutáková, L. – Kruták, T. Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a příklady. Olomouc, ANAG, 2007,

str. 42–43; Jurčík, R. Zadávaní veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a v EU, Praha, C. H. Beck 2007, str. 182).

Z judikatury Soudního dvora ES je nepochybné, že tento soud v oblasti své ekonomické judikatury dlouhodobě rozlišuje mezi diskriminací skrytou a diskriminací zjevnou. Již v rozhodnutí ze dne 29. října 1980, byť v jiném kontextu, Soudní dvůr ES vyvodil, že tehdejší čl. 7 Smlouvy EHS zakazuje nikoliv pouze zjevnou diskriminaci («*overt discrimination*») «*les discriminations ostensibles*»), ale také „všechny formy skryté diskriminace, které aplikací jiného diferenciálního kritéria vedou ke stejnému výsledku“ (srov. k tomu anglickou, resp. francouzskou verzi: «*all covert forms of discrimination which, by the application of other criteria of differentiation, lead in fact to the same result*»), resp. «*toutes formes dissimulees de discrimination qui, par l application d autres criteres de distinction, aboutissent en fait au meme resultat*») (věc 22/80 *Boussac Saint-Frřres SA v Brigitte Gerstenmeier* [1980] ECR 3427, bod 9).

Jakkoliv byl tento právní názor vysloven v souvislosti s jinou právní problematikou, Soudní dvůr ES jej aplikoval na právo v oblasti veřejných zakázek [např. věc C-3/88 *Komise v Itálie* [1989] ECR 4035, bod 8, nedávno pak věc C-234/03 *Contse SA a další v. Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (Ingresa)*, původně *Instituto Nacional de la Salud (Insalud)*, [2005] Sb. rozh. s. I-9315, bod 36; srov. k tomu také Bovis, C. *Recent Case Law Relating to Public Procurement: A Beacon for the Integration of Public Markets*, *Common Market Law Review*, sv. 39, rok 2002, str. 1025 a násl., na str. 1033 nebo český Jurčík, R.

Zadávání veřejných zakázek a udělování koncesí v ČR a v EU, Praha, C. H. Beck 2007, str. 209.

Na obdobných premisách je postavena též rozhodovací praxe členských zemí Evropské unie. Např. Spolkový orgán vykonávající dozor nad veřejnými zakázkami (*Bundeskartellamt – Vergabekammer des Bundes*) k obdobným závěrům dochází aplikací zásady hospodářské soutěže (tu Nejvyšší správní soud v nyní projednávaném případě naopak chápe jako cíl, kterého je dosahováno materiálně chápanou zásadou zákazu diskriminace). Například podle rozhodnutí *Bundeskartellamt* z 13. 7. 2000, č. j. VK 2-12/00 bylo zrušeno rozhodnutí zadavatele o vyloučení navrhovatele ze zadávacího řízení. Účast v zadávacím řízení na zakázku plánování, řízení a provedení stěhování archivu a knihovny (14 000 regálových metrů archivu a knihovna o 1,3 milionu svazků, tj. asi 38 000 regálových metrů) z Bonnu do Berlína byla podmíněna mj. přehledem provedených „srovnatelných služeb týkajících se stěhování knihoven s více než 1 milionem svazků a archivů“. K tomu německý úřad mj. uvedl, že je třeba se zabývat otázkou, zda uchazeči mohou prokázat svou schopnost a kompetenci (kvalifikaci) pouze tímto způsobem. „Zásadně nesmí ani zadávání náročné zakázky vést k tomu, že požadavky na kvalifikaci jsou nastaveny takovým způsobem, že tím je prakticky vyloučena soutěž mezi uchazeči. Zejména nesmějí být vysokými požadavky na období, po které měly být realizovány určité zakázky, vylučovány subjekty nově příchozí na trh („Newcomer“). Proto je nezbytné zkoumat přihlášky podané těmito subjekty z hlediska kvalifikačních předpokladů zvláště obezřet-

ně.“ Proto Úřad dospěl k závěru, že kvalifikaci je možné doložit i jiným způsobem než doklady o „stěhování knihoven s více než 1 milionem svazků“ [cit. podle <http://www.bundeskartellamt.de/>; srov. k německé praxi též *Immenga, U. – Mestmäcker, E. – J. Wettbewerbsrecht*, 4. Auflage, C. H. Beck 2007, § 97 GWB (základní zásady práva veřejných zakázek), marginální číslo 10n.].

Velmi zajímavý a nikoliv nepodobný podstatě tohoto právního sporu je rozsudek francouzské Státní rady ze dne 9. července 2007 (*Conseil d'État, Section du contentieux, Nos 297711, 297870, 297892, 297919, 297937, 297955, 298086, 298087, 301171, 301238 SYNDICAT EGF-BTP et autres*, dostupný na www.conseil-etat.fr). Předmětem sporu byla ustanovení obsažená v dekretu, doplňujícím zákon o veřejných zakázkách (*Code des marchés publics*), která mimo jiné umožňovala, aby zadavatel veřejné zakázky stanovil minimální počet malých a středních podniků, které se musí o veřejnou zakázku ucházet. Uvedené legislativní opatření sledovalo podporu drobného podnikání a mělo napomoci malým a středním podnikům uspět při veřejných zakázkách v konkurenci velkých podniků. Státní rada však dospěla k závěru, že stanovení minimálního počtu uchazečů rekrutujících se z řad malých a středních podniků vede nezbytně k tomu, že velikost uchazeče o veřejnou zakázku se stává kritériem pro výběr nabídky. Toto kritérium, jestliže nutně nesouvisí s předmětem veřejné zakázky, představuje opatření diskriminační povahy odporující zásadě volného přístupu k veřejným zakázkám. Z tohoto důvodu byla příslušná ustanovení napadeného dekretu zrušena.

Názory zastávající materiální kon-

cepci zákazu diskriminace, jak se tato projevuje v koncepci diskriminace skryté, převažují i v české právní doktríně. Například podle R. Jurčíka z § 6 ZVZ mj. vyplývá, že požadavky zadavatele nesmějí znamenat libovůli a nesmí být stanoveny v nepřiměřeném (neproporcionálním) rozsahu ve vztahu k veřejné zakázce (Jurčík, cit. dílo, str. 54, obdobně též, Zákon o veřejných zakázkách. Komentář, Praha, C. H. Beck 2006, str. 66). K diskriminaci může dojít nepřiměřeně nastavenou kvalifikací (Zadávání veřejných zakázek..., str. 61), „požadavky na finanční a ekonomickou způsobilost nesmí být prostředkem diskriminace dodavatelů“ (str. 208 tamtéž). Stěžovatelem v této kasační stížnosti citované starší rozsudky Krajského soudu v Brně Jurčík ostře kritizuje jako judikatorní excesy (tamtéž, str. 209, obdobně též, Zákon o veřejných zakázkách. Komentář, Praha, C. H. Beck 2006, str. 76). Jiní autoři k tématu obdobně uvádí, že k porušení zásady zákazu diskriminace dochází například tehdy, pokud zadavatel stanoví zcela nepřiměřené požadavky na prokázání splnění kvalifikace, v důsledku čehož účelově a v rozporu se zákonem omezí účast určité skupiny dodavatelů.

Zadavatel je oprávněn využít prostor daný zákonem a prostřednictvím stanovení úrovně ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů nebo technických kvalifikačních předpokladů znevýhodnit některé dodavatele. Toto je možné pouze tehdy, je-li to odůvodněno objektivními okolnostmi. Navíc tyto požadavky musí být vždy přiměřené, jinak se zadavatel dopustí porušení zásady zákazu diskriminace (viz Šebesta, M. – Podešva, V. – Olík, M. – Machurek, T. Zákon o veřejných zakázkách s komentářem. Praha,

ASPI, 2006, str. 55). Toto obecné konstatování pak autoři ilustrují tímto příkladem, nikoliv nepodobným případu řešenému v právě projednávané kauze: „Minimální kvalifikační požadavky však musejí být vždy přiměřené ve vztahu k druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky, tzn. že například v případě, že má být předmětem plnění veřejné zakázky provedení generální opravy třiceti vlakových souprav, nemůže veřejný zadavatel v rámci minimální požadované úrovně ... požadovat předložení seznamu obsahujícího provedení generálních oprav nejméně dvou set vlakových souprav.“ (tamtéž, str. 247). Konečně podle D. Rause a R. Nerudy § 6 ZVZ znamená, že žádný z dodavatelů nesmí být „přímo nebo nepřímo, vědomě nebo nevědomě zvýhodněn nebo znevýhodněn oproti jiným subjektům ve stejném postavení“, což oba autoři shrnují tak, že zadavatel musí postupovat „materiálně týmž způsobem *erga omnes*“ (Raus, D. – Neruda R. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. Praha, Linde 2007, str. 64–65, zvýraznění doplnil NSS).

c) Samotná podstata zákazu tzv. skryté diskriminace znemožňuje jakoukoliv mechanickou aplikaci. Není totiž dost dobře možné požadovat po zadavatelích, aby jimi vyžadované kvalifikační předpoklady měly na všechny potenciální uchazeče stejné dopady. Takovýto požadavek by ostatně nebyl ani reálně možný a byl by v rozporu se smyslem kvalifikačních předpokladů, kterým je zajistit právě to, aby nabídku podali pouze uchazeči způsobilí ke splnění veřejné zakázky. Odvrácenou stranou stanovení kvalifikačních předpokladů je tedy selekce těch uchazečů, kteří ke splnění veřejné zakázky způsobilí nejsou, přičemž o takovéto (legitimními ekonomickými zájmy podložené)

selekcí nelze v žádném případě hovořit jako o skryté diskriminaci. Jak totiž správně uvádí shora citovaný R. Jurčík, pokud bychom chápali zásadu zákazu diskriminace „v absolutním měřítku, tak i samotný požadavek na kvalifikaci je v rozporu se zásadou rovnosti.“ (Zadávání veřejných zakázek..., str. 54; Zákon o veřejných zakázkách. Komentář, str. 66).

Obdobně o „úměrnosti“ a „proporcionality“ kvalifikačních kritérií hovoří čl. 44 odst. 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby (ZV Úř. věst. Kap. 06 Sv. 07 s. 132–262), podle něhož mj. minimální úroveň způsobilosti požadované pro konkrétní zakázku musí být vztaženy k předmětu zakázky a být tomuto předmětu úměrné. Komise ES pak ve svém Sdělení k výkladovým otázkám v oblasti Koncesí (tzv. *public-private partnership*), publikovaném v Úředním věstníku C 121 z 29. 4. 2000 s. 2–13 v bodě 3.1.1. upozorňuje, že zásada zákazu diskriminace zahrnuje jak zákaz diskriminace zjevné, tak i zákaz diskriminace skryté, a dále v bodě 3.1.3. formuluje zásadu proporcionality jako obecnou zásadu práva Společenství, přičemž z ní dovozuje, že „zadavatel sice může stanovit cíl, tedy technickou specifikaci, zvolená opatření k jeho dosažení ovšem nesmějí přesáhnout hranici toho, co je k dosažení zvoleného cíle vhodné a nezbytné. Členský stát tedy například nesmí při výběru mezi uchazeči vyžadovat žádné technické, odborné nebo finanční schopnosti, které jsou vzhledem k předmětu zakázky nepřiměřené nebo excesivní.“

Krajský soud tedy správně vyslovil v napadeném rozsudku právní názor,

podle něhož za skrytou formu nepřipustné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat postup, kterým zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů, kdy požadovaná úroveň technické způsobilosti je „zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky“, přičemž je zřejmé, že právě pro takto nastavené kvalifikační předpoklady mohou veřejnou zakázku splnit jen někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), kteří by jinak (bez takto nastavených předpokladů) byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými.

Klíčovým problémem takto pojaté skryté diskriminace je tedy „zjevná nepřiměřenost“ kvalifikačních předpokladů ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce. Tato zjevná nepřiměřenost není vymezitelná žádnou obecnou floskulí, nýbrž je nutno jí vykládat vždy se zřetelem na individuální kauzu. Má-li Nejvyšší správní soud parafrázovat své předchozí rozhodnutí, nelze předem a obecně stanovit s matematickou přesností – ostatně právo není matematika –, kdy je naplněna podmínka „zjevné nepřiměřenosti“ kvalifikačních předpokladů ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce. Samotný pojem „zjevné nepřiměřenosti“ se vyznačuje jistou obsahovou pružností, aby mohl reagovat na nekonečné množství životních situací, na něž nemůže ve své obecnosti konkrétněji formulovaná právní norma pamatovat (srov. rozsudek NSS ze dne 10. 11. 2005, č. j. 1 Afs 107/2004-48, publikováno jako č. 869/2006 Sb. NSS, který tuto myšlenku aplikoval na doktrínu zneužití práva v daňové oblasti).

V každém případě musí správní soudy při aplikaci kritéria „zjevné nepřiměřenosti“ poskytnout prostor pro legitimní ekonomickou úvahu zadavatele, a tedy shledání skryté diskriminace je přípustné tam, kde kvalifikační předpoklady jsou vskutku excesivní a jasně vybočují z oprávněných potřeb dané zakázky (srov. shora cit. Sdělení Komise k výkladovým otázkám ...). Restriktivní výklad skryté diskriminace je dále podporován i tím, že – kromě podmínky zjevné nepřiměřenosti kvalifikačních předpokladů ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky – musí být též zřejmé, že v důsledku takto nastavených předpokladů mohou veřejnou zakázku splnit toliko někteří z potenciálních uchazečů, kteří by jinak (bez nepřiměřeně nastavených kvalifikačních předpokladů) byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Takto nastavené kvalifikační předpoklady totiž již neplní jakoukoliv rozumnou ekonomickou funkci, ale v rozporu s cílem zákona o veřejných zakázkách brání konkurenčnímu prostředí mezi dodavateli. Jak totiž správně uvedl krajský soud, někteří z dodavatelů mají v takovém případě *a priori* znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní.

d) Stěžovatel má za to, že rozhodnutí krajského soudu porušuje zásadu předvídatelnosti tím, že se ve výkladu principu zákazu diskriminace odchyluje od předchozí rozhodovací praxe dané zejména rozsudky Krajského soudu v Brně ze dne 28. 3. 2006 ve věci vedené pod sp. zn. 31 Ca 118/2005, ze dne 4. 10. 2006 ve věci vedené pod sp. zn. 62 Ca 17/2006, ze dne 17. 10. 2006 ve věci vedené pod sp.

zn. 62 Ca 12/2006 a ze dne 14. 5. 2007 ve věci vedené pod sp. zn. 31 Ca 166/2005. Stěžovatel připouští, že soud má možnost odchýlit se od dosavadní praxe, avšak postrádá dostatečné zdůvodnění takového postupu.

K tomu Nejvyšší správní soud uvádí následující: Z důvodů v předchozí části je evidentní, že není správný právní závěr vyslovený v rozsudku Krajského soudu v Brně, kterého se stěžovatel dovolává, a podle něhož zákaz diskriminace uvedený v tehdy platném § 25 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, může být porušen pouze v případě, kdy zadavatel uplatňuje vůči uchazečům rozdílné podmínky; v případě, kdy jsou podmínky nastaveny shodně pro všechny uchazeče, je porušení tohoto zákazu podle cit. judikátu pojmově vyloučeno – viz rozsudek ze dne 28. 3. 2006, č. j. 31 Ca 118/2005-34 (k doktrinální kritice tohoto rozsudku srov. např. Jurčík, Zadávání veřejných zakázek..., str. 209, který uvádí, že právní závěr krajského soudu byl „excesem v oblasti veřejných zakázek a je nepoužitelný v praxi“, a jako takový je rozporný s judikaturou Soudního dvora ES). Stěžovatel se nicméně tohoto rozsudku dovolává, když argumentuje nedostatečným zdůvodněním odklonu od ustálené rozhodovací praxe krajským soudem.

Tuto argumentaci stěžovatele musí Nejvyšší správní soud odmítnout. Především je nutno zdůraznit, že stěžovatel ve vztahu k sobě správně argumentuje předvídatelností rozhodování soudů a precedentními důsledky judikatury Krajského soudu v Brně ve vztahu k rozhodovacím postupům stěžovatele, a nikoliv principem legitimního očekávání,

který z podstaty věci nemůže na stěžovatele jakožto orgán veřejné moci dopadat (srov. k tomu nedávnou judikaturu NSS, podle níž princip legitimního očekávání je pojmově založen na ochraně soukromých osob před zásahy ze strany veřejné moci a neslouží jako prostředek ochrany pro správní úřady, rozhodující vrchnostensky o právech a povinnostech soukromých subjektů – viz rozsudek NSS ze dne 23. 1. 2008, č. j. 2 Afs 107/2007-168, věc SOS zvířatům spol. s r. o., přístupné na www.nssoud.cz).

Rozhodnutí krajského soudu je podle právního názoru Nejvyššího správního soudu dostatečně odůvodněno, krajský soud vysvětluje důvody pro odklon od vlastní rozhodovací praxe, přičemž s těmito důvody se Nejvyšší správní soud, jak uvedeno shora, plně ztotožnil. Odmítnutí předchozí judikatury Krajského soudu v Brně bylo v každém případě nezbytné s ohledem na její rozpor s judikaturou Soudního dvora ES, která je při výkladu zákona o veřejných zakázkách pro orgány veřejné moci závazná (v tomto případě lze uvažovat zejména o tzv. nepřímém účinku zadávacích směrnic v podobě, jak byly interpretovány právě judikaturou Soudního dvora ES; k nepřímému účinku obecně srov. rozhodnutí ze dne 13. 11. 1990 ve věci C 106/89 *Marleasing* [1990] ECR I-4135).

V neposlední řadě nutno zdůraznit, že je to především Nejvyšší správní soud, jehož úkolem je rozhodovací praxi správních soudů vlastní judikaturou sjednocovat (k tomu § 12 odst. 1 s. ř. s.), přičemž právě proto zákon klade na změnu judikatury Nejvyššího správního soudu nesrovnatelně větší formální nároky než na změnu rozhodovací praxe krajských soudů (§ 17 s. ř. s.), s čímž jsou pak po-

chopitelně z ústavněprávního hlediska spojeny též větší nároky obsahové.

IV/c Aplikace shora vyložené zásady zákazu diskriminace na zadání zakázky ...

Stěžovatel nesouhlasí se závěrem krajského soudu, ve kterém soud vyslovil nepřiměřenost kritéria 500 odběrných míst ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti přezkoumávané veřejné zakázky; jinými slovy tak zpochybňuje aplikaci zákazu skryté diskriminace na tento případ. V závěru kasační stížnosti pak stěžovatel polemizuje s pojmem „tradiční dodavatel“ jakožto s pojmem, který nemá oporu v právním předpise, a vznáší obecnou pochybnost o přípustnosti jeho použití v odůvodnění napadeného rozsudku, a to zejména s ohledem na závažné právní důsledky užití tohoto pojmu na výsledek posouzení této věci.

K tomu Nejvyšší správní soud uvádí následující:

a) ... je ústřední bankou České republiky a orgánem dohledu nad finančním trhem. Její postavení je upraveno čl. 98 Ústavy České republiky a zákonem č. 6/1993 Sb., o České národní bance, v platném znění. ... je proto jako taková veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ, a jako veřejný zadavatel také vypsala veřejnou zakázku, jejímž předmětem byla dodávka elektrické energie pro ... v předpokládaném ročním množství 11 540 000 kWh v roce 2007, a s tím související závazek ... odebírat elektřinu. Celková konečná hodnota zakázky činila (bez DPH) 17 261 532 Kč, a šlo tedy o tzv. nadlimitní veřejnou zakázku na dodávku (viz

§ 7 odst. 3 ve spojení s § 12 odst. 1 a § 13 ZVZ ve znění do 31. 5. 2007).

Z hlediska nyní projednávané věci je významné, že v bodě 8.1 písmeno b) zadávací dokumentace ... stanovila pro uchazeče požadavek alespoň 500 odběrných míst na hladině vysokého napětí, přičemž pro nesplnění tohoto požadavku byla ze soutěže vyloučena žalobkyně. Podmínky zadávacího řízení tak splnili pouze 3 uchazeči, a to ... Ze spisu dále vyplývá, že v roce 2005 ... disponovala celkem 29 odběrnými místy, z toho ale jen 7 místy na hladině vysokého napětí.

Stěžovatel svým předsedou k argumentaci žalobkyně ve svém rozhodnutí, které se stalo předmětem správní žaloby, mj. uvedl, že o diskriminaci drobnějších podnikatelů nemůže v žádném případě jít, neboť ... jako zadavatel stanovila „určitý parametr shodně pro všechny uchazeče“ [bod 24 rozhodnutí ze dne 12. března 2007, s odkazem na výše v tomto rozsudku odmítnutý rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 28. 3. 2006, č. j. 31 Ca 118/2005-36, srov. k tomu výše část IV/b d)]. Předtím se nicméně stěžovatel svým předsedou vyjádřil též k námitkám žalobkyně ohledně nepřiměřenosti požadavku na minimální počet odběrných míst. Stěžovatel předně uvedl, že zadavatel (...) potřebuje dostatečnou záruku, že nedojde k přerušení dodávek elektrické energie např. z důvodu insolventnosti dodavatele, přičemž výpadek dodávky elektrické energie pro zadavatele jako centrální banku státu by vedl k těžko vyčíslitelným ekonomickým ztrátám s dopadem na hospodářství České republiky. Tuto záruku neposkytuje ani institut dodavatele poslední (stěžovatel ve svém rozhodnutí nesprávně užívá adjektiva „první“) instance podle

§ 12a odst. 6 zákona č. 458/2000 Sb., energetický zákon, v platném znění, neboť ten je povinen dodávat elektřinu jen nejdéle po dobu 3 měsíců poté, co původní dodavatel elektřiny pozbude oprávnění nebo možnost uskutečňovat dodávku elektřiny oprávněným zákazníkům a tito oprávnění zákazníci nemají ke dni přerušení nebo ukončení činnosti dodavatele zajištěnu dodávku jiným způsobem; v průběhu takto krátké doby nebude možno realizovat podle názoru stěžovatele nové zadávací řízení, a to zejména s ohledem na možný přezkum úkonů zadavatele úřadem (bod 21 rozhodnutí). Počet zadavatelem poptávaných odběrných míst nelze vnímat odděleně od počtu subjektů, které jsou na něj svou činností navázány (bod 22 rozhodnutí).

V klíčovém bodě 24 se pak rozhodnutí obsáhle zabývá přiměřeností počtu 500 odběrných míst na vysokém napětí ve vztahu k povaze veřejné zakázky a zadavatele. Zatímco v případě zakázky na stavební práce by požadavek na 500 realizovaných staveb zjevně nepřiměřený byl, nelze to v obecné rovině říci v případě veřejné zakázky na dodávky. Dále stěžovatel srovnal požadavek zadavatele s možnostmi společnosti ..., která disponuje cca 12 000 odběrnými místy, přičemž požadavek zadavatele nepředstavuje ani 5 % skutečného počtu odběrných míst společnosti ... Stěžovatel tedy celou analýzu uzavřel s tím, že „vzhledem ke specifické povaze zadavatele jako centrální banky, správce účtů státního rozpočtu a místo mezibankovního zúčtování bankovních operací lze požadavek na minimální počet 500 odběrných míst z VN považovat za přiměřený, a to i s ohledem na existenci značného počtu subjektů, které jsou na činnost zadavatele

le odkázány či jinak navázány“ (bod 23 rozhodnutí).

b) Nejvyšší správní soud se shoduje s krajským soudem v tom, že tyto právní závěry stěžovatele jsou dílem nepřezkoumatelné, dílem evidentně nesprávné.

Pokud stěžovatel srovnává zadavatelem požadovaných 500 odběrných míst na hladině vysokého napětí s možnostmi společnosti ..., která disponuje přibližně 12 000 takovými odběrnými místy, jde o argument, který plně potvrzuje závěr krajského soudu, že požadavek 500 odběrných míst na hladině vysokého napětí jeví dostatečné znaky diskriminace jiných než „tradičních dodavatelů“ elektrické energie, a to právě prostřednictvím nepřiměřeného nastavení požadované úrovně technické způsobilosti. Jak totiž vyplývá z opakovaně předkládaných důkazů ze strany žalobkyně (např. soudní spis, č. l. 143 a 144, veřejně přístupné informace ze stránky Energetického regulačního úřadu), v ČR existuje celkem 22 613 odběrných míst na hladině vysokého napětí, z toho ovšem právě stěžovatelem zmíněná ... disponuje více než polovinou takovýchto odběrných míst; ... a ... pak disponují značným podílem na zbývajících odběrných místech. Pro nedostatek veřejně přístupných informací vskutku nebyla žalobkyně s to prokázat, že zadavatelem nastavenou podmínku byly s to splnit právě a jen společnosti ..., ... a ... S ohledem na žalobkyni již krajskému soudu předložené (a i ze správního spisu přístupné) údaje je ale nepochybné, že na desítky dalších účastníků trhu s elektřinou (vyjma právě tří jmenovaných společností) zbývá řádově menší počet odběrných míst na úrovni vysokého napětí. Pokud tedy stěžovatel v žalobou napadeném rozhodnu-

tí sám uvádí, že pro společnost ... je zadavatelem nastavená podmínka 500 odběrných míst na hladině vysokého napětí požadavkem v podstatě marginálním (tato společnost vskutku disponuje více než dvacetkrát větším množstvím takovýchto odběrných míst), stěžovatel zcela opomíjí, že takovýto závěr již nebude platit vyjma několika mála výjimek pro všechny další účastníky trhu s elektřinou. Z tohoto hlediska je pak nepochybné, že zadavatelem nastavený požadavek 500 odběrných míst na hladině vysokého napětí za situace, kdy zadavatel sám obsluhuje jen 7 takovýchto míst, je zjevně excesivní, eliminuje téměř všechny účastníky trhu s elektřinou, a je proto v rozporu s účelem právní úpravy zadávání veřejných zakázek, kterým je bezpochyby právě podpora hospodářské soutěže a nastolení tržních podmínek při zadávání veřejných zakázek.

Je nepochybné, že záměr zadavatele zajistit specifikováním kvalifikačních předpokladů, aby nabídku podali pouze uchazeči způsobilí ke splnění veřejné zakázky, je zcela legitimní a se zákonem plně konzistentní. V daném případě však není vůbec jasné, jak může kvalifikační předpoklad 500 odběrných míst na hladině vysokého napětí zajistit schopnost žalobkyně dodávat elektřinu pro 29 odběrných míst (z toho ale jen 7 míst na hladině vysokého napětí) ... Stěžovatel vyslyšel v přezkoumávaném rozhodnutí argument ..., že tento předpoklad prý měl být dostatečnou zárukou toho, že nedojde k přerušení dodávek elektrické energie, například z důvodů insolventnosti dodavatele. Jak ovšem správně upozorňuje žalobkyně, počet odběrných míst na hladině vysokého napětí k otázce solventnosti či insolventnosti dodavatele neříká vůbec nic. Ostatně stanove-

ním technických kvalifikačních předpokladů nesmí zadavatel směřovat k faktickému obcházení zákona o veřejných zakázkách, který co se týče stanovení ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů jasně říká, že minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů musí odpovídat druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky [viz § 55 odst. 3 písm. c) ZVZ, který tak specifikuje zákaz diskriminace vyjádřený v § 6 ZVZ]; právě to v podstatě zadavatel v tomto případě činil, pravděpodobně s mylným předpokladem, že na stanovení technických kvalifikačních předpokladů, narozdíl od stanovení ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů [viz cit. § 55 odst. 3 písm. c) ZVZ], není zákaz skryté diskriminace aplikovatelný.

V neposlední řadě pak nutno zdůraznit, že argument stěžovatele o potřebnosti takto vysoce nastaveného technického kvalifikačního předpokladu pomíjí vysokou míru regulace trhu s elektřinou, kde, jak správně upozorňuje žalobkyně, je již její několikaletá přítomnost na trhu s elektřinou sama o sobě zárukou dodržování pravidel a schopnosti plnit své závazky (srov. obecně k regulaci trhu s elektřinou zákon č. 458/2000 Sb., energetický zákon). Argument stěžovatele navíc nepřipustně trivializuje záruku, kterou má ... jako odběratel v každém případě v institutu dodavatele poslední instance (viz shora citovaný § 12a odst. 6 energetického zákona).

Ve světle tohoto závěru je nerozhodná skutečnost, kterou rozporuje v kasační stížnosti stěžovatel, tedy zda snad vedle tří společností, které v daném případě požadavek zadavatele na 500 odběrných míst na hladině vysokého napě-

tí splňují, existuje či neexistuje ještě jedna, případně několik málo dalších společností, které by tento požadavek byly s to také splnit. Je totiž evidentní, že vyjma tří shora jmenovaných společností (a snad jedné či několika dalších společností, což se žalobkyni s ohledem na omezené veřejné informace vskutku nepodařilo vyvrátit) všichni ostatní účastníci trhu s elektřinou tento požadavek nesplňují a s ohledem na stav trhu s elektřinou (viz replika žalobkyně, kde se uvádí, že v roce 2006 došlo jen k 1765 změnám dodavatele elektřiny na úrovni vysokého napětí) ani zatím reálně splnit nemohou.

c) Na závěr se pak Nejvyšší správní soud vyjadřuje k námitce stěžovatele o nejasnosti pojmu „tradiční dodavatel“. Nejvyšší správní soud vyslovuje v obecné rovině souhlas s žalobkyní, která upozorňuje, že je obecně známo, že na území ČR operují tři majoritní dodavatelé elektřiny, přičemž v tomto ohledu nemůže být nepřezkoumatelné, pokud krajský soud o těchto majoritních dodavatelích ve zkratce hovoří jako o „tradičních dodavatelích.“ Tento termín je v kontextu odůvodnění krajského soudu jasný, a stejně tak jasné je, proč jako o „tradičním“ dodavateli krajský soud nehovoří o žalobkyni. Krajský soud jednoduše tímto termínem nazývá tři dodavatele elektřiny, kteří v České republice dominují trhu s elektřinou. Představa stěžovatele, že soud může ve své argumentaci používat pouze takové termíny, které jsou definovány v právním předpise, je zcela neudržitelná, neboť soud pochopitelně používá v případech souvisejících s hospodářským životem i termíny reflektující právě ekonomický stav daného odvětví [srov. např. shora zmíněný a dokonce anglofonní termín „Newcomer“,

běžně používaný v německém právním diskursu – viz část IV/b b) tohoto rozsudku]. V daném případě nemůže jít o takový faktický poznatek, který by vyžadoval dokazování, neboť tato skutečnost je, jak uvádí žalobkyně ve svém vyjádření, v České republice nejen v odvětví distribuce elektřiny obecně známou skutečností.

V. Shrnutí

Nejvyšší správní soud tedy shrnuje, že zákaz diskriminace uvedený v § 6 ZVZ zahrnuje jednak formu zjevnou, jednak formu skrytou. Za skrytou formu nepřipustné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat i takový postup, pokud zadavatel znemožní někte-

rým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových technických kvalifikačních předpokladů, které jsou zjevně nepřiměřené ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Někteří z dodavatelů totiž mají v takovém případě *a priori* znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní. Tím se znemožňuje dosažení cíle zákona o veřejných zakázkách, tedy zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli...

2.

Jasnost, určitost a transparentnost zadávacích podmínek. Zásada transparentnosti

**§ 25 a § 48 odst. 1 předchozího ZVZ, využitelné při aplikaci § 6 a § 44
odst. 1 ZVZ**

Z průběhu projednávání před soudy:

Žalobou neúspěšných uchazečů bylo napadáno rozhodnutí Úřadu ze dne 16. 5. 2007, č. j. R081/2007/02-09472/2007/310-Hr.

Krajský soud rozhodl rozsudkem ze dne 20. 3. 2008, sp. zn. 62 Ca 33/2007 tak, že zrušil rozhodnutí Úřadu.

O kasační stížnosti Úřadu rozhodl NSS rozsudkem ze dne 26. 3. 2009, sp. zn. 2 Afs 87/2008 tak, že kasační stížnost zamítl.
(*ASPI JUD148092CZ*)

Z judikovaných závěrů:

Za jasnost a určitost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel.

Základem zadávací dokumentace je co nejpřesnější vymezení předmětu veřejné zakázky, provedené natolik podrobným, srozumitelným a co do významu jednotlivých údajů jednoznačným způsobem, který umožní samotné sestavení nabídky, její následné transparentní hodnocení zadavatelem a poté i následné objektivní přezkoumání toho, zda zadavatel hodnotil nabídky takovým způsobem, jakým měl.

Ze zadávací dokumentace musí být zcela jednoznačně patrné, v jakých otázkách a jak konkrétně spolu budou nabídky „soutěžit“.

Nemůže obstát taková zadávací dokumentace, z níž zadavatelovy požadavky na zpracování nabídky a následně kritéria pro jejich hodnocení nevyplývají jasné, přesně, srozumitelně a jednoznačně, tj. která v těchto ohledech objektivně připouští rozdílný výklad. Pokud objektivně existuje více možných výkladů týkajících se otázky, co konkrétně a jakým způsobem bude v nabídkách hodnoceno, pak nemůže taková interpretační nejistota stíhat žádného z uchazečů, ale zadavatele samotného.

Jsou-li zadávací podmínky natolik nejasné, že objektivně připouštějí rozdílný výklad ohledně požadavků na zpracování nabídky nebo způsob hodnocení,

je postup zadavatele fakticky nekontrolovatelným, a tedy porušujícím zásadu transparentnosti zadávacího řízení.

Komentář:

Podle ZVZ je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel (§ 44 odst. 1 ZVZ).

Zadávací dokumentace může obsahovat podrobnou specifikaci údajů uvedených v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení (§ 44 odst. 2 ZVZ). Zadávací dokumentace musí obsahovat alespoň a) obchodní podmínky, včetně platebních podmínek, případně též objektivních podmínek, za nichž je možno překročit výši nabídkové ceny, b) technické podmínky (§ 45 ZVZ), je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, c) požadavky na varianty nabídek podle § 70, pokud je zadavatel připustil, d) požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny, e) podmínky a požadavky na zpracování nabídky, f) způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií a g) jiné požadavky zadavatele na plnění veřejné zakázky (§ 44 odst. 3 ZVZ).

Řádná zadávací dokumentace je předpokladem možnosti sestavit a podat nabídky. Zadavatel v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení musí dodavatele seznámit se základními údaji o předmětu veřejné zakázky; uvede jeho označení a stručný popis, jeho klasifikaci a požadované množství. Informace podané v oznámení či výzvě tedy slouží jako první zdroj poznatků dodavatelů o plánované veřejné zakázce, která dodavatelům umožní posoudit, zda je pro ně účast v zadávacím řízení atraktivní, tedy zda mají zájem účastnit se soutěže o její zadání. Informace o předmětu veřejné zakázky obsažená v oznámení však vzhledem ke své obecnosti není dostatečným podkladem pro sestavení nabídky ze strany dodavatele. Nabídka totiž podle § 68 odst. 2 ZVZ musí obsahovat návrh konkrétní smlouvy, který již musí obsahovat smluvní podmínky případné realizace veřejné zakázky. Aby nabídka směřovala k uspokojení skutečných požadavků zadavatele a aby její obsah nebyl diktován zcela nebo většinou dodavatelem (což by znemožnilo objektivní hodnocení nabídek, resp. jejich srovnání), stanoví ZVZ na straně jedné povinnost zadavatele vypracovat a zpřístupnit zadávací dokumentaci a na straně druhé povinnost dodavatele koncipovat nabídku v souladu se zadávací dokumentací.

Základem zadávací dokumentace je tedy co nejpřesnější vymezení předmětu veřejné zakázky provedené natolik podrobným způsobem, který na jedné straně umožní sestavení nabídky, na straně druhé není diskriminační. Od kvality a podrobnosti vypracování zadávací dokumentace se nutně odvíjí i kvalita podaných nabídek. Do zadávací dokumentace by měly být promítnuty veškeré požadavky zadavatele na budoucí plnění a v tomto směru představuje zadávací dokumentace detailní rozpracování požadavků uvedených zadavatelem v oznámení. Požadavky v zadávací doku-

mentaci obsažené jsou součástí zadávacích podmínek ve smyslu § 17 písm. l) ZVZ a musí být uchazečem v nabídce, má-li být posouzena jako přijatelná ve smyslu § 76 odst. 1 ZVZ, zcela splněny. Předmětem hodnocení ve smyslu § 79 ZVZ mohou být pouze nabídky, jež odpovídají zadávací dokumentaci. Zadávací dokumentace má pak rozhodující význam i pro konečnou podobu smlouvy o realizaci veřejné zakázky, neboť ta musí být v souladu s nabídkou (jež musí respektovat zadávací dokumentaci).

Místo, čas, způsob a jiné podmínky zpřístupnění zadávací dokumentace ze strany zadavatele jsou pak stanoveny v § 48 ZVZ, přičemž v § 49 ZVZ je upravena problematika poskytování dodatečných (upřesňujících) informací k zadávací dokumentaci a možnost prohlídky místa plnění veřejné zakázky.

Zadávací dokumentace je tedy základním podkladem pro zpracování nabídky a je v rámci jednoho zadávacího řízení jednotná pro všechny uchazeče a jejich nabídky. Je proto nepřipustné, aby v zadávací dokumentaci poskytnuté jednotlivým uchazečům byly obsahové rozdíly. Obecně nepřijatelný je rovněž takový postup, kterým by zadavatel po prvním zpřístupnění zadávací dokumentace měnil její obsah. Jedinou výjimku v tomto ohledu představuje jednací řízení bez uveřejnění. V rámci něj totiž probíhá jednání mezi zadavatelem a vyzvanými zájemci, v jehož průběhu mohou být dohodnuty i jiné podmínky plnění veřejné zakázky, než které byly uvedeny ve výzvě k jednání či v zadávací dokumentaci (§ 34 odst. 4 ZVZ).

Krajský soud i NSS tu najisto postavily, že zadávací podmínky (tvořené především obsahem zadávací dokumentace) musí být jasné a srozumitelné, přitom není-li tomu tak, nedodržení tohoto pravidla musí jít k tíži zadavatele. Jsou-li zadávací podmínky natolik nejasné, že objektivně připouštějí rozdílný výklad ohledně požadavků na zpracování nabídky nebo způsob hodnocení, pak je tím ztížen zpětný přezkum postupu zadavatele, což porušuje zásadu transparentnosti (§ 6 ZVZ).

Z odůvodnění rozsudku Krajského soudu:

...

Žalovaný napadeným rozhodnutím ve spojení s rozhodnutím vydaným v prvním stupni správního řízení rozhodl tak, že ... (zadavatel) při zadávání veřejné zakázky ... nesplnil povinnost podle § 39 odst. 2 předchozího ZVZ a povinnost podle § 62 odst. 3 předchozího ZVZ v návaznosti na § 8 odst. 3 vyhlášky č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich

ekonomické výhodnosti, nicméně tato porušení předchozího ZVZ neovlivnila stanovení pořadí úspěšnosti nabídek.

...

Žalobci namítají, že žalovaný dospěl ke svému závěru nezákonně; žalovaný dle žalobců pochybil, pokud i přes zásadní vady zadávacího řízení nerozhodl o zrušení rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky vybranému uchazeči. Kromě toho sám žalovaný nezákonně provedl

hodnocení některých údajů z nabídek uchazečů, ač toto právo podle předchozího ZVZ přísluší jediné hodnotící komisi zadavatele.

Konkrétně žalobci namítají, že žalovaný nesprávně a v rozporu s předchozím ZVZ posoudil údaje obsažené ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, která nebyla vypracována v souladu s předchozím ZVZ, resp. žalovaný se nedostatečně vypořádal s vadami této zprávy, které žalobci v rozkladu namítali. Zpráva pro své zásadní vnitřní rozpory dle žalobců nenaplnila zákonnou funkci jasného a transparentního zdůvodnění výběru nabídky vybraného uchazeče.

Pokud jde o hodnocení nabídek v dílčím kritériu „Záruční doba“, tu žalobci namítají, že zadavatel výslovně uvedl, že v rámci tohoto kritéria bude hodnotit nabídnuté záruční doby na dílčí části díla „...nad rámec minimálně požadovaných záručních lhůt stanovených zadavatelem...“. Pro tyto účely měl každý uchazeč vyplnit tabulku, která byla přílohou zadávací dokumentace. Jak však vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, hodnotící komise hodnotila absolutní, tedy celkovou délku záruční doby, nikoli nabízenou záruční dobu na dílčí části díla nad rámec minimálně požadovaných záručních lhůt stanovených zadavatelem, tento vadný způsob hodnocení následně převzal při svém rozhodování i zadavatel, a tím došlo k porušení předchozího ZVZ. Zadavatel měl dle zadávací dokumentace tedy hodnotit délku záruční doby „...nad rámec...“ minimálně požadovaných záručních lhůt stanovených zadavatelem a nikoli celkovou délku záruční doby. Chybný postup zadavatele při hodnocení kritéria délky záruční doby podle žalob-

ců ovlivnil pořadí nabídek uchazečů. Žalobci přikládají správné výpočty bodového hodnocení, z nichž dovozují vliv na pořadí nabídek.

Pokud jde o hodnocení dílčího kritéria „Plán jakosti upravený na konkrétní podmínky veřejné zakázky“, tu žalobci poukazují na skutečnost, že zadavatel v zadávacích podmínkách neuvedl, že nabídku v tomto dílčím kritériu bude hodnotit podle příslušné normy (ČSN EN ISO 9001:2001, její prvek 7.1), ale toliko že bude hodnotit soulad uchazečem předloženého plánu jakosti, zpracovaného „...na konkrétní podmínky této veřejné zakázky...“. Ze zadávací dokumentace tedy dle žalobců jednoznačně vyplývá, že předmětem hodnocení měl být plán jakosti zpracovaný na konkrétní podmínky této veřejné zakázky. Naproti tomu ve zprávě pro posouzení a hodnocení nabídek je u nabídky vybraného uchazeče uvedeno, že předložený plán jakosti není uceleným materiálem aplikovatelným na konkrétní veřejnou zakázku, ale je ujištěním o funkčnosti integrovaného systému řízení jakosti v organizaci. Organizace se zavazuje, že „...plán jakosti na konkrétní veřejnou zakázku vypracuje po uzavření smlouvy...“. Vybranému uchazeči, jak vyplývá ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek, bylo přiděleno 100 bodů.

Zadavatel v rozporu se zadávací dokumentací nehodnotil „Plán jakosti“, nýbrž tzv. příručku jakosti; zadavatel tedy hodnotil nabídky podle odlišného kritéria, které si sám závazně stanovil. Zadavatel ovšem nemohl hodnotit jako plán jakosti dokument, který nebyl v souladu s normou vypracován pro konkrétní podmínky veřejné zakázky. Zadavatel se podle žalobců zásadním způso-

bem odchýlil od vymezení hodnotícího kritéria plán jakosti zpracovaného pro konkrétní podmínky této veřejné zakázky, když podle žalobců hodnotil, zda předložené materiály obsahují konkrétní kapitoly příručky jakosti, a dokonce výslovně připouští, že některé předložené materiály nejsou aplikovatelné na konkrétní veřejnou zakázku. Pokud zadavatel požadoval předložení plánu jakosti zpracovaného na konkrétní podmínky této veřejné zakázky, nemohl hodnotit dokument, o kterém ve zprávě uvádí, že není materiálem aplikovatelným na konkrétní veřejnou zakázku, nýbrž toliko ujištěním o funkčnosti integrovaného systému řízení jakosti v organizaci. Imantním rysem každého plánu jakosti je právě skutečnost, že popisuje postupy pro specifický projekt.

Hodnotící komise tedy podle zprávy, kterou vypracovala, buď hodnotila jako nejvhodnější nabídku uchazeče, který vůbec nepředložil to, co předložit pro účely hodnocení měl (informace o tom, že nabídka obsahuje pouze ujištění o funkčnosti systému, a že konkrétní plán bude teprve později vypracován), nebo vybraný uchazeč předložil vyžadované podklady, ale pak hodnotící komise zcela vadně a v rozporu s předchozím ZVZ zpracovala zprávu o posouzení a hodnocení nabídek (tedy uvedla, že uchazeč požadovaný plán jakosti nepředložil), která je zjevně vnitřně rozporná v několika bodech. Tu žalobci dodávají, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek a rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky jsou jedinými dokumenty, z nichž může každý uchazeč zjistit, jak byla jeho nabídka hodnocena ve srovnání s ostatními uchazeči. Pokud zadavatel u některých uchazečů uvedl, že předložené plány nejsou materiály apli-

kovatelnými na konkrétní veřejnou zakázku, nýbrž pouhým ujištěním o funkčnosti integrovaného systému řízení jakosti v organizaci, a přesto hodnotil, do jaké míry byly v předložených plánech obsaženy jednotlivé kapitoly, postupoval v rozporu se zadávacími podmínkami, a tudíž v rozporu s předchozím ZVZ.

Žádné ze shora uvedených skutečností žalovaný nezohlednil a založil svoje rozhodnutí na nesprávných předpokladech a nesprávně zjištěném skutkovém stavu věci, tj. v rozporu se správním řádem.

Žalobci rovněž zpochybňují postup zadavatele, a tím i závěr žalovaného, ve vztahu k hodnocení kritéria „Podmínky pro provedení stavby“. Zadavatel v tomto hodnotícím kritériu podle žalobců hodnotil počet dnů, pro které bude na místě stavby celková uzavírka, resp. omezení pro vjezd vozidel nad 3,5 tuny. Vybraný uchazeč a další uchazeč nabídli omezení pro vjezd vozidel nad 3,5 tuny 0 dnů. Při výpočtu bodového hodnocení podle vzorce zadavatel namísto údaje „0 dnů“ použil pro výpočet hodnotu „0,001 dne“ pro nabídky, které uváděly nulové omezení. Žalovaný pak v bodě 54 napadeného rozhodnutí uvádí, že se jedná o nezbytnou matematickou korekci, neboť z matematického hlediska nelze dělit nulou. Zároveň žalovaný uvádí, že taková korekce nemůže fakticky poškodit žádného z uchazečů. Žalobci závěr žalovaného odmítají. Jak již vyplývá z jím předloženého výpočtu v rámci rozkladu, mezi uchazeči nabízejícími nulové omezení a uchazečem nabízejícím druhé nejkratší omezení v délce 13 dnů je propastný rozdíl 99,992 bodů, zatímco mezi uchazečem nabízejícím nejkratší omezení v délce 13 dnů a uchazečem na-

bízejícím třetí nejkratší omezení v délce 20 dnů je rozdíl pouze 0,003 bodu. Takové bodové hodnocení neodpovídá požadavku prováděcí vyhlášky k předchozímu ZVZ, podle níž je každé jednotlivé nabídce dle dílčího kritéria přidělena bodová hodnota, která odráží úspěšnost předmětné nabídky v rámci dílčího kritéria. Pro číselně vyjádřitelná kritéria, pro která má nejvhodnější nabídka minimální hodnotu kritéria, např. cena nabídky, doba provádění, získá hodnocená nabídka hodnotu, která vznikne násobkem 100 a poměru hodnoty nejvhodnější nabídky k hodnocené nabídce. Dle žalobců je však nepochybné, že v daném případě se nejedná o bodové hodnocení provedené podle tohoto principu. Takové hodnocení velmi poškozuje a znevýhodňuje ostatní uchazeče ve srovnání s nejlépe hodnoceným uchazečem, kdy neodůvodněně přiděluje nejlépe hodnocenému uchazeči nepřiměřeně vysoké bodové hodnocení. Žalobci argumentují v tom směru, že nesmyslnost zvoleného postupu je zřejmá při zkušebním výpočtu, kdy je ve vztahu k nulovému omezení hodnoceno např. jednodenní omezení; rozdíl jednoho jediného dne tu znamená bodový rozdíl přesahující 99 bodů.

Dále žalobci namítají, že žalovaný porušil předchozí ZVZ tím, že překročil pravomoc, která je mu svěřena, neboť sám prováděl hodnocení podaných nabídek nad rámec hodnocení provedeného zadavatelem (hodnotící komisí). Žalovaný může a musí dle žalobců zkoumat jednotlivé nabídky, nicméně na základě tohoto zkoumání nemůže učinit takový závěr, který bude jednoznačně tvrdit určitou vůli zadavatele, pokud taková vůle z podkladu zpracovaných zadavatelem (hodnotící komisí) jednoznačně nevy-

plývá. Tu žalobci poukazují na prejudikaturu Vrchního soudu v Olomouci a Nejvyššího správního soudu, podle níž pravomoci orgánu dohledu (žalovaného) sahají do úrovně těch činností zadavatele, která vytváří prostor pro *fair* podmínky pro účast uchazečů na soutěži, ale končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní podmínky a v jaké kvalitě.

Žalobci též zpochybňují jednotlivé dílčí závěry obsažené v napadeném rozhodnutí. Na základě shora uvedeného mají žalobci za to, že žalovaný řádně nepřežkoumal zákonnost úkonů zadavatele, nedostatečně zkoumal transparentnost zadání předmětné veřejné zakázky, která je zajištěna v zásadní míře zejména řádným zpracováním zprávy o posouzení a hodnocení nabídek a rozhodnutí o přidělení veřejné zakázky, přestože na nedostatky těchto listin žalobci již v rámci správního řízení žalovaného upozorňovali, odklonil se od své dřívější rozhodovací praxe, ve které zdůrazňoval klíčovou roli zprávy o posouzení a hodnocení nabídek jako stěžejního dokumentu pro zajištění transparentnosti zadávacího řízení, a nezjistil stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, neboť v rámci zadávacího řízení byly nabídky předložené jednotlivými uchazeči hodnoceny dle jiného kritéria pro zadání veřejné zakázky, než které zadavatel vymezil v zadávacích podmínkách, a které navíc není přípustným kritériem pro zadání veřejné zakázky, nýbrž kritériem kvalifikačním, a v rámci zadávacího řízení byly nabídky hodnoceny způsobem, který je v rozporu se zákonnými požadavky na provedení hodnocení a současně by znamenal změnu pořadí nabídek.

...

Z obsahu správního spisu soud zjistil zejména následující pro posouzení věci rozhodující skutečnosti:

Zadavatel zvolil pro hodnocení nabídek jako základní kritérium pro zadání veřejné zakázky ekonomickou výhodnost nabídky. Mimo jiné dílčími kritérii byly „Záruční doba“ (bod 41.5 zadávací dokumentace, bod 2.) a „Plán jakosti upravený na konkrétní podmínky veřejné zakázky“ (bod 41.5 zadávací dokumentace, bod 3.). Z bodu 41.5 zadávací dokumentace mimo jiné vyplývá, že zadavatel bude hodnotit uchazečem nabídnuté záruční doby na dílčí části díla „...nad rámec minimálně požadovaných záručních lhůt stanovených zadavatelem, uvedených ve formuláři 8.3 Záruční doby...“. Toto dílčí kritérium obsahuje tři subkritéria, která jsou uvedena ve formuláři 8.3 Záruční doby. Soulad uchazečem předloženého plánu jakosti, zpracovaného na konkrétní podmínky této veřejné zakázky, bude zadavatel „...hodnotit s použitím prvku 7.1. Plánování realizace produktu systému řízení jakosti...“.

Z bodu 41.7 zadávací dokumentace je pak podáváno, že zadavatel bude hodnotit délku záruční doby nabídnutou uchazečem v jednotlivých subkritériích bodovací metodou, přitom bodové hodnocení bude vypočteno podle vzorce: „...hodnocená délka záruční doby / nejdelší délka záruční doby x 100 x závažnost (bodů)...“. Soulad plánu jakosti, upraveného na konkrétní podmínky této veřejné zakázky, s příslušnými prvky systému řízení jakosti bude zadavatel hodnotit bodovací metodou, přitom hodnotící komise „...sestaví pořadí nabídek od nejvhodnější k nejméně vhodné a přiřadí nejvhodnější nabídce 100 bodů

a každé následující nabídce přiřadí takové bodové ohodnocení, které vyjadřuje míru splnění dílčího kritéria ve vztahu k nejvhodnější nabídce...“.

Pokud jde o dílčí kritérium „Podmínky pro provedení stavby“, to zadavatel podle bodu 41.5 zadávací dokumentace měl hodnotit na základě uchazečem předloženého harmonogramu a dodavatelského plánu organizace výstavby a údaje o počtech dnů v průběhu výstavby, ve kterých bude úplná výluka na provozu komunikace, a o celkovém počtu dnů v průběhu výstavby, ve kterých bude omezen příjezd do objektu pro silniční motorová vozidla s hmotností nad 3,5 tuny. Podle bodu 41.7 zadávací dokumentace měl zadavatel hodnotit uchazečem navržené podmínky pro provedení výstavby ve dvou subkritériích bodovací metodou, přitom bodové hodnocení mělo být vypočtené podle vzorce: „...nejnižší počet dnů / hodnocený počet dnů x 100 x závažnost (bodů); nejvhodnější nabídkou bude nabídka, která dosáhne nejvyššího součtu bodových hodnocení ze všech kritérií...“.

Pokud jde o dílčí kritérium „Záruční doba“, ohledně hodnocení nabídek dospěl žalovaný ve správním řízení k závěru, že zadavatel jednoznačně označil za hodnocený údaj délku záruční doby nabízenou uchazečem, a nikoliv rozdíl této délky a minimální požadované délky. Text jednotlivých ustanovení zadávací dokumentace je nutno dle žalovaného vykládat v jejich vzájemné souvislosti. Pokud je tedy v bodě 41.5 zadávací dokumentace uvedeno, že zadavatel bude hodnotit uchazečem nabídnuté záruční doby na dílčí části díla nad rámec minimálně požadovaných záručních lhůt stanovených zadavatelem, uvedených ve

formuláři 8.3., pak je tento text třeba vykládat v kontextu s textem uvedeným v bodě 41.7 zadávací dokumentace, podle něhož zadavatel bude hodnotit délku záruční doby nabídnutou uchazečem v jednotlivých subkritériích bodovací metodou podle příslušné vyhlášky.

Pokud jde o kritérium „Plán jakosti upravený na konkrétní podmínky této veřejné zakázky“, tu dospěl žalovaný ve správním řízení k závěru, že všichni uchazeči v rámci svých nabídek předložili materiály, které bylo možno hodnotit v rámci předmětného dílčího kritéria, přičemž není rozhodné, jak byly tyto materiály pojmenovány. Argumentace v tom směru, že některá nabídka byla neúplná, neboť uchazeč v ní žádný plán nepředložil a hodlal jej případně vypracovat až po uzavření smlouvy o dílo na plnění předmětu veřejné zakázky, se tedy nezakládá na pravdě. Pokud žalobci ve správním řízení dovozovali, že některé předložené nabídky v tomto kritériu neodpovídaly požadavkům zadavatele v tom smyslu, že nebyly přizpůsobeny na podmínky konkrétní veřejné zakázky, a tedy neměly být vůbec hodnoceny či měly být hodnoceny nulou bodů, vstupovali tím do volního procesu hodnocení nabídek ze strany zadavatele, resp. hodnotící komise. Pouze hodnotící komisi přísluší posoudit v rámci hodnocení nabídek míru přizpůsobení jednotlivých plánů jakosti na konkrétní veřejnou zakázku. Tato skutečnost proto nemůže být dle žalovaného předmětem přezkumu. Zadavatelem zvolený způsob hodnocení nabídek v tomto kritériu je tak dle žalovaného možno chápat jako maximálně transparentní a přezkoumatelný. Zadavatelem zvolená metoda dle žalovaného maximálním možným způsobem objektivizovala hodnocení tohoto kritéria

a takto provedené hodnocení bylo transparentní a v souladu s předchozím ZVZ.

Pokud jde o hodnotu „0,001“ dosazenou do výpočtu v případě nulových hodnot uvedených v nabídkách uchazečů, jednalo se dle žalovaného o korekci, která sloužila k matematickému provedení výpočtu, když z matematického hlediska nelze dělit nulou. Tato korekce ovšem nemůže dle žalovaného fakticky poškodit žádného z uchazečů.

Souhrnně tedy žalovaný dospěl k závěru, že zadavatel při zadávání předmětné veřejné zakázky postupoval v souladu s předchozím ZVZ. Výjimkou bylo toliko pochybení zadavatele spočívající v nesplnění povinnosti podle § 39 odst. 2 předchozího ZVZ, když nevyloučil z další účasti v zadávacím řízení uchazeče, který neprokázal splnění kvalifikace, podle § 30 odst. 2 písm. c) předchozího ZVZ, když nepředložil oprávnění k výkonům zeměměřických činností (uchazeč ...), a dále v nesplnění povinnosti uvedené v § 62 odst. 3 předchozího ZVZ v návaznosti na § 8 odst. 3 shora uvedené prováděcí vyhlášky, když při hodnocení nabídek v kritériích hodnocení „Záruční doba“ a „Podmínky pro provedení stavby“ zadavatel nehodnotil nabídky uchazečů postupem, který vyhláška stanoví, nicméně tyto úkony zadavatele podstatně neovlivnily stanovení pořadí úspěšnosti nabídek. Podle žalovaného zadavatel hodnotil nabídky zcela v souladu s předchozím ZVZ a s prováděcí vyhláškou v případě prvního, třetího a čtvrtého dílčího kritéria hodnocení, kterými jsou „Celková výše nabídkové ceny včetně DPH“, „Plán jakosti upravený na konkrétní podmínky veřejné zakázky“ a „Smluvní pokuty“, avšak u zbývajících dvou kritérií hodnocení

„Záruční doba“ a „Podmínky pro provedení stavby“ zadavatel postup stanovený prováděcí vyhláškou nedodržel. Zadavatel sice správně a v souladu se ZVZ přidělil bodová ohodnocení nabídek tak, aby hodnocení příslušné nabídky vyjadřovalo míru splnění dílčího kritéria ve vztahu k nejvhodnější nabídce, avšak nezajistil, aby nejvhodnější nabídka v uvedených dílčích kritériích mohla získat 100 bodů, jak stanoví prováděcí vyhláška. Uvedené pochybení zadavatele ovšem dle žalovaného nemělo vliv na pořadí jednotlivých nabídek. Žalovaný provedl konkrétní přepočít bodového ohodnocení nabídek tak, aby byl v souladu s vyhláškou, přičemž nezjistil, že by nesprávným postupem zadavatele při hodnocení nabídek byla znevýhodněna nabídka žalobců, neboť z výsledků kontrolního propočtu vyplynulo, že postup zadavatele při hodnocení nabídek nejen že neměl vliv na pořadí nabídek, ale naopak bodový náskok vybraného uchazeče oproti žalobcům by se při správném postupu podle vyhlášky ještě nepatrně zvýšil.

...

Podle § 17 písm. a) předchozího ZVZ se musí veškeré zadavatelovy požadavky, které je zapotřebí splnit osobami, jež se hodlají zadávacího řízení zúčastnit, promítnout v zadávacích podmínkách. Ty jsou tvořeny podmínkami obsaženými v oznámení zadávacího řízení a v zadávací dokumentaci. Zejména zadávací dokumentace pak musí uchazečům sloužit coby dostatečně konkrétní, jasný, jednoznačný a srozumitelný zdroj informací o tom, jak mají zpracovat své nabídky, neboť zadávací dokumentace podle § 48 odst. 1 předchozího ZVZ vymezuje předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbyt-

ných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace podle téhož ustanovení předchozího ZVZ odpovídá zadavatel.

Zadávací dokumentaci se tedy rozumí souhrn všech konkrétních požadavků zadavatele na zpracování nabídky. Z těchto požadavků pak následně, nad rámec kritérií obsažených v oznámení zadávacího řízení, vyplynou i podrobná pravidla pro určení, která nabídka je pro zadavatele nejvýhodnější a která se tak stane nabídkou vítěznou. Základem zadávací dokumentace je tedy co nejpřesnější vymezení předmětu veřejné zakázky, provedené natolik podrobným, srozumitelným a co do významu jednotlivých údajů jednoznačným způsobem, který umožní samotné sestavení nabídky, její následné transparentní hodnocení zadavatelem a poté i následné objektivní přezkoumání toho, zda zadavatel hodnotil nabídky takovým způsobem, jakým měl. Pokud mohou být předmětem hodnocení ve smyslu § 62 předchozího ZVZ toliko nabídky, které odpovídají zadávací dokumentaci, pokud každá nabídka vyhovující požadavkům stanoveným v zadávací dokumentaci je nabídkou vhodnou a pokud má zadávací dokumentace rozhodující význam i pro konečnou podobu smlouvy o realizaci veřejné zakázky (ta musí být podle § 66 odst. 2 předchozího ZVZ v souladu s nabídkou respektující zadávací dokumentaci), pak na přesnost, srozumitelnost a jednoznačnost údajů obsažených v zadávací dokumentaci je třeba klást klíčový důraz. Ze zadávací dokumentace tedy musí být zcela jednoznačně patrné, v jakých otázkách a jak konkrétně spolu budou nabídky „soutěžit“. V případě, že zadavatel pro zadání veřejné zakázky zvolil kritérium ekonomické výhodnosti

nabídky a pokud stanovil jednotlivá dílčí kritéria a jejich váhy, pak tato kritéria a způsob jejich hodnocení musel popsat natolik konkrétně, přesně a jednoznačně, aby se každému z uchazečů dostalo informací téhož materiálního obsahu – a aby následně bylo zřetelně přezkoumatelné, zda zadavatel hodnotil nabídky tak, jak předeslal v zadávacích podmínkách – zejména pak v dostatečně konkrétní míře právě v zadávací dokumentaci. Už při zpracování nabídky musí být jednotlivým uchazečům zřejmé, podle jakých hodnotících kritérií a jakým konkrétním způsobem budou nabídky hodnoceny, a tedy jak mají být jednotlivé nabídky zpracovány, aby byly při hodnocení „úspěšnými“.

Ze shora uvedených důvodů nemůže obstát taková zadávací dokumentace, z níž zadavatelovy požadavky na zpracování nabídky a následně kritéria pro jejich hodnocení nevyplývají jasně, přesně, srozumitelně a jednoznačně, tj. která v těchto ohledech objektivně připouští rozdílný výklad. Pokud objektivně existuje více možných výkladů týkajících se otázky, co konkrétně a jakým způsobem bude v nabídkách hodnoceno, pak nemůže taková interpretační nejistota stíhat žádného z uchazečů, ale zadavatele samotného.

Soud se tedy při přezkumu napadeného rozhodnutí v rámci žalobních bodů nejprve nutně musel zaměřit na posouzení klíčové otázky, a sice zda v žalobci namítaných dílčích kritériích „Záruční doba“ a „Plán jakosti upravený na konkrétní podmínky této veřejné zakázky“ zadávací dokumentace objektivně připouští shora uvedenou interpretační nejistotu či nikoli, tj. zda jsou zadávací podmínky v těchto dílčích kritériích jas-

nými, přesnými, srozumitelnými a jednoznačnými či nikoli.

Pokud byla dílčím kritériem „Záruční doba“ a pokud zadavatel v bodu 41.5, sub 2., stanovil, že bude hodnotit uchazečem nabídnuté záruční doby na dílčí části díla „...nad rámec minimálně požadovaných záručních lhůt stanovených zadavatelem...“, pak výklad, podle něhož předmětem hodnocení měl být v případě jednotlivých nabídek vždy rozdíl mezi uchazečem nabízenou záruční lhůtou a minimálně požadovanou záruční lhůtou, jak jej podávali žalobci již v průběhu řízení před žalovaným a jak jej podávají i nyní v žalobě, nemůže být považován za nelogický nebo jinak zjevně nesprávný. Ani z dalšího textu zadávací dokumentace (bod 41.7, sub 2.), podle níž zadavatel bude hodnotit „...délku záruční doby nabídnutou uchazečem...“, přitom bodové hodnocení bude vypočteno podle vzorce: „...hodnocená délka záruční doby / nejdelší délka záruční doby x 100 x závažnost (bodů)...“, nevyplývá jednoznačně, že by hodnocena měla být celá záruční doba (soud tu neshledává rozdíl v dikci „záruční doba“ a „záruční lhůta“, jak se v zadávací dokumentaci objevuje *promiskue*). Naopak použil-li zadavatel v zadávací dokumentaci při konkretizaci toho, co bude hodnoceno, dikci „...délka záruční doby nabídnutá uchazečem...“ a ve vzorci pro bodové hodnocení dikci „...hodnocená délka záruční doby...“, logicky z toho může vyplývat, že hodnoceno mělo být to, co uchazeč sám nabídl, nikoli to, co musel splnit, aby jeho nabídka vůbec hodnocena byla.

Pokud totiž zadavatel požadoval minimální záruční lhůtu (a uchazečům umožnil, aby jejich nabídky „soutěžily“

v délce záruční lhůty nad rámec minimálního zadavatelova požadavku), pak šlo o zadávací podmínku, jejíž splnění mělo být posuzováno v režimu vyplývající z § 61 odst. 1 předchozího ZVZ (tedy při samotném „posouzení“), a tedy nabídka, která by tuto zadávací podmínku nesplňovala, by byla vyřazena již po „posouzení“ podle § 61 odst. 1 předchozího ZVZ a nebyla by (coby nabídka v té době již vyřazená) „hodnocena“ podle § 62 předchozího ZVZ. Zadavatelem minimálně požadovanou záruční lhůtu žádný z uchazečů fakticky „nenabízel“, přitom toliko uchazečem „nabídnutou“ délku záruční doby měl zadavatel podle bodu 41.7, sub 2., zadávací dokumentace hodnotit. Pak se tedy lze přiklonit k výkladu, podle něhož hodnocena měla být ta část záruční doby, jejíž stanovení bylo v dispozici uchazečů – tedy to, co oni sami zadavateli ve skutečnosti „nabídli“ nad zadavatelův minimální požadavek. Závěr žalovaného, podle něhož zadavatel „...jednoznačně...“ označil za hodnocený údaj délku záruční doby nabízenou uchazečem, a nikoliv rozdíl této délky a minimální požadované délky, tedy soud nepovažuje za odůvodněný. Byť se soud ztotožňuje s názorem žalovaného, že text jednotlivých ustanovení zadávací dokumentace je nutno vykládat v jejich vzájemné souvislosti, žalovaným uváděnou jednoznačnost označení hodnoceného údaje neshledává ani za použití takového kontextuálního výkladu, a to ani při nejvyšší míře interpretační pečlivosti.

Pro soud tu však není rozhodující to, že za odůvodnitelnější považuje výklad zadávacích podmínek v otázce identifikace hodnoceného údaje v dílčím kritériu „Záruční doba“, jak jej podávají žalobci, nýbrž to, že objektivně v úvahu

mohou přicházet oba možné výklady. Právě z tohoto důvodu, tedy pro svoji nejednoznačnost, nemůže zadávací dokumentace v této své části obstát. Pak nemůže být zákonným závěr žalovaného, že zadavatel provedl hodnocení nabídek v souladu s předchozím ZVZ, neboť zadavatel nehodnotil nabídky způsobem, který by měl oporu v zadávacích podmínkách.

V části směřující proti závěru žalovaného týkajícímu se postupu zadavatele při hodnocení nabídek v dílčím kritériu „Záruční doba“ je tedy žaloba důvodnou.

Pokud jde o závěr žalovaného týkající se postupu zadavatele při hodnocení nabídek v dílčím kritériu „Plán jakosti upravený na konkrétní podmínky této veřejné zakázky“, tu se soud musel nejprve zabývat otázkou „Co mělo být zadavateli předloženo?“.

Žalovaný se v napadeném rozhodnutí (bod 38.) vyjadřuje k tomu, zda uchazeči předložili nabídky, které bylo možno v uvedeném dílčím kritériu hodnotit. Přestože žalovaný správně argumentuje v tom směru, že nebylo důležité, jak byly dokumenty vyžadované bodem 47.1 zadávací dokumentace jednotlivými uchazeči formálně označeny, v bodu 38. napadeného rozhodnutí sám popisuje toliko jejich označení a rozsah (uvedením počtu stran) a bez bližšího zdůvodnění uzavírá, že „...z uvedeného je tedy zřejmé a pro správné řízení ... prokázané, že všichni uchazeči v rámci svých nabídek předložili materiály, které bylo možno hodnotit...“.

Pokud z bodu 47.1 zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel bude hodnotit „...soulad uchazečem předlo-

ženého plánu jakosti, zpracovaného na konkrétní podmínky této veřejné zakázky ... s použitím prvku 7.1. Plánování realizace produktu systému řízení jakosti...“, pak není zřetelné, s čím měl být předložený plán jakosti v souladu a jak tento soulad měl být hodnocen. Pokud v bodu 39. napadeného rozhodnutí vychází žalovaný z toho, že předmětem hodnocení měla být „...míra přizpůsobení plánů jakosti konkrétní veřejné zakázce...“, pak taková interpretace zadavatelova požadavku textu bodu 47.1 zadávací dokumentace neodpovídá. S ohledem na text bodu 47.1 zadávací dokumentace by soud za jediné udržitelný mohl považovat takový výklad, podle něhož příslušný plán jakosti musel být jednotlivými uchazeči předložen v takové podobě, aby se jednalo o plán zpracovaný na tuto konkrétní veřejnou zakázku – a pak tedy předmětem hodnocení snad mohla být míra „...specifikace postupů a souvisejících zdrojů...“, které mají být v případě této konkrétní veřejné zakázky použity (bod 41.6, sub 3., zadávací dokumentace); ani tento text by ovšem nebyl dostatečným návodem ke konkrétnímu způsobu hodnocení. Za podstatnou však soud považuje skutečnost, že pokud měl být předložen „...plán jakosti zpracovaný na konkrétní podmínky této veřejné zakázky...“, což jako jediné by bylo možno z textu bodu 47.1 zadávací dokumentace dovodit, pak by se jednalo o zadavatelův požadavek, jenž by měl charakter zadávací podmínky, jejíž splnění mělo být posuzováno v režimu vyplývajícím z § 61 odst. 1 předchozího ZVZ. Tu přitom platí totéž, co soud dovodil shora ve vztahu k dílčímu kritériu „Záruční doba“, a sice že nabídka, která by tuto zadávací podmínku nespĺňovala, by měla být vyřazena již po „posouzení“ podle § 61 odst. 1 předchozího ZVZ

a nebyla by (coby nabídka v té době již vyřazená) „hodnocena“ podle § 62 předchozího ZVZ.

Zadavatel (hodnotící komise) však všechny nabídky hodnotil. Ze Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek ze dne 24. 8. 2006 (str. 11 a násl.) ovšem vyplývá, že hodnocena byla mimo jiné i aplikovatelnost plánu jakosti na konkrétní veřejnou zakázku a v případě dvou nabídek bylo shledáno, že nejde o plán jakosti aplikovatelný na konkrétní zakázku (jednalo se o nabídky č. 2 a č. 3, v případě ostatních nabídek přitom není vyjádření hodnotící komise k této otázce zřetelné). To sice odpovídá pojetí žalovaného, podle něhož předmětem hodnocení měla být „...míra přizpůsobení plánů jakosti konkrétní veřejné zakázce...“, takový způsob hodnocení však nevyplývá ze zadávací dokumentace, neboť podle ní měl být plán jakosti konkrétní veřejné zakázce, aby mohl být hodnocen, již přizpůsoben – a zřejmě tedy „úplně přizpůsoben“.

Pokud tedy žalovaný převzal argumentaci zadavatele (hodnotící komise), že všechny nabídky byly i v dílčím kritériu „Plán jakosti upravený na konkrétní podmínky této veřejné zakázky“ hodnotitelnými, přestože některé předložené plány jakosti podle zadavatele (hodnotící komise) nebyly na konkrétní podmínky této veřejné zakázky upraveny, a že způsob hodnocení byl proveden v souladu s předchozím ZVZ, pak zadávací dokumentace mu k takovému závěru neposkytuje dostatečnou oporu.

Stejně jako v případě dílčího kritéria „Záruční doba“ tedy soud dospívá k závěru, že i při hodnocení dílčího kritéria „Plán jakosti upravený na konkrétní

podmínky této veřejné zakázky“ zadavatel nehodnotil nabídky způsobem, který by měl jasnou a srozumitelnou oporu v zadávacích podmínkách. Pak tedy postup zadavatele nemohl být shledán coby postup v souladu s předchozím ZVZ – a rovněž v této části je žaloba důvodná. Za tohoto stavu, nevyplývá-li ze zadávacích podmínek jasně, co mělo být zadavateli předloženo a co a jakým způsobem mělo být následně hodnoceno, nemají smyslu další podrobnější dispute o tom, zda žalobci subjektivně mohli či nemohli vědět, co se rozumí odkazem na použití prvku 7.1. Plánování realizace produktu systému řízení jakosti a co ve skutečnosti zadavatel hodnotil – tj. zda hodnotil plán jakosti nebo tzv. příručku jakosti, jak tvrdí žalobci. Nejasnost zadávacích podmínek objektivně vyvolává spor o to, co a jak mělo být v rámci dílčího kritéria „Plán jakosti upravený na konkrétní podmínky této veřejné zakázky“ hodnoceno, a postup

zadavatele je s ohledem na zadávací podmínky, tu konkrétně na text zadávací dokumentace, fakticky nekontrolovatelným; to vylučuje, aby byla dodržena alespoň nejnižší přijatelná míra transparentnosti celého zadávacího řízení. Právě zásada transparentnosti uvedená v § 25 odst. 1 předchozího ZVZ má zajišťovat, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli, tu v postavení uchazečů, ale také nezbytným předpokladem účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků. Nebyla-li tato zásada dodržena, logicky to pak vylučuje závěr, že zadávací řízení proběhlo v souladu se ZVZ.

...

Z odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu:

...

Stěžovatel tvrdí, že krajský soud nesprávně vycházel z extrémního jazykového výkladu jednotlivých ustanovení zadávací dokumentace, který již přesahuje hranice obecného požadavku na transparentnost a srozumitelnost. Neaplikoval vedle jazykového výkladu výklad systematický.

(1.) K dílčímu kritériu hodnocení „záruční doba“ stěžovatel uvádí, že formulace bodu 41.5 zadávací dokumentace (zadavatel hodlal v tomto kritériu „hodnotit nabídnuté záruční doby na dílčí části díla nad rámec minimálně po-

žadovaných záručních lhůt stanovených zadavatelem“) skutečně může vyvolávat otázku, zda bylo záměrem zadavatele hodnotit celé záruční lhůty či pouze část lhůty nabídnutou nad rámec minimálně požadované délky. Z bodu 41.7 nicméně plyne, že za předmět hodnocení je označena „délka záruční doby nabídnuté uchazečem“. V tomto bodu je jednoznačně stanoveno, že zadavatel vezme číselnou hodnotu nabídnutou uchazeči v příslušné části nabídky jako délku záruční doby a tuto hodnotu dosadí do příslušného matematického vzorce pro výpočet bodového hodnocení. Ani náznakem tedy nepřipouštěl, že tento údaj bude jakkoliv upravovat. Není pro-

to zřejmé, proč soud tak jednoznačnou formulací zpochybnil tvrzením, že „nevyplyvá jednoznačně, že by hodnocena měla být celá záruční doba.“ Zejména prý soud popřel obecné pravidlo, že stejné pojmy v zadávací dokumentaci a v nabídkách uchazečů by měly mít vždy stejný význam. Ve všech nabídkách byla zadávací lhůta nabízena vždy jako celek a ani zadavatel nikde nepožadoval a nepřipouštěl, aby uchazeči samostatně uváděli hodnotu rozdílu nabízené délky záruční lhůty a její minimální požadované délky. Tato úvaha soudu je ostatně rozporná s jeho úvahou, kterou učinil ohledně kritéria hodnocení plánu jakosti upraveného na konkrétní podmínky této veřejné zakázky. Z absence dalších přívlastků u slova „upravený“ totiž dovodil, že tento pojem je třeba hodnotit v jeho absolutní podobě, tedy jako „úplně přizpůsobený“.

Stěžovatel konečně uvádí, že oba výklady připuštěné soudem vedly uchazeče o veřejnou zakázku k naprosto totožnému chování, tedy nabídnout co nejdelší záruční lhůty. Zadavatel jim poskytl důležitou informaci o tom, co považuje za minimální hodnotu zadávací lhůty a všichni tedy měli stejné výchozí informace. Nejednoznačnost zadávací dokumentace tak nemohla mít vliv na jejich rovnost v okamžiku přípravy nabídek. Námitky proto směřují až do okamžiku jejich hodnocení. Stěžovatel konečně tvrdí, že natolik přísný jazykový výklad nemá svoje místo v případě zadávací dokumentace, nýbrž jen v případě právních předpisů. Zadávací dokumentaci je totiž třeba ve sporných případech vykládat funkčně, s důrazem na účel dohledové činnosti stěžovatele, kterým určitě není zmaření zadávacího řízení z formalistických důvodů.

(2.) K dílčímu kritériu hodnocení „plán jakosti upravený na konkrétní podmínky veřejné zakázky“ stěžovatel tvrdí, že zde šel soud zcela nad rámec přezkoumávaného správního řízení i žalobních námitek, když zpochybnil vymezení tohoto kritéria a nepřímou i jeho přípustnost. Soud totiž naznačil, že by se spíše mělo jednat o zadávací podmínku dle ustanovení § 61 odst. 1 předchozího ZVZ, tj. o součást prokazování kvalifikace uchazečů. Soud tak neřešil otázku přípustnosti předmětného kritéria hodnocení, nýbrž opřel svoje rozhodnutí pouze o skutečnost, že zadavatel v zadávací dokumentaci nedefinoval parametr „míry přizpůsobení“ jako hodnocenou skutečnost. Stěžovatel však namítá, že standardním plánem jakosti disponuje každá společnost, jelikož se jedná o jeden z předpokladů pro získání osvědčení ISO. Pokud by zadavatel požadoval předložení tohoto plánu, jednalo by se o zadávací podmínku. V daném případě nicméně zadavatel nepožadoval tento standardní plán, nýbrž plán speciálně upravený na tuto konkrétní veřejnou zakázku. Z povahy věci přitom plyne, že ve fázi zadávacího řízení, kdy uchazeči ještě nemají k dispozici detailní realizační dokumentaci, není možné, aby byl plán jakosti již upraven na všechny aspekty veřejné zakázky. Právě proto zadavatel hodlal hodnotit předložené plány jakosti podle jejich kvalit, tj. dle „míry“ upravení. Závěr soudu, že uchazeči byli povinni předkládat „úplně přizpůsobené“ plány jakosti, proto nebyl správný. Navíc, stav „úplného přizpůsobení“ nelze nikdy reálně dosáhnout.

Stěžovatel s právním názorem soudu nesouhlasí i proto, že prý nerozlišuje kvalifikační (zadávací) a hodnotící kritérium. Zatímco totiž kvalifikační kritéria

musí být zcela splněna, aby vůbec mohla být nabídka hodnocena, jedná se v případě hodnotících kritérií o nástroj posuzování a vzájemného poměrování jednotlivých nabídek. Pokud je tedy některé kritérium řazeno mezi hodnotící, je předem jasné, že bude hodnoceno nikoliv způsobem ano/ne, nýbrž v rámci určité škály. U kritéria „plán jakosti upravený na konkrétní podmínky veřejné zakázky“ proto nebyl zadavatel povinen výslovně uvést, že předmětem hodnocení bude „míra“ upravení plánu jakosti na konkrétní veřejnou zakázku, neboť tento fakt již plynul z toho, že se jednalo o kritérium hodnocení a nikoliv o kvalifikační kritérium. Tato argumentace je obsažena v bodu 39 rozhodnutí žalovaného a soud se s ní nevypořádal. Ze všech uvedených důvodů stěžovatel navrhuje napadený rozsudek zrušit.

...

Jak bylo již zmíněno výše, stěžovatel uplatňuje dva kasační důvody, když namítá nezákonnost napadeného rozsudku a také jeho nepřezkoumatelnost [§ 103 odst. 1 písm. a), d) s. ř. s.]. Oba tyto důvody stěžovatel nicméně pojal argumentačně souběžně a proto se i Nejvyšší správní soud v dalším bude zabývat hodnocením jejich naplnění současně, jakoliv si je vědom toho, že se jedná o důvody samostatné a že jen rozhodnutí přezkoumatelné lze zásadně hodnotit i z hlediska jeho zákonnosti.

V projednávané věci z obsahu spisového materiálu plyne, že zadavatel veřejné zakázky (...) při hodnocení jednotlivých nabídek stanovil jako základní kritérium ekonomickou výhodnost (bod 41.5 zadávací dokumentace). Vymezil celkem pět dílčích kritérií, které ocenil

různými procentními body: celkovou výši nabídkové ceny (45 %), záruční dobu (20 %), plán jakosti upravený na konkrétní podmínky této veřejné zakázky (15 %), smluvní pokuty (10 %) a podmínky pro provedení stavby (10 %). Důvodem, pro který krajský soud zrušil rozsudkem napadeným nyní projednávanou kasační stížností citované rozhodnutí stěžovatele, byla skutečnost, že zmíněná dílčí kritéria záruční doba a plán jakosti nebyla vyhodnocena jasně a transparentně.

K tomu je třeba uvést, že podle ustanovení § 17 písm. a) předchozího ZVZ se zadávacími podmínkami rozumí veškeré požadavky zadavatele, obsažené v oznámení zadávacího řízení, případně dále upřesněné v zadávací dokumentaci, které musí být uchazečem v nabídce splněny. Je tak zřejmé (a v tomto směru není mezi účastníky řízení sporu), že zadávací dokumentace musí být transparentní, dostatečně konkrétní a srozumitelná tak, aby na jejím základě mohla proběhnout všestranně korektní veřejná soutěž, v jejímž rámci bude vybrána vskutku ta nejlepší nabídka. Bližší požadavky kladené na zadávací dokumentaci upravovalo ustanovení § 48 cit. zákona.

Je důležité uvést, že podle odst. 1 tohoto ustanovení musí tato dokumentace vymezit „předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky“. Podle ustanovení § 61 odst. 1 stejného zákona pak „hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zadávacích podmínek.“

Konečně podle ustanovení § 62 odst. 1 „hodnocení nabídek provede hodnotící komise podle kritérií stanovených v oznámení otevřeného nebo užší-

ho řízení. V případě zadávání veřejné zakázky podle ekonomické výhodnosti nabídky je hodnotící komise povinna zohlednit jednotlivá dílčí kritéria a jejich váhu.“

V daném případě byla jako základní kritérium stanovena ekonomická výhodnost a hodnotící komise tedy musela postupovat popsaným zákonným způsobem: vycházet z jednotlivých dílčích kritérií a z jejich váhy. Nejvyšší správní soud se přitom plně ztotožňuje s názorem krajského soudu, 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 předdeslal v zadávacích podmínkách. Nemůže tedy obstát taková zadávací dokumentace, z níž požadavky na zpracování nabídky a následně hodnotící kritéria nejsou zcela srozumitelná a jednoznačná, tj. pokud objektivně připouštějí rozdílný výklad a vzniká tak interpretační nejistota.

V.1 Záruční doba

Ohledně dílčího hodnotícího kritéria „Záruční doba“ Nejvyšší správní soud konstatuje, že je zadavatel vymezil tak, že „bude hodnotit uchazeči nabídnuté záruční doby na dílčí části díla nad rámec minimálně požadovaných záručních lhůt stanovených zadavatelem, uvedených ve formuláři 8.3 Záruční doby.“ K tomuto kritériu tedy byli povinni uchazeči předložit vyplněný formulář

8.3. Hodnocení mělo proběhnout bodovacím způsobem podle vzorce, podle něhož se vydělí hodnocená délka záruční doby nejdelší délkou záruční doby, tento výsledek se vynásobí číslem 100 a dále váhou subkritéria.

K tomu krajský soud uvedl, že výklad, podle něhož předmětem hodnocení měl být v případě jednotlivých nabídek vždy rozdíl mezi uchazečem nabízenou záruční lhůtou a minimálně požadovanou záruční lhůtou, jak tvrdili žalobci, není nelogický ani nesprávný. Z textu zadávací dokumentace totiž není jednoznačné, že hodnocena by měla být celá záruční doba. Díkce zadávací dokumentace, podle níž měla být hodnocena délka záruční doby nabídnutá uchazečem a současně ve vzorci pro bodové hodnocení hodnocená délka záruční doby, může z toho podle názoru krajského soudu vyplývat, že hodnoceno mělo být to, co uchazeč sám nabídl a nikoliv to, co měl splnit, aby vůbec byla jeho nabídka hodnocena. Pokud totiž zadavatel požadoval minimální záruční lhůtu, jednalo se o zadávací podmínku, jejíž splnění (coby kvalifikační podmínky) mělo být posuzováno v režimu ustanovení § 61 odst. 1 předchozího ZVZ a nabídka, která tuto podmínku nespĺňovala, měla být vyřazena již podle tohoto ustanovení a nikoliv hodnocena dle ustanovení § 62 stejného zákona. Zadavatelem minimálně požadovanou záruční lhůtu nicméně žádný z uchazečů ve skutečnosti neuváděl. Lze se proto přiklonit k výkladu, že hodnocena měla být ta její část, kterou uchazeči nabídli nad minimální požadavek. Krajský soud proto uzavřel, že zadávací dokumentace skutečně objektivně umožňovala dvojí výklad tohoto dílčího kritéria a v tomto směru byla nejednoznačná.

Jak plyne ze shora provedené rekapi-
tulace kasační stížnosti, stěžovatel sice
připouští, že formulace bodu 41.5 zadá-
vací dokumentace mohla vyvolat otáz-
ku, zda bylo záměrem hodnotit celé zá-
ruční lhůty či pouze její část nabídnutou
nad rámec minimálně požadované délky,
nicméně odkazuje na bod 41.7, z něhož
má jednoznačně plynout, že se jedná
o délku záruční doby nabídnutou ucha-
zečem, tzn. že tento údaj již nebude
upravován.

K tomu Nejvyšší správní soud uvádí,
že se neztotožňuje s názorem stěžovate-
le, podle něhož možnost dvojího výkla-
du pojmu „záruční doba“ je vyloučena
s odkazem na bod 41.7. zadávacích pod-
mínek. Zde je totiž skutečně uvedeno, že
zadavatel bude „hodnotit délku záruční
doby nabídnutou uchazečem v jednotli-
vých subkritériích bodovací metodou“,
avšak dále je ve výpočtovém vzorci vý-
sledný koeficient vymezen jako podíl
„hodnocená délka záruční doby/nejdelsí
délka záruční doby“. Zadávací podmín-
ky tedy v tomto bodě použily dva rozdílné
termíny: nabídnutá záruční doba
a hodnocená délka záruční doby. Ve spo-
jení s bodem 41.5 tedy skutečně bylo
možno toto kritérium objektivně vyložit
dvojím způsobem: buď tak, jak tvrdí stě-
žovatel (relevantní je celková nabídnutá
záruční doba jednotlivými uchazeči),
anebo způsobem, který naznačil krajský
soud (je rozdíl mezi nabídnutou a hod-
nocenou záruční dobou; hodnocená do-
ba je pak dána odečtem minimálně poža-
dovaných záručních lhůt od doby
nabízené). Přitom je třeba uvést, že oba
zmíněné výklady jsou racionální a mož-
né, nikoliv absurdní.

Pokud stěžovatel namítá, že stejné
pojmy v zadávací dokumentaci a v na-

bídkách uchazečů mají mít vždy stejný
význam, tak této argumentaci zdejší
soud určitě nehodlá protřečít. V daném
případě nicméně zadávací dokumentace
v tomto ohledu jednotnou terminologii
nepoužívá, když se ve stejných sou-
vislostech vedle sebe objevují termíny
„nabídnuté záruční lhůty“, „lhůty nad rá-
mec minimálně požadovaných záruč-
ních lhůt“ a „hodnocené délky záruční
doby“. Zadávací dokumentace byla tedy
ohledně tohoto dílčího kritéria termi-
nologicky skutečně velmi nejednotná
a matoucí a umožňovala rozdílný vý-
klad, jak správně dovodil krajský soud.
Přitom – ve shodě s krajským soudem –
ani Nejvyšší správní soud nepovažuje za
nezbytné podrobit zadávací dokumenta-
ci kritice ještě i v tom smyslu, že jsou
velmi nepřesně používány jako synonym-
ma termíny „doba“ a „lhůta“.

K tvrzení stěžovatele, že i pokud by
byla připuštěna možnost dvojího výkla-
du dílčího kritéria „záruční doba“, nemá
to praktický význam, jelikož v obou pří-
padech by měli uchazeči nabídnout co
možná nejdelší záruční lhůty, zdejší
soud uvádí, že se s tímto argumentem
neztotožňuje, jelikož je závažnou vadou,
pakliže zadávací dokumentace zcela jed-
noznačně nestanoví, jakým způsobem
toto kritérium bude hodnoceno. Uchaze-
či totiž mohli např. nabízet jen záruční
dobu nad rámec minimální požadované
doby a vznikl by tak problém, zda vůbec
splňují stanovený základní předpoklad;
bylo možno uvažovat o rozdílném vý-
znamu tohoto kritéria ve vztahu k mini-
mální požadované době apod.

Soud tak uzavírá, že tato stížnostní
námitka není důvodná.

V.2 Plán jakosti upravený na konkrétní podmínky veřejné zakázky

Druhá námitka stěžovatele brojí proti posouzení dílčího hodnotícího kritéria „Plán jakosti upravený na konkrétní podmínky veřejné zakázky.“ Toto kritérium je v zadávací dokumentaci formulováno jako „hodnocení souladu uchazečem předloženého plánu jakosti, zpracovaného na konkrétní podmínky této veřejné zakázky, s používáním prvku 7.1 Plánování realizace produktu systému řízení jakosti“.

K tomu krajský soud uvedl, že z tohoto kritéria nebylo vůbec zřejmé, s čím měl být předložený plán jakosti vlastně v souladu a jak měl být hodnocen. Za jedině udržitelný označil soud výklad, podle něhož příslušný plán jakosti musel být jednotlivými uchazeči předložen v takové podobě, aby se jednalo o plán zpracovaný na tuto veřejnou zakázku, což však nepředstavuje dostatečný návod pro následné hodnocení. Navíc, v tomto případě by se jednalo již o zadávací podmínku a pokud by tedy tato podmínka splněna nebyla, měla být nabídka vyřazena (§ 61 odst. 1 předchozího ZVZ) a vůbec nepřipuštěna do procesu hodnocení. V daném případě však zadavatel všechny nabídky hodnotil i z hlediska splnění tohoto kritéria a u několika nabídek bylo konstatováno, že nejde o plán jakosti aplikovatelný na konkrétní zakázku (nabídky 2, 3; u ostatních nabídek není vyjádření komise zřetelné). Jakkoliv hodnocení nabídek odpovídá pojetí žalovaného (stěžovatel), že předmětem hodnocení měla být míra přizpůsobení plánů jakosti konkrétní veřejné zakázce, takový způsob hodnocení ze zadávací dokumentace nevyplývá. I v případě tohoto kritéria proto dospěl krajský soud k závěru, že zadavatel ne-

hodnotil nabídky způsobem, který by měl jasnou a srozumitelnou oporu v zadávacích podmínkách. Nebyla tak zachována ani nejnížší přijatelná míra transparentnosti celého zadávacího řízení.

Argumentace stěžovatele je založena předně na tom, že v tomto bodu šel soud zcela nad rámec žalobních námitek. K tomu Nejvyšší správní soud uvádí, že žalobní řízení je založeno na zásadě koncentrace a proto také krajský soud přezkoumává napadené výroky správního rozhodnutí jen v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.). Tyto žalobní body lze uplatnit pouze ve lhůtě pro její podání (§ 71 odst. 2 s. ř. s.).

V nyní projednávané věci je nicméně v žalobě datované ke dni 3. 7. 2007 na str. 7–10 velmi podrobně rozvedeno, že ze zadávací dokumentace plyne, že předmětem hodnocení měl být plán jakosti zpracovaný na konkrétní podmínky této veřejné zakázky. Žalobci rozporovali, zda bylo ze zadání zřejmé hodnocení nabídek podle normy ČSN EN ISO 9001:2001, a tvrdili, že za této situace nemohli adekvátně připravit svoji nabídku. Obsah zadávacích podmínek tak nebyl jasný, srozumitelný a transparentní. Teprve ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek se měli žalobci dozvědět, že zadavatel obecně nehodnotil plán jakosti [bod 2.7.2. písm. a) cit. normy] nýbrž tzv. příručku jakosti [bod 2.7.2. písm. b) cit. normy]. Rozdíl přitom spočívá v tom, že příručka jakosti je dokumentem obecně popisujícím systém řízení jakosti v organizaci; plán jakosti je naopak vždy dokumentem vypracovaným zvlášť pro každý projekt. Žalobci tak namítli, že se zadavatel zásadním způsobem odchýlil od vymezení hodnotícího kritéria plán jakosti zpracovaný

pro konkrétní podmínky této veřejné zakázky, protože hodnotil, zda nabídky obsahují konkrétní kapitoly příručky jakosti. Hodnotící komise pak tedy buď hodnotila nabídku uchazeče, který nepředložil to, co předložit měl, anebo požadované podklady předložil a komise zcela vadně a protizákonně zpracovala zprávu o posouzení a hodnocení nabídek, když uvedla, že uchazeč tento plán nepředložil. Výslovně žalobci rovněž uvedli, že pokud zadavatel hodnotil, do jaké míry jsou v předloženém plánu jakosti obsaženy jednotlivé kapitoly prvku 7.1, nejednalo se ve skutečnosti o nic jiného než o modifikaci výroku, zda určité kapitola je či není předložena. Takový způsob hodnocení proto spíše odpovídá posuzování kvalifikace než hodnocení nabídek.

Nejvyšší správní soud má za to, že tato rekapitulace žaloby je sama o sobě dostatečnou odpovědí na stížnostní námitku, podle níž v žalobě nebylo zpochybněno samotné použití tohoto dílčího kritéria hodnocení. Jestliže totiž krajský soud v odůvodnění napadeného rozsudku vyslovil názor, že se ohledně tohoto hodnotícího kritéria mělo jednat spíše o zadávací podmínku (součást prokazování kvalifikace uchazečů), pouze tím kladně odpověděl na shora popsanou a dostatečně konkrétní žalobní argumentaci. Ani tato námitka stěžovatele proto není důvodná.

Ohledně transparentnosti a srozumitelnosti tohoto dílčího kritéria se Nejvyšší správní soud plně ztotožňuje s názorem krajského soudu, že jeho formulace nebyla dostatečně srozumitelná a nesporná, takže nebylo zřejmé, co vlastně měli uchazeči o zakázku předložit. V zadávacích podmínkách totiž bylo

uvedeno, že zadavatel bude hodnotit soulad předloženého plánu jakosti, zpracovaného na konkrétní podmínky této veřejné zakázky, s použitím prvku 7.1 Plánování realizace produktu systému řízení jakosti. Toto vymezení je velmi nekonkrétní až neuchopitelné a žádné bližší vysvětlení nenabízel ani výklad způsobu hodnocení nabídek (bod 41.7 zadávací dokumentace), podle něhož měl zadavatel „hodnotit soulad předloženého plánu jakosti upraveného na konkrétní podmínky této veřejné zakázky s příslušnými prvky systému řízení jakosti bodovací metodou v souladu s ustanovením § 8 odst. 3 vyhlášky.“ Odkaz na použití citovaného prvku 7.1 je rovněž velmi nesrozumitelný, neboť ze zadávací dokumentace není dostatečně patrné, co je tím vlastně míněno. Bylo tedy vskutku zcela nejasné, zda předmětem hodnocení měla být míra přizpůsobení plánů jakosti předmětné zakázce a zda byl posuzován plán jakosti anebo tzv. příručka jakosti. Krajský soud správně poukázal na odlišnost ustanovení § 61 odst. 1 a § 62 předchozího ZVZ, kdy v prvním případě nabídka, která nesplňuje zadávací podmínku, by měla být vyřazena již po posouzení, zatímco v případě druhém jde o hodnocení jednotlivých kritérií a jejich váhy.

V projednávaném případě je totiž teprve ze Zprávy o posouzení a hodnocení nabídek evidentní, že zadavatel vycházel z ustanovení ČSN EN ISO 9001 Systémy managementu jakosti – Požadavky ed. 2 01 0321. Při hodnocení konkrétních nabídek byl nicméně pouze konstatován obsah předloženého materiálu s uvedením, že předložený plán jakosti obsahuje odkazy na materiály tvořící integrovaný plán jakosti a je ujištěním o funkčnosti integrovaného systé-

mu řízení jakosti v organizaci (nabídka č. 1), předložený plán není materiálem aplikovatelným na konkrétní zakázku (nabídka č. 2), resp. není použitelný pro praktické využití na stavbě (nabídka č. 3), je velmi obtížně použitelný k praktickému řízení jakosti na stavbě (nabídka č. 4), plán jakosti nekoresponduje s požadavky na plán jakosti podle normy a je velmi obtížně použitelný k praktickému řízení jakosti na stavbě (nabídka č. 5). Situace, kdy i v tomto dílčím kritériu byla největším počtem bodů ohodnoce-

na nabídka, která podle hodnocení nepředstavovala ucelený materiál aplikovatelný na předmětnou zakázku (nabídka č. 4), je podle názoru soudu potvrzením nejasnosti a netransparentnosti zadávacích kritérií s ohledem na jejich následné vyhodnocení.

Ani tato stížnostní námitka proto není důvodná.

...

3.

Jasnost, určitost a transparentnost zadávacích podmínek. Srozumitelnost požadavků zadavatele na prokazování kvalifikace

§ 48 odst. 1 předchozího ZVZ, využitelné při aplikaci § 44 odst. ZVZ

Z průběhu projednávání před soudy:

Žalobou jednoho ze zájemců bylo napadáno rozhodnutí Úřadu ze dne 12. 5. 2008, č. j. R215/2007/02-09506/2008/310-Hr.

Krajský soud rozhodl rozsudkem ze dne 15. 2. 2010, sp. zn. 62 Ca 51/2008 tak, že zrušil rozhodnutí Úřadu.

Nejvyšší správní soud o věci meritorně nerozhodoval, usnesením ze dne 30. 6. 2010, sp. zn. 9 Afs 44/2010 kasační stížnost Úřadu z procesních důvodů odmítl.
(*ASPI JUD174670CZ*)

Z judikovaných závěrů:

Pokud zadávací dokumentace, resp. v ní obsažené zadatelovy požadavky na zpracování nabídky, objektivně připouští rozdílný výklad, nemůže taková interpretační nejistota stíhat žádného z uchazečů, ale zadavatele samotného.

Je to zadavatel, kdo zadávací dokumentaci vyhotovuje, případně nechává vyhotovovat, a kdo také za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá.

Požaduje-li zadavatel v rámci prokázání kvalifikace, aby dodavatel doložil, že prováděl údržbu komunikací, jejichž rozsah lze vyjádřit v jednotkách plošných (m²), a zadavatel požadovaný rozsah uvede v jednotkách délkových (km), je třeba, aby bylo zřejmé, jakým způsobem se má provést přepočítání mezi těmito jednotkami. Pokud takový přepočítání není zřejmé z obecných znalostí a pokud ani neplyne ze zadávacích podmínek, nemůže být takové kvalifikační kritérium považováno za jednoznačné, určité a tedy transparentní.

Komentář:

Krajský soud se dále (nad rámec předchozího případu) vyslovil k otázce jasnosti, určitosti a transparentnosti zadávacích podmínek ve vztahu k požadavkům zadavatele na prokazování kvalifikace. Rozsudek se především zabývá otázkou přepočítávání údajů uváděných v různých jednotkách.

...

... žalovaný podle § 101 předchozího ZVZ rozhodl, že ... (zadavatel) při zadávání veřejné zakázky ... porušil § 39 odst. 2 předchozího ZVZ, neboť neodmítl žalobce a další dva zájemce (...), kteří podali žádost o účast v předmětném užším řízení a přitom nesplnili kvalifikaci. Toto zadavatelovo pochybení podstatně ovlivnilo stanovení pořadí úspěšnosti nabídek, neboť žalobcova nabídka byla vybrána jako nabídka s nejnížší nabídkovou cenou. Vzhledem k tomu, že dosud nedošlo k uzavření smlouvy, žalovaný jako opatření k nápravě zrušil rozhodnutí zadavatele ze dne 16. 8. 2009 o odmítnutí zájemců vzhledem k omezení počtu v užším řízení, jakož i rozhodnutí ze dne 14. 9. 2006, kterým zadavatel žalobci předmětnou zakázku přidělil.

Nesplnění kvalifikace na straně žalobce žalovaný shledal v tom, že žalobce neprováděl zimní údržbu v rozsahu požadovaném v zadávacích podmínkách. V žádosti o této skutečnosti navíc uvedl nepravdivé údaje.

...

Z obsahu správního spisu vyplynulo, že zadavatel uveřejnil na centrální adrese oznámení o zahájení užšího zadávacího řízení nadlimitní veřejné zakázky ... Pod bodem 5.5 oznámení uvedl, že předmětem zakázky je „údržba čistoty a zimní údržba místních komunikačních ploch, tj. vozovek, chodníků, parkovišť a ploch silniční vegetace (...)“. V bodě 9.3 (Kritéria a doklady pro posuzování technické způsobilosti) bylo uvedeno:

„§ 33 odst. 1 písm. c) bod 2. seznam obdobných služeb v posledních 3 letech s limitem pro splnění kvalifikace nejméně 1 zakázka na zimní údržbě komunikací v rozsahu minimálně 48 km“.

Žalobce předložil dvě reference. Jednak osvědčení vydané ..., že pro ni v posledních třech letech prováděl komplexní zimní údržbu komunikací v rozsahu 48 km, které bylo podepsané vedoucím oddělení provozu základních fondů. Dále pak referenční list vydaný brněnskou Městskou částí Královo Pole, kde se potvrzuje, že pro ni provádí od roku 2001 údržbu veřejné zeleně v rozsahu 218 000 m². Vedle služeb spojených s údržbou travnatých ploch zajišťuje i čištění a zimní údržbu chodníků v zeleni a úklid odpadků.

Rozhodnutím ze dne 14. 9. 2006 zadavatel rozhodl, že nejvýhodnější nabídku předložil žalobce.

Na základě návrhu neúspěšného zájemce ... zahájil žalovaný správní řízení. V návrhu bylo mj. uvedeno, že žalobce nikdy nezajišťoval údržbu komunikací jako celku, tedy vozovek. Žalovaný si proto vyžádal od ... informaci o zimní údržbě komunikací. Přípisem ze dne 2. 5. 2007 sdělil ředitel ..., jaké subjekty prováděly zimní údržbu komunikací v letech 2003–2006. V části tohoto přípisu, který se týkal Brna a Mikulova, pak bylo v rozsahu 19,6 km uvedeno: „Různí dodavatelé“. Žalobce zde zmiňován vůbec nebyl. Žalobce následně doložil ve fotokopii dvě smlouvy o poskytování služeb, jejichž předmětem byla zimní údržba komunikací v období roku 2003. Smlouva na období od 1. 1. do 14. 1.

2003 byla uzavřená mezi ... a žalobcem a smlouva na období od 15. 1. do 30. 4. 2003 byla uzavřená mezi ... a sdružením žalobce a Zimní údržba se týkala objektů kasáren a chodníků k nim přiléhajících – vnitřní komunikace 29 154 m², veřejné komunikace 14 160 m² a nástupiště 12 604 m². Žalovaný proto následně oslovil ... znovu a ta mu připsal ze dne 3. 7. 2007 sdělila, že zimní údržbu komunikací (tj. chodníků, veřejných komunikací a vnitřních komunikací ve vojenských objektech) žalobce prováděl v celkovém rozsahu 13,56 km. Mimo tyto komunikace prováděl též údržbu nástupiště o celkové výměře 12 604 m².

...

Stěžejní a v podstatě i jedinou otázkou v daném případě je, zda žalobce splnil kvalifikaci či nikoli.

Podle § 30 odst. 1 předchozího ZVZ je předpokladem účasti dodavatele v užším řízení splnění kvalifikace. Podle odst. 2 písm. b) tohoto ustanovení se splněním kvalifikace rozumí mj. splnění dalších kvalifikačních kritérií stanovených zadavatelem, jimiž zadavatel vymezí odpovídající úroveň finanční, ekonomické a technické způsobilosti dodavatele a zabezpečení jakosti podle druhu, rozsahu a složitosti zadávané veřejné zakázky.

Ustanovení § 33 odst. 1 písm. c) bod 2 předchozího ZVZ stanoví, že technickou způsobilost prokazuje zájemce v případě veřejné zakázky na služby seznamem významných služeb poskytnutých v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu, doby plnění a připojením osvědčení o řádném poskytnutí služby vyhotoveného veřejným

nebo soukromým objednatelům, případně prohlášením dodavatele o poskytnutí služby, není-li možno takovéto osvědčení od soukromého dodavatele získat.

Podle § 38 předchozího ZVZ nesplňuje kvalifikaci zájemce, který neposkytl údaje a informace o kvalifikaci v rozsahu stanoveném zadavatelem včetně dokladů podle ustanovení tohoto zákona, nebo poskytl údaje a informace o kvalifikaci včetně dokladů požadovaných zadavatelem, které jsou neúplné nebo nepravdivé (odst. 1). Odst. 2 pak stanoví, že nesplnění kvalifikace podle odstavce 1 prokazuje zájemci zadavatel.

V souladu s § 39 odst. 2 předchozího ZVZ nesplnili-li zájemci, kteří podali žádost o účast v užším řízení nebo v jednacím řízení s uveřejněním, kvalifikaci, musí být zadavatelem odmítnuti.

Z uvedeného plyne, že účelem prokazování kvalifikace je objektivním, transparentním a nediskriminačním způsobem zajistit, že zadavatel bude dodavatele veřejné zakázky vybírat pouze z okruhu subjektů, jež poskytují obecné, odborné, finanční, právní, kvalitativní a jiné záruky o své schopnosti veřejnou zakázku řádně, včas, kvalitně a bezpečně realizovat. Volba vhodných kritérií pro hodnocení kvalifikace a jejich důsledná aplikace je předpokladem řádného průběhu dalších fází zadávacího řízení, zejména posuzování a hodnocení nabídek, a tím rovněž zajištění hlavního účelu zadávání veřejných zakázek, kterým je efektivní vynakládání veřejných prostředků a zajištění účinné soutěže na předmětných relevantních trzích. Zadavatel je při stanovení kvalifikačních kritérií vždy povinen respektovat zásady nediskriminace a transparentnosti ve

smyslu § 25 odst. 1 předchozího ZVZ, a tedy stanovení kritérií nemůže vést k bezdůvodnému omezení možnosti dodavatelů účastnit se zadávacího řízení. Musí naopak umožnit rovné příležitosti všem dodavatelům, jež jsou objektivně schopni předmětnou zakázku plnit. Samozřejmě pak je, aby zadavatel stanovil kvalifikační kritéria jednoznačně a určitě. Pouze takto stanovená kritéria, která nelze vykládat vícero způsoby, totiž mohou splnit výše zmíněný účel kvalifikace, jakož i účel dohledu nad zadáváním veřejných zakázek.

K určitosti a jednoznačnosti požadavků zadavatele obsažených v zadávací dokumentaci se již zdejší soud vyslovil např. ve svém rozsudku ze dne 20. 3. 2008, č. j. 62 Ca 33/2007-175, kde uvedl, že „základem zadávací dokumentace je (...) co nejpresnější vymezení předmětu veřejné zakázky, provedené natolik podrobným, srozumitelným a co do významu jednotlivých údajů jednoznačným způsobem, který umožní samotné sestavení nabídky, její následné transparentní hodnocení zadavatelem a poté i následné objektivní přezkoumání toho, zda zadavatel hodnotil nabídky takovým způsobem, jakým měl“. Soud zde zdůraznil, že „...na přesnost, srozumitelnost a jednoznačnost údajů obsažených v zadávací dokumentaci je třeba klást klíčový důraz“. V citovaném rozsudku dospěl zdejší soud též k závěru, že pokud zadávací dokumentace, resp. v ní obsažené zadavatelské požadavky na zpracování nabídky objektivně připouští rozdílný výklad, nemůže taková interpretační nejistota stíhat žádného z uchazečů, ale zadavatele samotného. Je třeba zdůraznit, že je to zadavatel, kdo zadávací dokumentaci vyhotovuje, případně nechává vyhotovovat, a kdo také za správnost

a úplnost zadávací dokumentace odpovídá (§ 48 odst. 1 předchozího ZVZ).

Shodný závěr učinil i Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 25. 3. 2009, č. j. 2 Afs 86/2008-222, dostupném na www.nssoud.cz, kde zdůraznil, že „nemůže obstát taková zadávací dokumentace, z níž požadavky na zpracování nabídky a následně hodnotící kritéria nejsou zcela srozumitelná a jednoznačná, tj. pokud objektivně připouštějí rozdílný výklad a vzniká tak interpretační nejistota“.

Požadavek na jednoznačné a určité formulace je však třeba vztáhnout na celé zadávací podmínky, tedy nejen na zadávací dokumentaci, ale též na oznámení zadávacího řízení. Právě v oznámení jsou totiž zpravidla obsaženy kvalifikační kritéria, která je povinen dodavatel splnit k tomu, aby vůbec mohl podat žádost o účast v užším řízení. Je proto nezbytné, aby byla kvalifikační kritéria formulována zcela jednoznačně a nevybuzovala žádné pochybnosti o tom, jakou kvalifikaci je povinen dodavatel prokázat ani jakým způsobem tak má učinit. Teprve poté, co je postaveno najiisto, že jsou kvalifikační kritéria dostatečně určitá, může být posuzováno, zda zájemce kvalifikaci v těchto jednotlivých kritériích splnil či nikoli.

V daném případě zadavatel požadoval prokázání kvalifikace seznamem obdobných služeb (jako byla předmětná veřejná zakázka), z nichž nejméně 1 zakázka měla být na zimní údržbu komunikací v rozsahu minimálně 48 km, a to v posledních 3 letech.

Žalobce takovýto požadavek za určitý nepokládá, a to s ohledem na pojem

„komunikace“ a požadovaný rozsah uvedený v „délkových kilometrech“.

Vyšel-li by soud při hledání významu pojmu „komunikace“ z názvu veřejné zakázky, který hovoří o údržbě a úklidu místních komunikací, dovedl by, že komunikací, jejíž zimní údržbu má zájemce prokázat, bude nepochybně místní komunikace. Pojem místní komunikace je pak definován v § 6 zákona č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, který stanoví, že místní komunikace je veřejně přístupná pozemní komunikace, která slouží převážně místní dopravě na území obce (odst. 1). Podle § 2 odst. 1 citovaného zákona je pozemní komunikací dopravní cesta určená k užití silničními a jinými vozidly a chodci.

Ustanovení § 6 odst. 3 zákona o pozemních komunikacích rozděluje místní komunikace podle dopravního významu, určení a stavebně technického vybavení do těchto tříd: a) místní komunikace I. třídy, kterou je zejména rychlostní místní komunikace, b) místní komunikace II. třídy, kterou je dopravně významná sběrná komunikace s omezením přímého připojení sousedních nemovitostí, c) místní komunikace III. třídy, kterou je obslužná komunikace, d) místní komunikace IV. třídy, kterou je komunikace nepřístupná provozu silničních motorových vozidel nebo na které je umožněn smíšený provoz.

Podle § 12 odst. 1 jsou součástími místní komunikace mj. všechny konstrukční vrstvy vozovek a krajnic, mostní objekty (nadjezdy), po nichž je komunikace vedena, včetně chodníků, lávky pro chodce nebo cyklisty, tunely, dopravní ostrůvky. Odst. 4 tohoto ustanovení určuje, že pokud nejsou samostat-

nými místními komunikacemi, jsou součástími místních komunikací též přilehlé chodníky, veřejná parkoviště a obratiště, podchody a zařízení pro zajištění a zabezpečení přechodů pro chodce. Podle odst. 6 tohoto ustanovení je veřejné parkoviště stavebně a provozně vymezená plocha místní nebo účelové komunikace anebo samostatná místní nebo účelová komunikace určená ke stání silničního motorového vozidla. Odst. 7 stanoví, že jízdní pruh nebo pás pro cyklisty je součástí té pozemní komunikace, na jejímž tělese je umístěn. Samostatná stezka pro cyklisty je podle své povahy a umístění buď místní komunikací IV. třídy, nebo účelovou komunikací.

Z uvedeného tedy plyne, že ke splnění kvalifikace by zájemce byl povinen prokázat zimní údržbu místních komunikací – tedy dopravních cest určených k užití silničními a jinými vozidly a chodci. Pojem místní komunikace je však poměrně široký. Nespadají sem pouze vozovky (tedy ty komunikace, které jsou určené pro pohyb vozidel), nýbrž i chodníky, cyklostezky nebo veřejná parkoviště (jsou-li samostatnou místní komunikací). Kvalifikaci by tedy nepochybně splnil i ten zájemce, který by předložil, že prováděl v požadovaném rozsahu údržbu nejen vozovek, ale i chodníků, cyklostezek nebo parkovišť.

Ke shodnému závěru by bylo lze dojít i tehdy, pokud by se význam pojmu „komunikace“ nevykládal za pomoci zákona o pozemních komunikacích, ale pomocí bližšího popisu předmětné veřejné zakázky. Jak totiž uvedl zadavatel v oznámení, „předmětem zakázky je údržba čistoty a zimní údržba místních komunikačních ploch, tj. vozovek, chodníků, parkovišť a ploch silniční vegetace (...)“. I v popisu

předmětu zakázky tak zadavatel mezi místní komunikace (soud v daném případě, kdy zadávací podmínky nestanoví jinak, neshledává významového rozdílu mezi „komunikacemi“ a „komunikačními plochami“) neřadí pouze vozovky, ale i chodníky a parkoviště.

Použitý pojem „komunikace“ tak nezpůsobuje neurčitost zadávacích podmínek, neboť je podle názoru soudu jednoznačně vyložitelný. Ke splnění kvalifikace tak není třeba prokázat údržbu pouze vozovek, ale postačí, pokud zájemce doloží požadovaný rozsah údržby jak u vozovek, tak u chodníků, cyklostezek či parkovišť. Právě takový postup je pak také v souladu s požadavkem zadavatele, aby se reference vztahovala k „obdobným službám“, jakých se týká daná zakázka. Je-li předmětem zakázky zimní údržba všech těchto komunikací (vozovek, chodníků, cyklostezek i parkovišť), je zcela logické, aby se požadovaná kvalifikace také k těmto nebo jim podobným komunikacím vztahovala.

V daném případě však zadavatel požadoval prokázat rozsah udržovaných komunikací v „délkových kilometrech“. Za situace, kdy mezi tyto komunikace nepatří pouze vozovky, chodníky nebo cyklostezky, které lze měřit na délku (tu prozatím bez ohledu na možnosti různé šířky takové komunikace), nýbrž i parkoviště, tedy plochy uváděné zásadně v m², je třeba, aby bylo zřejmé, jakým způsobem budou tyto plochy vzájemně srovnatelně započítávány, tj. jak budou plochy komunikací, které budou uváděny v plošných metrech, převáděny na metry (kilometry) délkové. Způsob tohoto přepočtu musí být přitom zřejmý a zcela nepochybný. Jen tak lze při rozdílných typech komunikací zpětně zjis-

tit, zda kvalifikace byla jednotlivými uchazeči splněna či nikoli. Pokud žalovaný ve svém vyjádření uvádí, že problém stanovení takového přepočtu je na osobě, která referenci vyhotovuje, a na dodavateli, který ji předkládá, má pravdu pouze zčásti. Jestliže totiž takový přepočet učiní osoba, která referenci poskytuje, případně dodavatel, je třeba, aby správnost tohoto výpočtu a z toho vyplývající splnění kvalifikace bylo ověřitelné zadavatelem v rámci posuzování splnění kvalifikace. Správnost postupu zadavatele je pak povinen kontrolovat žalovaný a tedy i ten musí být schopen splnění kvalifikace posoudit, a to jedině ve vztahu k zadávacím podmínkám, v nichž zadavatel požadavky na kvalifikaci stanovil.

Kvalifikace tak mohla být v daném případě splněna i údržbou komunikací, které nejsou běžně uváděny v délkových metrech (kilometrech), nýbrž v jednotkách plošných (chodníky či parkoviště nebo jim obdobné plochy), jejich rozsah však byl požadován v jednotkách délkových. Žalobce předložil potvrzení od ... na 48 km „komunikací“ a zároveň smlouvy, kde byly uklízené komunikace uváděny v metrech čtverečních. Pokud tedy žalovaný získal pochybnosti o správnosti (pravdivosti) potvrzení původně předloženého žalobcem, měl otázku splnění kvalifikace postavit na jisto. V daném případě žalobce totiž formálně kvalifikaci splnil, neboť poskytl údaje o kvalifikaci v rozsahu stanoveném zadavatelem včetně požadovaných dokladů (§ 38 odst. 1 předchozího ZVZ). Podle § 38 odst. 2 předchozího ZVZ je to zadavatel (a v rámci dohledové činnosti pak žalovaný), kdo nesplnění kvalifikace deklaruje, tedy fakticky příslušnému dodavateli prokazuje. Na

žalovaném bylo, aby prokázal, že žalobce kvalifikaci nesplnil. Tak mohl učinit pouze tehdy, pokud by přepočítal údaje uvedené ve smlouvách v metrech čtverečních na zadávacími podmínkami požadované „délkové kilometry“. To však neučinil. Aniž by bylo jasné, jakým způsobem má k přepočtu dojít (způsob přepočtu přitom musí být zřejmý ze zadávacích podmínek, nevyplývá-li jednoznačně z obecně známých oborových znalostí), nebylo možné dospět k závěru o nesplnění kvalifikace. Zde soud zdůrazňuje, že jestliže není zřejmé, jakým způsobem se má takový přepočet uskutečnit, nemůže být požadované kvalifikační kritérium považováno za jednoznačné, určité a tedy transparentní.

Nelze přitom souhlasit s tím, že pokud zadavatel požadoval prokázání rozsahu uklízených komunikací v délkových jednotkách, měl na mysli pouze ty komunikace, které jsou v délkových jednotkách běžně uváděny. Jak již je poukázáno výše, je to zadavatel, kdo zadávací podmínky stanovuje a je tedy jen na něm, aby tak učinil dostatečně určitě. Pokud zadavatel požadovanou kvalifikaci vztáhl k pojmu „komunikace“, který zahrnuje i plochy uváděné v plošných jednotkách, mohl dodavatel kvalifikaci splnit i prokázáním údržby těchto druhů komunikací. Komplikace vyplývající ze zadání kvalifikace (v daném případě přepočet plošných jednotek na délkové) pak musejí být připsány k tíži zadavatele a nikoli dodavatelů.

Na shora uvedeném nic nemění ani další vyjádření, které si žalovaný vyžádal od ..., kde bylo uvedeno, že žalobce uklízel 13,56 km komunikací a nástupiště o celkové výměře 12 604 m². Předně totiž bylo třeba zjistit, zda obě vyjádření sdělují tutéž informaci, avšak pouze

v různých jednotkách (tj. zda v prvním vyjádření byla plocha žalobcem udržovaných komunikací, včetně nástupiště, přepočítána na „délkové kilometry“, zatímco ve druhém vyjádření se tak stalo pouze pokud šlo o vozovky a chodníky, zatímco plocha nástupiště zůstala v metrech čtverečních) nebo informace rozdílné. To pak mohl žalovaný učinit jen tehdy, pokud by plochu nástupiště uvedenou v metrech čtverečních přepočítal na „délkové kilometry“. I v případě hodnocení tohoto vyjádření tak bylo nezbytné postavit najisto, zda je zřejmé, jak takový přepočet provést. Zde soud pokládá za potřebné také uvést, že „nástupiště“ považuje z hlediska předmětu veřejné zakázky (tedy zimní údržby) za obdobné „parkovišti“, a tedy za plochu, kterou je třeba do rozsahu kvalifikace podle požadavků uvedených v oznámení rovněž započítat. Žalovaný však přepočet metrů čtverečních, ve kterých byla uvedena výměra nástupiště v přípisu ..., na délkové kilometry, v nichž byl stanoven požadovaný rozsah pro splnění kvalifikace, neprovedl a ani se otázkou, zda je zřejmé, jakým způsobem se má provést (a zda tak byla kvalifikační kritéria stanovena určitě a jednoznačně), vůbec nezabýval, a to přesto, že tato otázka musela být vyřešena před posuzováním toho, zda žalobce kvalifikaci splnil či nikoli. K závěru o nesplnění kvalifikace tak v daném případě mohl dospět pouze tehdy, pokud by přepočet ploch uvedených v metrech čtverečních provedl. Rozhodnutí žalovaného je proto v daném případě nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, neboť se žalovaný nezabýval tím, zda je předmětné kvalifikační kritérium stanoveno určitě a zda je tedy zřejmé, jakým způsobem se má přepočet provést.

...

4.

Zásada transparentnosti. Srozumitelnost zadávacích podmínek.

Zpětná přezkoumatelnost postupu zadavatele.

Požadavky na obsah zprávy o hodnocení nabídek.

Stanovení výše pokuty za porušení zák. o veřejných zakázkách

§ 25 odst. 1, § 48 odst. 1, § 55 odst. 1, § 63 odst. 1 a § 105 odst. 1 předchozího ZVZ, využitelné při aplikaci § 6, 44, 78, 79, 80 a § 121 odst. 2 ZVZ

Z průběhu projednávání před soudy:

Žalobou zadavatele bylo napadáno rozhodnutí Úřadu ze dne 26. 6. 2008, č. j. R034/2008/02-13093/2008/310-AS.

Krajský soud rozhodl rozsudkem ze dne 30. 3. 2010, sp. zn. 62 Ca 57/2008 tak, že zrušil rozhodnutí Úřadu.

Nejvyšší správní soud o kasační stížnosti Úřadu ještě nerozhodl.

Z judikovaných závěrů:

Délka záruční doby může být dílčím kritériem hodnocení nabídky. Nevyloučí-li to zadavatel, lze nabízet rozdílné záruční doby na jednotlivé části plnění.

V případě nabídnuté rozdílné záruční doby na jednotlivé části plnění musí konkrétní způsob výpočtu vyplývat ze zprávy o hodnocení nabídek.

Pokud by při rozdílných (různě dlouhých) nabídnutých záručních dobách měla být rozhodující délka nabídnutá ve vztahu k jedné z částí plnění, muselo by to vyplývat ze zadávací dokumentace.

Komentář:

Rozsudek Krajského soudu se vyjadřuje k několika otázkám: kromě „dojudikování“ právního hodnocení situací, kdy zadávací podmínky nejsou srozumitelné, a kdy je tedy ztížena či znemožněna zpětná přezkoumatelnost (kontrolovatelnost) postupu zadavatele, je tento rozsudek Krajského soudu mimo jiné pokusem o stanovení pravidel na obsah zprávy o hodnocení nabídek. V dosavadní praxi nebyla tato otázka řešena jednotně, praxe tendovala k tomu, že obsah zprávy o hodnocení nabídek zachycuje vlastní úvahy zadavatele v tom směru, která z nabídek je nejvhodnější, a tedy není, čeho by na této zprávě měl Úřad přezkoumávat. Tento rozsudek Kraj-

ského soudu naopak dovozuje klíčový význam zprávy o hodnocení nabídek, a tedy potřebu jejího srozumitelného obsahu, aby se způsob stanovení nejvhodnější nabídky nestal navždy zpětně nezkontrolovatelným.

Samostatně se pak rozsudek Krajského soudu vyjadřuje k otázce stanovení výše pokuty za porušení pravidel pro zadávání veřejných zakázek, tj. z pohledu (současného) ZVZ obsahem a rozsahem úvah Úřadu ve vztahu k § 121 odst. 2 ZVZ. Zákon o veřejných zakázkách stanoví určujícím kritériem závažnost spáchaného správního deliktu a naplňuje jej povinnými úvahami ohledně způsobu jeho spáchání a jeho následků a k okolnostem, za nichž byl spáchán, a kromě toho i ohledně rozsahu, v jakém bylo již ze smlouvy na veřejnou zakázku plněno. To však nemusí být s ohledem na okolnosti případu výčtem konečným.

Z odůvodnění rozsudku Krajského soudu:

...

Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže svým rozhodnutím ... nevyhověl žalobcovu rozkladu proti rozhodnutí ..., jímž bylo rozhodnuto, že se žalobce jako zadavatel při zadávání veřejné zakázky ... dopustil správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) předchozího ZVZ tím, že nesplnil povinnost stanovenou v § 48 odst. 1 v návaznosti na § 55 odst. 1 předchozího ZVZ, neboť jako dílčí kritérium ekonomické výhodnosti nabídek stanovil neurčité a nejednoznačné kritérium „záruční podmínky“, aniž by v zadávací dokumentaci vymezil obsah tohoto kritéria. Dále žalobce porušil povinnost stanovenou v § 63 odst. 1 předchozího ZVZ, neboť neodůvodnil přiřazení konkrétních hodnot u dílčího hodnotícího kritéria „záruční podmínky“ a do zprávy o posouzení a hodnocení nabídek neuvedl popis způsobu hodnocení nabídek s odůvodněním.

...

Ze správního spisu vyplynulo, že žalobce jako zadavatel ... zvolil jako zá-

kladní hodnotící kritérium pro zadání veřejné zakázky ekonomickou výhodnost nabídky a jako dílčí kritéria stanovil výši nabídkové ceny (váha 60 %), záruční podmínky (váha 20 %) a termín realizace díla (váha 20 %). V zadávací dokumentaci pak žalobce ke kritériu záruční podmínky uvedl dovětek: spočítat v měsících.

Nabídku podali tři uchazeči. Vítězná společnost (...) nabídla záruku v délce 120 měsíců na stavební části s výjimkou žárovek, zářivek, startérů zářivek a částí dále uvedených; 24 měsíců na kotle čerpadla, rozvaděče, vybavení hřiště; 36 měsíců na armatury, zařízení předměty, malby, nátěry a slaboproud a 60 měsíců na okna a dveře. ... nabídla záruční dobu 60 měsíců na celý předmět díla. Záruční dobu shodné délky nabídl i poslední uchazeč ...

Ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek jsou pak všichni uchazeči řádně identifikováni, je zde uveden výsledek hodnocení (pořadí nabídek) i složení hodnotící komise. V části, která má obsahovat popis hodnocení žádostí včetně

odůvodnění, je pak uvedeno, že otevírání obálek proběhlo za účasti zástupců vyjmenovaných uchazečů, že komise provedla kontrolu úplnosti nabídek a splnění kvalifikačních předpokladů a hodnotila „v přilehlých dílčích tabulkách“ podle ekonomické výhodnosti. Dále jsou zde zmíněna kritéria (cena 60 %, termín 20 % a záruky 20 %) a je uvedeno, že se hodnotilo 100 bodovou stupnicí podle vyhlášky č. 240/2004 Sb. „Nevážené bodové zisky byly násobeny koeficienty, čímž vznikly vážené bodové zisky. Tyto vážené body se sečetly a jako nejlepší byla vyhodnocena nabídka s nejvyšším bodovým ziskem.“ Dále je zde uvedeno, že se jednalo o nabídku ... a že „komise doporučuje s touto firmou uzavřít smlouvu o dodávce“.

Součástí spisu jsou i dílčí protokoly o hodnocení nabídek. Každý protokol vyplňoval jeden člen hodnotící komise. Bodová ohodnocení přiřazená jednotlivým uchazečům byla u všech členů komise stejná, přičemž některými členy komise byla délka záruky nabídnutá uchazečem ... „zprůměrována“ na 100 měsíců.

V přípisu ze dne 13. 11. 2007, který žalobce adresoval žalovanému po zahájení řízení, je uvedeno, že ... „předložila několik různě vysokých záruk a tímto došlo k předložení vzájemně neporovnatelných záručních nabídek, výběrová komise rozhodla, že u firmy ... provede tzv. zprůměrování záručních nabídek. Při tomto zprůměrování bude přihlížet především na finanční objem zárukovaných částí z celkové nabídkové ceny a dále bude přihlížet na to, jaké části stavby v praxi nejčastěji zadavatel reklamuje a na jaké části stavby je pro něj nejvýhodnější mít nejdelší záruku.“ Komise se shodla na tom, že stavební části díla

tvorí nadpoloviční většinu finančního objemu zakázky a nejčastěji zadavatel reklamuje vady právě na stavebních částech díla. Vzhledem k tomu zprůměrovala nabízené záruky ... na 100 měsíců.

...

IVa. Porušení § 48 odst. 1 a § 55 odst. 1 předchozího ZVZ

Žalobce předně nesouhlasí s tím, že by stanovil dílčí kritérium „záruční podmínky (spočítat v měsících)“ neurčitě a netransparentně.

Podle § 17 písm. a) předchozího ZVZ se musí veškeré zadavatelské požadavky, které je zapotřebí splnit osobami, jež se hodlají zadávacího řízení zúčastnit, promítnout v zadávacích podmínkách. Ty jsou tvořeny podmínkami obsaženými v oznámení zadávacího řízení a v zadávací dokumentaci. Zejména zadávací dokumentace pak musí uchazečům sloužit coby dostatečně konkrétní, jasný, jednoznačný a srozumitelný zdroj informací o tom, jak mají zpracovat své nabídky, neboť zadávací dokumentace podle § 48 odst. 1 předchozího ZVZ vymezuje předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace podle téhož ustanovení předchozího ZVZ odpovídá zadavatel.

Podle § 55 odst. 1 předchozího ZVZ je základním kritériem pro zadání veřejné zakázky a) ekonomická výhodnost nabídky, nebo b) nejnižší nabídková cena. Zadavatel zvolí základní kritérium pro zadání veřejné zakázky podle jejího druhu a složitosti v návaznosti na rozsah požadavků vymezujících předmět veřejné zakázky (odst. 2). Podle odst. 3 toho-

to ustanovení rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle ekonomické výhodnosti nabídky, posuzuje nabídku podle dílčích kritérií. Jednotlivým dílčím kritériím musí zadavatel stanovit váhu, kterou vyjádří v procentech. Jedním z dílčích kritérií je vždy nabídková cena a dále zejména a) provozní náklady, b) požadavky na údržbu, c) technické, jakostní, ekologické nebo funkční vlastnosti předmětu veřejné zakázky. Zadavatel je povinen uveřejnit v oznámení otevřeného nebo užšího řízení základní kritérium pro zadání veřejné zakázky a v případě zadání veřejné zakázky na podkladě ekonomické výhodnosti nabídky i dílčí kritéria včetně jejich váhy.

Zadávací dokumentaci se tedy rozumí souhrn všech konkrétních požadavků zadavatele na zpracování nabídky. Z těchto požadavků pak následně, nad rámec kritérií obsažených v oznámení zadávacího řízení, vyplynou i podrobná pravidla pro určení, která nabídka je pro zadavatele nejvýhodnější a která se tak stane nabídkou vítěznou. Základem zadávací dokumentace je tedy co nej přesnější vymezení předmětu veřejné zakázky, provedené natolik podrobným, srozumitelným a co do významu jednotlivých údajů jednoznačným způsobem, který umožní samotné sestavení nabídky, její následné transparentní hodnocení zadavatelem a poté i následné objektivní přezkoumání toho, zda zadavatel hodnotil nabídky takovým způsobem, jakým měl. Pokud mohou být předmětem hodnocení ve smyslu § 62 předchozího ZVZ toliko nabídky, které odpovídají zadávací dokumentaci, pokud každá nabídka vyhovující požadavkům stanoveným v zadávací dokumentaci je nabídkou vhodnou a pokud má zadávací dokumentace rozhodující význam i pro ko-

nečnou podobu smlouvy o realizaci veřejné zakázky (ta musí být podle § 66 odst. 2 předchozího ZVZ v souladu s nabídkou respektující zadávací dokumentaci), pak na přesnost, srozumitelnost a jednoznačnost údajů obsažených v zadávací dokumentaci je třeba klást klíčový důraz. Ze zadávací dokumentace tedy musí být zcela jednoznačně patrné, v jakých otázkách a jak konkrétně spolu budou nabídky „soutěžit“.

V případě, že zadavatel pro zadání veřejné zakázky zvolil kritérium ekonomické výhodnosti nabídky a pokud stanovil jednotlivá dílčí kritéria a jejich váhy, pak tato kritéria a způsob jejich hodnocení musel popsat natolik konkrétně, přesně a jednoznačně, aby se každému z uchazečů dostalo informací téhož materiálního obsahu – a aby následně bylo zřetelně přezkoumatelné, zda zadavatel hodnotil nabídky tak, jak předeslal v zadávacích podmínkách – zejména pak v dostatečně konkrétní míře právě v zadávací dokumentaci. Už při zpracování nabídky musí být jednotlivým uchazečům zřejmé, podle jakých hodnotících kritérií a jakým konkrétním způsobem budou nabídky hodnoceny, a tedy jak mají být jednotlivé nabídky zpracovávány aby byly při hodnocení „úspěšnými“.

...

Soud se tedy při přezkumu napadeného rozhodnutí v rámci žalobních bodů zabýval nejprve tím, zda dílčí kritérium „záruční podmínky“ bylo stanoveno dostatečně určitě a srozumitelně. Dospěl přitom k závěru, že tomu tak bylo. Pokud totiž žalobce stanovil, že dílčím kritériem pro posuzování nabídky jsou záruční podmínky, které je třeba spočítat v měsících, jedná se podle názoru soudu

o jednoznačně stanovené kritérium, které lze vyložit pouze tak, že zadavatel bude posuzovat délku dodavateli nabídnuté záruční doby na předmět plnění veřejné zakázky. Jestliže by ke kritériu „záruční podmínky“ neuvedl zadavatel nic bližšího, jistě by se dalo polemizovat o tom, co konkrétně měl na mysli (tj. zda je podstatná délka záruční doby nebo její obsah, případně způsob poskytování záručního servisu apod.). Uvedl-li však zadavatel do tohoto kritéria dovětek „spočítat v měsících“, je zcela nepochybné, že právě délka poskytnuté záruky je v daném případě rozhodná. Jako nejvýhodnější nabídka v případě tohoto kritéria tak musí být posouzena ta, která bude obsahovat ve vztahu k předmětu veřejné zakázky nejdelší záruční dobu. Pokud je pak dále uvedeno, že tomuto dílčímu kritériu je přiřazena hodnota 20 %, nejsou pochyby ani o váze, která bude tomuto kritériu při hodnocení nabídek přiřazována.

Soud souhlasí se žalobcem v tom, že všem dodavatelům bylo známo, co je předmětem veřejné zakázky a k jakým plněním se tedy má nabízená záruční doba vztahovat. Podle názoru soudu pak bylo plně na rozhodnutí těchto dodavatelů, zda nabídnou jednotnou záruční dobu na celé plnění veřejné zakázky nebo zda nabídnou záruční doby různé délky pro různé typy plnění (např. zvlášť na stavební práce, na zařizovací předměty, na okna či dveře), tak jak učinil vítězný uchazeč. Zadávací dokumentace v tomto ohledu neobsahovala žádnou konkrétní zajištění a obě popsání (a v daném případě také zrealizované) varianty nabízené záruční doby tak byly v souladu se zadávací dokumentací. Na zadavateli (žalobci) pak bylo, aby takto nabídnuté záruční doby při posuzování a hodnocení nabí-

dek řádně posoudil a přiřadil jim odpovídající bodové hodnocení. Přitom byl povinen postupovat tak, aby žádného uchazeče při případném přepočtu nabízených záručních dob neznevýhodnil. Pokud by však hodlal záruční době poskytnuté na určité dílčí plnění předmětu veřejné zakázky dávat přednost (tj. při hodnocení nabídky by ji považoval za důležitější), byl by povinen tuto skutečnost v zadávací dokumentaci uvést.

V daném případě tedy soud neshledal, že by žalobce při stanovení zadávacích podmínek porušil § 48 a § 55 předchozího ZVZ, neboť dílčí kritérium „záruční podmínky“ i váhu tohoto kritéria stanovil jednoznačně a srozumitelně tak, že připouštělo pouze jediný výklad, a to, že bude tomuto kritériu přiřazena váha 20 % a posuzována bude délka nabídnuté záruční doby, která se bude vztahovat k celému předmětu veřejné zakázky.

IVb. Porušení § 63 odst. 1 předchozího ZVZ

Naopak ve vztahu k porušení § 63 odst. 1 předchozího ZVZ se soud se žalovaným ztotožnil.

Podle § 63 odst. 1 předchozího ZVZ pořídí hodnotící komise o posouzení a hodnocení nabídek zprávu, která obsahuje seznam posuzovaných nabídek, seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu, popis hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, výsledek hodnocení a údaje o složení hodnotící komise. V souladu s odst. 3 tohoto ustanovení použije hodnotící komise pro vypracování zprávy

o posouzení a hodnocení nabídek příslušný formulář. Vzor formuláře, postup při jeho vyplnění a formy odeslání stanoví prováděcí právní předpis.

Tímto předpisem v rozhodné době byla vyhláška Ministerstva pro místní rozvoj č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti (dále též „vyhláška“). Podle § 8 odst. 1 vyhlášky se hodnocení nabídek podle kritéria ekonomické výhodnosti provádí bodovací metodou. Při hodnocení nabídek lze použít kromě dílčích kritérií uvedených v zákoně i další dílčí kritéria, která zadavatel stanoví s přihlédnutím k charakteru konkrétní veřejné zakázky. Mezi tato další dílčí kritéria např. patří i smluvní úprava záruky za jakost díla, dodávky, poskytnuté služby (zejména obsah a rozsah záruky a způsob poskytnutí záručního servisu).

Podle § 8 odst. 3 vyhlášky použije hodnotící komise pro hodnocení nabídek bodovací stupnici v rozsahu 0 až 100. Každé jednotlivé nabídce je dle dílčího kritéria přidělena bodová hodnota, která odráží úspěšnost předmětné nabídky v rámci dílčího kritéria. Pro číselně vyjádřitelná kritéria, pro která má nejvhodnější nabídka maximální hodnotu kritéria, například doba záruky, výše smluvní pokuty, získá hodnocená nabídka bodovou hodnotu, která vznikne násobkem 100 a poměru hodnoty nabídky k hodnotě nejvhodnější nabídky. Pro číselně vyjádřitelná kritéria, pro která má nejvhodnější nabídka minimální hodnotu kritéria, například cena nabídky, doba provádění, získá hodnocená nabídka bodovou hodnotu, která vznikne násobkem 100 a poměru hodnoty nejvhodnější na-

bídky k hodnocené nabídce. Pro kritéria, která nelze vyjádřit číselně, sestaví hodnotící komise pořadí nabídek od nejvhodnější k nejméně vhodné a přiřadí nejvhodnější nabídce 100 bodů a každé následující nabídce přiřadí takové bodové ohodnocení, které vyjadřuje míru splnění dílčího kritéria ve vztahu k nejvhodnější nabídce. Podle odst. 5 zadavatel stanoví jednotlivým dílčím kritériím váhy v procentech podle jejich důležitosti pro konkrétní zadávací řízení tak, že jejich součet je celkem 100. Odst. 6 pak konstatuje, že hodnocení podle bodovací metody provede hodnotící komise tak, že jednotlivá bodová ohodnocení nabídek dle dílčích kritérií vynásobí příslušnou vahou daného kritéria. Na základě součtu výsledných hodnot u jednotlivých nabídek hodnotící komise stanoví pořadí úspěšnosti jednotlivých nabídek tak, že jako nejúspěšnější je stanovena nabídka, která dosáhla nejvyšší hodnoty.

Zdejší soud souhlasí se žalovaným, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek podle § 63 odst. 1 předchozího ZVZ je jedním z klíčových dokumentů, z nichž může žalovaný při přezkumu zákonnosti postupu zadavatele vycházet. Je tedy třeba, aby tato zpráva byla zpracována tak, aby postup hodnotící komise, jakož i důvody, které ji vedly k přijatým závěrům, byly řádně odůvodněny. Pouze takto odůvodněná zpráva je v souladu se zásadou transparentnosti zadávacího řízení. Jak již zdejší soud uvedl například ve svém rozhodnutí ve věci sp. zn. 31 Ca 166/2005, požadavek transparentnosti není splněn tehdy, pokud jsou v zadatelově postupu shledány „takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti

o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“ Není-li zpráva o posouzení a hodnocení nabídek řádně odůvodněna tak, aby bylo zřejmé, jak byly jednotlivé nabídky hodnoceny, činí tato zpráva zadávací řízení nepochybně hůře kontrolovatelným, neboť nelze řádně zkontrolovat, zda byly nabídky hodnoceny v souladu se ZVZ a zadávacími podmínkami. V daném případě je zpráva o posouzení a hodnocení nabídek vyhotovena na formuláři podle vyhlášky a obsahuje tedy všechny části označením odpovídající zákonným náležitostem (seznam posuzovaných nabídek, seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny, popis hodnocení zbývajících nabídek, výsledek hodnocení a údaje o složení hodnotící komise). Pokud však jde o popis hodnocení nabídek, ztotožňuje se zdejší soud se závěry žalovaného, že žalobce, resp. hodnotící komise nezdůvodnila přiřazení konkrétních bodových hodnot u dílčího kritéria „záruční podmínky“. Za dané situace, kdy vítězný uchazeč uvedl různé délky záruční doby pro různá plnění předmětu veřejné zakázky (120, 24, 36 a 60 měsíců), zatímco zbývajícím uchazečům uvedli délku záruční doby jednotnou pro všechna plnění (60 měsíců), bylo namístě se s touto okolností vypořádat, tj. záruční doby přepočítat tak, aby bylo možné všechny tři nabídky řádně porovnat. Vzhledem k tomu, že některé, vítězným uchazečem nabídnuté záruční doby, byly kratší, než záruční doby nabídnuté ostatními uchazeči, nelze bez určitého přepočtu a odůvodnění konstatovat, že vítězný uchazeč nabídl ve vztahu k celému předmětu veřejné zakázky celkově nejvýhodnější záruční dobu. Pokud by žalobce přikládal největší váhu záruční době, která se vztahovala ke stavebním pracím, jak uvádí v žalobě, by-

lo by třeba, aby byla tato skutečnost uvedena nejen ve zprávě o hodnocení nabídek (což se v daném případě nestalo), ale také v zadávací dokumentaci, neboť způsob hodnocení nabídek musí být ze zadávací dokumentace zřejmý...

V daném případě navíc někteří členové hodnotící komise v dílčích protokolech uvedli, že záruční doba nabídnutá vítězným uchazečem činila 100 měsíců, přestože záruční dobu v této délce vůbec nenabízel. Je tedy zřejmé, že na základě určitého klíče k přepočtu záručních dob docházelo. Právě způsob přepočtu nabídnutých záručních dob tak měl být obsažen v této části zprávy o posouzení a hodnocení nabídek. Pokud tomu tak nebylo, není zpráva v této části přezkoumatelná. Žalobce sice připsal ze dne 13. 11. 2007 žalovanému sdělil, jakým způsobem došlo ke „zprůměrování“ nabídnutých záručních cen, to však nic nemění na tom, že zpráva o posouzení a hodnocení nabídek tuto otázku nevysvětluje a porušuje tak § 63 odst. 1 předchozího ZVZ, neboť v ní chybí řádné odůvodnění hodnocení dílčího kritéria záruční doby. Závěry žalovaného jsou tedy v případě této otázky v souladu se zákonem.

IVc. Stanovení výše pokuty

Pokud jde o výši pokuty, tak žalobce namítá, že se žalovaný nevypořádal se všemi hledisky, které měl při výpočtu pokuty zohlednit. Tuto námitku zdejší soud shledal důvodnou.

Podle § 105 odst. 1 předchozího ZVZ se při určení výše pokuty přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

Jak zdejší soud konstantně uvádí ve svých rozhodnutích (např. v rozsudku ze dne 3. 11. 2009, sp. zn. 62 Ca 93/2008), stanovení výše pokuty je výsledkem správního uvážení žalovaného. Je-li rozhodnutí vydáváno s využitím zákonem uložené diskrece správního orgánu, je povinností správního orgánu předepsané volné úvahy užít; to znamená, že se správní orgán musí zabývat všemi hledisky, která jsou pro posouzení konkrétní výše pokuty nezbytná (zákonem předepsaná), nadto musí zohlednit i další skutečnosti, jež mohou mít na konkrétní výši pokuty vliv. Klíčovou je pak podmínka, aby z rozhodnutí bylo seznatelné, jaké konkrétní úvahy vedly správní orgán k uložení pokuty v příslušné výši, a aby výše pokuty s ohledem na zvažovaná kritéria a zákonnou limitaci vyhověla podmínce přiměřenosti.

V daném případě soud ze správního rozhodnutí vydaného v prvním stupni zjistil, že žalovaný k uložení pokuty sdělil jakého deliktu se žalobce dopustil a jaká maximální výše pokuty mu může hrozit (1 260 301 Kč). Dále poukázal na to, že se jedná o závažné porušení předchozího ZVZ, odcitoval § 105 odst. 1 předchozího ZVZ, aniž by se jednotlivými kritérii v něm uvedenými jakkoli zabýval, a uvedl, že z hlediska přiměřenosti vzal v úvahu zejména to, jaký žalobce spáchal delikt. Závěrem pak zdůraznil, že pokutu stanovil v dolní polovině její možné výše a že tedy preferoval preventivní funkci pokuty. Poukázal též na to, že takto stanovená pokuta nemůže nepříznivě ovlivnit žalobcovu ekonomickou situaci. Předseda žalovaného v druhostupňovém rozhodnutí k pokutě sdělil pouze tolik, že žalovaný její výši řádně a dostatečně odůvodnil.

V daném případě tedy žalovaný ze zákonem (§ 105 odst. 1 předchozího ZVZ) výslovně požadovaných kritérií (závažnost správního deliktu, způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán) zmínil pouze to, že se jednalo o závažné porušení předchozího ZVZ, aniž by k tomu cokoli bližšího uvedl. Na druhou stranu však uložil pokutu zcela při její spodní hranici. Pokud pak žalovaný uvádí, že přihlédl k tomu, aby pokuta negativně neovlivnila žalobcovo hospodaření, a proto ji uložil „v dolní polovině“, lze poukázat na to, že takové tvrzení by bylo možné použít k odůvodnění téměř jakkoliv vysoké pokuty (v daném případě až do výše 630 000 Kč).

Z judikatury Nejvyššího správního soudu přitom vyplývá, že přestože má správní orgán při ukládání pokuty volnost správního uvážení, je vázán základními principy správního rozhodování (viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 6. 2005, č. j. 8 As 5/2005-53, nebo ze dne 27. 3. 2008, č. j. 4 As 51/2007-68, oba dostupné na www.nssoud.cz). Mezi tyto principy pak jistě patří i úplnost, resp. dostatečná odůvodněnost rozhodnutí správního orgánu, která v konečném důsledku vyvolá i jeho přesvědčivost. Správní orgán tak při rozhodování o výši pokuty musí zohlednit všechny skutečnosti, které výši pokuty mohou v konkrétním případě ovlivnit, řádně se s nimi v odůvodnění svého rozhodnutí vypořádat a přesvědčivě odůvodnit, ke kterým okolnostem přihlédl, a jaký vliv měla na konečnou výši pokuty. Výše uložené pokuty tak musí být v každém rozhodnutí zdůvodněna způsobem, který nepřipouští rozumné pochyby o tom, že právě taková výše pokuty odpovídá

konkrétním okolnostem individuálního případu.

Jak již konstatoval Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 27. 3. 2008, č. j. 4 As 51/2007-68, www.nssoud.cz, „řádne odůvodnění ukládané sankce v případě správního trestání je základním předpokladem pro přezkoumatelnost úvahy, kterou byl správní orgán při svém rozhodování veden. Zohledněním všech hledisek, jež lze v konkrétní věci považovat za relevantní, pak určuje míru zákonnosti stanoveného postihu. (...) Jednotlivé logické kroky, které vedly správní orgán ke stanovení konkrétní výše pokuty, je přitom třeba formulovat precizně a jednoznačně, aby odůvodnění stanovené výše pokuty bylo přezkoumatelné.“ Podle citovaného rozsudku je rozhodnutí o uložení pokuty nepřezkoumatelné, je-li výše pokuty odůvodněna pouhou rekapitulací skutkových zjištění a konstatováním zákonných kritérií pro uložení pokuty, aniž by bylo zřejmé, zda a jakým způsobem byla tato kritéria hod-

nocena. Úvaha správního orgánu musí vést k hodnocení individuální povahy protiprávního jednání, přičemž zvažované okolnosti je třeba rozlišovat na přitěžující a polehčující a vždy je posuzovat z hlediska konkrétního dopadu na danou věc.

V daném případě se žalovaný ve svých rozhodnutích řádně nezabýval žádnou z okolností zakotvených v § 105 odst. 1 předchozího ZVZ, přestože se jedná o okolnosti, k nimž je žalovaný povinen přihlédnout vždy, a při odůvodnění výše pokuty se s každou vypořádat. V takové situaci není možné správní uvážení žalovaného vůbec přezkoumat, a to ani omezeným způsobem, který soudu přísluší, neboť z odůvodnění napadeného rozhodnutí nejsou vůbec zřejmé konkrétní úvahy, které vedly žalovaného k uložení pokuty v příslušné výši. Napadené rozhodnutí je tak z tohoto důvodu nepřezkoumatelné. Na tom nemůže nic změnit ani skutečnost, že se jedná o pokutu uloženou skutečně při dolní hranici možné sazby.

5.

**Vymezení předmětu veřejné zakázky. Limitace možností
zadavatele v zadávacích podmínkách „popsat vše“.
Předpoklad přiměřených odborných znalostí dodavatelů.
Meze uvážení orgánu dohledu o odborných otázkách.
Dokazování v řízení před orgánem dohledu.
Zásada zákazu diskriminace**

**§ 6 a § 44 odst. 1 ZVZ
§ 52 zák. č. 500/2004 Sb., správního řádu**

Z průběhu projednávání před soudy:

Žalobou neúspěšného uchazeče bylo napadáno rozhodnutí Úřadu ze dne 14. 10. 2008, č. j. R088/2008/02-20628/2008/310-AS.

Krajský soud rozhodl rozsudkem ze dne 3. 5. 2010, sp. zn. 62 Ca 91/2008 tak, že žalobu zamítl.

Nejvyšší správní soud o kasační stížnosti neúspěšného uchazeče ještě nerozhodl.

Z judikovaných závěrů:

U uchazečů, kteří se hodlají ucházet o získání veřejné zakázky, je důvodné předpokládat dostatečnou odbornou úroveň.

Vymezení předmětu veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky je základním pravidlem, od něhož se zadavatel nemůže odchýlit, nicméně míra vymezení související se způsobem realizace plnění je limitována objektivní možností zadavatele disponovat v době zpracovávání zadávací dokumentace dostatečně konkrétními informacemi a objektivní možností vše slovy nebo obrazem v rámci zadávacích podmínek popsat a musí zohledňovat i odpovídající odbornou úroveň dodavatelů – a předpokládat jejich dostatečnou zdatnost; je tomu tak shodně jako v případech kontraktace běžných obchodně-právních vztahů.

Skutečnost, že přesný způsob provádění činností by dodavatelé (uchazeči) dovodili až na základě případné prohlídky místa plnění, a z takového závěru o konkrétním způsobu provádění činností by pak vycházeli při zpracovávání svých nabídek, neznamená, že by zadavatel nedostál svým povinnostem zpracovat zadávací dokumentaci v souladu s § 44 odst. 1 ZVZ.

Jestliže orgán dohledu nad zadáváním veřejných zakázek nehodlá doplňovat dokazování o odborný náhled na posuzované otázky (znaleckým posudkem), je na něm, aby jasně a srozumitelně, a tedy následně přezkoumatelně, podal, zda otázky, které měly být znalci podle účastníka řízení předestřeny k zodpovězení, nepovažuje za otázky odborné, k jejichž zodpovězení by bylo zapotřebí znaleckého posudku, nebo zda o otázky odborné jde, nicméně k jejich zodpovězení žalovaný nepotřebuje natolik odborných znalostí, aby žalobcovu procesnímu návrhu vyhověl, popř. zda tyto otázky považuje za již zodpovězené (a jakým způsobem) či za irelevantní (a z jakého důvodu).

Stejně tak ve vztahu k návrhu na provedení místního šetření platí, že nehodlá-li orgán dohledu nad zadáváním veřejných zakázek takovému návrhu podanému účastníkem řízení vyhovět, musí se pak v rozhodnutí vyjádřit k tomu, zda otázky, jež by měly být v rámci místního šetření zodpovězeny, již zodpovězeny má, popř. zda je jejich zodpovězení ve vztahu k posouzení věci irelevantní.

Komentář:

Přestože je již konstantně judikována povinnost zadavatele vymezit v zadávací dokumentaci předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky (§ 44 odst. 1 ZVZ), tento rozsudek Krajského soudu se mimo jiné snaží zohlednit okolnosti, jejichž působení může zadavatele limitovat v jeho objektivní možnosti disponovat v době zahájení zadávacího řízení dostatečně konkrétními informacemi o všech detailech plnění a v objektivní možnosti „vše“ slovním nebo obrazovým vyjádřením v rámci zadávacích podmínek popsat.

Podle takto judikovaného názoru nelze přehlížet, že kontraktace smlouvy na veřejnou zakázku je ve skutečnosti z pohledu kontraktačních postupů kontraktací „jinak běžné“ smlouvy, a proto splnění povinnosti zadavatele (coby odběratele plnění) vymezit předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky musí být posuzováno s rozumným předpokladem odpovídající odborné úrovně dodavatelů.

Z odůvodnění rozsudku Krajského soudu:

...

Žalovaný rozhodl o zastavení správního řízení o přezkum úkonů zadavatele (...) v zadávacím řízení ...

Zadávaná veřejná zakázka byla součástí celkem 159 samostatně vyhláše-

ných a zadávaných veřejných zakázek na výkon lesnických činností od 1. 1. 2008. Toto zadávací řízení se týkalo pouze provedení služeb ve prospěch zadavatele spočívajících ve výkonu lesnických činností, součástí vzájemných práv a povinností mezi zadavatelem a vítězným uchazečem neměla být práva a po-

vinnosti související s prodejem dřeva – nejednalo se tedy o zadávací řízení ve variantě „při pni“.

V rámci otevřeného zadávacího řízení bylo podáno pět nabídek s nabídkovými cenami od 23 986 676 Kč do 30 182 878 Kč, zvítězil uchazeč s nejnižší nabídkovou cenou, žalobcova nabídka byla vyhodnocena jako třetí v pořadí.

Žalovaný dospěl ve správním řízení zejména k následujícím hmotněprávním závěrům:

Zadavatel podle žalovaného neporušil § 44 odst. 1 ZVZ, neboť předmět veřejné zakázky vymezil s dostatečnou přesností; s ohledem na charakter veřejné zakázky nebylo podle žalovaného v moci zadavatele stanovit rozsah předmětu veřejné zakázky přesně tak, jak tomu bude ve skutečnosti, a bylo na jednotlivých uchazečích, aby nabídky zpracovali na základě svých zkušeností.

Zadavatel podle žalovaného neporušil § 44 odst. 1 ZVZ ani tím, že by nestanovil jasnou konstrukci ceny v souvislosti s inflací.

...

Žalobce předně namítá vady řízení. Žalovaný neprovedl žalobcem navrhané důkazy, aniž by jejich neprovedení řádně zdůvodnil. Žalobce navrhoval provedení důkazu znaleckým posudkem k otázce vymezení předmětu veřejné zakázky v zadávací dokumentaci, k otázce stanovení ceny na předmětné smluvní územní jednotce a k otázce věrohodnosti údajů obsažených v zadávací dokumentaci a v nabídkových listech obsaže-

ných v příloze č. 2 zadávací dokumentace. Dále žalobce navrhoval provedení místního šetření na území předmětné smluvní územní jednotky. Jde o záležitost odbornou, k jejímuž vyřešení nejsou pracovníci žalovaného odborně vybaveni. Žalobce pak má za to, že žalovaný ani řádně neodůvodnil neprovedení tohoto důkazu, neboť žalovaný se k tomu vyjádřil pouze tak, že veškeré potřebné informace byly dostupné z předložené zadávací dokumentace, jakož i z dalších předložených podkladů (bod 35. napadeného rozhodnutí).

Dále žalobce argumentuje porušením zásady spravedlivého procesu s ohledem na průtahy při vydávání rozhodnutí; žalovaný nedodržel zákonnou lhůtu pro jeho vydání. Žalobce hodlal v průběhu správního řízení předejít tomu, aby zadavatel přistoupil k uzavření smlouvy před skončením správního řízení. Proto navrhoval vydání předběžného opatření, žalovaný mu však nevyhověl – návrh svým rozhodnutím ze dne 16. 11. 2007, č. j. S316/2007-21413/2007/510-MO, zamítl. Důvodem zamítnutí byla skutečnost, že se zadavatel zavázal, že do doby rozhodnutí ve věci neuzavře smlouvu s vybraným uchazečem. Prohlášení zadavatele bylo ze dne 1. 11. 2007, přitom v důsledku průtahů v řízení vzal zadavatel toto svoje prohlášení dne 23. 1. 2008 zpět, poté k uzavření smlouvy přistoupil. Žalovaný tyto průtahy uznal, nicméně podle žalobce nemůže být rozhodující, že průtahy byly podle žalovaného (bod 34. napadeného rozhodnutí) způsobeny objektivním stavem souvisejícím s abnormálním počtem nápadů věcí v uvedeném období.

Dále žalobce namítá nesprávné (nepřezkoumatelné a nezákonné) odůvod-

nění napadeného rozhodnutí, neboť to se v bodu 40. vyjadřuje k otázce stanovení dřeva podle indexace, aniž by řešení této otázky vůbec přicházelo v úvahu, neboť prodej dřeva nebyl součástí veřejné zakázky, a aniž by v tomto směru žalobce uplatnil jakoukoli námitku.

Dále žalobce namítá a podrobně argumentuje nezákonnost napadeného rozhodnutí, neboť byl podle jeho názoru zadavatelem porušen § 44 odst. 1 ZVZ; zadávací dokumentace neobsahovala dostatečnou specifikaci předmětu veřejné zakázky, která by uchazečům umožnila zpracování nabídky, zejména nabídkové ceny, na základě přesné znalosti požadovaného plnění. Zadavatel měl povinnost vymezit předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, to však neučinil, neboť ze zadávací dokumentace včetně přílohy č. 2 nelze vyčíst informace o konkrétním místě plnění veřejné zakázky, o kombinaci technologií soustředování dříví a o čase plnění veřejné zakázky. S tím se žalovaný nevypořádal, přitom žalobce trvá na svém tvrzení, že zadavatel pouze specifikoval místo plnění číselným označením smluvní územní jednotky a poskytl mapové podklady, to však poskytnout přesnou informaci o místě plnění nemohlo. Smluvní územní jednotka totiž zahrnuje rozsáhlé geografické území o velikosti 1912 ha s rozdílnými přírodními podmínkami, ty vyžadují použití různých technologických postupů. Chybějící informace nelze podle žalobce překlenout zkušenostmi uchazečů a na uchazeče nelze přenést odpovědnost za řádné vymezení předmětu veřejné zakázky. Každý z nich měl odlišnou úroveň *know-how*, což se podle žalobce odrazilo v jejich nabídkách. S tím podle žalobce souvisí fakt, že za-

dávací dokumentace umožnila zadavateli stanovit předmět plnění veřejné zakázky při její realizaci odlišným způsobem od zadávacích podmínek. Uchazeči neměli k dispozici těžební ani pěstební projekt, přitom až v nich dochází k umístění prací do porostu, tj. k lokalizaci. Sumáře těchto činností, které byly k dispozici coby součást zadávací dokumentace, lokalizaci neobsahují. Dále neměli uchazeči informace o tom, v jakém ročním období bude zadavatel provedení lesnických činností požadovat, přitom žalobce uvádí, že provádění zejména těžební činnosti v zimním období zvyšuje náklady až o 50 %. Kromě toho se žalovaný nezabýval věrohodností údajů uváděných v nabídkových listech (sumářích) obsažených v příloze č. 2 zadávací dokumentace, přitom podle žalobce nelze bez znalostí konkrétního místa provedení lesnických činností, technologií nebo jejich kombinací zjistit průměrnou svažitost a průměrnou přibližovací vzdálenost.

...

Zdejší soud se nejprve zabýval žalobní argumentací směřující do procesních pochybení žalovaného, následně se zabýval žalobní argumentací směřující do věcných závěrů žalovaného, na nichž je napadené rozhodnutí vystavěno.

Pokud jde o žalobní argumentaci proti průtahům v řízení, tj. že rozhodnutí nebylo vydáno v zákonných lhůtách, pak mezi žalobcem a žalovaným není sporu o to, že žalovaný nerozhodl ve lhůtách, v nichž rozhodnout měl, a též ani o to, že se na řízení před žalovaným aplikují lhůty podle § 71 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále jen „SR“), které tím žalovaný nedodržel;

těmito otázkami se tedy zdejší soud nezabýval. Jestliže však žalovaný argumentuje (bod 34. napadeného rozhodnutí) tak, že průtahy byly způsobeny objektivní situací spočívající v abnormálním počtu nápadu věcí v době, kdy vedl správní řízení zakončené vydáním napadeného rozhodnutí, a potřebou činit rozličné procesní úkony v jiných věcech, pak nepochybně takový argument obstát nemůže. Skutečnost, že žalovaný nerozhodl ve věci v zákonné lhůtě, tu nepochybně znamená, že žalovaný nedodržel procesní pravidla pro vedení řízení – jasně řečeno, že postupoval v rozporu se zákonem (se SŘ). Tu zdejšímu soudu nezbývá než konstatovat a dodat, že jestliže má žalobce za to, že v přímé souvislosti s uvedenými průtahy došlo k porušení žalobcových práv, k jeho újmě či přímo ke škodě související s úředním postupem žalovaného, a to například v tom směru, jak žalobce argumentuje v žalobě (tj. že bylo zadavateli fakticky umožněno uzavřít smlouvu na plnění), pak bude na žalobci, aby využil jiných prostředků své ochrany, nikoli tedy žaloby ve správním soudnictví podle § 65 a násl. s. ř. s.

Zdejší soud tedy nehodlá tuto otázku přejít laciným konstatováním, že lhůty uvedené v § 71 odst. 3 SŘ jsou lhůtami pořádkovými, s jejichž nedodržením SŘ ani jiný zákon, v tomto případě ZVZ, nespojuje žádný přímý procesní důsledek. Zabývá-li se zdejší soud otázkou, jak by mohl žalobci za situace, kdy žalovaný nerozhodl v zákonných lhůtách, v ochraně jeho práv prospět, pak nutně musí vyjít především z § 76 a § 78 s. ř. s. a dovodit, že i kdyby zdejší soud po zjištění nedodržení lhůt pro vydání rozhodnutí deklaroval vadu řízení před žalovaným s vlivem na zákonnost napadeného roz-

hodnutí (což ovšem zdejší soud v tomto případě nehodlá činit), nejvýše by to mohlo způsobit zrušení napadeného rozhodnutí, nicméně tím by žalobci žádná ochrana před nedodržením pravidel podávaných z § 71 SŘ již poskytnuta být nemohla. Jak bude ovšem dále v argumentaci zdejšího soudu uvedeno ke zrušení napadeného rozhodnutí není důvodu ani z pohledu dalších žalobních bodů, a tedy úvaha o tom, že žalovaný svým postupem (svými průtahy) umožnil zadavateli uzavřít smlouvu s vítězným uchazečem, což by mohlo žalobce na jeho právech zkrátit, se dostává do roviny výlučně hypotetické.

Jestliže dále žalobce namítá, že žalovaný v průběhu správního řízení pochybil tím, že nenařídil žalobcem navrhované předběžné opatření, jímž by byl vysloven zákaz uzavření smlouvy na plnění, které je veřejnou zakázkou, do doby rozhodnutí žalovaného, pak posouzení tohoto tvrzení souvisí se shora uvedeným. Jestliže žalovaný nedovodil porušení ZVZ (a jak bude dále uvedeno, s tímto závěrem se zdejší soud ztotožňuje), pak to, že předběžné opatření v průběhu správního řízení nařízeno nebylo, tj. že zadavateli nebylo zakázáno uzavřít smlouvu, nemohlo mít žádný vliv na žalobcovu efektivní ochranu.

Za tohoto stavu se zdejší soud zabýval otázkou neprovedení místního šetření a neustanovení znalce a neodůvodnění těchto skutečností žalovaným.

Ze správního spisu vyplývá, že podáním doručeným v rámci správního řízení žalovanému dne 29. 11. 2007 žalobce navrhoval místní šetření, jehož předmětem by mělo být ověření možnosti stanovení nabídkové ceny přímo v terénu bez

znalosti přesného označení místa provedení (porostu, etáže), množství technických jednotek na daném místě, přesné technologie výroby a období, v němž mají být činnosti provedeny. Žalovaný se k tomu vyjádřil tak, že takové doplnění dokazování by bylo nadbytečné s tím, že veškeré potřebné informace byly dostupné ze zadávací dokumentace a z dalších podkladů (bod 35. napadeného rozhodnutí). Stejně tak ze žalobcova podání doručeného žalovanému dne 29. 11. 2007 vyplývá, že žalobce navrhoval ustanovit znalce, který by předložil své stanovisko k otázce vymezení předmětu veřejné zakázky v zadávací dokumentaci, k otázce stanovení nabídkové ceny bez znalosti přesného místa provedení a jeho podrobností a k otázce věrohodnosti údajů obsažených v sumářích z tohoto pohledu, že místo přesného provedení lesnických činností není označeno. K tomu se žalovaný vyjádřil shodně jako v případě předchozího návrhu – takové doplnění dokazování by bylo nadbytečné s tím, že veškeré potřebné informace byly dostupné ze zadávací dokumentace a z dalších podkladů (bod 35. napadeného rozhodnutí).

Tu je třeba předeslat, že podle § 68 odst. 3 SŘ se v odůvodnění rozhodnutí mimo jiné uvede informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy účastníků. Podle § 52 věty druhé SŘ není správní orgán vázán návrhy účastníků, vždy však provede důkazy, které jsou potřebné ke zjištění stavu věci. Podle Nejvyššího správního soudu (rozsudek ze dne 13. 11. 2009, č. j. 5 As 29/2009-48) není na libovůli správního orgánu, jakým způsobem s návrhy účastníků na provedení důkazů naloží, neboť správní orgán sice není ve smyslu § 52 SŘ povinen všechny důkazy navržené účastníky

provést, pokud však některé z nich neprovede, musí v odůvodnění rozhodnutí uvést, proč se tak stalo. Správní orgán je oprávněn, ale i povinen odpovědně vážit, které důkazy je třeba provést, zda je potřebné stav dokazování doplnit a posuzovat důvodnost návrhů stran na doplnění dokazování. Zásada volného hodnocení důkazů neznamená, že by bylo rozhodujícímu orgánu dáno na výběr, které z provedených důkazů vyhodnotí a které nikoli a o které opře skutkové závery a které opomene.

Jestliže tedy bylo navrhováno šetření na místě a ustavení znalce, pak z napadeného rozhodnutí a z jemu předcházejícího prvostupňového rozhodnutí lze seznat pouze to, že žalovaný takto doplňovat dokazování nebude (resp. že je před vydáním rozhodnutí neprováděl), aniž by byly seznatelné důvody takového postupu. Podstatou návrhu bylo zjistit určité, žalobcem zmiňované skutečnosti na místě samém a zjistit odborné stanovisko dostatečně odborně zdatné osoby. Žalovaný však do rozhodnutí nezařadil věcnou a srozumitelnou argumentaci v tom směru, proč tyto návrhy nepřijal a nepostupoval podle nich. Slova o nadbytečnosti a neúčelnosti by bylo možno v zásadě použít obecně coby reakci na jakýkoli obdobný procesní návrh a slova o tom, že žalovaný vše zjistil z předložených podkladů (vč. zadávací dokumentace), na podstatu žalobcova procesního návrhu nedopadají. Jestliže totiž žalovaný nehodlal doplňovat dokazování o odborný náhled na posuzované otázky, bylo na něm, aby jasně a srozumitelně, a tedy pro zdejší soud následně přezkoumatelně, podal, zda otázky, které měly být znalci předestřeny k zodpovězení, nepovažuje za otázky odborné, k jejímž zodpovězení by bylo zapotřebí znalec-

kého posudku, nebo zda o otázky odborné jde, nicméně k jejich zodpovězení žalovaný nepotřebuje natolik odborných znalostí, aby žalobcovu procesnímu návrhu vyhověl, popř. zda tyto otázky považuje za již zodpovězené (a jakým způsobem) či za irelevantní (a z jakého důvodu). Stejně tak ve vztahu k návrhu na provedení místního šetření bylo namístě, aby se žalovaný v případě, že mu nehodlal vyhovět, vyjádřil, zda otázky, jež by měly být v rámci místního šetření zodpovězeny, již zodpovězeny má, popř. zda je jejich zodpovězení ve vztahu k posouzení věci irelevantní. Měl-li totiž podle § 52 SŘ žalovaný povinnost provést důkazy, které jsou potřebné ke zjištění stavu věci, a nehodlal-li žalobcem navrhované důkazy provést, musel jasně a konkrétně zdůvodnit, proč jejich provedení nebylo třeba. Nic takového z napadeného rozhodnutí, ani z jemu předcházejícího prvostupňového rozhodnutí podáváno není. Žalovaný tedy své povinnosti v tomto ohledu podle zdejšího soudu skutečně formálně nedostál, jak tvrdí žalobce.

Potud tedy zdejší soud žalobním tvrzením přisvědčuje. To však ještě samo o sobě podle zdejšího soudu neznamena, že by se jednalo o takovou vadu řízení, která by atakovala zákonnost napadeného rozhodnutí. Samostatnou a navazující otázkou pro dovození takového závěru totiž nyní nutně musí být otázka, zda věcné úvahy žalovaného ohledně předmětu veřejné zakázky jsou v napadeném rozhodnutí srozumitelně a přezkoumatelně podány i bez závěrů, jež by mohly vyplynout ze znaleckého posudku a z místního šetření, a zda jde o závěry správné. Jinak řečeno je třeba posoudit, zda ke svým závěrům, na nichž vystavěl rozhodnutí, mohl žalovaný dospět bez

znaleckého posudku a bez provedení místního šetření, a pokud ano, zda jde o závěry přezkoumatelné a věcně správné.

Podle žalobce neobsahovala zadávací dokumentace dostatečnou specifikaci předmětu veřejné zakázky, která by uchazečům umožnila zpracování nabídky na základě přesné znalosti požadovaného plnění.

Východiskem pro posouzení tohoto žalobního tvrzení musí být posouzení naplnění podmínek řádné zadávací dokumentace. Podle § 44 odst. 1 ZVZ je zadávací dokumentací soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezující předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel. Ze zadávací dokumentace („1. Vymezení předmětu plnění veřejné zakázky“) především vyplývá, že předmětem plnění je provedení pěstebních činností a těžebních činností; tyto činnosti jsou pak dále specifikovány (příprava půdy, obnova lesa, ochrana proti buření, ochrana kultur proti zvěři, oplocování lesních kultur, prořezávky, vyvětřování porostů, ostatní ochrana lesa, úklid klestu, výsek nežádoucích dřevin, zpřístupnění porostů, dočišťování plochy po těžbě, kácení, odvětvování, příjem a evidence dříví a soustředování dříví, to vše s konkretizací v samostatné příloze zadávací dokumentace – v příloze č. 2). Podstatou plnění ve prospěch zadavatele tedy měla být, zjednodušeně řečeno, „kompletní péče o les“ na vymezeném území.

Z takto vymezeného předmětu plnění veřejné zakázky je tedy podle zdejšího soudu najisto postaveno, jaké pěsteb-

ní a jaké těžební práce jsou plněním, za které je ze strany zadavatele poskytováno protiplnění. Zároveň je jasné specifikováno území, na němž mají být tyto práce uskutečňovány; specifikace území byla dána číselným označením konkrétní smluvní územní jednotky, podle níž bylo možno konkrétní území (jeho přesné umístění včetně určení hranic tohoto území) jasné identifikovat, neboť číselné označení smluvní územní jednotky bylo doplněno mapovým podkladem. Na základě právě uvedených údajů bylo především možné si konkrétní území, a tím i lokální specifika uvnitř konkrétní smluvní územní jednotky, prohlédnout na místě. Z obsahu správního spisu nevyplývá, že by bylo uchazečům v takové prohlídce bráněno, ani žalobce nic takového v průběhu správního řízení netvrdil – a netvrdí to ani nyní v řízení před zdejšími soudy. Uváží-li soud hodnotu kontraktu na realizaci plnění, které je veřejnou zakázkou (hodnota v řádu desítek milionů Kč), nejeví se z pohledu uchazečů nikterak nepřiměřené, aby si místo plnění, pokud by měli za to, že se jim nedostalo veškerých detailních informací o konkrétních podmínkách v rámci smluvní územní jednotky již ze slovního vyjádření popisu zadavatelem poptávaných činností, jejich místa a rozsahu, na základě jasné identifikace tohoto místa prohlédli, a tedy takto nejlépe si informace v potřebných detailech doplnili.

Skutečnost, že přesný způsob provádění činností by dodavatelé (uchazeči) dovodili až na základě případné prohlídky místa plnění, a z takového závěru o konkrétním způsobu provádění činností by pak vycházeli při zpracovávání svých nabídek, neznamená, že by zadavatel nedostal svým povinnostem zpra-

covat zadávací dokumentaci v souladu s § 44 odst. 1 ZVZ. Podle zdejšího soudu tu nejde o samotné vymezení předmětu veřejné zakázky, nýbrž o způsob konkrétního provádění činnosti, jež byla v zadávací dokumentaci včetně přílohy č. 2 zadavatelem identifikována. Informace, které ke svým úvahám při zpracovávání nabídek jednotliví dodavatelé (uchazeči) hodlali zohlednit a které si mohli doplnit právě touto prohlídkou na místě, nejsou tedy podle zdejšího soudu informacemi ohledně vymezení předmětu veřejné zakázky, nýbrž o způsobu, jak plnění, které spadá do předmětu veřejné zakázky, podle konkrétních místních podmínek realizovat. Případné odlišnosti lokálních podmínek v rámci smluvní územní jednotky, jež by případně vyžadovaly použití zvláštních postupů, lze předpokládat a lze je nejlépe a podle názoru zdejšího soudu při odpovídající odborné péči uchazečů též dostatečně skutečně zjistit na místě samém.

Jestliže tedy žalobce namítá, že ze zadávací dokumentace nebylo zřejmé, v jakém porostu bude zadavatel plnění požadovat, a tedy že mu chyběly dostatečné informace o zadavatelem poptávaném plnění, pak zdejší soud předně nemá jasnou představu o tom, jak by konkrétní podmínky na místě samém měly a mohly být s ohledem na charakter poptávaného plnění podrobněji popsány; jde-li o území o velikosti 1912 ha, pak zcela vyčerpávajícím způsobem popsat slovně či obrazem všechny detaily přírodních podmínek uvedeného území by bylo objektivně nemožné. S ohledem na charakter zadavatelem poptávaných činností je zdejšímu soudu zřejmé, že tyto činnosti nelze vykonávat bez přiměřených odborných znalostí v oboru, a zároveň je důvodu předpoklá-

dat, že osoby, které hodlají tyto specializované činnosti pro zadavatele uskutečňovat, je i jinak běžně uskutečňují. Je tu tedy zcela přiměřené vycházet z předpokladu, že při jasně vymezeném území (mapovým podkladem) uchazeči pohybující se v předmětné oblasti podnikání znají obecné poměry provádění těchto činností, nadto je namístě ponechat na nich, aby si zjistili do všech pro ně potřebných detailů i místní poměry a z nich pak svým vlastním odborným úsudkem dovodili potřebné technologie soustředování dřeva; s ohledem na charakter poptávaných činností je tak přiměřené jim získání těchto znalostí umožnit prohlídkou na předem jasně vymezeném místě. To se také v posuzovaném případě stalo.

Zároveň je podle zdejšího soudu důvodu vyjít z předpokladu, že pokud měla být veřejná zakázka realizována od 1. 1. 2008 do 31. 12. 2010 a pokud podstatou plnění ve prospěch zadavatele měla být „kompletní péče o les“ ve vymezené smluvní územní jednotce, pak odborně zdatní dodavatelé (uchazeči) působící v uvedené oblasti podnikání budou po případném seznámení se se všemi podmínkami příslušné smluvní územní jednotky do potřebných detailů na místě samém disponovat schopností kvalifikovaně odhadnout, jaké konkrétní práce v rámci vymezené pěstební a těžební činnosti bude s ohledem na konkrétní lokální podmínky v rámci smluvní územní jednotky zapotřebí pro zajištění uvedené „kompletní péče o les“ uskutečnit.

Vymezení předmětu v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky (§ 44 odst. 1 ZVZ) je tedy základním pravidlem, od něhož se zadavatel nemůže od-

chýlit, nicméně míra vymezení související se způsobem realizace plnění je skutečně limitována objektivní možností zadavatele disponovat v době zpracovávání zadávací dokumentace dostatečně konkrétními informacemi a objektivní možností vše slovy nebo obrazem v rámci zadávacích podmínek popsat, a musí podle zdejšího soudu zohledňovat i odpovídající odbornou úroveň dodavatelů – a předpokládat jejich dostatečnou zdatnost. Je tomu tak podle zdejšího soudu shodně jako v případech kontraktace běžných obchodněprávních vztahů.

Při zahájení tohoto konkrétního zadávacího řízení bylo jasně definováno, co se rozumí pěstebními a těžebními činnostmi, přitom ze zadávací dokumentace vyplývá popis i souhrn pěstebních a těžebních činností a konkrétní území, na kterém mají být tyto činnosti prováděny. Místo těchto činností může vyvolávat specifika podmínek provádění činnosti, nicméně ta byla pro všechny uchazeče, v oboru dostatečně odborně zdatné, shodným způsobem zřejmá z charakteru místa samého, jak zdejší soud shora uvedl uchazečům přístupného, a kromě toho souhrnem pěstebních činností a těžebních činností (příloha č. 2 zadávací dokumentace), z nichž je podáván konkrétní popis činností včetně rozsahu v měrných jednotkách. Odborně zdatný dodavatel v případě, kdy je poptáváno plnění na období tří let, musí být podle zdejšího soudu schopen disponovat dostatečnými schopnostmi k vytvoření kvalifikovaného předpokladu v tom směru, jaké práce v jakém ročním období jsou zpravidla prováděny a provádění jakých konkrétních prací lze tedy pro příslušná období kalendářního roku předpokládat, zároveň musí mít schopnost vytvořit si kvalifikovaný předpo-

klad o činnosti, jež z povahy věci není závislá na konkrétním období kalendářního roku. Zároveň musí být odborně zdatný dodavatel podle zdejšího soudu schopen předem „nacenit“ své plnění se zohledněním rozdílných podmínek v rámci konkrétní smluvní územní jednotky, jak je může zjistit na místě samém, a v tomto směru ohledně jednotkové ceny unést přiměřenou dávku podnikatelského rizika, stejně jako je tomu v „běžných“ obchodněprávních vztazích, tedy těch, které nejsou kontrahovány postupem podle ZVZ.

Rozhodující tu tedy podle zdejšího soudu je, že zadavatelem byl poptáván řádný výkon lesnické činnosti, k níž museli být uchazeči odborně způsobilí, a tedy kombinací údajů obsažených v zadávací dokumentaci včetně sumářů těžebních a pěstebních činností a prohlídkou na místě samém se zohledněním vlastních zkušeností v oblasti podnikání si úsudek o tom, jaká specifika může činnost na uvedeném území přinášet, učinit mohli a měli, a jimi identifikovaná specifika pak mohli a měli promítnout v nabídkových cenách.

Obsah správního spisu rovněž nenasvědčuje tomu, že by vyhodnocení případných detailů místních poměrů v rámci předmětné smluvní územní jednotky jednotlivými uchazeči bylo natolik odlišné, že by jimi podané nabídky bylo důvodu považovat za vzájemně nesrovnatelné, a tedy že by nebylo objektivně možné je řádným způsobem hodnotit. Vyplývá to již ze samotných nabídkových cen, které, jak správně dovodil žalovaný, nevykazují rozptyl, který by naznačoval, že údaje vyplývající ze zadávací dokumentace společně s možnou prohlídkou místa samého by byly nedostatečnými. Nabídkové ceny

se totiž pohybovaly od 23 986 676 Kč do 30 182 878 Kč, a tedy nevykazují žádný výrazný vzájemný excés.

Je rovněž pochopitelné, že zadavatel s ohledem na předmět plnění a na jeho dobu nemohl stanovit rozsah předmětu zcela přesně tak, jak tomu nakonec bude ve skutečnosti, neboť je zřejmé, že pěstební i těžební činnosti, jsou-li předpokládány na delší období, jsou významně ovlivněny povětrnostními či jinými obdobnými přírodními vlivy, které zadavatel nemůže zcela předvídat a už vůbec ne ovlivnit, přitom celý rozsah činnosti v rámci smluvní územní jednotky, má-li být pro zadavatele proveden řádně, musí pokrývat veškeré potřebné práce (činnosti). Z ničeho, co bylo shora uvedeno, nelze dovodit, že by některému z uchazečů nebylo jasné, v čem konkrétně mají práce pro zadavatele spočívat, zároveň nelze dovodit, že zadavatel měl objektivní možnost, chtěl-li dostat povinnosti podle § 44 odst. 1 ZVZ, předmět plnění popsat jinak, jasněji. Zadavatel tedy podle zdejšího soudu nepřenesl odpovědnost za vymezení předmětu veřejné zakázky na uchazeče, nýbrž vymezil jej sám s předpokladem, podle soudu jedině možným a důvodným, dostatečné odborné úrovně dodavatelů (uchazečů).

V právě projednávané věci má tedy zdejší soud za podstatné, že u uchazečů, kteří se hodlají ucházet o získání veřejné zakázky, je důvodné předpokládat dostatečnou odbornou úroveň. S ohledem na hodnotu veřejné zakázky dále podle zdejšího soudu není nepřiměřené předpokládat, že v případě nejasností o konkrétních podmínkách plnění v rámci smluvní územní jednotky jsou uchazeči způsobilí si místo plnění prohlédnout na místě samém, z čehož by si v kombinaci

s jejich odbornou úroveň měli učinít odpovídající úsudek o těchto podmínkách.

Navíc je pro zdejší soud podstatné, že znalost místních podmínek nezbytných pro zpracování nabídek i jejich hodnocení byla pro všechny uchazeče totožná, přitom obsah správního spisu ani tvrzení žalobce uplatněná v průběhu správního řízení ani nyní před soudem nenásvědčují tomu, že by způsob zpracování zadávacích podmínek mohl ze soutěže o veřejnou zakázku některé dodavatele vyloučit, popř. jim přístup k soutěži o veřejnou zakázku oproti jiným, byť skrytě, ztížit. Tu lze poukázat na rozhodovací praxi Soudního dvora; ten totiž vyvinul soubor základních zásad pro udělování veřejných zakázek, které jsou odvozeny z pravidel a základních zásad Smlouvy ES (např. zásada rovného zacházení a nediskriminace; nyní ve Smlouvě o Evropské unii).

Hlavním účelem právní úpravy zadávání veřejných zakázek je zajistit, že veřejné rozpočty jsou spotřebovávány řádně a efektivně, na základě seriózního hodnocení a bez jakéhokoliv druhu zvýhodňování nebo protihodnoty finanční nebo politické. Český Nejvyšší správní soud účel zákonodárství v oblasti veřejných zakázek kromě toho vnímá i v zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008 sp. zn. 1 Afs 20/2008). Při zadávání veřejných zakázek má tedy zvláštní význam zásada rovného zacházení. Tato zásada v sobě obsahuje rovnost příležitostí všech uchazečů a zadavatel ji musí dodržovat v každé fázi procesu zadávání veřejné zakázky. Jejím cílem je podporovat rozvoj zdravé a účinné hospodářské soutěže mezi subjekty, které se zúčastní řízení o zadání veřejné zakázky, a proto ukládá, aby

všichni uchazeči měli při vypracování znění jejich nabídek stejné příležitosti. Předpokládá se tedy, že nabídky všech soutěžitelů podléhají stejným podmínkám. To podle zdejšího soudu splněno bylo, zdejší soud nemůže dovodit ani žádné skryté zvýhodnění některých dodavatelů.

Zásada rovného zacházení implikuje povinnost transparentnosti, aby mohlo být ověřeno, zda je tato zásada dodržována. Jejím cílem je v zásadě vyloučit existenci rizika upřednostňování a svévole zadavatele. Implikuje, že všechny podmínky a pravidla zadávacího řízení jsou jasně, přesně a jednoznačně stanoveny ve vyhlášení zakázky nebo v zadávací dokumentaci. Zásada transparentnosti tedy rovněž předpokládá, že všechny technické informace významné pro správné pochopení vyhlášení veřejné zakázky nebo zadávací dokumentace jsou co možná nejdříve poskytnuty všem subjektům, které se účastní řízení o zadání veřejné zakázky, a to způsobem, který jednak umožňuje všem přiměřeně informovaným uchazečům, kteří postupují s běžnou řádnou péčí, pochopit jejich přesný rozsah a vykládat je stejným způsobem, a který dále umožňuje zadavateli skutečně ověřit, zda nabídky uchazečů splňují kritéria, kterými se řídí dotčená veřejná zakázka. Konkrétní technologické postupy směřující k tomu, aby činnost podle zadavatelova požadavku vyjádřeného v zadávacích podmínkách byla provedena po celou dobu účinnosti smlouvy uzavřené mezi zadavatelem a vítězným uchazečem řádně, bylo důvodné ponechat na dodavatelích (uchazečích). Takovou míru odpovědnosti za přípravu nabídek a podnikatelského rizika přenesení na uchazeče, jakou lze dovozovat v případě tohoto zadávacího řízení, považuje zdejší soud s ohledem na věcný charakter veřejné zakázky za přiměřenou

a nijak neporušující zásady, na nichž jsou zadávací řízení vystavěna, ani žádné konkrétní ustanovení ZVZ, tedy ani § 44 odst. 1 ZVZ.

Takový úsudek, jaký si nyní bez potřeby zvláštních odborných znalostí učinil zdejší soud, si mohl učinit též sám žalovaný. Byla-li posuzována otázka, zda předmět veřejné zakázky byl vymezen dostatečně určitě a srozumitelně, a to ve všech podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, pak žalovaný musel provést kvalifikovanou úvahu v tom směru, ohledně jakých okolností museli uchazeči pro podání nabídek disponovat konkrétními informacemi. Tuto úvahu provedl, zohlednil v ní mimo jiné fakt, že jednotlivé podané nabídky nevykazovaly žádné extrémní odlišnosti, že zadavatel neměl možnost znát podmínky plnění do podrobnějších detailů a přesto musel zahájit zadávací řízení a že rozsah plnění stanovený v sumářích se nebude pro první rok plnění podstatným způsobem odlišovat (vše zejm. na str. 7 a 8 prvostupňového rozhodnutí), a nadto právě ty skutečnosti, které považoval za podstatné i zdejší soud (shora), aniž by v takové úvaze žalovaného podle zdejšího soudu bylo možné dovozovat místa, jež jsou nepřesvědčivá a jež by bylo zapotřebí vyplňovat závěry založenými na odbornějším posouzení třetí osobou – znalcem, než jakého je schopen specializovaný orgán dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, který je ústředním orgánem státní správy, a aniž by bylo zapotřebí na místě samém konkrétní lokální podmínky a jejich význam pro volbu konkrétního technologického postupu zkoumat.

V právě projednávané věci musel žalovaný vyřešit otázku, do jaké míry měly být údaje obsažené v zadávací dokumentaci podrobné, aby bylo možno na jejich

základě podat nabídky, tedy zda zadávací dokumentace obsahovala všechny údaje, jejichž znalost byla nezbytnou pro zpracování nabídek. Vyřešení této otázky mohl žalovaný založit na své odborné úvaze. To podle zdejšího soudu také učinil, dospěl přitom ke stejnému závěru jako zdejší soud. Úvahy žalovaného obsažené zejména na str. 7 a 8 prvostupňového rozhodnutí a pak v bodech 31. až 33. napadeného rozhodnutí považuje zdejší soud za přezkoumatelné a závěry, k nimž žalovaný dospěl, za závěry odpovídající přiměřené míře přisnosti na obsah zadávacích podmínek s ohledem na konkrétní charakter zadavatelem poptávané činnosti, jak zdejší soud shora podal. Závěry, k nimž žalovaný dospěl bez odborného vyjádření (tedy aniž by vyhověl žalobcově návrhu na ustanovení znalce) a bez prohlídky na místě (tedy aniž by vyhověl žalobcově návrhu na provedení místního šetření), nejsou závěry nepřezkoumatelnými. Po jejich přezkoumání pak nelze dovodit, že by byly nezákonnými či že by se vyznačovaly věcnou chybou v úsudku žalovaného.

Z právě uvedeného zdejšímu soudu plynou dva klíčové závěry:

1) zvláštního odborného posouzení ani šetření na místě nad rámec úvah samotného žalovaného nebylo třeba, a tedy přestože neprovedení důkazu znaleckým posudkem a neprovedení šetření na místě nebylo žalovaným formálně řádně odůvodněno, nejde o vadu řízení, jež by se mohla projevit na zákonnosti napadeného rozhodnutí;

2) závěry žalovaného ohledně dostatečného vymezení předmětu veřejné zakázky jsou zákonné a podle zdejšího soudu i věcně správné.

...

6.

Požadavky na jasnost a srozumitelnost popisu způsobu hodnocení nabídky v zadávací dokumentaci. Posuzování zjevné nepřiměřenosti nabídky v dílčím kritériu „délka záruční lhůty“. Zásada transparentnosti. Limity přezkumu orgánu dohledu ve vztahu k úvahám a závěrům hodnotící komise

§ 6, § 44 odst. 1, § 76 odst. 1 a § 78 odst. 1 ZVZ

Z průběhu projednávání před soudy:

Žalobou neúspěšného uchazeče bylo napadáno rozhodnutí Úřadu ze dne 28. 5. 2008, č. j. R233/2007/02-10653/2008/310-Hr.

Krajský soud rozhodl rozsudkem ze dne 28. 4. 2009, sp. zn. 62 Ca 55/2008 tak, že rozhodnutí Úřadu zrušil.

Nejvyšší správní soud rozhodl o kasační stížnosti Úřadu rozsudkem ze dne 6. 11. 2009, sp. zn. 5 Afs 75/2009 tak, že kasační stížnost zamítl.
(*ASPI JUD158096CZ*)

Z judikovaných závěrů:

Pokud zadavatel v zadávací dokumentaci v rámci způsobu hodnocení nabídek stanoví, že považuje-li hodnotící komise hodnotu jiného dílčího kritéria, než je cena, za zjevně nepřiměřenou, nabídce v rámci tohoto kritéria přiřadí 0 bodů, a současně v této zadávací dokumentaci podrobněji nespecifikuje pojem zjevná nepřiměřenost hodnoty jiného hodnotícího kritéria než cena, je evidentní, že zadávací dokumentace není jednoznačná a nemůže vyhovět ustanovení § 44 odst. 1 písm. f) ZVZ.

Jestliže rozhodnutí zadavatele o výběru nejvýhodnější nabídky neobsahuje bližší odůvodnění týkající se zjevné nepřiměřenosti hodnoty jiného dílčího kritéria než cena, a bylo-li jednomu z uchazečů v rámci hodnocení jeho nabídky za takto hodnocené dílčí kritérium (jiné než cena) přiděleno 0 bodů, aniž by toto hodnocení obsahovalo bližší zdůvodnění, je toto rozhodnutí fakticky zpětně nekontrolovatelné, porušující zásadu transparentnosti při zadávání veřejných zakázek.

Orgán dohledu nad zadáváním veřejných zakázek není oprávněn při své přezkumné činnosti vstupovat do myšlenkových pochodů jednotlivých hodnotitelů, tedy členů hodnotící komise, a tyto myšlenkové pochody jakkoliv přezkoumávat, hodnotit či dokonce nahrazovat vlastním správním uvážením, neboť zá-

kon konstruuje hodnotící komisi jako kolegium odborně způsobilých osob, kterým jediné je zákonem svěřena pravomoc posoudit veškeré odborné otázky, související s procesem hodnocení nabídek. Posouzení přiměřenosti či nepřiměřenosti údajů v nabídkách mezi takové odborné otázky bezpochyby náleží. Organ dohledu však přezkoumává, zda k hodnocení komisí došlo zákonem stanoveným způsobem, zda k tomu došlo transparentním způsobem, tedy zda je posouzení komise přezkoumatelné po formální stránce.

Komentář:

Krajský soud i NSS se tu snažily přispět k nalezení definitivní odpovědi na otázku, do jaké míry má být přezkoumáván postup hodnotící komise při hodnocení nabídek. Dosavadní odlišná pojetí byla především rozsudkem NSS sjednocena. NSS tu vyjádřil napříště klíčový závěr, podle něhož přezkum hodnocení komise orgánem dohledu je nezbytný, neboť musí být dosaženo stavu, kdy hodnotící komise k výsledku ohledně stanovení nejvhodnější nabídky dospěje za splnění všech zákonem stanovených požadavků, tedy i za splnění požadavků transparentního a přezkoumatelného popisu způsobu hodnocení nabídek v odůvodnění.

Rozsudky Krajského soudu i NSS (přestože NSS částí svých úvah obsažených ve svém rozsudku korigoval předchozí kategoričtější závěr obsažený v rozsudku Krajského soudu) dále shodně přispívají k řešení v praxi nikoli ojedinělých situací, kdy hodnotící komise hodnotu jiného dílčího kritéria, než je cena (tu jde o případ délky záruční doby), považuje za zjevně nepřiměřenou, a tedy nabídce v rámci tohoto dílčího kritéria přiřadí 0 bodů. Přestože se oba rozsudky vyjadřují k řešení situace, kdy je dovozována zjevná nepřiměřenost nabídky v otázce nabídnuté záruční doby, judikované závěry zřejmě mohou být obdobně aplikovány na všechny situace, kdy zadavatel jako základní hodnotící kritérium zvolí ekonomickou výhodnost nabídky podle § 78 odst. 1 písm. a) ZVZ, následně stanoví dílčí kritéria podle § 78 odst. 4 ZVZ a hodnotu nabídnutou uchazečem v rámci kteréhokoli takto stanoveného dílčího kritéria pak hodnotící komise v rámci hodnocení nabídek shledá nereálnou.

Z odůvodnění rozsudku Krajského soudu:

...

Zadavatel ... v oddílu IV. bodě 2.1 „kritéria pro zadání zakázky“ oznámil, že dílčími kritérii hodnocení jsou: cena veřejné zakázky bez DPH s váhou 80 %, záruka za dílo jako celek s váhou 15 %, sankce za nedodržení termínu dokončení díla s váhou 5 %.

...

Žalobce nesouhlasí s rozhodnutím žalovaného a považuje je za nezákonné, přičemž své důvody formuloval do pěti žalobních bodů. V prvním žalobním bodě v jeho úvodní části namítl, že bodové hodnocení dílčích kritérií nabídek bylo vypočteno v rozporu se způsobem výpo-

čtu závazně stanoveným zadavatelem v zadávací dokumentaci; v další části tohoto žalobního bodu namítl, že žalobci bylo za dílčí kritérium přiděleno 0 bodů z důvodu zjevné nepřiměřenosti nabízené hodnoty délky záruky za dílo jako celek, aniž by toto hodnocení bylo věcně zdůvodněno. Ve druhém žalobním bodě zdůraznil, že žalovaný nesprávně a v rozporu se ZVZ posoudil vymezení způsobu hodnocení nabídek v soutěži, když zadávací dokumentace v této příslušné části nesplňovala požadavky nezbytné přesnosti, srozumitelnosti a jednoznačnosti obsahu zadávací dokumentace v části vymezení a hodnocení dílčích kritérií ekonomické výhodnosti nabídky s následkem zřetelné nepřezkoumatelnosti souladu skutečného způsobu hodnocení s hodnocením předepsaným v zadávacích podmínkách.

Ve třetím žalobním bodě namítl, že žalovaný napadeným rozhodnutím nezákonným způsobem překročil meze přezkumu a volného uvážení, když nahradil nedostatek vůle zadavatele v jeho úkonech, konkrétně v obsahu zadávací dokumentace, aniž je pro to v jejím obsahu jakékoliv opodstatnění, vyložil zadavatelem stanovený způsob hodnocení nad uvedený rámec v tom smyslu, že zadavatel výslovně nerozlišil situace, kdy nejvhodnější nabídka znamená nejvyšší či nejnižší hodnotu a postupoval při hodnocení dle zřejmé logiky, tudíž správně a zákonně. K takovému rozhodnutí, které by dodatečně odstranilo podstatné vady zadávací dokumentace a postupu zadavatele, a se zpětnou účinností je nějakým způsobem zhojilo, není žalovaný oprávněn. Toto pochybení žalovaného má za následek nezákonnost rozhodnutí. Ve čtvrtém žalobním bodě poukázal na skutečnost, že žalovaný se napadeným rozhodnutím nijak nevypo-

řádal s nezákonností zadávacího řízení pro rozpor se základními zásadami veškerého postupu zadavatele, zásadou transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace ve smyslu § 6 ZVZ, a tudíž z porušení zákonných zásad nevyvodil odpovídající závěr. V pátém žalobním bodě namítl, že žalovaný se napadeným rozhodnutím nevypořádal s otázkou odborné způsobilosti hodnotící komise.

...

Z obsahu zadávací dokumentace ... je zřejmé, že nabídky budou hodnoceny podle § 78 odst. 1 písm. a) ZVZ – podle ekonomické výhodnosti, a to dle následujících dílčích kritérií: 1. cena veřejné zakázky bez DPH váha 80 %, 2. záruka za dílo jako celek váha 15 % a 3. sankce za nedodržení termínu dokončení díla váha 5 % s tím, že hodnocená nabídka obdrží bodovou hodnotu, která vznikne násobkem 100 a poměru hodnoty nejvhodnější nabídky k hodnocené nabídce. Pro hodnocení nabídek použije hodnotící komise bodovací metodu s použitím vah. Jednotlivým dílčím kritériím jsou stanoveny váhy v procentech podle jejich důležitosti pro konkrétní zadávací řízení tak, že jejich součet je celkem 100. Považuje-li hodnotící komise hodnotu jiného dílčího kritéria, než je cena, za zjevně nepřiměřenou, nabídce v rámci tohoto kritéria přiřadí 0 bodů.

Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek předané zadavateli dne 25. 9. 2007, zejména z bodu 11. „Ostatní informace a posouzení a hodnocení nabídek“, vyplynulo, že hodnotící komise posoudila přiměřenost hodnot jednotlivých dílčích kritérií a došla k závěru, že nabídka žalobce č. 8 obsahuje v porovnání s ostatními nabídkami i s ohledem k cha-

rakteru předmětu zadání veřejné zakázky zjevně nepřiměřenou hodnotu v kritériu č. 2 – záruka za dílo jako celek – 144 měsíců. U ostatních nabídek se pohybovala záruka za dílo v rozmezí od 60 do 96 měsíců. S odvoláním na tuto skutečnost přidělila hodnotící komise za toto kritérium žalobci 0 bodů – v souladu se zněním posledního odstavce bodu 8. „Textové části – zadávacích podmínek“.

Z tabulky vyhodnocení nabídek na zhotovitele stavby ve spojení s tabulkou vyhodnocení soutěže je zřejmé, že nabídka žalobce obdržela pořadové číslo 8, kritérium č. 1 – cena díla bez DPH obsahovalo údaj 33 611 206,60 Kč, kritérium č. 2 – záruka za dílo jako celek obsahovalo údaj 144 měsíců a kritérium č. 3 – sankce za nedodržení termínu dokončení díla obsahovalo údaj 850 000 Kč/den, přičemž tato nabídka žalobce byla vyhodnocena v pořadí na 9. místě.

...

Podle § 44 odst. 1 ZVZ zadávací dokumentace je soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel. Podle § 44 odst. 3 písm. f) ZVZ zadávací dokumentace musí obsahovat alespoň způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií. Podle § 78 odst. 1 ZVZ základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky (dále jen „základní hodnotící kritérium“) je a) ekonomická výhodnost nabídky, nebo b) nejnížší nabídková cena. Podle § 78 odst. 5, věta první, ZVZ je-li základním hodnotícím kritériem ekonomická výhodnost nabídky, musí zadavatel jed-

notlivým dílčím hodnotícím kritériím stanovit váhu, kterou vyjádří v procentech.

Pokud jde o první žalobní bod v úvodní části, v níž žalobce namítá, že bodové hodnocení dílčích kritérií nabídek bylo vypočteno v rozporu se způsobem výpočtu závazně stanoveným zadavatelem v zadávací dokumentaci, s tímto se soud neztotožňuje. V daném případě byla jako základní hodnotící kritérium stanovena ekonomická výhodnost nabídky a hodnotící komise tedy musela postupovat zákonným způsobem: vycházet z jednotlivých dílčích kritérií a jejich váhy. Způsob matematického výpočtu dle ekonomické výhodnosti nabídky odpovídal § 78 odst. 1 písm. a) ZVZ (tj. nabídky nabízející nejehospodárnější řešení) a dílčí kritéria pak bodu 8. zadávací dokumentace: 1. cena veřejné zakázky bez DPH s váhou 80 %, 2. záruka za dílo jako celek s váhou 15 % a 3. sankce za nedodržení termínu dokončení díla s váhou 5 % s tím, že hodnocená nabídka obdržela bodovou hodnotu, která vznikla násobkem 100 a poměru hodnoty nejvhodnější nabídky k hodnocené nabídce, při hodnocení nabídek použila hodnotící komise bodovací metodu s použitím vah a jednotlivým dílčím kritériím byly stanoveny váhy v procentech podle jejich důležitosti pro zadávací řízení tak, že jejich součet byl celkem 100. Způsob výpočtu tedy odpovídal zvoleným hodnotícím kritériím a z logiky věci vyplývá způsob výpočtu tak, aby byl výhodný pro zadavatele. Tzn. že cena díla bez DPH byla počítána vzorcem $y = (\text{nejnižší nabídka/aktuální nabídka}) \times 100$ a záruka za dílo jako celek a sankce za nedodržení termínu dokončení díla byla počítána vzorcem $x = (\text{aktuální nabídka/nejvyšší nabídka}) \times 100$. Přepočty žalobce při

použitých hodnotách nejvhodnější nabídky se zárukou 96 měsíců a zárukou 144 měsíců jsou tedy nelogické a použitý způsob výpočtu $y = (\text{nejnižší nabídka/aktuální nabídka}) \times 100$ je nemístný, neboť není pro zadavatele ekonomicky výhodný; z tohoto důvodu jsou přepočty provedené žalobcem ve věci zcela irelevantní a nelze k nim přihlížet. Jiná je ovšem situace v další části prvního žalobního bodu, v němž žalobce namítá, že mu za dílčí kritérium (kritérium č. 2 – záruka za dílo jako celek) bylo přiděleno 0 bodů z důvodu zjevné nepřiměřenosti nabízené hodnoty délky záruky za dílo jako celek, aniž by toto hodnocení bylo věcně zdůvodněno; v tomto rozsahu se soud se vznesenou námitkou žalobce ztotožňuje. Ze znění bodu 8., poslední věty, zadávací dokumentace „Považuje-li hodnotící komise hodnotu jiného dílčího kritéria, než je cena, za zjevně nepřiměřenou, nabídce v rámci tohoto kritéria přiřadí 0 bodů“ je evidentní, že v tomto směru není zadávací dokumentace jednoznačná, přesná a srozumitelná, neboť není nijak blíže definováno, co konkrétně zadavatel míní termínem zjevná nepřiměřenost.

Napadené rozhodnutí neposkytuje odpověď na otázku, jakým způsobem konkrétně, ve vztahu k čemu a s přihlédnutím k jakým dalším potenciálním souvislostem, okolnostem či obvyklostem, lze odlišit rozdílnost v obsahu termínů nepřiměřenost a zjevná nepřiměřenost, nevyplývá z něj ani to, zda zadavatel měl podle zadávacích podmínek posuzovat „zjevnou nepřiměřenost“ části žalobcovy nabídky ve vztahu k jiným nabídkám (a jaká kritéria v tom případě volit) nebo ve vztahu k podmínkám, jež jsou při srovnatelných podmínkách plnění obvyklými (a odkud jsou v takovém případě tyto „obvyklé podmínky“ podávány a na-

kolik se od nich žalobce svoji nabídkou odchýlil) a zda způsob, jaký zadavatel nakonec zvolil, ve své zprávě náležitě popsal a výsledek odůvodnil a konečně zda tento způsob má dostatečnou oporu v zadávacích podmínkách (konkrétně v závěru bodu 8. zadávací dokumentace). Ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek předané zadavateli dne 25. 9. 2007 soudu neplyne zdůvodnění zjevné nepřiměřenosti hodnoty nabídky žalobce v kritériu č. 2 – záruka za dílo jako celek a ani z rozhodnutí zadavatele nevyplynul jednoznačný a srozumitelný závěr týkající se zjevné nepřiměřenosti tohoto dílčího kritéria, tedy konkrétně ve vztahu k čemu a s přihlédnutím k jakým konkrétním faktorům se jednalo o zjevnou nepřiměřenost. V tomto směru je tedy postup a závěr zadavatele nepřezkoumatelný – a tedy neregulérní. Navíc zůstává otázkou, proč např. nebyla vyhodnocena zjevná nepřiměřenost hodnoty nabídky žalobce v kritériu č. 3 – sankce za nedodržení termínu dokončení díla – 850 000 Kč/den a rovněž za toto kritérium hodnotící komise nepřidělila žalobci 0 bodů, když se opět jednalo, tu ve srovnání s ostatními nabídkami, o zjevně nepřiměřenou hodnotu. Vzhledem k tomu, že za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel, lze plně souhlasit s výtkou žalobce, že zadavatel svým postupem, kdy nespecifikoval termín zjevná nepřiměřenost hodnoty jiného hodnotícího kritéria, než je cena, porušil zákon, neboť zadávací podmínky nebyly v tomto směru dostatečně jasné a rozhodnutí zadavatele je proto fakticky zpětně nekontrolovatelné.

Již tato skutečnost by byla dostatečně pádným důvodem pro zrušení napadeného rozhodnutí žalovaného pro jeho nezákonnost, ovšem s přihlédnutím

k faktu, že argumentace žalobce je založena na vadnosti ohledně termínu zjevná nepřiměřenost v zadávací dokumentaci (nejasnost zadávacích podmínek), která má přímou návaznost na dále uplatněné žalobní body, přistoupil soud rovněž i k jejich přezkumu.

V návaznosti na výše uvedenou argumentaci ohledně termínu zjevná nepřiměřenost, byl pak rovněž druhý žalobní bod, v němž žalobce namítá, že žalovaný nesprávně a v rozporu se ZVZ posoudil vymezení způsobu hodnocení nabídek v soutěži, když zadávací dokumentace v této příslušné části nesplňovala požadavky nezbytné přesnosti, srozumitelnosti a jednoznačnosti obsahu zadávací dokumentace, pokud jde o vymezení a hodnocení dílčích kritérií ekonomické výhodnosti nabídky s následkem zřetelné nepřezkoumatelnosti souladu skutečného způsobu hodnocení předeslaným v zadávacích podmínkách, shledán soudem jako důvodný. Zadávací dokumentace je dokument, který obsahuje údaje nezbytné pro vypracování nabídky, vztahující se k předmětu a rozsahu veřejné zakázky, rozvíjející, konkretizující a rozšiřující informace publikované v oznámení o zahájení zadávacího řízení a současně obsahující i další informace o způsobu hodnocení nabídek. Z důvodu nedostatečně jasného vysvětlení termínu zjevná nepřiměřenost je evidentní, že v daném případě byla zadávací dokumentace ze dne 21. 8. 2007 neúplná, nejasná a nejednoznačná, čímž nemohla vyhovět ustanovení § 44 odst. 1 písm. f) ZVZ. Namítá-li žalovaný, že žalobce nepoukázal na nejasnost zadávacích podmínek již na počátku zadávacího řízení, pak tato skutečnost nic nemění na tom, že se v daném případě nejedná o námitky opožděné. Nejasnost zadávacích pod-

mínek se tu projevila až při hodnocení nejvhodnější nabídky a žalobce dodržel 15denní lhůtu vyplývající z § 110 odst. 3 ZVZ, a to v návaznosti na rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. Nezbyvá než uzavřít, že nemůže obstát taková zadávací dokumentace, z níž hodnotící kritéria nejsou zcela srozumitelná a jednoznačná, tj. pokud připouští jí rozdílný výklad a vzniká tak interpretační nejistota (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. března 2009, č. j. 2 Afs 86/2008-222).

Rovněž i třetí žalobní bod, v němž žalobce brojí proti tomu, že žalovaný napadeným rozhodnutím nezákonným způsobem překročil meze přezkumu a volného uvážení, když nahradil nedostatek projevu vůle zadavatele v jeho úkonech, konkrétně v obsahu zadávací dokumentace, je zcela důvodný. Za situace, kdy zadávací dokumentace vykazovala výše popsané nedostatky, je evidentní, že rozhodnutí žalovaného, které vykazovalo snahu dodatečně zhojit podstatné vady zadávací dokumentace a postupu zadavatele, je nezákonné, neboť je v rozporu se základní zásadou, jíž se zadávací řízení řídí, tedy zásadou transparentnosti celého procesu zadávání veřejných zakázek, zprůhlednění a veřejné kontroly. Úkolem žalovaného je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, a lze uzavřít, že v daném případě žalovaný nemohl naplnit řádný výkon své zákonné dohledové činnosti (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. června 2007, č. j. 5 Afs 6/2007-92).

Lze tedy plynule navázat na čtvrtý žalobní bod, v němž žalobce namítá, že žalovaný se v napadeném rozhodnutí nijak nevypořádal s nezákonností zadávacího řízení pro rozpor se zásadou trans-

parentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace ve smyslu § 6 ZVZ, a s jehož obsahem se soud rovněž ztotožňuje. Zásada transparentnosti je obecná zásada, která má význam aplikační, transparentnost znamená průhlednost zadávacího řízení, která má zabezpečit efektivní hospodářskou soutěž o veřejnou zakázku. Jestliže v daném případě nebyl v zadávacích podmínkách jasně definován termín zjevná nepřiměřenost jako způsob hodnocení nabídek dodavatelů a jestliže rozhodnutí zadavatele nebylo řádně odůvodněno ohledně zjevné nepřiměřenosti hodnoty nabídky žalobce v kritériu č. 2 – záruka za dílo jako celek, a ani z rozhodnutí zadavatele nevyplýval jednoznačný a srozumitelný závěr týkající se zjevné nepřiměřenosti tohoto dílčího kritéria, nelze dovodit, že zadávací řízení bylo zákonné, jak dovodil a uzavřel žalovaný.

Soud se však neztotožňuje s názorem žalobce obsaženým v pátém žalobním bodě, v němž namítá, že žalovaný se napadeným rozhodnutím nevypořádal s otázkou odborné způsobilosti hodnotí-

cí komise. Zákon nestanoví zadavateli povinnost formálním způsobem v dokumentaci o zadání veřejné zakázky dokládat odbornou způsobilost členů komise pro posouzení a hodnocení nabídek. Základním pravidlem pro ustanovení hodnotící komise je, že nejméně jedna třetina jejích členů musí mít odbornost ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. V daném případě byla hodnotící komise sedmičlenná a čtyři její členové (tedy nejméně jedna třetina), a to ..., disponovali profesní odborností ve vztahu k předmětu veřejné zakázky (na stavební práce), neboť podmínka jejich odborné způsobilosti byla splněna vzděláním (...), praxí v oboru stavebnictví (...) a zkušenostmi se zadáváním veřejných zakázek (...). Navíc otázka odborné způsobilosti hodnotící komise byla řádně odůvodněna v rozhodnutí žalovaného, a to v obou stupních, proto soud uzavírá, že tuto námitku žalobce jako důvod nezákonnosti rozhodnutí žalovaného nelze akceptovat.

...

Z odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu:

...

Zásadní otázkou pro posouzení kasační stížnosti je zodpovědět, zda vůbec stěžovatel může přezkoumávat posouzení nabídek hodnotící komisí.

Podle konstantní judikatury soudů nespadá do pravomoci orgánu dohledu přezkoumávat myšlenkové pochody jednotlivých hodnotitelů nabídek, ale pouze dodržení zákonného rámce postupu při zadávání veřejné zakázky (viz rozsudek

Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2 A 1/99-32 ze dne 17. 6. 1999). Z obdobných závěrů vychází i rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 A 9/2002-62 ze dne 16. 3. 2004 vydaný za účinnosti zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, jehož závěry jsou podle orgánu dohledu relevantní pro šetřený případ. Předmětné rozhodnutí se týkalo správního řízení vedeného u orgánu dohledu, které bylo zahájeno na základě návrhu zpochybňujícího reálnost nabídky.

ky předložené vybraným uchazečem z důvodu přílišné délky nabízených záruk a krátkého termínu plnění. Nejvyšší správní soud ve svém rozhodnutí konstatoval, že: „Přezkumná činnost orgánu dohledu spočívá v kontrole, zda byly řádně dodrženy předepsané postupy a úkony zajišťující rámec pro vlastní posouzení a hodnocení nabídek. Žalobkyně však v podané žalobě zpochybňuje zákonnost vlastního posouzení nabídky, resp. nevhodnost nabídky vybraného uchazeče. Přitom právě zde je hranice, kterou žalovaný (tj. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže) nesmí překročit, neboť potom by se stal hodnotitelem jednotlivých nabídek. Jeho pravomoci sahají do úrovně těch činností zadavatele, které vytvářejí prostor pro *fair* podmínky pro účast uchazečů v soutěži, ale končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě.

Nelze přezkoumávat úvahy členů hodnotící komise, neboť tím by se žalovaný ve svých důsledcích sám stylizoval do role zadavatele a určoval by, která zakázka má vyhovět zadaným kritériím a také v soutěži zvítězit. Orgán dohledu nemůže přebírat zodpovědnost za výběr nejvhodnější nabídky, neboť k tomu nemá ani odborné předpoklady, totéž nelze požadovat ani po soudu. Úkolem obou je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru. V opačném případě by se totiž výběr nejvhodnější nabídky mohl stát záležitostí znaleckých posudků a pak by existence zákona postrádala smysl.“ Rovněž tak Krajský soud v Brně ve svém rozsudku č. j. 31 Ca 69/2004-62 ze dne 30. 6. 2005 konstatoval, že „Úřad pro ochranu hospodářské soutěže posuzuje postup výběrové komise podle zákonnosti, ale nepo-

suzuje již konkrétní parametry, na základě kterých výběrová komise dospěje k závěru, že ta či ona nabídka je nejvýhodnější“.

Z judikatury správních soudů tedy vyplývá, že úkolem Úřadu je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoliv samotné kvality výběru. Jeho pravomoci končí tam, kde nastupuje vlastní úvaha o tom, která nabídka splnila konkrétní kritérium a v jaké kvalitě. Úřad však dbá na to, aby byla splněna jedna ze základních zásad zadávání veřejných zakázek, a to zásada transparentnosti celého procesu zadávání veřejných zakázek (viz např. též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 6. 2007, č. j. 5 Afs 6/2007-92), příst. na www.nssoud.cz).

V souladu s ustanovením § 80 odst. 1 ZVZ o posouzení a hodnocení nabídek pořídí hodnotící komise písemnou zprávu, která obsahuje seznam posouzených nabídek, seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu, popis způsobu hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, výsledek hodnocení nabídek, údaj o tom, jak byly nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých hodnotících kritérií, a údaj o složení hodnotící komise. Úřad není oprávněn při své přezkumné činnosti vstupovat do myšlenkových pochodů jednotlivých hodnotitelů, tedy členů hodnotící komise, a tyto myšlenkové pochody jakkoliv přezkoumávat, hodnotit či dokonce nahrazovat vlastním správním uvážením, neboť zákon konstruuje hodnotící komisi jako kolegium odborně způsobilých osob, kterým jediné je zákonem svěřena pravomoc posoudit veškeré odborné otázky, související s procesem hodnocení nabídek. Posouzení přiměřenosti či

nepřiměřenosti údajů v nabídkách mezi takové odborné otázky bezpochyby náleží. Úřad však přezkoumává, zda k hodnocení komisí došlo zákonem stanoveným způsobem, zda k tomu došlo transparentním způsobem, tedy zda je posouzení komise přezkoumatelné po formální stránce.

Nejvyšší správní soud tedy v této otázce konstatuje, že orgán dohledu by tím, že by přezkoumal hodnocení komise, nepředjímal ani nenahrazoval výsledný názor komise, jak míní stěžovatel, musí však dbát na to, aby komise k výsledku posouzení dospěla za splnění všech zákonem stanovených požadavků, tedy i za splnění požadavků transparentního a přezkoumatelného popisu způsobu hodnocení nabídek v odůvodnění.

...

Nejvyšší správní soud však zcela nesdílí hodnocení krajského soudu stran použití pojmu „nepřiměřenost“, resp. „zjevná nepřiměřenost“ v zadávací dokumentaci. Nejvyšší správní soud se neztotožňuje s názorem krajského soudu, potažmo s názorem žalobce, ohledně skutečnosti, že použití termínu zjevná nepřiměřenost v zadávací dokumentaci způsobuje její neúplnost, nejasnost a nejednoznačnost, neboť není nijak blíže definováno, co konkrétně zadavatel míní termínem zjevná nepřiměřenost. Podle ustanovení § 8 odst. 4 vyhlášky č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti, považovala-li hodnotící komise hodnotu jiného dílčího kritéria, než je cena, za zjevně nepřiměřenou, nabídce v rámci tohoto kritéria přiřadí 0 bodů. Tento postup byla hodno-

tící komise povinna odůvodnit ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek. Vyhláška, která prováděla předchozí ZVZ, tedy s tímto termínem operovala. Tato vyhláška sice byla zrušena stávajícím zákonem o veřejných zakázkách, nicméně skutečnost, že vyhláška tento termín používala, svědčí tomu, že se nejedná o pojem, který musí být nejasný a nejednoznačný.

Pojem „zjevné nepřiměřenosti“ není stavěn na abstraktních základech; právě naopak, je definován odkazem na zakázku, která má být zadána, a ve vztahu k příslušnému plnění. Vykazuje tedy znaky neurčitěho právního pojmu, sice se může zdát, že *a priori* nejasného, ale s ohledem na zvláštnosti předmětu zakázky předvídatelného. Ostatně obdobný neurčitý právní pojem – „mimořádně nízká nabídková cena“ obsahuje i ustanovení § 77 ZVZ.

Smyslem ustanovení § 8 odst. 4 vyhlášky č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti, ve znění pozdějších předpisů, bylo chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede údaje, jejichž dodržení není reálné, což by během realizace předmětu plnění veřejné zakázky vedlo ke změně těchto údajů hodnocených v rámci dílčích hodnotících kritérií, a to v rozporu s původně stanovenými podmínkami jejího zadání. Posouzení otázky, zda se jedná o zjevně nepřiměřené hodnoty, svěřoval zákon (resp. jeho prováděcí vyhláška) do pravomoci odborné hodnotící komise. Obdobně jak tuto pravomoc svěřoval zákon do rukou hodnotící komise, nyní tak učinil sám zadavatel. Hodnotící komise tak na základě

svých zkušenostech může a musí posoudit zjevnou nepřiměřenost nabídky. Nelze namítat nejasnost zadání, tedy pokud takto tuto pravomoc svěřila hodnotící komisi vyhláška, nejednalo by se o chybu zadávací dokumentace, ale pokud tak učiní sám zadavatel, pochybení se dopustí. Tím, že byl pojem „zjevná nepřiměřenost“ běžně používán, došlo k jeho naplnění a není tedy možné namítat, že jeho použití v zadávací dokumentaci svou nejednoznačností, nepřesností a nesrozumitelností způsobuje porušení zákona, tím že zadávací podmínky nebyly v tomto směru dostatečně jasné a rozhodnutí zadavatele je proto fakticky nekontrolovatelné. Nejvyšší správní soud se domnívá, že tento použitý termín objektivně nepřipouští rozdílný výklad a nevzniká tak interpretační nejistota. Již za účinnosti citované vyhlášky byla nastolena určitá správní praxe, totiž, že zjevnou nepřiměřenost hodnoty dílčího kritéria je nutné posuzovat ve vztahu k reálnosti dané hodnoty. V souvislosti s jejím zjištěním je možné (ale nejedná se vzhledem k odbornosti hodnotící komise, která má zkušenosti s realizací předmětu plnění veřejné zakázky, o povinnost stanovenou zadavateli), přihlídnout k údajům uvedeným v nabídkách ostatních uchazečů, které zejména v případě jejich většího počtu dokumentují reálnou situaci na trhu.

Podle § 76 odst. 1 ZVZ hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d) ZVZ. Podle ustanovení § 80 odst. 1 ZVZ o posouzení a hodnocení nabídek pořídí hodnotící komise písemnou zprávu, která

obsahuje seznam posouzených nabídek, seznam nabídek, které byly hodnotící komisí ze zadávacího řízení vyřazeny spolu s uvedením důvodu, popis způsobu hodnocení zbývajících nabídek s odůvodněním, výsledek hodnocení nabídek, údaj o tom, jak byly nabídky hodnoceny v rámci jednotlivých hodnotících kritérií, a údaj o složení hodnotící komise. Podle ustanovení § 6 ZVZ zadavatel je povinen při postupu dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

Je zjevné, že mechanismus vylučování nabídek, jejichž hodnoty kritérií se ukáží jako zjevně nepřiměřené, není sám o sobě diskriminační, neboť je objektivní. Jinak se však bude posuzovat situace, když se na základě nezákonných dohod skupina podnikatelů, obvykle těch, kteří působí na místním trhu dané veřejné zakázky, dohodne na vytvoření homogeních nabídek kalkulací s minimálními rozdíly a nabídky konkurentů, kteří se takové dohody neúčastní, se tak stanou zjevně nepřiměřenými, aniž by se jejich předkladatelé mohli bránit či prokázat proveditelnost nabízeného řešení. Může tak být poškozována transparentnost a zdravá hospodářská soutěž, neboť má-li být vyloučena diskriminace, musí mít neúspěšní uchazeči možnost vysvětlit svá stanoviska. Postup vylučování uchazečů bez kontradiktorního ověření, tj. možnosti prokázat, že tyto nabídky jsou hodnověrné a vážné, může představovat nepřímou diskriminaci tím, že v praxi znevýhodní hospodářské subjekty např. i z jiných členských států, které vzhledem k tomu, že na základě odlišných struktur nákladů nebo technologií mohou využívat značné úspory z rozsahu nebo chtějí snížit své zisky, aby mohly účinněji proniknout na dotčený trh, jsou

schopny učinit konkurenceschopnou a zároveň vážnou a hodnověrnou nabídku, kterou by však hodnotící komise nezohlednila. Na druhou stranu dle Nejvyššího správního soudu se vyloučení určitých nabídek bez kontradiktorního ověření z důvodu, že jsou zjevně nepřiměřené, může ukázat vhodným, jestliže je použití tohoto pravidla odůvodněno přespříliš vysokým počtem nabídek, že by to překračovalo jeho správní kapacitu nebo mohlo z důvodu zpoždění, ke kterému by toto ověření mohlo vést, ohrozit uskutečnění projektu. Aby byla dodržena zásada transparentnosti a neporušena zásada nediskriminace, musí hodnotící komise v každém případě své rozhodnutí o přidělení nulového počtu bodů za zjevně nepřiměřené kritérium nabídky přezkoumatelným způsobem odůvodnit.

Jak je již uvedeno výše, smyslem možnosti vyloučit zjevně nepřiměřenou nabídku je chránit zadavatele před situací, kdy uchazeč ve své nabídce uvede údaje, jejichž dodržení není reálné, což by během realizace předmětu plnění veřejné zakázky vedlo ke změně těchto údajů hodnocených v rámci dílčích hodnotících kritérií, a to v rozporu s původně stanovenými podmínkami jejího zadání. Jedná se tedy zejména o stanovení zjevně nepřiměřených nákladů, dodací lhůty nebo lhůty pro dokončení, jejichž dodržení není v praxi uskutečnitelné. Nelze dodržet např. ani technologické lhůty, a je to odborně prokazatelné. Nemělo by se tak jednat o zjevně nepřiměřenou dobu záručního servisu či smluvní pokuty. Tato kritéria, resp. jejich hodnoty, jdou k tíži uchazeče (zvyšují mu náklady), avšak jejich i zjevně nepřiměřená hodnota by ve většině případů realizaci předmětu plnění veřejné zakázky neměla nijak ohrozit, naopak vyšší

hodnoty jsou pro zadavatele přínosem navíc. Posouzení těchto kritérií jako zjevně nepřiměřených, se jeví jako účelové a jde proti smyslu použití daného omezení. Je proto nutností pro zajištění transparentnosti, rozhodnutí hodnotící komise o přidělení nulového počtu bodu nabídce, jejíž kritéria shledala zjevně nepřiměřenými, řádně odůvodnit, aby toto posouzení bylo přezkoumatelné v rámci podání námitek dotčeným uchazečem. Rozhodně není dostatečným odůvodněním obecná formulace, kterou uvedla hodnotící komise ve Zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, že spadá do kritéria č. 2 v nabídce v porovnání s ostatními nabídkami i s ohledem k charakteru předmětu zadání veřejné zakázky zjevně nepřiměřenou hodnotou.

Nejvyšší správní soud se neztotožnil s posouzením krajského soudu ohledně nemožnosti použitelnosti termínu „zjevné nepřiměřenosti“ hodnoty v zadávací dokumentaci, když má za to, že se jedná s ohledem na zvláštnosti předmětu zakázky o termín předvídatelný, který v minulosti používala vyhláška provádějící předchozí zákon o veřejných zakázkách, a vzhledem k jeho užívání došlo v praxi k jeho naplnění. Nejvyšší správní soud však nespadá do tohoto posouzení právní otázky krajským soudem pochybení takového rázu, které by mělo mít za následek nezákonnost rozhodnutí ve věci samé a mohlo by být důvodem pro učinění jiných závěrů stran nepřezkoumatelnosti rozhodnutí žalovaného pro nedostatek odůvodnění. Nejvyšší správní soud se ztotožňuje s názorem krajského soudu, že se stěžovatel nijak nevypořádal s nezákonností zadávacího řízení pro rozpor se zásadou transparentnosti, rovného zacházení a zákazů diskriminace, když rozhodnutí zadavatele

nebylo řádně odůvodněno ohledně zjevné nepřiměřenosti hodnoty nabídky stěžovatele v kritériu č. 2 a nevyplynul z něho jednoznačný, srozumitelný a přezkoumatelný závěr, týkající se zjevné nepřiměřenosti tohoto dílčího kritéria. Nejvyšší správní soud dále dospěl k závěru, že vzhledem k zásadě transparentnosti, nediskriminace a rovného zacházení je ve většině případů vhodné, ne-li nutné, použít kontradiktorní ověření zdůvodnění zjevně nepřiměřené hodnoty hodnotící komisí. Pokaždé je však nutné závěry hodnotící komise přezkoumatelným způsobem odůvodnit, aby se dotče-

ný uchazeč, kterému v důsledku domnělého porušení zákona úkonem zadavatele hrozí nebo vznikla újma na jeho právech, mohl v souladu s ustanovením § 110 ZVZ řádně bránit proti posouzení nabídky hodnotící komisí. Stěžovatel – Úřad pro ochranu hospodářské soutěže – není sice oprávněn přezkoumávat vlastní úvahy hodnotící komise ohledně zjevné nepřiměřenosti hodnoty kritérií nabídky, je však oprávněn přezkoumávat odůvodnění jejího posouzení.

...

**Určitost, kompletnost, dostatečná podrobnost a neměnnost
zadávací dokumentace. Změna zadávacích podmínek
v průběhu zadávacího řízení.
Zajištění přístupu dodavatelů k veřejné zakázce**

**§ 25 odst. 1, § 48 odst. 1 a § 52 předchozího ZVZ, využitelné při aplikaci § 6,
§ 44 odst. 1 a § 49 ZVZ**

Z průběhu projednávání před soudy:

Žalobou dodavatele, který se neucházel o veřejnou zakázku, bylo napadáno rozhodnutí Úřadu ze dne 21. 6. 2006, č. j. 3R 037/06-Fr.

Krajský soud rozhodl rozsudkem ze dne 14. 6. 2007, sp. zn. 62 Ca 28/2006 tak, že rozhodnutí Úřadu zrušil.

Nejvyšší správní soud rozhodl o kasační stížnosti Úřadu rozsudkem ze dne 12. 5. 2008, sp. zn. 5 Afs 131/2007 tak, že kasační stížnost zamítl.

(ASPI JUD132924CZ)

Z judikovaných závěrů:

Postup zadavatele v režimu § 52 předchozího ZVZ dopadá toliko na poskytování dodatečných informací o zadávací dokumentaci ze strany zadavatele; tímto postupem tedy nemůže být zadávací dokumentace měněna, ale mohou být toliko vysvětlovány nejasnosti, které by z jejího obsahu mohly vyplývat, či upřesňovány údaje v zadávací dokumentaci obsažené, které pro svoji nekonkrétnost brání řádnému zpracování nabídky. Změnu technických podmínek obsažených v zadávací dokumentaci tedy nelze provést postupem podle § 52 předchozího ZVZ, byť by byl postup tam stanovený ze strany zadavatele formálně dodržen.

Smyslem požadavku na určitost, kompletnost a dostatečnou podrobnost zadávací dokumentace vyjádřeného v § 48 odst. 1 předchozího ZVZ je dosažení stavu, kdy nabídka bude směřovat k uspokojení skutečných požadavků zadavatele, kdy její obsah nebude fakticky „diktován“ ze strany dodavatele, kdy dodavateli ze zadávací dokumentace vyplynou konkrétní informace, na základě kterých se sám rozhodne, zda se o veřejnou zakázku hodlá ucházet, a kdy nabídky reagující na podmínky uvedené v zadávací dokumentaci budou vzájemně srovnatelnými.

Standardním postupem při změně předmětu veřejné zakázky je zrušení stávajícího a vyhlášení nového zadávacího řízení. Tento postup je nutné přijmout

z hlediska transparentnosti veřejné zakázky a zásady rovného zacházení, kdy musí být zcela zřejmé, co je předmětem veřejné zakázky, již od samého počátku zadávacího řízení.

Změna zadávací dokumentace v průběhu zadávacího řízení je za určitých okolností možná. Připustit ji lze za podmínky, že taková možnost změny je zadavatelem předem vyhrazena, jsou předem dána jasná pravidla pro tuto změnu a všichni uchazeči mají možnost reakce na tuto změnu.

Komentář:

Krajský soud i NSS se ve svém rozsudku z pohledu tuzemské aplikační praxe průlomově vyjádřily k otázce přípustnosti změn zadávací dokumentace v průběhu zadávacího řízení. NSS zamítl kasační stížnost orgánu dohledu proti předchozímu rozsudku Krajského soudu a ztotožnil se s jeho právním názorem, podle kterého postupem podle § 52 předchozího ZVZ, který upravuje poskytování dodatečných informací k zadávací dokumentaci, nemůže být zadávací dokumentace fakticky měněna.

Aplikováno na (současný) ZVZ, v rámci této specifické procedury nyní upravené v § 49 odst. 2 ZVZ mohou být toliko vysvětlovány nejasnosti, které by z obsahu zadávací dokumentace mohly vyplývat, či upřesňovány údaje v ní obsažené, které pro svoji nekonkrétnost brání řádnému zpracování nabídky.

Z obou rozsudků (Krajského soudu i NSS) vyplývá obecné pravidlo, že není přípustné, aby zadavatel prostřednictvím poskytnutí dodatečných informací podle § 52 odst. 1 předchozího ZVZ měnil konkrétní předmět veřejné zakázky nebo byť jen částečně modifikoval zadávací dokumentaci ohledně předmětu plnění. NSS se sice neztotožnil s původně kategoričtějším výsledkem obsaženým v rozsudku Krajského soudu, podle něhož není taková změna přípustnou *per se*, a s odkazem na právní názory obsažené v judikatuře Evropského soudního dvora judikoval, že nastane-li změna předmětu po zadání veřejné zakázky (např. z hlediska změny technických norem), nemusí zadavatel zcela nezbytně vyhlašovat novou veřejnou zakázku, pokud jsou předem stanovena zcela jasná pravidla pro přijetí možné změny. Podle NSS lze dovodit, že jsou-li předem daná pravidla dodržena, tj. zadavatel si předem vyhradí právo možné změny a po změně dostatečně prodlouží lhůtu pro dodavatele, která by jim umožnila na nové podmínky zareagovat, je možné změnit předmět veřejné zakázky ještě v průběhu zadávacího řízení. Možnost změny vždy musí mít stanovena jasná pravidla, která budou předcházet možnosti jejich zneužití ze strany zadavatele. I tento závěr ohledně změny zadávacích podmínek souvisí s vymezením zásady nediskriminace; NSS se vyslovil v tom směru, že porušení zásady nediskriminace zadávacího řízení by nesporně nastalo, pokud by zadavatel v téže situaci a v týchž otázkách přistupoval k některým uchazečům o veřejnou zakázku procedurálně či obsahově jinak než ke zbylým, popř. pokud by v důsledku zadavatelova postupu (tu v důsledku změny zadávacích podmínek) bylo některým uchazečům objektivně zne-

možněno nebo ztíženo ucházet se o veřejnou zakázku za podmínek, za nichž se o ni mohou ucházet jiní uchazeči.

Pro aplikaci § 44 odst. 1, § 48 a § 49 (současného) ZVZ se tedy zdá být podstatné, že zadavatel v průběhu zadávacího řízení zásadně nesmí měnit obsah zadávací dokumentace. Takové jednání zadavatele, přestože není žádným z ustanovení ZVZ *expressis verbis* zakázané, by bylo v rozporu se zřetelným smyslem požadavku na určitost, kompletnost a dostatečnou podrobnost zadávací dokumentace vyjádřeného v § 44 odst. 1 ZVZ a se základními zásadami, jimiž musí být zadávací řízení ovládáno. Přestože NSS kasační stížnost svým rozsudkem zamítl a v posuzovaném případě dovedl, že změna zadávací dokumentace v průběhu zadávacího řízení možná nebyla, obecně možnost takové změny výjimečně připustil (v tom lze nalézt odlišnost mezi názory prezentovanými v obou rozsudcích), a sice za splnění těchto podmínek: 1. možnost změny zadávací dokumentace je předem vyhrazena, 2. jsou předem dána jasná pravidla pro tuto změnu a 3. všichni uchazeči mají možnost reakce na tuto změnu. Splnění všech těchto podmínek (zejména sub 1. a 2.) se však zřejmě jeví jako v praxi velmi výjimečné.

Z odůvodnění rozsudku Krajského soudu:

...

Žalobce namítá a podrobněji argumentuje netransparentnost zadávacího řízení, neboť jednotlivé úkony a zadavatelova tvrzení jsou vnitřně rozpornými, přitom zadávací dokumentace, jak byla v průběhu zadávacího řízení upravena, je neurčitá a nesrozumitelná. Žalobce především napadá skutečnost, že žalovaný akceptoval postup zadavatele, který v průběhu zadávacího řízení nezákonně změnil zadávací dokumentaci. Zadavatel to dle žalobce učinil ke konci lhůty pro podání nabídek tak, že se obsah zakázky stal nesrozumitelným. Předchozí ZVZ dle žalobce striktně vyžaduje přesné určení zakázky, přitom změna zadávací dokumentace je podle předchozího ZVZ a účelu tohoto zákona možná pouze v rámci upřesnění a precizace nabídky; nepřichází v úvahu tak zásadní změna zadávací dokumentace, jak ji zadavatel učinil. Tato skutečnost je dle

žalobce v rozporu s § 52 odst. 2 předchozího ZVZ ... Věcně se tato námitka opírá o skutečnost, že zadavatel požadoval podle zadávací dokumentace dodávku příslušného kontejneru s užitečnou hmotností minimálně 18 000 kg, přitom v průběhu zadávacího řízení zadavatel k žádosti jednoho z uchazečů (později vítězného uchazeče) v režimu § 52 předchozího ZVZ změnil tento údaj v tom směru, že požaduje kontejner s nejvyšší povolenou hmotností nákladu minimálně 10 500 kg. Dle žalobce se jednalo o natolik zásadní změnu specifikace zakázky, která ve skutečnosti přivodila potřebu nového zadání veřejné zakázky. Tuto skutečnost dle žalobce připustil i žalovaný, který uvádí, že zadávací dokumentace byla v průběhu zadávacího řízení opravdu změněna. Žalovaný však s poukazem na skutečnost, že předchozí ZVZ problematiku změny zadávací dokumentace výslovně neřeší, dovedl, že případné změny či úpravy zadávací do-

kumentace nejsou v rozporu s předchozím ZVZ za předpokladu, že jsou účinné zadavatelem s dostatečným časovým předstihem, aby na změnu zájemci měli možnost reagovat, resp. mohli nabídku sestavit a podat ve lhůtě pro podání nabídky.

Přestože žalovaný dospěl k závěru, že zadávací dokumentace byla změněna, dle žalobce nesprávně dovodil, že změnou zadávací dokumentace fakticky nedošlo k zahájení nového zadávacího řízení. Pak tedy žalobce zpochybňuje závěr žalovaného, že zadavatel postupoval správně, když tutéž informaci, kterou poskytl k dotazu v režimu § 52 předchozího ZVZ příslušnému uchazeči, podal i ostatním uchazečům, kteří si předtím vyzvedli zadávací dokumentaci. To žalobce neučinil a nabídku nepodal z toho důvodu, že se nehodlal účastnit zadávacího řízení na dodávku kontejnerů podle specifikace v (původní) zadávací dokumentaci. Zatímco kontejner podle parametrů obsažených v (původních) zadávacích podmínkách by žalobce nebyl schopen dodat, kontejner, který by odpovídal zadávacím podmínkám po jejich změně v důsledku změny údajů týkajících se hmotnosti, k níž došlo v odpovědi na doplňující dotaz jednoho z uchazečů (později vítězného uchazeče), by již dodat schopen byl. Pokud by tedy zadavatel již od počátku požadoval dodávku kontejneru s maximální užitečnou hmotností 10 500 kg, pak by se žalobce hodlal o zakázku ucházet. Žalobce tvrdí, že byl zadavatelem s ohledem na konkrétní obsah zadávací dokumentace uveden v omyl, že jím vyráběné zboží nesplňuje technické předpoklady pro účast v zadávacím řízení, a proto si technickou dokumentaci od zadavatele nepřevzal.

...

Ve lhůtě pro podání nabídky podali svoje nabídky čtyři uchazeči. Jeden z těchto uchazečů před podáním nabídky požadoval od zadavatele poskytnutí dodatečné informace k zadávací dokumentaci (fakticky k ní vnesl dotazy). Mimo jiné žádal upřesnění údaje ohledně stanovení užitečné hmotnosti 18 000 kg, jak bylo uvedeno v zadávací dokumentaci. Zadavatel v reakci na tento dotaz uvedl, že výpočet minimální užitečné hmotnosti byl chybný, neboť nelze tuto hmotnost stanovit ve výši 18 000 kg. Proto zadavatel upřesnil údaje obsažené v zadávací dokumentaci tak, že ohledně provozní hmotnosti uvedl maximální hmotnost 16 500 kg a ohledně nejvyšší povolené hmotnosti nákladu uvedl údaj 10 500 kg. Zároveň zadavatel údaje obsažené v této odpovědi doručil i těm uchazečům, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci. Zatímco tedy v zadávací dokumentaci (bod A. 2.) byly uvedeny údaje týkající se hmotnosti tak, že byla stanovena pohotovostní hmotnost max. 4 500 kg, užitečná hmotnost min. 18 000 kg, celková hmotnost max. 24 000 kg, z odpovědi zadavatele poskytnuté k dotazu jednoho z uchazečů všem osobám, které si vyzvedly zadávací dokumentaci, jsou uvedeny tyto údaje: provozní hmotnost max. 16 500 kg, nejvyšší povolená hmotnost nákladu min. 10 500 kg.

...

Spornou je mezi žalobcem a žalovaným otázka rozsahu změny zadávací dokumentace týkající se technické specifikace požadovaného chladicího kontejneru a hodnocení jejích důsledků; i žalovaný totiž připouští, že zadávací dokumentace změněna byla.

Podle § 48 předchozího ZVZ zadávací dokumentace vymezuje předmět ve-

řejné zakázky v podobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, včetně požadovaného množství. Zadávací dokumentace obsahuje technické specifikace předmětu veřejné zakázky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel (vše podáváno z odstavce 1). Zadávací dokumentace musí obsahovat obchodní podmínky, požadavek na způsob zpracování nabídkové ceny, včetně platebních podmínek, podmínky, za nichž je možno překročit výši nabídkové ceny, a jiné požadavky pro realizaci veřejné zakázky (odstavec 2).

Podle § 52 předchozího ZVZ je uchazeč nebo zájemce oprávněn požadovat po zadavateli dodatečné informace k zadávací dokumentaci. Žádost musí být písemná a musí být zadavateli doručena nejpozději 12 dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek (odstavec 1). Podle odstavce 2 pak platí, že byla-li žádost o dodatečné informace k zadávací dokumentaci doručena ve stanovené lhůtě, je zadavatel povinen poskytnout uchazeči nebo zájemci dodatečné informace k zadávací dokumentaci nejpozději do 7 dnů před uplynutím lhůty stanovené pro obdržení nabídek. Tyto dodatečné informace, včetně přesného znění žádosti, poskytne zadavatel i všem ostatním uchazečům nebo zájemcům, kterým byla zadávací dokumentace poskytnuta.

Smyslem požadavku na určitost, kompletnost a dostatečnou podrobnost zadávací dokumentace vyjádřeného v § 48 odst. 1 předchozího ZVZ je dosažení stavu, kdy nabídka bude směřovat k uspokojení skutečných požadavků zadavatele, kdy její obsah nebude fakticky „diktován“ ze strany dodavatele, kdy dodavateli ze zadávací dokumentace vyplynou konkrétní informace, na základě

kterých se sám rozhodne, zda se o veřejnou zakázku hodlá ucházet, a kdy nabídky reagující na podmínky uvedené v zadávací dokumentaci budou vzájemně srovnatelnými. Proto se zadávací dokumentací rozumí souhrn všech dokumentů, které stanoví konkrétní požadavky zadavatele na zpracování nabídky. Požadavky uvedené v zadávací dokumentaci jsou součástí zadávacích podmínek ve smyslu § 17 písm. a) předchozího ZVZ. Základem zadávací dokumentace je tedy co nejpřesnější vymezení předmětu veřejné zakázky provedené natolik podrobným způsobem, který na jedné straně umožní sestavení nabídky, na straně druhé není vůči jednotlivým dodavatelům diskriminační a skutečný předmět veřejné zakázky nijak nezkrsluje. Předmětem hodnocení nabídek podle § 62 předchozího ZVZ pak mohou být pouze takové nabídky, jež odpovídají zadávací dokumentaci. Zadávací dokumentace má konečně rozhodující význam i pro konečnou podobu smlouvy o realizaci veřejné zakázky, neboť ta musí být podle § 66 odst. 2 předchozího ZVZ v souladu s nabídkou, která musí respektovat zadávací dokumentaci.

Ze shora uvedeného vyplývá nepřipustnost takového postupu zadavatele, kdy by zadávací dokumentace poskytnutá jednotlivým uchazečům vykazovala vzájemné obsahové rozdíly. Z týchž důvodů je třeba za nepřijatelný považovat rovněž takový postup, kterým by zadavatel po prvním zpřístupnění zadávací dokumentace měnil, a to byť jen částečně, její obsah. Takové jednání zadavatele, přestože není žádným z ustanovení předchozího ZVZ *expressis verbis* zakázané, by bylo v rozporu se zřetelným smyslem požadavku na určitost, kompletnost a dostatečnou podrobnost zadávací dokumenta-

ce vyjádřeného v § 48 odst. 1 předchozího ZVZ a se základními zásadami, jimiž musí být zadávací řízení ovládáno, zejména se zásadou transparentnosti zadávacího řízení a zásadou zákazu diskriminace kteréhokoli dodavatele, jak jsou podávány z § 25 odst. 1 předchozího ZVZ. Změna zadávacích podmínek v průběhu zadávacího řízení může skutečně způsobit faktickou eliminaci nabídek těch dodavatelů, kteří se nehodlali o veřejnou zakázku ucházet za podmínky vyplývajících z původní zadávací dokumentace (neboť takové plnění by dle jejich úvahy poskytnout nemohli), avšak po její změně mohli zadavatelem požadované plnění realizovat, a tedy o veřejnou zakázku by se ucházet hodlali. To je ostatně i věcnou podstatou žalobcovy tvrzení.

Pokud jde o postup zadavatele v režimu § 52 předchozího ZVZ, ten dopadá toliko na poskytování dodatečných informací o zadávací dokumentaci ze strany zadavatele. Tímto postupem tedy nemůže být zadávací dokumentace měněna, ale mohou být toliko vysvětlovány nejasnosti, které by z jejího obsahu mohly vyplývat, či upřesňovány údaje v zadávací dokumentaci obsažené, které pro svoji nekonkrétnost brání řádnému zpracování nabídky. Toto ustanovení tedy dopadá na situace (jež by se měly v praxi vyskytovat výjimečně), kdy přes sebevětší pečlivost věnovanou přípravě a zhotovení zadávací dokumentace se stane, že některé informace v ní obsažené působí nejasně či nedostatečně konkrétně. Pak se tedy může dodavatel, který si vyžádal zadávací dokumentaci, obrátit na zadavatele se žádostí o poskytnutí dodatečné informace, a zadavatel pak má povinnost tuto doplňující informaci poskytnout. Třeba i zde zdůraznit,

že žádost o poskytnutí dodatečných informací směřující zadavateli a poskytnutá informace zadavatelem musí směřovat výlučně k vyjasnění, upřesnění nebo konkretizaci údajů, které jsou již v zadávací dokumentaci obsažené. Není přípustné, aby zadavatel prostřednictvím poskytnutí dodatečných informací podle § 52 odst. 1 předchozího ZVZ v průběhu zadávacího řízení měnil konkrétní předmět veřejné zakázky nebo byť jen částečně modifikoval zadávací dokumentaci.

Za situace, kdy v bodu A.2. zadávací dokumentace (Stručná takticko-technická data) zadavatel pro chladicí dvoukomorový kontejner ISO C stanovil požadavky na hmotnost tak, že uvedl „pořizovací hmotnost max. 4 500 kg“, „užitečnou hmotnost min. 18 000 kg“ a „celkovou hmotnost 24 000 kg“, a v odpovědi na dotaz později vítězného uchazeče výslovně uvedl, že „...výpočet minimální užitečné hmotnosti byl chybný...“ a údaje týkající se požadavku pro chladicí dvoukomorový kontejner ISO C upravil tak, že uvedl „provozní hmotnost max. 16 500 kg“ a „nejvyšší povolenou hmotnost nákladu min. 10 500 kg“, pak skutečně došlo ke změně zadávací dokumentace (bez ohledu na to, že se týkala toliko části požadovaného plnění – chladicího kontejneru), a to nepřipustné, jak soud shora uvedl.

K témuž závěru ohledně změny zadávací dokumentace dospěl i žalovaný (str. 4 napadeného rozhodnutí žalovaného, bod 11.), nesprávně však vyhodnotil, že není-li změna zadávací dokumentace v předchozím ZVZ *expressis verbis* zakázána, lze ji za splnění podmínek podávaných z § 52 odst. 2 předchozího ZVZ provést (tedy fakticky tehdy, pokud jsou

s takovou změnou seznámení všichni zájemci, kteří si vyzvedli původní zadávací dokumentaci).

Ze shora uvedeného tedy soud uzavírá, že zadavatel odpovědí na doplňující dotaz později vítězného uchazeče toliko nevysvětloval nejasnosti, které by z obsahu původní zadávací dokumentace vyplý-

valy, ani toliko neupřesňoval údaje v původní zadávací dokumentaci obsažené, ale tyto údaje měnil. Změnu technických podmínek obsažených v zadávací dokumentaci přitom nemohl provést postupem podle § 52 předchozího ZVZ, byť formálně postup tam stanovený dodržel.

...

Z odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu:

...

Spornou v kasačním řízení je, stejně jako v řízení před krajským soudem, otázka přípustnosti a možného rozsahu změny zadávací dokumentace týkající se technické specifikace požadovaného chladicího kontejneru, hodnocení jejích důsledků. Nutno v této souvislosti podotknout, že i stěžovatel připustil, že zadávací dokumentace změněna byla.

Nejvyšší správní soud souhlasí s konstatováním stěžovatele v tom, že změna zadávací dokumentace není zákonem o veřejných zakázkách *expressis verbis* upravena. Ustanovení § 52 předchozího ZVZ, podle kterého postupoval zadavatel, upravuje poskytování dodatečných informací k zadávací dokumentaci. Jak již uvedl krajský soud, s jehož názorem se Nejvyšší správní soud ztotožňuje, tímto postupem nemůže být zadávací dokumentace měněna, ale mohou být toliko vysvětlovány nejasnosti, které by z jejího obsahu mohly vyplývat, či upřesňovány údaje v zadávací dokumentaci obsažené, které pro svoji nekonkrétnost brání řádnému zpracování nabídky. Toto ustanovení tedy dopadá na situace (jež by se měly v praxi vyskytovat výjimečně), kdy přes sebevětší pečlivost věnovanou při-

pravě a zhotovení zadávací dokumentace se stane, že některé informace v ní obsažené působí nejasně či nedostatečně konkrétně. Pak se tedy může dodavatel, který si vyžádal zadávací dokumentaci, obrátit na zadavatele se žádostí o poskytnutí dodatečné informace, a zadavatel má povinnost tuto doplňující informaci poskytnout. Třeba i zde zdůraznit, že žádost o poskytnutí dodatečných informací a poskytnuté informace musí směřovat výlučně k vyjasnění, upřesnění nebo konkretizaci údajů, které jsou již v zadávací dokumentaci obsažené. Není přípustné, aby zadavatel prostřednictvím poskytnutí dodatečných informací podle § 52 odst. 1 zákona v průběhu zadávacího řízení měnil konkrétní předmět veřejné zakázky nebo byť jen částečně modifikoval zadávací dokumentaci. Ustanovení § 52 cit. zákona proto pro případ takovéto změny, tedy nikoliv upřesnění, nelze použít, a proto i argumentace, že byla zachována lhůta v něm uvedená, musí být nutně shledána lichou.

Při posouzení věci vycházel Nejvyšší správní soud z těchto zásadních skutečností:

V zadávací dokumentaci k výše popsané zakázce (bod A.2) byly uvedeny údaje

týkající se hmotnosti tak, že byla stanovena pohotovostní hmotnost max. 4 500 kg, užitečná hmotnost min. 18 000 kg, celková hmotnost max. 24 000 kg. Ve lhůtě pro podání nabídky jeden z uchazečů požadoval od zadavatele poskytnutí dodatečné informace k zadávací dokumentaci (fakticky k ní vznesl dotazy). Mimo jiné žádal o upřesnění údaje ohledně stanovení užitečné hmotnosti 18 000 kg, jak bylo uvedeno v zadávací dokumentaci. Zadavatel k dotazu uvedl, že výpočet minimální užitečné hmotnosti byl chybný, proto „upřesnil“ údaje obsažené v zadávací dokumentaci tak, že ohledně provozní hmotnosti uvedl maximální hmotnost 16 500 kg a ohledně nejvyšší povolené hmotnosti nákladu uvedl údaj 10 500 kg. Zadavatel zároveň údaje obsažené v této odpovědi doručil i těm uchazečům, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci. Zadavatel sám přiznal v odpovědi na dotaz k zadávací dokumentaci, že výpočet minimální užitečné hmotnosti byl chybný. Vzhledem k uvedeným číslům se, dle názoru Nejvyššího správního soudu, nemohlo v žádném případě jednat o upřesnění zadávací dokumentace, tedy o informaci mající charakter dodatečného (vyjasňujícího, upřesňujícího) údaje, ale jednalo se o její faktickou změnu, lhotejno, jestli se tato změna týkala pouze chladících kontejnerů a nikoliv hmotnostních parametrů u kontejnerů skladových.

Nesprávným, resp. nepřipadným shledal Nejvyšší správní soud tvrzení stěžovatele, že změna údajů obsažených v oznámení zadávacího řízení podle ustanovení § 7 vyhlášky č. 240/2004 Sb., o informačním systému o zadávání veřejných zakázek a metodách hodnocení nabídek podle jejich ekonomické výhodnosti, opravňuje zadavatele měnit

uveřejňované informace v souladu s provozním řádem centrální adresy. Podle Provozního řádu správce centrální adresy chybná informace (chybný nebo duplicitní údaj) zůstane na centrální adrese nadále uveřejněna s indikací její neplatnosti.

V projednávané věci však nedošlo ke změně oznámení zadávací dokumentace, protože v oznámení zadávací dokumentace na centrální adrese nebyla specifikace kontejnerů uvedena. Došlo ke změně zadávací dokumentace, která požadavky uvedené v oznámení dále rozvádí a doplňuje; namítané ustanovení vyhlášky se proto nepoužije ani nelze režim zde obsažený analogicky použít pro případ, o který se jedná.

Podle ustanovení § 48 odst. 1 předchozího ZVZ zadávací dokumentace vymezuje předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, včetně požadovaného množství. Zadávací dokumentace obsahuje technické specifikace předmětu veřejné zakázky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel. Jedná se tedy o poskytnutí určitých, kompletních a dostatečně podrobných informací na základě kterých se dodavatelé rozhodují, zda se o veřejnou zakázku budou ucházet či nikoliv.

Evropský soudní dvůr (dále jen ESD) vyvinul soubor základních zásad pro udělování veřejných zakázek, které jsou odvozeny z pravidel a základních zásad Smlouvy ES (např. zásada rovného zacházení a nediskriminace). Hlavním účelem právní úpravy zadávání veřejných zakázek je zajistit, že veřejné rozpočty jsou spotřebovávány řádně a efektivně, na základě seriózního hodnocení a bez

jakéhokoliv druhu zvýhodňování nebo protihodnoty finanční nebo politické. Při zadávání veřejných zakázek má zvláštní význam zásada rovného zacházení. Tato zásada v sobě obsahuje rovnost příležitostí všech uchazečů a zadavatel ji musí dodržovat v každé fázi procesu zadávání veřejné zakázky. Jejím cílem je podporovat rozvoj zdravé a účinné hospodářské soutěže mezi subjekty, které se zúčastní řízení o zadání veřejné zakázky, a proto ukládá, aby všichni uchazeči měli při vypracování znění jejich nabídek stejné příležitosti. Předpokládá se tedy, že nabídky všech soutěžitelů podléhají stejným podmínkám.

Nelze, při posouzení výše nastolené právní otázky, odhlížet ani od judikatury ESD, z níž vyplývá, že zásada rovného zacházení implikuje povinnost transparentnosti, aby mohlo být ověřeno, zda je tato zásada dodržována. Jejím cílem je v zásadě vyloučit existenci rizika upřednostňování a svévole zadavatele. Implikuje, že všechny podmínky a pravidla zadávacího řízení jsou jasně, přesně a jednoznačně stanoveny ve vyhlášení zakázky nebo v zadávací dokumentaci. Zásada transparentnosti tedy rovněž předpokládá, že všechny technické informace významné pro správné pochopení vyhlášení zakázky nebo zadávací dokumentace, jsou co možná nejdříve poskytnuty všem subjektům, které se účastní řízení o zadání veřejné zakázky, a to způsobem, který jednak umožňuje všem přiměřeně informovaným uchazečům, kteří postupují s běžnou řádnou péčí, pochopit jejich přesný rozsah a vykládat je stejným způsobem, a který dále umožňuje zadavateli skutečně ověřit, zda nabídky uchazečů splňují kritéria, kterými se řídí dotčená zakázka. Postup, kdy by zadavatel stanovil dodatečná kri-

teria nebo kvalifikační předpoklady účasti ve veřejné zakázce těsně před odevzdáním, případně až po odevzdání nabídky, je obecně považován za nedovolený (např. rozsudek *Universale-Bau Ag*, C-470/99, 2000, I-11617, rozsudek *ATI EAC Srl e Viaggi di Maio Snc*, C-331/04, 2005 I-10109).

Zadávání veřejných zakázek je velmi formalizovaným procesem, který podléhá přísné kontrole. Standardním postupem při změně předmětu veřejné zakázky je zajištění zrušení stávajícího a vyhlášení nového zadávacího řízení. Tento postup je nutné přijmout z hlediska transparentnosti veřejné zakázky a zásady rovného zacházení, kdy musí být zcela zřejmé, co je předmětem veřejné zakázky již od samého počátku veřejné zakázky.

Nejvyšší správní soud se na tomto místě však neztotožňuje s kategorickým výsledkem krajského soudu, který v odůvodnění rozsudku uvádí, totiž, že změna zadávací dokumentace je nepřípustná *per se*. Pokud nastane změna předmětu po zadání veřejné zakázky (např. z hlediska změny technických norem, apod.), nemusí zadavatel zcela nezbytně vyhlásovat novou veřejnou zakázku, pokud jsou předem stanovena zcela jasná pravidla pro přijetí možné změny. Lze tedy dovést, že pokud jsou dodržena předem daná pravidla, tj. zadavatel si předem vyhradí právo možné změny a po změně dostatečně prodlouží lhůtu pro zadavatele, která by jim umožnila na nové podmínky zareagovat, je možné změnit předmět veřejné zakázky ještě v průběhu zadávacího řízení. Možnost změny vždy musí mít stanovena jasná pravidla, která budou předcházet možnosti jejich zneužití ze strany zadavatele (srovn. rozsudek ESD

Nejvyšší správní soud nepochybně uzavírá závěr krajského soudu v tom, že předmet, kvalifikační předpoklady a kritéria hodnocení veřejné zakázky musí být známy předem. Postup, kdy by zadavatel dodatečně kritéria nebo kvalifikační předpoklady účasti v zakázce stanovil těsně před odevzdáním, případně až po odevzdání nabídky, lze nepochybně považovat za nepřipustný. Nejvyšší správní soud, vycházející z judikatury ESD, dospěl k závěru o přípustnosti možné změny v zadávací dokumentaci, tedy takové změny, která by nebyla pouhým upřesněním, tak jak má na mysli ustanovení § 52 předchozího ZVZ. Tuto změnu je však nutné uskutečnit takovým způsobem, který by byl v souladu se zásadami, na kterých zadávací řízení stojí. Má-li zadavatel dostát zásadě nediskriminace účastníků, je povinen při změně zadávací dokumentace buď vyhlásit řízení nové nebo oznámit změnu zadávací dokumentace takovým způsobem, aby nebyli diskriminováni žádní potenciální dodavatelé, tedy oznámit změnu zadávací dokumentace (tedy celé veřejné zakázky) stejnou formou, jakou ji sám vyhlásil, a to za dodržení stejných podmínek, zejména zákonem stanovených lhůt. Tuto změnu je zadavatel povinen oznámit všem subjektům, o nichž je mu známo, že zvažují podání nabídky, přičemž relevantním dokladem tohoto zájmu je právě vyžádání dokumentace.

Jak již uvedl Nejvyšší správní soud výše, možnost změny podmínek musí být stanovena jasná pravidla, která budou předcházet možnosti jejich zneužití ze strany zadavatele. Stanovení pravidel

změny je nutné především z hlediska ochrany uchazečů, kteří si v případě příliš široce stanovené pravomoci zadavatele, která by mu umožňovala změnit podmínky veřejné zakázky, nebudou při vypracování veřejné zakázky s určitostí jisti, které podmínky musí být dodrženy v průběhu celého řízení, a proto se nebudou schopni rozhodnout, zda chtějí předložit svoji nabídku. Předmět a podmínky definované v zadávací dokumentaci nebo v oznámení veřejné zakázky musí být dodržovány po celý „život“ veřejné zakázky. Pokud tedy hodlá zadavatel něco pozměnit, musí si tuto možnost vyhradit již v zadání veřejné zakázky. Porušení zásady nediskriminace zadávacího řízení by nesporně nastalo, pokud by zadavatel v téže situaci a v týchž otázkách přistupoval k některým uchazečům o veřejnou zakázku procedurálně nebo obsahově jinak než ke zbylým, popř. pokud by v důsledku zadavatelova postupu bylo některým uchazečům objektivně znemožněno nebo ztíženo ucházet se o veřejnou zakázku za podmínek, za nichž se o ni mohou ucházet jiní uchazeči.

K porušení zásady transparentnosti zadávacího řízení může dojít tehdy, pokud by v zadavatelově postupu byly shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným nebo nepřehledným, případně jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.

Zadavatel si v projednávané věci vyhradil právo doplnit nebo změnit podmínky zadávacího řízení v průběhu lhůty pro podávání nabídek. I přesto postup zadavatele, který změnil zadávací dokumentaci a o této změně informoval doda-

vatele 15 dní před uplynutím lhůty pro podání nabídky, aniž prodloužil lhůtu k jejímu podání, však činí postup zadavatele netransparentním. Zadavatel je povinen při změně předmětu zakázky lhůtu pro podání nabídky prodloužit takovým způsobem, aby po změně nebyla kratší než zákonem stanovená lhůta minimální. Zadavatel by tímto postupem mohl měnit předmět zakázky takovým způsobem, který by byl sto objektivně znemožnit či ztížit uchazečům o veřejnou zakázku se ucházet, a nutně vzbuzuje pochybnosti o důvodech kroků zadavatele.

Za účelem zaručit dodržení zásad rovného zacházení a transparentnosti je důležité, aby veškeré skutečnosti, k nimž přihlíží zadavatel při určení ekonomicky nejvýhodnější nabídky a jejich relativní význam, byly potenciálním uchazečům známy v okamžiku přípravy jejich nabídek.

Neprodloužením lhůty pro podání nabídky žalobce tedy *de facto* znemožnil uchazečům o veřejnou zakázku se reálně ucházet, čímž se dopustil netransparentnosti v zadávacím řízení, která je v rozporu s ustanovením § 25 odst. 1 předchozího ZVZ.

Nejvyšší správní soud, jakkoli se zcela bez výhrad neztotožnil se závěrem krajského soudu o absolutní nepřipustnosti změny v podmínkách, s ostatní argumentací krajského soudu stran porušení základních zásad zadávacího řízení, se zcela ztotožnil. Nemohl proto, s přihlédnutím k dalším okolnostem, výše uvedeným, dospět k jinému závěru, než že zadavatel nepostupoval v řízení v souladu se zákonem – tedy dostatečně transparentně a nediskriminovaně; krajský soud se proto nedopustil tvrzené nezákonnosti, pokud rozhodnutí stěžovatele zrušil.

...

8.

Srozumitelnost zadávacích podmínek. Způsob výkladu terminologie použité zadavatelem v zadávací dokumentaci

**§ 25 odst. 1, § 30 odst. 2, § 48 odst. 1 a § 52 předchozího ZVZ,
využitelné při aplikaci § 6, § 44 odst. 1 a § 56 odst. 2 ZVZ**

Z průběhu projednávání před soudy:

Žalobou vyloučeného uchazeče bylo napadáno rozhodnutí Úřadu ze dne 3. 2. 2006, č. j. 2R 105/05, 002/06-Hr.

Krajský soud rozhodl rozsudkem ze dne 11. 8. 2009, sp. zn. 62 Ca 7/2006 tak, že rozhodnutí Úřadu zrušil.

Nejvyšší správní soud rozhodl o kasační stížnosti Úřadu rozsudkem ze dne 22. 7. 2010, sp. zn. 8 Afs 12/2010 tak, že rozsudek Krajského soudu zrušil.
(*ASPI JUD182174CZ*)

Z judikovaných závěrů:

Pojmům užitým v zadávací dokumentaci na veřejnou zakázku je zpravidla třeba přisuzovat jejich obecně přijímaný význam, nejsou-li ze seznatelných důvodů použity ve specifickém významovém smyslu nebo nejsou-li v zadávací dokumentaci konkrétně definovány.

Komentář:

Přestože rozsudky Krajského soudu i NSS navázaly na trend ohledně přísného požadavku na jasnost a srozumitelnost zadávací dokumentace ve smyslu § 48 odst. 1 předchozího ZVZ, a tedy § 44 odst. 1 (současného) ZVZ, v obou rozsudcích byl odlišně právně posouzen skutkový stav věci. Zatímco Krajský soud dovodil nejednoznačnost zadávací dokumentace, NSS dospěl k závěru opačnému, a sice že za použití běžných výkladových metod mohli uchazeči chápat zadávací dokumentaci jednotně – a sice tak, jak zamýšlel zadavatel.

Srovnání obou postupně judikovaných závěrů může napříště přispět k hledání odpovídající „míry přísnosti“ ve vztahu k povinnostem zadavatele, nyní vyplývajícím z § 44 odst. 1 ZVZ.

...

Žalobci byli vyloučeni proto, že v nabídce nepředložili doklad o odborné zkoušce úředně oprávněného zeměměřického inženýra podle předpisu ČD OK 2/2, který by žalobce opravňoval k provádění prací na železniční dopravní cestě. Žalovaný rozhodl ... tak, že zadavatel porušil § 30 odst. 2 písm. d) předchozího ZVZ tím, že požadoval po žalobcích prokázání odborné způsobilosti podle vnitřního předpisu ..., který není právním předpisem, a uložil zadavateli podle § 101 odst. 1 předchozího ZVZ, aby zrušil zadávací řízení ve věci předmetné veřejné zakázky.

...

Předseda žalovaného v řízení o rozkladu žalobců a o rozkladu zadavatele proti shora označenému rozhodnutí žalovaného změnil napadené rozhodnutí tak, že správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zastavil podle § 101 odst. 5 předchozího ZVZ, neboť neshledal porušení tohoto zákona. Dovodil totiž, že zadavatel požadoval po uchazečích prokázání odborné způsobilosti vyžadované přímo § 22 odst. 1 písm. b) zákona č. 266/1994 Sb., o dráhách, (dále též „zákon o dráhách“), který zmocňuje ... k vydání vnitřního předpisu o odborné způsobilosti a znalosti osob zajišťujících provozování dráhy.

...

Žalobci namítají nezákonnost napadeného rozhodnutí. Předně se domnívají, že požadavek na odbornou způsobilost nevyplyvá přímo ze zákona o dráhách,

neboť k tomuto závěru nelze nalézt oporu v zákoně. Dále poukazují na § 30 odst. 3 předchozího ZVZ a upozorňují na to, že požadavek na splnění kvalifikace uvedený v oznámení předmetné veřejné zakázky na centrální adrese (konkrétně v bodě 9.5) v plném rozsahu naplnili. Součástí jejich nabídky byly totiž ověřené opisy „Vysvědčení o odborné zkoušce pro vedoucí prací na dopravní cestě dle předpisu ČD OK 2/2, konkrétně typu F-01, pro čtyři žalobci určené vedoucí prací a jeden ověřený opis Vysvědčení o odborné zkoušce typu F-02 pro jednoho z nich, který absolvoval kromě zkoušky typu F-01 i zkoušku typu F-02“. Žalobci rovněž prokázali „odbornou způsobilost úředně oprávněného zeměměřického inženýra“ podle § 13 odst. 1 písm. a) až c) zákona č. 200/1994 Sb. o zeměměřictví a o změně a doplnění některých zákonů souvisejících s jeho zavedením, neboť v souladu s požadavkem zveřejněným v části 9.5 oznámení zadávacího řízení doložili úředně ověřenou kopii úředního oprávnění pro ověření výsledků zeměměřických činností.

Žalobci poukazují také na to, že nezpochybňují oprávněnost užití vnitřního předpisu ČD Ok 2/2. Pochybení žalovaného však shledávají v tom, že se nijak nezabýval jejich námitkami, že zadavatel v oznámení zadávacího řízení neoznačil členy personálu uchazeče, které určuje jako vedoucí práce, a toto určení tak ponechal na rozhodnutí uchazeče. Skutečnost, že zadavatel ... nedoložil pro jednoho konkrétního člena personálu, kterého neurčil ani zadavatel, ani sami žalobci vedoucí práce, doklad o vykonání odborné zkoušky podle ČD Ok 2/2, tak nemůže být důvodem pro vylou-

čení žalobců kvůli údajnému nesplnění kvalifikace. Žalobci zdůrazňují, že zadavatel v oznámení zadávacího řízení na centrální adrese nejen, že nespecifikoval pracovní pozice členů personálu uchazeče, které předepisuje jako vedoucí práce, a u kterých proto požaduje doložení vysvědčení o odborné zkoušce pro vedoucí práce, ale neuvedl ani typ odborných zkoušek podle předpisu ČD Ok 2/2, jejichž absolvování chce prokázat. K tomu poukazují na body 4.1.5 a 4.2.8 zadávací dokumentace. Za této situace mají žalobci za to, že požadavek zadavatele splnili. Na základě svých zkušeností a s ohledem na charakter veřejné zakázky rozhodli, že vedoucími prací stanoví stavbyvedoucího a tři jeho zástupce a pro ně pak doklady o odborné zkoušce podle předpisu ČD Ok 2/2 doložili. Úředně oprávněného zeměměřického inženýra žalobci neurčili jako vedoucího práce (stejně tak jako osoby odpovědné za kontrolu kvality, za ochranu životního prostředí a za bezpečnost a ochranu zdraví při práci) a to s ohledem na charakter vykonávaných činností, které nesusouvisely přímo s řízením a vedením stavby. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách nesprávně dovozuje, že pokud je úředně oprávněný zeměměřický inženýr uveden ve formuláři 4.6.1.2 mezi členy personálu, je současně i vedoucím práce a měl by proto být pro něj předložen i doklad o odborné zkoušce podle předpisu ČD Ok 2/2.

Taková vazba podle žalobců neplyne ani z oznámení zadávacího řízení na centrální adrese, ani z obsahu zadávací dokumentace, a dokonce ani z obsahu rozhodnutí o vyloučení uchazeče z další účasti v zadávacím řízení. Podle žalobců totiž nelze ztotožňovat termín, užívaný zadavatelem v zadávací dokumentaci:

„člen personálu uchazeče – managementu pro řízení stavby“ s termínem: „člen personálu, který bude vykonávat vedoucí práce“. Z obsahu rozhodnutí o vyloučení žalobců plyne, že ani sám zadavatel tyto dva termíny nezaměňuje a neztotožňuje. Pokud by totiž tak učinil, potom by v odmítnutí nabídky žalobců musel uvést, že žalobci kvalifikaci nenaplnili nejen u osoby úředně oprávněného zeměměřického inženýra, ale i u ostatních členů personálu uvedených ve formuláři 4.6.1.2 (tedy osob odpovědných za bezpečnost a ochranu zdraví při práci a za ochranu životního prostředí). K tomu však nedošlo.

...

Žalobci nesouhlasí ani s dalším tvrzením obsaženým v napadeném rozhodnutí, a to že zadavatel jednoznačně stanovil, že zkoušku o odborné způsobilosti podle vnitřního předpisu musí mít všichni vedoucí prací, tedy „management pro řízení stavby“ a následně podrobně definoval okruh takto dotčených osob, mezi nimi i úředně oprávněného zeměměřického inženýra. V rozporu s realitou je pak také závěr, že jednoznačnému vymezení okruhu osob, u nichž je třeba prokázat odbornou způsobilost, nasvědčuje i skutečnost, že u všech ostatních členů managementu řízení stavby nevznikly žalobcům pochybnosti a příslušné doklady předložili. Žalobci totiž doklady o odborné zkoušce podle předpisu ČD Ok 2/2 nepředložili nejen pro úředně oprávněného zeměměřického inženýra, ale ani pro osobu odpovědnou za bezpečnost a ochranu zdraví při práci a pro osobu odpovědnou za kontrolu kvality a za ochranu životního prostředí.

Žalobci dále dávají na zvážení soudu otázku obecné právní závaznosti předpi-

su ČD Ok 2/2 a jeho vztah k § 22 odst. 1 písm. b) zákona o dráhách a poukazují na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 6 A 173/2002. Podle žalobců lze výklad zaujatý v tomto rozhodnutí, který se týkal právní síly takového vnitřního předpisu, zobecnit a použít i na daný případ. Žalobci uzavírají s tím, že v intencích oznámení zadávacího řízení předložili požadované doklady prokazující odbornou způsobilost a splnili tak řádně požadavek zadavatele. Navrhují proto, aby soud napadené rozhodnutí, jakož i jemu předcházející rozhodnutí žalovaného zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

...

Z obsahu správního a soudního spisu k tomu vyplývá, že zadavatel vyhlásil ... oznámení zadávacího řízení ... formou otevřeného řízení. V bodě 9.5 tohoto oznámení, který byl označen jako „Kritéria a doklady pro prokazování odborné způsobilosti (...)“ bylo uvedeno: „Zkouška pro vedoucí práci na dopr. cestě dle předp. ČD Ok2/2; oprávnění dle 360/92Sb; způsobilost dle 200/94 Sb.; (...)“.

Díl 1. zadávací dokumentace (požadavky a podmínky pro zpracování nabídky) pak v části 1., kapitole 4. (Informace/dokumenty předkládané uchazečem) obsahoval mj. bod 4.1.5, kde bylo uvedeno, že informace o odborné způsobilosti uchazeče budou předloženy ve formě formulářů odborné způsobilosti obsažených v dílu 1. části 4. zadávací dokumentace a budou obsahovat mj. „Přehled personálu předpokládaného pro plnění předmětu veřejné zakázky – managementu pro řízení stavby. V tomto případě se bude jednat o následující členy personálu: stavbyvedoucí,

zástupci stavbyvedoucího, osoba odpovědná za bezpečnost a ochranu zdraví při práci, osoba odpovědná za ochranu životního prostředí, úředně oprávněný zeměměřický inženýr (formuláře 4.6.1.2 a 4.6.1.3)“. Formulář 4.6.1.1 nazvaný jako „Přehled zaměstnanců uchazeče“ obsahuje v části i) nazvané „celkem“ mj. pozice „Management a ostatní vedoucí pracovníci“ a v části ii) nazvané „personál na staveništi uvažovaný pro stavbu“ mj. pozici „Vedení stavby“. Formulář 4.6.1.2 označený jako „personál pro stavbu“ obsahuje shora vyjmenované pozice „managementu pro řízení stavby“ spolu s další pozicí „osoby odpovědné za kontrolu kvality“. Formulář 4.6.1.3 je nazván „odborná praxe klíčového personálu“.

Bod 4.2.8 tohoto dílu zadávací dokumentace pak v posledním odstavci uvádí, že „uchazeč předloží originál nebo ověřenou kopii dokladu o odborné zkoušce podle předpisu ČD Ok 2/2, kterým prokáže, že každý člen jeho personálu, který bude vykonávat vedoucí práce, je oprávněn provádět činnosti na železniční dopravní cestě.“ Předchozí odstavce tohoto bodu pak ukládají „uchazeči předložit kopii dokladu o nejvyšším dosaženém vzdělání s uvedením délky odborné praxe jednotlivých členů personálu uchazeče – managementu pro řízení stavby, doklad o jejich odborné způsobilosti nebo profesní kvalifikaci a životopisy klíčových zaměstnanců personálu uchazeče“. Dále je zde definováno, co se rozumí dokladem o odborné způsobilosti; zejména se jedná o autorizaci podle zákona č. 360/1992 Sb. a úřední oprávnění udělené podle § 13 odst. 1 písm. a) a c) zákona č. 200/1994 Sb. Rovněž je uchazeči stanovena povinnost, aby členové jeho personálu –

managementu pro řízení stavby byly u uchazeče v pracovním poměru.

Rozhodnutím ze dne 13. 9. 2005 zadavatel vyloučil žalobce z další účasti v zadávacím řízení, neboť v nabídce nepředložili doklad o odborné zkoušce úředně oprávněného zeměměřického inženýra podle předpisu ČD Ok 2/2, který by je opravňoval k provádění prací na železniční dopravní cestě („bod 4.1.5 a 4.2.8 zadávacích podmínek a bod 9.5 informace uveřejněné na Centrální adrese“). Žalobci proti tomuto rozhodnutí podali námitky, kterým zadavatel rozhodnutím ze dne 6. 10. 2005, č. j. 22050, nevyhověl. Žalobci proto podali návrh na přezkoumání tohoto rozhodnutí k žalovanému.

Žalovaný rozhodnutím ze dne 8. 12. 2005 uložil zadavateli podle § 101 odst. 1 předchozího ZVZ zrušit zadávací řízení ve věci předmětné veřejné zakázky, a to ve lhůtě jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí. Dospěl totiž k závěru, že zadavatel porušil § 30 odst. 2 písm. d) předchozího ZVZ tím, že po uchazečích (tedy i žalobcích) požadoval doložení dokladu o odborné způsobilosti podle vnitřního předpisu ... Takový vnitřní předpis není podle žalovaného obecně závazným právním předpisem a nemůže být tudíž považován za zvláštní právní předpis ve smyslu citovaného ustanovení předchozího ZVZ. Pokud jej zadavatel požadoval, porušil též zásadu zákazu diskriminace ve vztahu k zahraničním uchazečům.

Proti tomuto rozhodnutí žalovaného podali žalobci rozklad, v němž nesouhlasili s názorem na v rozhodnutí uváděnou diskriminaci, neboť v předmětném zadávacím řízení byly dodrženy zásady stej-

ného zacházení se všemi uchazeči. Žalobci zdůrazňovali, že požadavek zadavatele na prokázání odborné způsobilosti podle vnitřního předpisu ČD Ok 2/2 nelze chápat jako diskriminační, ale je třeba jej vnímat pouze jako požadavek nezákonný. Žalobci proto navrhovali, aby žalovaný umožnil zadavateli pokračovat v zadávacím řízení, a aby jejich nabídka byla zařazena zpět mezi nabídky způsobilé k dalšímu hodnocení a spolu s nimi byla zákonným způsobem hodnocena.

Předseda žalovaného však žalobou napadeným rozhodnutím změnil rozhodnutí žalovaného ze dne 8. 12. 2005 tak, že správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zastavil, neboť žádné porušení předchozího ZVZ neshledal. Své rozhodnutí pak opřel zejména o § 22 odst. 1 písm. b) zákona o dráhách, který zmocňuje ... k vydání vnitřního předpisu o odborné způsobilosti a znalosti osob zajišťujících provozování dráhy. Zadavatel tak podle předsedy žalovaného požadoval po uchazečích prokázání odborné způsobilosti, která je vyžadována přímo zmíněným ustanovením zákona o dráhách. Vnitřní předpis ČD Ok 2/2 pak pouze upravuje nabytí, případně prokázání této zákonem o dráhách vyžadované odborné způsobilosti, a je tak prováděcím předpisem k zákonu o dráhách, a nikoli normou, která by ukládala subjektům práva a povinnosti.

Žalobci napadli popsané rozhodnutí předsedy žalovaného žalobou u Krajského soudu v Brně, který rozsudkem ze dne 31. 10. 2007, č. j. 62 Ca 7/2006-103, napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Dospěl totiž k závěru, že předmětný vnitřní předpis ČD Ok 2/2, jehož konkrétní podmínky nemají oporu v zákoně, nemůže

být považován za obecně závazný právní předpis, na jehož základě by bylo možno požadovat prokázání odborné způsobilosti podle § 30 odst. 2 písm. d) předchozího ZVZ. Vycházel přitom mj. z rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 6 A 173/2002, podle něhož není zmíněný vnitřní předpis obecně závazným právním aktem.

Proti tomuto rozsudku podal žalovaný kasační stížnost k Nejvyššímu správnímu soudu, který rozhodnutím ze dne 25. 5. 2009, č. j. 8 Afs 47/2008-180, napadený rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Nejvyšší správní soud totiž dospěl k závěru, že odbornou způsobilostí podle § 30 odst. 2 písm. d) předchozího ZVZ je třeba rozumět i odbornou způsobilost ve smyslu § 22 odst. 1 písm. c) zákona o dráhách, definovanou vnitřními předpisy vydanými podle písm. b) tohoto ustanovení. Poukázal mj. na to, že „zákon o dráhách v citovaných ustanoveních ukládá provozovateli dráhy povinnost zajistit, aby provozování dráhy prováděly osoby, které jsou zdravotně a odborně způsobilé. Citovaný zákon tyto požadavky sám podrobněji nevymezuje, ale zmocňuje provozovatele dráhy, aby odbornou způsobilost a znalosti osob zajišťujících provozování dráhy stanovil vnitřním předpisem. Byť zákon o dráhách v citovaných ustanoveních neukládá práva nebo povinnosti jiným osobám než provozovateli dráhy, je zřejmé, že všechny osoby, jejichž prostřednictvím provozovatel fakticky provozuje dráhu, musí splňovat stanovené podmínky – mj. vnitřního předpisu ČD OK 2/2. Tento vnitřní předpis nelze povyšovat na zákon ani na podzákonný všeobecně závazný právní předpis, ale na druhé straně nelze negovat povinnost provozovatele dráhy

stanovenou § 22 odst. 1 písm. c) zákona o dráhách tím, že by se dopad předpisů vydaných mj. podle § 22 odst. 1 písm. b) zákona o dráhách omezil pouze na samotného provozovatele dráhy.“ Nejvyšší správní soud uzavřel s tím, že základem námitek žalobců bylo především tvrzení, že zadavatel „v oznámení zadávacího řízení na centrální adrese nespécifikoval konečným výčtem pracovních pozic členů personálu uchazeče konkrétní počet členů personálu, u kterých požaduje prokázat Vysvědčení o odborné zkoušce pro vedoucí práci, ani v tomto oznámení žádným způsobem nespécifikoval typ odborných zkoušek, jejichž absolvování chtěl originálem nebo ověřenou kopií dokladu o jejím vykonání uchazečem prokázat“. Jádro sporu tak leží podle uvedeného soudu „dále, než kde se krajský soud v důsledku nesprávného právního názoru ve své argumentaci zastavil“.

Součástí správního spisu je i zpráva o posouzení a hodnocení nabídek, z níž je zřejmé, že ze stejného důvodu jako žalobci (tj. kvůli nedoložení dokladu o odborné zkoušce úředně oprávněného zeměměřického inženýra podle předpisu ČD Ok 2/2) byl vyloučen i uchazeč pod číslem 3 (...). Ze zmíněné zprávy také plyne, že nabídku podali celkem 4 uchazeči.

...

Podle § 17 písm. a) předchozího ZVZ se zadávacími podmínkami rozumí „veškeré požadavky zadavatele, obsažené v oznámení zadávacího řízení, případně dále upřesněné v zadávací dokumentaci, které musí být uchazečem v nabídce splněny“.

Ustanovení § 48 odst. 1 předchozího ZVZ stanoví, že „zadávací dokumentace

vymezuje předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, včetně požadovaného množství. Zadávací dokumentace obsahuje technické specifikace předmětu veřejné zakázky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel“. Vyhláška Ministerstva pro místní rozvoj č. 239/2004 Sb., kterou se stanoví podrobný obsah a rozsah zadávací dokumentace stavby, v § 1 odst. 1 uvádí, že „zadávací dokumentací stavby se rozumí soubor dokumentů, údajů a podmínek zadavatele, které vymezují předmět veřejné zakázky na stavební práce v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky a uzavření smlouvy s vybraným uchazečem“.

Podle § 30 odst. 1 předchozího ZVZ je předpokladem účasti dodavatele v užším řízení a předpokladem hodnocení nabídek v otevřeném řízení splnění kvalifikace. Odst. 2 písm. d) citovaného ustanovení pak stanoví, že splněním kvalifikace se mj. rozumí „prokázání odborné způsobilosti nebo členství v určité profesní organizaci, je-li pro plnění veřejné zakázky vyžadována podle zvláštních právních předpisů“. V souladu s odst. 3 tohoto ustanovení pak „požadavky na splnění kvalifikace podle odstavce 2 včetně dokladů požadovaných k jejich prokázání uvede zadavatel v oznámení zadávacího řízení. Zadavatel není oprávněn požadovat splnění kvalifikace nad rámec požadavků na splnění kvalifikace stanovených úplným výčtem v oznámení zadávacího řízení“.

Ustanovení § 52 odst. 1 a 2 předchozího ZVZ opravňuje uchazeče nebo zájemce k tomu, aby požadoval po zadavateli dodatečné informace k zadávací dokumentaci. Žádost musí být písemná

a musí být zadavateli doručena nejpozději 12 dnů před uplynutím lhůty pro podání nabídek. Zadavatel je povinen uchazeči nebo zájemci dodatečné informace k zadávací dokumentaci poskytnout nejpozději do 7 dnů před uplynutím lhůty stanovené pro obdržení nabídek. Tyto dodatečné informace, včetně přesného znění žádosti, poskytne zadavatel i všem ostatním uchazečům nebo zájemcům, kterým byla zadávací dokumentace poskytnuta.

Krajský soud předně považuje za nezbytné poukázat na to, že je podle § 110 odst. 3 s. ř. s. v daném řízení vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu, vysloveným ve výše popsáném rozsudku ze dne 25. 5. 2009, č. j. 8 Afs 47/2008 – 180. Vzhledem k tomu se již nezabýval námitkami žalobců, které se týkaly charakteru a právní závaznosti vnitřního předpisu ČD Ok 2/2. Nejvyšší správní soud ve výše citovaném rozsudku totiž jednoznačně uvedl, že zadavatel požadoval prokázání odborné způsobilosti podle vnitřního předpisu ČD Ok 2/2 zcela v souladu s § 30 odst. 2 písm. d) předchozího ZVZ.

Krajský soud se tedy zabýval dalšími námitkami žalobců, jak mu ostatně Nejvyšší správní soud doporučil ve zrušujícím rozhodnutí.

Pokud jde o žalobní námitku, že zadavatel pochybil, jestliže přímo v oznámení zadávacího řízení neuvedl přesné pozice členů personálu uchazeče, u nichž požadoval prokázat odbornou způsobilost podle předpisu ČD Ok 2/2, tak tu zdejší soud důvodnou neshledal.

Jak je citováno výše, § 30 odst. 3 předchozího ZVZ ukládá zadavateli, aby

požadavky na splnění kvalifikace podle § 30 odst. 2 předchozího ZVZ včetně dokladů požadovaných k jejich prokázání (tedy i dokladů prokazujících odbornou způsobilost, která je vyžadována pro plnění veřejné zakázky podle zvláštních právních předpisů) uvedl v oznámení zadávacího řízení. Zákon dále jednoznačně stanovuje, že zadavatel není oprávněn požadovat splnění kvalifikace nad rámec požadavků stanovených úplným výčtem v oznámení zadávacího řízení. Z toho je zcela zřejmé, že seznam požadavků zadavatele, uvedený v oznámení zadávacího řízení, je seznamem úplným a není možné ho později (např. v zadávací dokumentaci) rozšiřovat o další požadavky, a to ani kdyby zadavatel dospěl k závěru, že je jich k plnění veřejné zakázky třeba.

V daném případě zadavatel v oznámení zadávacího řízení uveřejněném na centrální adrese uvedl v bodě 9.5, který se týkal dokladů pro prokazování odborné způsobilosti, že požaduje zkoušku pro vedoucí prací na dopravní cestě podle předpisu ČD Ok 2/2. V zadávací dokumentaci pak v bodě 4.2.8 v posledním odstavci tento svůj požadavek jinými slovy zopakoval, neboť uvedl, že „uchazeč předloží originál nebo ověřenou kopii dokladu o odborné zkoušce podle předpisu ČD Ok 2/2, kterým prokáže, že každý člen jeho personálu, který bude vykonávat vedoucí práce, je oprávněn provádět činnosti na železniční dopravní cestě.“ Právě uvedené pak nelze považovat za rozšíření nebo doplnění požadavků na splnění kvalifikace, které by bylo rozporné s § 30 odst. 3 druhou větou předchozího ZVZ. Naopak soud má za to, že zadavatel v zadávací dokumentaci uvedl totožný požadavek, jako v oznámení zadávacího řízení, a to předložení

dokladu o odborné zkoušce podle předpisu ČD Ok 2/2, pro ty členy personálu žalobců, kteří budou vykonávat vedoucí práce. Takový postup je podle názoru soudu zcela v souladu se zákonem.

V rozporu s citovaným ustanovením předchozího ZVZ by podle názoru zdejšího soudu nebylo ani to, kdyby zadavatel v zadávací dokumentaci tento svůj požadavek konkretizoval, a to tím, že by uvedl, koho považuje za „členy personálu, kteří budou vykonávat vedoucí práce“. Ani v takovém případě by totiž nebyly stanoveny další požadavky na splnění kvalifikace, které zákon zapovídá, nýbrž by požadavek uvedený v oznámení zadávacího řízení byl upřesněn takovým způsobem, aby se zamezilo případnému nedorozumění a bylo nepochybné, koho zadavatel za vedoucího prací považuje a kdo je tak povinen prokazovat odbornou způsobilost podle předpisu ČD Ok 2/2 a kdo nikoli. Právě uvedené by samozřejmě platilo pouze za situace, že by osoby, resp. pracovní pozice, označené zadavatelem až v zadávací dokumentaci jako vedoucí, bylo lze za pozice „vedoucích“ na základě obecné logiky považovat. Jinak by tomu samozřejmě bylo, pokud by v daném případě zadavatel v zadávací dokumentaci např. uvedl, že za vedoucí prací na dopravní cestě považuje všechny pracovníky uchazeče, kteří se na dané dodávce budou podílet. Tím by nepochybně porušil § 30 odst. 3 druhou větou předchozího ZVZ, neboť by požadoval splnění kvalifikace nad rámec obsažený v oznámení zadávacího řízení (všichni pracovníci totiž nemohou být vedoucími). Jestliže by ale zadavatel jako vedoucí prací označil pozice, které by jako vedoucí skutečně v úvahu mohly přicházet, např. tak jako tomu učinil v daném případě v bodě

4.1.5 zadávací dokumentace, pokud šlo o „management pro řízení stavby“, jednalo by se o upřesnění požadavků obsažených v oznámení, které by v rozporu s citovaným ustanovením předchozího ZVZ nebylo.

Takové upřesnění pak, za předpokladu, že neklade na uchazeče kvalitativně jiný požadavek, než který vyplývá z předchozího oznámení, jistě může, resp. má být obsaženo v zadávací dokumentaci, která je určena k tomu, aby vymezila předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky (§ 48 odst. 1 předchozího ZVZ). Informace obsažená v oznámení je totiž zpravidla poměrně obecná a byť musí zahrnovat všechny kvalifikační požadavky, nemusí být dostatečným podkladem pro sestavení nabídky dodavatelem. Zadávací dokumentace, která spolu s oznámením zadávacího řízení obsahuje zadávací podmínky [§ 17 písm. a) předchozího ZVZ], pak slouží právě k tomu, aby požadavky obsažené v oznámení dále konkretizovala tak, aby nebylo pochyb o tom, jaké plnění zadavatel od dodavatele ve skutečnosti očekává a za jakých podmínek. Uvedení konkrétních pracovních pozic, které zadavatel považuje za vedoucí prací a u nichž je tak uchazeč povinen předložit doklad o odborné zkoušce podle vnitřního předpisu ČD Ok 2/2, by tak bylo podle názoru zdejšího soudu právě takovým upřesněním požadavku zadavatele, který byl řádně obsažen v oznámení zadávacího řízení. Namítané porušení § 30 odst. 3 věty druhé předchozího ZVZ tak soud neshledal.

Nad rámec uvedeného považuje soud za vhodné poukázat na to, že takové upřesnění by bylo v daném případě

vhodné a žádoucí, neboť pojem „vedoucí prací na dopravní cestě“ použitý v oznámení je skutečně poměrně obecný a jak vyplynulo v daném řízení, ne každý si pod ním představuje totožné pracovní pozice.

Žalobci dále namítají, že požadavek na splnění kvalifikace uvedený v bodu 9.5 oznámení v plném rozsahu naplnili, neboť požadované doklady pro vedoucí prací předložili. Vzhledem k tomu, že zadavatel neurčil, které pozice považuje za vedoucí prací, provedli toto určení sami žalobci. Úředně oprávněného zeměměřického inženýra jako vedoucího práce neurčili, a to s ohledem na charakter vykonávaných činností, které nesouvisely přímo s řízením a vedením stavby.

Soud tedy musel dále zvážit, zda zadavatel skutečně neurčil, které pozice považuje za „vedoucí prací na dopravní cestě“ podle bodu 4.2.8 zadávací dokumentace.

Jak vyplynulo ze správního spisu, je třeba se žalobci souhlasit v tom, že zadávací dokumentace skutečně neobsahuje ve spojení s pojmem „vedoucí prací“, případně „člen personálu, který bude vykonávat vedoucí práce“ žádný výčet pracovních pozic. Jinak tomu ale je ve vztahu k pojmu „management pro řízení stavby“, který je konkretizován v bodě 4.1.5 zadávací dokumentace uvedením těchto pracovních pozic: „stavbyvedoucí, zástupci stavbyvedoucího, osoba odpovědná za bezpečnost a ochranu zdraví při práci, osoba odpovědná za ochranu životního prostředí, úředně oprávněný zeměměřický inženýr“. Je tedy namístě posoudit, zda zadávací dokumentace považuje pracovní pozice, které zadavatel označil jako „management pro řízení

stavby“, za totožné se „členy personálu, kteří budou vykonávat vedoucí práce“.

Krajský soud při hledání odpovědi na tuto otázku vycházel jak z obecného jazykového vnímání, tak z obsahu zadávací dokumentace a samozřejmě též z příslušných ustanovení ZVZ.

Nejprve je třeba uvést, že v obecné rovině má žalovaný pravdu, že pojem „management“ znamená „vedení“ případně „řízení“. Tato skutečnost nepochybně vyplývá z překladu zmíněného anglického slova. Soud má rovněž za to, že v dnešní době je již slovo „management“ a od něho odvozené slovo „manažer (manager)“ zcela běžně používáno v obecném jazyce, přičemž většina průměrně vzdělaných osob mu rozumí, aniž by musela jeho význam dohledávat v anglicko-českém slovníku. Poznámka žalobců, že zadavatel měl používat český jazyk a slovo „management“ se tak v zadávací dokumentaci nemělo vůbec vyskytovat, je tedy lichá. Lze tak učinit dílčí závěr, že si průměrná osoba pod slovem „management“ zpravidla představí osoby, které něco nebo někoho vedou, řídí.

V daném případě je však třeba též vycházet z obsahu a kontextu zadávací dokumentace, v níž byly sporné pojmy použity. Soud si totiž s nejvyšší mírou objektivit dokáže představit, že pojmy „management pro řízení stavby“ a „člen personálu, který bude vykonávat vedoucí práce“ nebudou použity ve stejném významu. Všichni členové managementu stavby totiž skutečně nemusí být vedoucími prací na stavbě. Naopak management jako skupina vysoce kvalifikovaných odborníků se může věnovat řešení klíčových otázek a problémů stavby, při-

čemž samotný výkon vedoucích prací na stavbě mohou mít na starosti pouze někteří členové managementu, např. právě stavbyvedoucí a jeho zástupci.

Tomu, že oba pojmy neznamenalí tytéž osoby, ostatně nasvědčuje již ten fakt, že jsou v zadávací dokumentaci použity oba, navíc vedle sebe (bod 4.2.8). Nelze tedy žalovanému bez dalšího přisvědčit, že pokud zadavatel v části 4.1.5 zadávací dokumentace hovoří o členech managementu pro řízení stavby, pak tím jednoznačně myslí osoby, které tuto stavbu řídí, a vykonávají vedoucí práce ve smyslu bodu 4.2.8 této dokumentace. Jak totiž vyplynulo ze zadávací dokumentace, takový závěr z ní zdaleka nevyplyvá.

K tomu je předně třeba poukázat na to, že zadávací dokumentace musí být transparentní, dostatečně konkrétní a srozumitelná tak, aby na jejím základě mohla proběhnout všestranně korektní veřejná soutěž, v jejímž rámci bude vybrána ta nejlepší nabídka. K tomu viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 3. 2009, č. j. 2 Afs 86/2008-222, dostupný na www.nssoud.cz, kde tento soud zdůraznil požadavek, aby byla zadávací dokumentace „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. Nemůže tedy obstát taková zadávací dokumentace, z níž požadavky na zpracování nabídky a následně hod-

notici kritéria nejsou zcela srozumitelná a jednoznačná, tj. pokud objektivně připouští rozdílný výklad a vzniká tak interpretační nejistota“. Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku mj. zdůraznil také požadavek, aby zadávací dokumentace používala jednotnou terminologii, tj. aby tytéž skutečnosti označovala stejnými pojmy. V opačném případě (tedy pokud by byla terminologicky nejednotná), by mohla být matoucí a umožňovat rozdílný výklad.

Požadavek jednoznačnosti, konkrétnosti a přesnosti zadávací dokumentace plyne z obecné zásady transparentnosti zakotvené v § 25 odst. 1 předchozího ZVZ. Tato zásada spolu se zásadou záka- zu diskriminace a zásadou stejného zacházení se všemi uchazeči musí být zadavatelem dodržována v rámci celého zadávacího řízení. Úkolem zásady transparentnosti je zajištění toho, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli v postavení uchazečů, ale také nezbytným předpokladem účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků. Porušením této zásady pak je jakékoli jednání zadavatele, které způsobuje nečitelnost zadávacího řízení. Tak tomu může být např. i tehdy, pokud zadávací dokumentace neobsahuje jednoznačně a srozumitelně formulovaná pravidla.

Jak již uvedl zdejší soud ve svém rozsudku ze dne 20. 3. 2008, č. j. 62 Ca 33/2007-175, „základem zadávací dokumentace je tedy co nejpřesnější vymezení předmětu veřejné zakázky, provedené

natolik podrobným, srozumitelným a co do významu jednotlivých údajů jednoznačným způsobem, který umožní samotné sestavení nabídky, její následné transparentní hodnocení zadavatelem a poté i následné objektivní přezkoumání toho, zda zadavatel hodnotil nabídky takovým způsobem, jakým měl. Pokud mohou být předmětem hodnocení ve smyslu § 62 předchozího ZVZ toliko nabídky, které odpovídají zadávací dokumentaci, pokud každá nabídka vyhovující požadavkům stanoveným v zadávací dokumentaci je nabídkou vhodnou a pokud má zadávací dokumentace rozhodující význam i pro konečnou podobu smlouvy o realizaci veřejné zakázky (ta musí být podle § 66 odst. 2 předchozího ZVZ v souladu s nabídkou respektující zadávací dokumentaci), pak na přesnost, srozumitelnost a jednoznačnost údajů obsažených v zadávací dokumentaci je třeba klást klíčový důraz“. V citovaném rozsudku dospěl zdejší soud též k závěru, že pokud zadávací dokumentace, resp. v ní obsažené zadavatelovy požadavky na zpracování nabídky objektivně připouští rozdílný výklad, nemůže taková interpretační nejistota stíhat žádného z uchazečů, ale zadavatele samotného. Je třeba zdůraznit, že je to zadavatel, kdo zadávací dokumentaci vyhotovuje, případně nechává vyhotovovat, a kdo také za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá (§ 48 odst. 1 předchozího ZVZ).

V daném případě má soud za to, že zadávací dokumentace ve vztahu k požadavku na předložení dokladu o odborné zkoušce podle předpisu ČD Ok 2/2 u úředně oprávněného zeměměřického inženýra, objektivně připouští rozdílný výklad. Krajský soud souhlasí se žalobci v tom, že ze zadávací dokumentace nel-

že jednoznačně dovodit, že by se seznam pozic, které uvedl zadavatel jako konkretizaci pojmu „management pro řízení stavby“ měl vztahovat též k pojmu „člen personálu, který bude vykonávat vedoucí práce“. I když si oba tyto pojmy v obecné rovině mohou být velice blízké, v daném případě zadávací dokumentace ukazuje, že se o totožné pojmy nejedná.

Této skutečnosti nasvědčuje již to, že zadavatel v zadávací dokumentaci, která má být jednoznačná a srozumitelná, uvádí oba tyto pojmy. Používání rozdílných termínů pro tytéž skutečnosti pak jistě ke srozumitelnosti zadávací dokumentace nepřispívá a naopak může způsobovat její nejednoznačnost a v důsledku toho porušení zásady transparentnosti. Pokud by však zadavatel v zadávací dokumentaci uvedl, že oba pojmy mají označovat tytéž osoby, resp. pracovní pozice, mohl způsobenou nejednoznačnost vyjasnit. Nic takového však v zadávací dokumentaci obsaženo není a ani z ní nic takového nevyplývá.

Naopak z obsahu zadávací dokumentace je spíše zřejmé, že osoby zařazené mezi „management pro řízení stavby“ nemusí být totožné se členy personálu, „který bude vykonávat vedoucí práce“. Tato skutečnost plyne zejména z bodu 4.2.8, kde jsou oba pojmy použity vedle sebe. Zatímco první dva odstavce tohoto bodu ukládají uchazeči předložit konkrétní doklady jednotlivých členů „personálu uchazeče – managementu pro řízení stavby“ a stanovují povinnost, aby členové „personálu uchazeče – managementu pro řízení stavby“ byly u uchazeče v pracovním poměru, odstavec poslední konstatuje požadavek, aby uchazeč předložil doklad o odborné

zkoušce podle předpisu ČD Ok 2/2, kterým prokáže, že každý člen jeho personálu, který bude vykonávat vedoucí práce, je oprávněn provádět činnosti na železniční dopravní cestě. Pokud zadavatel v témže bodě ve dvou odstavcích formuloval povinnosti pro „management pro řízení stavby“ a v odstavci dalším použil při označení okruhu povinných osob pojem odlišný (člen personálu, který bude vykonávat vedoucí práce), lze zcela oprávněně předpokládat, že se jedná o různé skupiny osob. Pokud by se totiž mělo jednat o tytéž osoby, nevidí soud žádný racionální důvod, proč by zadavatel používal odlišnou terminologii. Navíc za situace, kdy označení „management pro řízení stavby“ použil dvakrát v po sobě jdoucích odstavcích. Žalobci jako uchazeči tak mohli oprávněně předpokládat, že zadavatel měl jistě důvod, proč v prvních dvou odstavcích hovoří o managementu pro řízení stavby a v odstavci posledním o personálu, který bude vykonávat vedoucí práce. Nejpravděpodobnějším vysvětlením pro rozdílné označení osob v témže bodě je pak skutečnost, že členové personálu – managementu pro řízení stavby nejsou totožní s členy personálu, kteří budou vykonávat vedoucí práce. Takový závěr je totiž zcela logický a objektivně jej lze považovat za správný.

Uvedenému závěru nasvědčuje i bod 4.1.5 zadávací dokumentace, který výjmenováním pracovních pozic blíže charakterizuje pojem „management pro řízení stavby“. Žádným způsobem zde totiž není uvedeno, ale ani naznačeno, že by „management pro řízení stavby“ byl totožný s personálem, „který bude vykonávat vedoucí práce“ ve smyslu bodu 4.2.8. Je tomu zde spíše právě naopak. Bod 4.1.5 totiž odkazuje mj. na formulář

4.6.1.1, do něhož měli uchazeči vyplnit svoji organizaci a přehled veškerého svého personálu. Pokud tento formulář obsahuje v části i) označení pozice: „Management a ostatní vedoucí pracovníci“, je zcela zřejmé, že zadavatel předpokládá vedle pracovníků managementu i existenci nějakých dalších vedoucích pracovníků. Pokud by tomu nebylo, jistě by zde uvedl pouze označení „management“. I tato skutečnost tak nasvědčuje tomu, že zadávací dokumentace nepovažuje management a vedoucí pracovníky, resp. personál, který bude vykonávat vedoucí práce, za pojmy zahrnující tytéž pracovní pozice.

Názor, že oba předmětné pojmy neznamenají totéž, pak podporuje i popis pracovních úkolů jednotlivých osob zařazených zadavatelem mezi „personál – management pro řízení stavby“, jak na něho poukazují žalobci ve své replice. Soud považuje tuto argumentaci žalobců za hodnověrnou a správnou, přičemž popis pracovních úkolů pokládá za obvyklý a pravděpodobný. Má tak za to, že v případě některých členů personálu managementu pro řízení stavby není bez dalšího zřejmé, že se jedná o personál, který bude vykonávat vedoucí práce. Jistě není pochyb o tom, že vedoucí práce bude vykonávat stavbyvedoucí a jeho zástupci. Pokud jde však o osobu odpovědnou za bezpečnost a ochranu zdraví při práci, osobu odpovědnou za ochranu životního prostředí a úředně oprávněného zeměměřického inženýra, sdílí soud názor žalobců, že ani z označení těchto pozic a ani z popisu pracovních úkolů, které ze zadávací dokumentace pro tyto osoby vyplývají, není zřejmé, že tyto osoby budou vykonávat vedoucí práce. Naopak zadávací dokumentace spíše navozuje dojem, že se jedná o odborné, vy-

soce kvalifikované pozice, které zajišťují a dozorují, aby stavba byla prováděna v souladu se všemi nezbytnými předpisy. Přímou vedoucí práce na stavbě však vykonávat nemusí. Lze souhlasit se žalobci v tom, že případná zjištění tyto osoby směřují ke stavbyvedoucímu nebo jeho zástupci, který učiní příslušná opatření. Úředně oprávněný zeměměřický inženýr pak vykonává odborné geodetické práce (podle bodu 7, dílu 3, části 3, str. 24–28 této části zadávací dokumentace), nicméně i on tak činí zejména na základě pokynů stavbyvedoucího, případně jeho zástupců, a ze zadávací dokumentace není zřejmé, že by vykonával vedoucí práce.

Z hlediska použitých pojmů v zadávací dokumentaci tedy nelze automaticky „postavit rovnítko“ mezi managementem pro řízení stavby a vedoucími pracovníky. Naopak z uvedeného vyplynulo, že výklad žalobců, kteří dovodili, že zadávací dokumentace úředně oprávněného zeměměřického inženýra nezařazuje mezi personál, který bude vykonávat vedoucí práce, a to přestože patří mezi management pro řízení stavby, je racionální a logický. Pokud pak pro tuto osobu nepředložili doklad o vykonání odborné zkoušky podle předpisu ČD Ok 2/2, nemohlo se jednat o důvod, pro který by měli být vyloučeni pro nesplnění kvalifikace. Zadávací dokumentace totiž ohledně tohoto požadavku kvalifikace nebyla dostatečně srozumitelná a jednoznačná. Vzhledem k tomu, že to je zadavatel, kdo je za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovědný, je to on, komu je třeba uvedené pochybení přičíst k tíži a kdo tak porušil zásadu transparentnosti. Nebyla-li tato zásada dodržena, vylučuje to závěr, že by zadávací řízení proběhlo v souladu se ZVZ, který

zaujal předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí.

Krajský soud rovněž vážil, zda žalobci neměli využít institutu obsaženého v § 52 předchozího ZVZ a neměli po zadavateli požadovat dodatečné informace k zadávací dokumentaci. Dospěl však k závěru, že nikoli. Uvedený institut slouží totiž pouze k odstranění nejasností, které v zadávací dokumentaci jsou, případně upřesnění málo konkrétních či sporných informací. Tak tomu ale v daném případě nebylo, neboť zadávací dokumentace umožňovala ve vztahu k tomu, zda je úředně oprávněný zeměměřický inženýr osobou vykonávající vedoucí práce, skutečně možný dvojí výklad. V daném případě pak lze zcela oprávněně připustit, že žalobce o správnosti svého výkladu neměl pochybnosti a ve vztahu k posuzované otázce tak neměl žádné nejasnosti, které by měl institutem podle § 52 předchozího ZVZ odstraňovat.

Tomu také nasvědčuje skutečnost, že ze čtyř uchazečů, kteří podali v tomto zadávacím řízení své nabídky, byli dva (tedy celá polovina) vyloučeni pro nesplnění klasifikace, konkrétně pro nedoložení dokladu o odborné zkoušce úředně oprávněného zeměměřického inženýra podle předpisu ČD Ok 2/2. Jak vyplynulo ze správního spisu vedle žalobců bylo z téhož důvodu vyloučeno sdružení ... Je tedy zřejmé, že nejen žalobci, ale i další uchazeč ze zadávací dokumentace nabyl dojmu, že úředně oprávněný zeměměřický inženýr není osobou, která by byla vedoucím prací.

Krajský soud tak shledal tuto námitku žalobců důvodnou. Přestože již tato skutečnost je dostačující pro zrušení na-

padeného rozhodnutí, považuje soud za potřebné zabývat se i dalšími námitkami žalobců, neboť úzce souvisí s námitkou právě přezkoumanou.

Pokud žalobci namítají, že předseda žalovaného v bodě 38 napadeného rozhodnutí používá nepravdivou argumentaci ve prospěch závěru o jednoznačném vymezení okruhu osob, u nichž je třeba prokázat odbornou způsobilost, je třeba s nimi souhlasit. Není totiž pravdou, že by žalobci u všech ostatních členů managementu pro řízení stavby předložili doklady o složení odborné zkoušky podle předpisu ČD Ok 2/2. Žalobci tak učinili pouze v případě stavbyvedoucího a jeho tří zástupců, tedy přesně tak, jak tomu odpovídá jejich výklad zadávací dokumentace. Jak vyplynulo ze správního spisu, u ostatních členů managementu (tj. úředně oprávněného zeměměřického inženýra, osoby odpovědné za bezpečnost a ochranu zdraví při práci a osoby odpovědné za ochranu životního prostředí) žalobci doklad o složení odborné zkoušky podle předpisu ČD Ok 2/2 nepředložili.

Žalobci mají také pravdu v tom, že bod 37 napadeného rozhodnutí je, přísně formálně vzato, nepravdivý. V rozkladu totiž skutečně namítali, že zadavatel nepožadoval doložení dokladu o vykonání odborné zkoušky podle vnitřního předpisu ČD Ok 2/2 pro úředně oprávněného zeměměřického inženýra, a nikoli v obecné rovině, jak je uvedeno v citovaném bodě rozhodnutí. V daném případě se však jedná spíše o formulační nepřesnost, neboť z ostatních částí napadeného rozhodnutí (zejména z bodu 38 a 39) je zřejmé, že předseda žalovaného tuto námitku zkoumal ve vztahu k úředně oprávněnému zeměměřickému

inženýrovi, tedy tak, jak žalobci v rozkladu požadovali.

Namítané pochybení žalovaného, který se podle žalobců nezabýval jejich námítkou, že zadavatel v oznámení zadávacího řízení neoznačil členy personálu uchazeče, které určuje jako vedoucí práce a toto určení tak ponechal na rozhodnutí uchazeče, soud neshledal. Přestože se předseda žalovaného k této otázce přímo nevyslovil, je z odůvodnění rozhodnutí o rozkladu zcela zřejmé, že ji důvodnou neshledává. Na str. 10 rozkladu totiž uvádí, že nemá pochyb o tom, že pokud zadavatel v bodě 4.1.5 vymezil pojem „management pro řízení stavby“, vymezil i pojem „personál, který bude vykonávat vedoucí práce“. Z uvedeného je tak zcela zřejmé, že předseda žalovaného uvedenou námitku žalobců neshledává důvodnou. Jistě by bylo vhodnější, aby tuto skutečnost výslovně ve svém rozhodnutí zmínil, v daném případě však tento argumentační deficit není důvodem pro zrušení správního rozhodnutí.

Ani námitka žalobců, že by zadavatel měl v rozhodnutí o vyloučení uchazeče uvést všechny důvody, které by pro vyloučení připadaly v úvahu, nebyla shledána důvodnou. Jak správně poukazuje žalovaný, již Vrchní soud v Olomouci v rozsudku ze dne 14. 9. 2001, č. j. 2 A 2/1999-73, uvedl, že za situace, kdy je alespoň jediný důvod pro vyloučení uchazeče oprávněný, je nadbytečné zkoumání důvodů dalších. Přestože se tento rozsudek vztahoval k dnes již neplatnému zákonu č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, je závěr v něm zaujatý aplikovatelný i na předchozí ZVZ, který dopadá na daný případ. I zdejší soud má tak za to, že by

bylo nadbytečné a pro zadavatele časově i ekonomicky zbytečně náročné, aby přezkoumával všechna formální kritéria předložených nabídek i v případě, že již shledal opomenutí, které je samo o sobě postačující pro vyloučení uchazeče.

Pokud jde o námitku žalobců, že zadavatel pochybil, jestliže v oznámení zadávacího řízení, ale ani v zadávací dokumentaci nespecifikoval typ odborných zkoušek podle předpisu ČD Ok 2/2, jejichž absolvování chce prokázat, tak ta míjí předmět daného řízení a soud se tak touto námitkou zabývat nemůže. V dané věci totiž nebyli žalobci vyloučeni proto, že by předložili doklad o nesprávném typu zkoušky, ale proto, že nepředložili doklad žádný. Důvodem nepředložení pak nebyla skutečnost, že by nevěděli, kterou zkoušku má zadavatel na mysli, nýbrž to, že úředně oprávněného zeměměřického inženýra nepovažovali za osobu, která bude vykonávat vedoucí práce.

Nad rámec uvedeného však považuje soud za vhodné poukázat na to, že sdílí pochybnosti žalobců o správnosti postupu zadavatele. V souladu s výše několikrát zmíněnou zásadou transparentnosti totiž jistě není, pokud zadavatel přesně neuvede, které konkrétní zkoušky podle předpisu ČD Ok 2/2 má na mysli. Za situace, kdy zmíněný předpis rozeznává vícero odborných zkoušek, na základě nichž je možné provádět činnosti na železniční dopravní cestě, je jistě třeba, aby zadavatel konkrétně uvedl, složení jakých zkoušek chce prokázat. Na druhou stranu pokud by tak neučinil, jistě by mohl uchazeč v případě pochybností tuto informaci získat na základě žádosti o dodatečnou informaci podle § 52 předchozího ZVZ.

...

...

III.4.A

... Zadávací dokumentace v dílu 1 („Požadavky a podmínky pro zpracování nabídky“) v části 1, kapitole 4 („Informace/dokumenty předkládané uchazečem“) obsahovala mj. bod 4.1.5, v němž bylo uvedeno, že informace o odborné způsobilosti uchazeče budou předloženy ve formě formulářů odborné způsobilosti obsažených v dílu 1 části 4 zadávací dokumentace a budou zahrnovat mj. „(p)řehled personálu předpokládaného pro plnění předmětu veřejné zakázky – managementu pro řízení stavby. V tomto případě se bude jednat o následující členy personálu: stavbyvedoucí, zástupci stavbyvedoucího, osoba odpovědná za bezpečnost a ochranu zdraví při práci, osoba odpovědná za ochranu životního prostředí, úředně oprávněný zeměměřický inženýr (formuláře 4.6.1.2 a 4.6.1.3)“. Formulář 4.6.1.1 označený jako „Přehled zaměstnanců uchazeče“ obsahuje v části i) nazvané „Celkem“ pod písm. a) rubriku „Management a ostatní vedoucí pracovníci“ a v části ii) nazvané „Personál na staveništi uvažovaný pro stavbu“ pod písm. a) rubriku „Vedení stavby“. Formulář 4.6.1.2 označený jako „Personál pro stavbu“ obsahuje shora vyjmenované pozice „managementu pro řízení stavby“ spolu s další pozicí „osoby odpovědné za kontrolu kvality“. Formulář 4.6.1.3 je nazván „Odborná praxe klíčového personálu“. Podle bodu 4.2.8 dílu 1 části 1 zadávací dokumentace „(u)chazeč předloží kopii dokladu o nejvyšším dosaženém vzdělání s uvedením délky odborné praxe jednotlivých členů personálu uchazeče – managementu pro řízení stavby, doklad

o jejich odborné způsobilosti nebo profesní kvalifikaci a životopisy klíčových zaměstnanců personálu uchazeče. Doklady o odborné způsobilosti se rozumí zejména předložení úředně ověřené kopie autorizace udělené podle platného znění zákona č. 360/1992 Sb., (...), úředního oprávnění uděleného podle § 13 odst. 1 písm. a) a c) zákona č. 200/1994 Sb., (...).“ Podle odst. 2 citovaného ustanovení „(č)lenové personálu uchazeče – managementu pro řízení stavby musí být u uchazeče v pracovním poměru“. Podle posledního odstavce citovaného ustanovení „uchazeč předloží originál nebo ověřenou kopii dokladu o odborné zkoušce podle předpisu ČD Ok 2/2, kterým prokáže, že každý člen jeho personálu, který bude vykonávat vedoucí práce, je oprávněn provádět činnosti na železniční dopravní cestě“.

Zadavatel rozhodnutím ze dne 13. 9. 2005, čj. 4663/05 – OI, vyloučil uchazeče z další účasti v zadávacím řízení s tím, že „(v) nabídce uchazeče není doložen doklad o odborné zkoušce úředně oprávněného zeměměřického inženýra podle předpisu ČD Ok 2/2 opravňujícího k provádění prací na železniční dopravní cestě (bod 4.1.5 a 4.2.8 zadávacích podmínek – bod 9.5 informace uveřejněná na Centrální adrese)“. Rozhodnutím ze dne 6. 10. 2005, čj. 22050/05, následně zadavatel nevyhověl námitkám podaným právním předchůdcem žalobce a) coby „vedoucím účastníkem uchazeče“. Uchazeč proto podal návrh na přezkoumání rozhodnutí ke stěžovateli.

Poté ve věci rozhodl žalovaný a jeho předseda způsobem popsáním v předchozí části odůvodnění tohoto rozsudku.

Stěžovatel zejm. namítl, že krajský soud nesprávně posoudil otázku, zda zadavatel požadoval po uchazečích předložení dokladu o odborné zkoušce podle předpisu ČD Ok 2/2 rovněž pro úředně oprávněného zeměměřického inženýra.

Pro posouzení důvodnosti kasační stížnosti bylo třeba především zvážit, zda lze úředně oprávněného zeměměřického inženýra považovat za člena „personálu, který bude vykonávat vedoucí práce“ ve smyslu posledního odstavce bodu 4.2.8 dílu 1 části 1 zadávací dokumentace, pro který byl požadavek odborné způsobilosti stanoven.

Z rekapitulovaných skutkových zjištění plyne, že zatímco zadávací dokumentace neobsahuje výčet pracovních pozic podřaditelných „personálu, který bude vykonávat vedoucí práce“, ani definici tohoto pojmu, resp. pojmů souvisejících („vedoucí prací“ či „vedoucí práce“), obsahuje v bodu 4.1.5 výčet pracovních pozic podřaditelných pojmu „management pro řízení stavby“. Osobu vykonávající funkci úředně oprávněného zeměměřického inženýra je tedy dle uvedeného ustanovení zadávací dokumentace nutno považovat za člena „managementu pro řízení stavby“.

Nejvyšší správní soud přisvědčil krajskému soudu, že pojem „management“ je možné v obecně vnímaném smyslu ztotožnit s pojmy „vedení“ či „řízení“, resp. že pod pojmem „management“ si lze zpravidla představit osobu (osoby), které něco nebo někoho vedou (řídí). V obecné rovině lze přitakat i tomu, že ne každý člen managementu musí vždy nutně vykonávat vedoucí práce na stavbě.

Na rozdíl od krajského soudu ovšem Nejvyšší správní soud nepochyboval, že úředně oprávněného zeměměřického inženýra je třeba v kontextu bodu 4.2.8 dílu 1 části 1 zadávací dokumentace považovat za člena personálu vykonávajícího vedoucí práce, pro kterého byla stanovena podmínka předložení dokladu o odborné zkoušce podle předpisu ČD Ok 2/2.

Nejvyšší správní soud přisvědčil stěžovateli, že krajský soud bez legitimních důvodů odepřel termínům použitým v zadávací dokumentaci jejich obecný význam a do jisté míry uměle navodil sémantickou nejasnost pojmu „personálu, který bude vykonávat vedoucí práce“. Na takto vyslovené nejednoznačnosti zadávací dokumentace pak krajský soud založil závěr o zrušení napadeného rozhodnutí.

Pojmům užitým v zadávací dokumentaci je přitom třeba prisuzovat jejich obecně přijímaný význam, nejsou-li použity ve specifickém významovém smyslu, resp. nejsou-li v zadávací dokumentaci konkrétním způsobem definovány. Zvláštní definice pojmu „personál, který bude vykonávat vedoucí práce“ přitom v posuzované věci nebyla v zadávací dokumentaci obsažena. Vymezila-li zadávací dokumentace obsah a rozsah pojmu „management pro řízení stavby“ a taxativně vypočetla pozice, které lze za management pro řízení stavby považovat, přičemž v bodě 4.2.8 odst. 1 a 2 zadávací dokumentace zadavatel pro tyto pozice stanovil konkrétní kvalifikační požadavky, nelze soudit, že by byl pojem použitý ve shodném bodě zadávací dokumentace (odst. 4) použit v jiném smyslu.

Krajský soud tvrdil, že pokud zadavatel v témže bodě zadávací dokumenta-

ce ve dvou odstavcích formuloval povinnosti pro „management pro řízení stavby“ a v dalším odstavci použil při označení okruhu povinných osob pojem odlišný („člen personálu, který bude vykonávat vedoucí práce“), lze oprávněně předpokládat, že se jedná o různé skupiny osob. Tento závěr neobstojí. Zadavatel používal v zadávací dokumentaci téměř výhradně pojem „management“ či „management pro řízení stavby“. Jak konstatoval i stěžovatel, zadavatel použil odlišnou formulaci („personál, který bude vykonávat vedoucí práce“) pouze jednou, a to v posledním odstavci bodu 4.2.8 v souvislosti s prokazováním odbornosti podle předpisu ČD Ok 2/2. Jakkoliv terminologická odlišnost nepřispěla ke srozumitelnosti zadávací dokumentace, nelze přehlédnout, že formulace zvolená zadavatelem zjevně kopíruje terminologii předmětného vnitřního předpisu. Krajský soud proto pochybil v závěru, že použití odlišného obratu postřádalo racionální důvod.

Dále krajský soud argumentoval mj. obsahem formuláře 4.6.1.1, který v části i) písm. a) nese označení „Management a ostatní vedoucí pracovníci“, s tím, že je zcela zřejmé, že zadavatel předpokládá vedle pracovníků managementu i existenci dalších vedoucích pracovníků. To ovšem podporuje spíše závěr stěžovatele. Z uvedené části zadávací dokumentace totiž jednoznačně plyne, že management je podmnožinou širší skupiny vedoucích pracovníků, tj. že každý člen managementu včetně úředně oprávněného zeměměřického inženýra je vedoucím pracovníkem, resp. pracovníkem vykonávajícím vedoucí práce.

Ze zadávací dokumentace tedy plynul požadavek, aby uchazeč předložil

pro osobu, jež bude vykonávat funkci úředně oprávněného zeměměřického inženýra, doklad o zkoušce podle předpisu ČD Ok 2/2.

Stěžovatel také namítl, že krajský soud nad rámec meritorních šetření dovodil nedostatek transparency zadání veřejné zakázky, protože zadavatel přesně neuvedl, které konkrétní zkoušky podle předpisu ČD Ok 2/2 požaduje. Pokud zadavatel požadoval zkoušky pro vedoucí prací bez bližšího zúžení tohoto požadavku, požadoval podle stěžovatele všechny zkoušky pro relevantní vedoucí prací, stanovené tímto předpisem. I zde lze stěžovateli přisvědčit. Nejvyšší správní soud ovšem připomíná, že krajský soud správně uvedl, že odpovídající žalobní námitka míjí předmět soudního řízení. Žalobci totiž nebyli vyloučeni pro předložení dokladu o nesprávném typu zkoušky, ale pro nepředložení dokladu vůbec. Důvodem nepředložení nebylo, že by nevěděli, kterou zkoušku má zadavatel na mysli, ale to, že úředně oprávněného zeměměřického inženýra nepovažovali za osobu, která bude vykonávat vedoucí práce. Krajský soud vyslovil souhlas s pochybnostmi žalobců o správnosti postupu zadavatele pouze *obiter dictum*. Nešlo o právní názor, který by byl důvodem pro zrušení rozhodnutí stěžovatele. Popsaná vada proto není důvodem pro zrušení rozsudku krajského soudu.

Pokud krajský soud vyšel z popisu prací v zadávací dokumentaci, stěžovatel namítl, že závěry neměly být činěny na základě „navozených dojmů“, ale na základě relevantních podkladů shromážděných ve spise. Z těch podle stěžovatele plyne, že úředně oprávněný zeměměřický inženýr je členem nejužšího

vedení – managementu pro řízení stavby. Vyplývá z nich i podrobný popis komplexních geodetických činností, za jejichž provedení je tento pracovník odpovědný.

Nejvyšší správní soud přisvědčil stěžovateli. Závěr krajského soudu, podle něž úředně oprávněný zeměměřický inženýr vykonává odborné geodetické práce, ale činí tak zejména na základě pokynů stavbyvedoucího, případně jeho zástupců, a ze zadávací dokumentace neplyne, že by vykonával vedoucí práce, je spekulativní a nemá oporu v provedeném dokazování. Je-li úředně oprávněný zeměměřický inženýr členem managementu pro řízení stavby, resp. vedoucím pracovníkem či pracovníkem vykonávajícím vedoucí práce, nelze legitimně předpokládat, že by nebyl oprávněn vést (řídít) jiné pracovníky, zejm. v oblasti geodetických prací.

Dále krajský soud podle stěžovatele mimo jakákoliv skutková zjištění uzavřel, že i druhý ze čtyř uchazečů – sdružení ... nabytí dojmu, že úředně oprávněný zeměměřický inženýr není vedoucím prací, nedoložil u něj potvrzení o složení příslušných zkoušek a posléze byl zadržován rovněž vyloučen. Stěžovatel tvrdil, že tento závěr nemá oporu v dokazování, uvedený uchazeč se proti vyloučení nebránil a okolnosti jeho vyloučení nebyly předmětem šetření stěžovatele. Nejvyšší správní soud shledal i tuto námitku důvodnou. Krajský soud zde přezkoumal věc nad rámec předmětu řízení a tím se dopustil procesního pochybení. Závěr krajského soudu nemá oporu v provedeném dokazování, zmíněný uchazeč nebrojil proti svému vyloučení podáním námitek ani návrhu a okolnosti jeho vyloučení tedy nebyly předmětem řízení vedeného stěžovatelem.

...

9.

Naplnění znaků veřejného zadavatele u podnikatelského subjektu. Povinnost aplikovat pozdější právní úpravu, je-li pro pachatele příznivější

**§ 2 odst. 2 písm. d) ZVZ
čl. 40 odst. 6 Listiny**

Z průběhu projednávání před soudy:

Žalobou osoby, která byla rozhodnutím Úřadu považována za zadavatele, bylo napadáno rozhodnutí Úřadu ze dne 3. 12. 2007, č. j. R 129/2007/02-22149/2007/310-Hr.

Krajský soud rozhodl nejprve rozsudkem ze dne 29. 8. 2008, sp. zn. 62 Ca 12/2008 tak, že žalobu proti rozhodnutí Úřadu zamítl.

Nejvyšší správní soud rozhodl o kasační stížnosti žalobce rozsudkem ze dne 10. 9. 2009, sp. zn. 9 Afs 111/2008 tak, že rozsudek Krajského soudu zrušil.
(*SbNSS 1959/2009*)

Krajský soud následně rozhodl rozsudkem ze dne 15. 4. 2010, sp. zn. 62 12/2008 tak, že rozhodnutí Úřadu zrušil.

Z judikovaných závěrů:

„Účel zřízení ve veřejném zájmu“ je třeba celkově vykládat extenzivně; podmínka zřízení za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, je splněna nejen v případě, kdy je tento účel již v okamžiku zřízení jasně deklarován, popř. pokud z povahy věci již při zřízení takové právnické osoby je nepochybné, že je zřizována za takovým účelem, ale i tehdy, pokud fakticky tyto potřeby uspokojovat začne, a to kdykoli později po svém zřízení.

Je-li subjekt účastníkem hospodářské soutěže, nevykazuje-li výkon jeho primární činnosti znaky jiné než podnikatelské, vykonával-li subjekt v době, kdy měl podle orgánu dohledu nad zadáváním veřejných zakázek kontrahovat plnění coby veřejnou zakázku, svoji činnost primárně za účelem dosažení zisku a jestliže jeho příjmy, jež by mohly souviset s plněním z veřejných zdrojů, jsou ve vztahu k ostatním příjmům ze žalobcova podnikání příjmy okrajovými, pak tyto skutečnosti jsou v souhrnu prvním klíčovým indikátorem toho, že na něj jako na zadavatele ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ pohlížet nelze.