



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Bystřické a soudců JUDr. Mariana Kokeše, Ph.D., a JUDr. Faisala Husseiniho, Ph.D., ve věci

žalobce: **INFRAPROJEKT s.r.o.**, IČO: 044 76 476
sídlem Nezamyslova 2801/26, Brno
zastoupený advokátkou Mgr. Zuzanou Tinthoferovou
sídlem Staňkova 557/18a, Brno

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

za účasti osoby
zúčastněné na řízení: **Ředitelství silnic a dálnic ČR**, IČO: 659 93 390
sídlem Na Pankráci 546/56, Praha

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 28. 2. 2019, čj. ÚOHS-R0194/2018/VZ-03955/2019/321/EDo,

takto:

- I. Žaloba se **zamítá**.
- II. Žalobce nemá právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.
- IV. Osobě zúčastněné na řízení se náhrada nákladů řízení nepřiznává.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Osoba zúčastněná na řízení (dále také „zadavatel“), zahájila dne 17. 4. 2018 zadávací řízení na uzavření „Rámcové dohody na výkon stavebního dozoru pro zakázky většího rozsahu staveb

pozemních komunikací“. Žalobce podal proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky námitky, které zadavatel odmítl rozhodnutím ze dne 14. 8. 2018. Žalobce následně podal u žalovaného návrh na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, který byl rozhodnutím žalovaného ze dne 6. 11. 2018 z většinové části zamítnut (ve zbývajících částech bylo řízení o návrhu zastaveno samostatným usnesením ze dne 6. 11. 2018, jelikož v těchto částech návrhu nepředcházelo podání námitek).

2. Proti výše uvedenému rozhodnutí žalovaného podal žalobce rozklad a v nynějším řízení se domáhá zrušení rozhodnutí předsedy žalovaného, kterým byl tento rozklad zamítnut a rozhodnutí žalovaného potvrzeno.

II. Shrnutí žaloby

3. V žalobě doručené soudu dne 29. 4. 2019 žalobce uvedl, že zadavatel postupoval v rozporu se zákonem a žalovaný pochybil, když jednotlivá skutková tvrzení považoval za nové námitky a procesně o nich rozhodl usnesením. Dále specifikoval čtyři okruhy, v nichž žalovaný pochybil, a avizoval doplnění žaloby, které soudu doručil dne 15. 7. 2019.
4. Žalovaný nedodržel zásadu legitimního očekávání, jelikož v případě obdobných námitek jiného navrhovatele rozhodl odlišným způsobem. Žalobci tak vznikla další škoda v podobě propadlé kauce, kterou musel uhradit v souvislosti s podáním návrhu.
5. Zadavatel v zadávacích podmínkách požaduje ocenit i blíže nespecifikované technické vybavení pracovníků a jejich zázemí, aniž by definoval svou představu tohoto vybavení. Takto vymezené podmínky vnášejí do zadávacího řízení prvek netransparentnosti, který znemožňuje podat vzájemně porovnatelné nabídky. Tvrzení žalovaného, že všichni dodavatelé měli stejné podmínky, neodpovídá skutečnosti z důvodu velkého množství dodatečných informací.
6. Umožněním prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů pouze doložením oprávnění Ministerstva dopravy se zadavatel dostal do rozporu s novelou stavebního zákona účinnou od 1. 1. 2018. Současně s ohledem na vyšší požadovaných referenčních zakázek žalobce uvedl, že došlo k nepřiměřenému nastavení kvalifikačních předpokladů.
7. Pokud zadavatel požaduje technickou kvalifikaci, je nutné, aby se tyto požadavky vztahovaly jednoznačně k předmětu plnění veřejné zakázky. Pokud zadavatel hodnotil pozice na základě nesouvisejících kvalifikačních požadavků, tak porušil zákon o zadávání veřejných zakázek.
8. Zadavatel zmatečně vymezil požadavky u pozice „asistent specialista v oboru geotechnika“ a „expert v oboru inženýrské geologie“. Žalovaný nezohlednil, že osoba s autorizací v oboru geotechnika byla současně osobou hodnocenou, dodavatel by tak získal body pro hodnocení za osobu, která se nebude podílet na realizaci zakázky. Pokud tato záměna neměla vliv na posouzení kvalifikace, tak jednoznačně měla vliv na hodnocení zakázky.
9. V replice doručené soudu dne 24. 3. 2020 žalobce uvedl, že postup zadavatele vztahující se k úpravě zadávacích podmínek dodatečnými informacemi byl narušením základních zásad, jelikož se jednalo o postup diskriminační a došlo k omezení hospodářské soutěže.
10. Vzhledem k výše uvedenému navrhl, aby napadené rozhodnutí bylo zrušeno.

III. Shrnutí vyjádření předsedy žalovaného a osoby z účastněné na řízení

11. Žalovaný uvedl, že odkazované rozhodnutí nemohlo u žalobce založit legitimní očekávání, jelikož se obsahově ani argumentačně nepřekrývá s případem žalobce. Dále poukázal na to, že možnost prokázat kvalifikační požadavek byla stanovena alternativně pro umožnění co nejširší hospodářské soutěže. Soulad požadavků s jinými právními předpisy zadavatel není oprávněn zkoumat.
12. Rámcová dohoda je zvláštním druhem smlouvy v oblasti zadávání veřejných zakázek, která vymezuje pouze smluvní základ pro opakovaná plnění. Po zadavateli nelze dopředu požadovat,

aby uvedl veškeré své požadavky, které se vztahují k budoucím blíže neurčeným plněním realizovaným až na základě minutendů. Velké množství dodatečných informací samo o sobě nezakládá nesouladnost stanovených zadávacích podmínek se zákonem.

13. Požadavek na výkon stavebního dozoru přímo souvisí s předmětem veřejné zakázky.
14. Z požadavků v zadávací dokumentaci je zřejmé, že zadavatel požadoval osobu s kvalifikací odborné způsobilosti v oboru inženýrské geologie a nikoliv osobu s autorizací v oboru geotechnika, jelikož činnosti spadající pod tuto odbornost nejsou předmětem veřejné zakázky. V zadávacích podmínkách po žádné osobě nebyla požadována autorizace pro obor geotechnika. Zadavatel svou formální chybu napravil dostatečně podrobným a jednoznačným vymezením náplně práce, která odpovídá činnosti inženýrského geologa.
15. Vzhledem k uvedenému žalovaný navrhl, aby žaloba byla zamítnuta.
16. Zadavatel (v postavení osoby zúčastněné na řízení) odkázal na svá vyjádření ve správním řízení a uvedl, že se ztotožňuje s rozhodnutím žalovaného i rozhodnutím předsedy žalovaného. Navrhl, aby žaloba byla zamítnuta.

IV. Posouzení věci soudem

17. Krajský soud v Brně (dále také „soud“) v souladu s § 51 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „soudní řád správní“), bez nařízení jednání přezkoumal v mezích žalobních bodů napadené rozhodnutí předsedy žalovaného a rozhodnutí vydané žalovaným v prvním stupni, včetně řízení předcházejících jejich vydání, a shledal, že žaloba **není důvodná**.
18. Předně se soud zaměřil na otázku včasnosti uplatnění žalobních bodů. Z právní úpravy vyplývá, že žalobce musí žalobní body vymezit ve dvouměsíční lhůtě pro podání žaloby a po této lhůtě je nelze dále rozšiřovat (srov. § 71 odst. 2 soudního řádu správního). Jelikož v nynější věci žalobce zaslal doplnění žaloby (a repliku) až po lhůtě pro uplatnění žalobních bodů soud podrobně posuzoval, v jakém rozsahu těmito písemnostmi pouze rozvedl včas uplatněné žalobní body a v jakém rozsahu šlo o uplatnění žalobních bodů zcela nových.
19. Žalobce ve včasné žalobě uplatnil následující žalobní body:
 - i. žalovaný považoval jednotlivá skutková tvrzení žalobce za nové námitky a rozhodl o nich procesně usnesením
 - ii. požadavky zadavatele na rozsah a ocenění příslušných kanceláří, speciálních mobilních zařízení, IT apod. nebyly jasně a přesně definovány tak, aby bylo možné provést řádné a srovnatelné nabídkové ceny
 - iii. požadavky zadavatele na doložení kvalifikačních dokladů jednotlivých osob stavebního dozoru jsou v rozporu s novelou stavebního zákona
 - iv. z požadavku zadavatele na minimální strukturu týmu stavebního dozoru není zřejmé, které osoby budou provádět technický dozor stavebníka dle novely a které budou pouze členy týmu
 - v. zadavatel v zadávacích podmínkách zaměňuje pojmy a požadavky u pozice „asistent specialista v oboru geotechnika“ a pozice „expert v oboru inženýrské geologie“
 - vi. předseda žalovaného se nevypořádal se všemi námitkami žalobce a akceptoval diskriminační postup
20. V doplnění žalobce některé z výše uvedených žalobních bodů zopakoval, popřípadě dovysvětlil. Zároveň však uplatnil řadu argumentů, které pod výše uvedené žalobní body podřadit nelze. V těchto případech se totiž nejednalo o přípustné rozšíření či doplnění argumentace, ale jednalo se o argumentaci zcela novou, resp. nové žalobní body (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 7. 2011 čj. 1 Afs 41/2011-). Žalobce tedy nově argumentoval porušením zásady legitimního očekávání (včetně odkazu na konkrétní rozhodnutí žalovaného v jiné věci),

vznikem škody v souvislosti s podáním návrhu, absencí rovných podmínek v důsledku množství dodatečných informací, nepřiměřeností kvalifikačních předpokladů (vysoký počet referenčních zakázek) a nesouvislostí kvalifikačních předpokladů s předmětem veřejné zakázky. Tyto žalobní body soud považuje za opožděné, tudíž k nim nepřihlížel. Opožděný žalobní bod žalobce uplatnil i v rámci repliky (nepřípustná úprava zadávacích podmínek prostřednictvím dodatečných informací).

21. Žalobce jeden z žalobních bodů (výše označen jako i.) směřoval proti usnesení žalovaného ze dne 6. 11. 2018, čj. ÚOHS-S0339/2018/VZ-31137/2018/513/IHL, kterým žalovaný zastavil řízení o dvou částech návrhu žalobce (zbývající část návrhu byla samostatným rozhodnutím zamítnuta), u nichž dle závěru žalovaného nepředcházely řádně a včas podané námitky. Proti citovanému usnesení žalobce podal rozklad, o kterém předseda žalovaného rozhodl rozhodnutím ze dne 12. 2. 2019, čj. ÚOHS-R0206/2018/VZ-04269/2019/321/Edo (rozhodnutí stejného dne nabylo právní moci). Toto rozhodnutí předsedy žalovaného žalobce jako celek nenapadá a nedomáhá se jeho zrušení (pro úplnost lze dodat, že žaloba doručená soudu dne 29. 4. 2019 by ve vztahu k tomuto rozhodnutí byla ostatně opožděná). Jelikož tento žalobní bod rozporuje pravomocné rozhodnutí, které nebylo napadeno žalobou, nahlíží na něj soud jako na nepřijatelný a v tomto řízení jej není oprávněn věcně posuzovat.
22. Dále se soud zabýval posouzením řádně a včas uplatněných žalobních bodů. Vzhledem k tomu, že žalobce obecně poukazyval i na nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí (nevypořádání rozkladových námitek), považuje soud za vhodné úvodem uvést, že správní řízení tvoří jeden celek, což má vliv i na nároky kladené na odůvodnění rozhodnutí. Z hlediska prezkoumatelnosti je zásadní zhodnotit, zda rozhodnutí obsahuje klíčové úvahy, které vedly k přijetí příslušných závěrů, a také zda představuje uspokojivou odpověď na námitky účastníka řízení. Pokud je řízení dvojinstanční, je v zásadě přípustné, aby bylo výše uvedené posuzováno i s přihlédnutím k odůvodnění rozhodnutí vydaného v odlišném stupni (nicméně v rámci stejného správního řízení).
23. V souladu s výše řečeným soud k odůvodnění rozhodnutí vydaného v prvním stupni značně přihlížel, ostatně i předseda žalovaného na odůvodnění tohoto rozhodnutí mnohokrát odkazoval, aby se vyvaroval zbytečného opakování již řečeného.
24. Jeden ze sporných bodů mezi účastníky řízení se týká srozumitelnosti (resp. dostatečného vymezení) požadavku na vybavení pracovníků stavebního dozoru, což dle žalobce znemožňovalo podat porovnatelné nabídky. Význam zadávací dokumentace pro zpracování vzájemně porovnatelných nabídek je nepochybný a žalobci je třeba dát za pravdu v tom, že zadavatel je povinen své požadavky vymežit dostatečně konkrétně a jednoznačně. Na druhé straně nelze odhlížet o skutečnosti, že zadávací řízení bylo vedeno za účelem uzavření rámcové smlouvy, která ze své podstaty představuje obecný právní rámec, v rámci kterého se konkrétní zakázky realizují až následně [v této věci prostřednictvím tzv. minutendrů ve smyslu § 135 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, v rozhodném znění (dále jen „zákon o zadávání veřejných zakázek“)], se šesti vybranými dodavateli). Pokud by předmětem veřejné zakázky byl výkon stavebního dozoru při realizaci zcela konkrétní stavby, byl by požadavek žalobce na jednoznačnou specifikaci vybavení pracovníků spíše na místě, oproti situaci, kdy jde o uzavření smlouvy rámcové. Tuto skutečnost žalovaný i předseda žalovaného ve svých rozhodnutích jasně zdůrazňují a soud se s jejím významem ztotožňuje.
25. Zadavatel jednoznačně stanovil, že nabídková cena bude muset pokrývat všechny náklady na pracovníky, využívanou techniku a jejich materiální vybavení. Z čl. 6. 4. závazného vzoru rámcové dohody (příloha č. 3 zadávací dokumentace) vyplývá, že jednotkové ceny uvedené uchazeči v nabídce na uzavření rámcové smlouvy budou cenami maximálně přípustnými v rámci jednotlivých smluv uzavíraných podle rámcové smlouvy. Míra obecnosti s jakou byl požadavek na kancelářské zázemí a vybavení pracovníků (PC, telefon apod.) v zadávací dokumentaci

stanoven (část II přílohy č. 3 k zadávací dokumentaci – Zvláštní obchodní podmínky, příloha A, v části „další běžné služby“) odpovídá tomu, že předmětem rámcové smlouvy bude výkon stavebního dozoru na blíže neurčených stavbách v rámci celého území České republiky. Uchazeči tak byli instruováni k tomu, aby v rámci svých cenových nabídek zohlednili i služby „režijního“ charakteru, které z povahy věci nelze ve vztahu k nekonkrétním zakázkám specifikovat zcela jednoznačně. Dále je nutno říci, že ve vztahu k IT vybavení byly v příslušné části zadávacích podmínek uvedeny i další návodné požadavky na hardware (PC/notebook, mobilní telefon, tiskárna umožňující tisk A3 a skenování, včetně záložní tiskárny) a software (minimálně ASPE a Office; na mobilních telefonech Android). Zadavatel nadto může legitimně vycházet z toho, že se o veřejnou zakázku budou ucházet dodavatelé disponující obvyklou mírou znalostí a zkušeností v daném oboru (což zahrnuje i představu o tom, jak nacenit „režijní“ služby souvisejících s výkonem stavebního dozoru). Neuvedení údajů týkajících se běžných (režijních) služeb souvisejících s předmětem veřejné zakázky (např. požadovaný rozsah kanceláří na jednotlivých stavbách), kterými zadavatel v době uzavírání rámcové smlouvy sám nedisponoval, mu dle soudu nelze klást k tíži.

26. Soud má po přezkumu relevantních částí zadávací dokumentace za to, že žalobní bod v uplatněné podobě není důvodný. Požadavek zadavatele byl s ohledem na předmět veřejné zakázky uveden dostatečně srozumitelně a jednoznačně a neznemožňoval předložení porovnatelných nabídek. Vzhledem k tomu, že se soud ztotožňuje s posouzením provedeným žalovaným a jeho předsedou, lze v podrobnostech odkázat na odůvodnění těchto rozhodnutí.
27. Žalobní bod týkající se kvalifikačních předpokladů poukazuje na to, že novela č. 225/2017 Sb. (účinnost ode dne 1. 1. 2018) stanovila požadavek, aby stavebník prováděl technický dozor nad prováděním stavby prostřednictvím autorizované osoby (ustanovení § 152 odst. 4 zákona č. stavebního zákona), přičemž zadávací dokumentace umožňovala prokázat technickou kvalifikaci i prostřednictvím oprávnění Ministerstva dopravy.
28. Žalovaný označil za klíčové, že stanovení kritérií technické kvalifikace je pro zadavatele pouze fakultativní možností, nikoliv povinností. Poukázal na to, že je oprávněn posuzovat pouze soulad se zákonem o zadávání veřejných zakázek (tedy souvislost stanovených kritérií s předmětem veřejné zakázky a otázku, zda jejich prostřednictvím není soutěž nepřiměřeně omezena). Dále konstatoval, že pokud na rámcovou dohodu budou navazovat minutendry, v rámci nichž je zadavatel připraven autorizaci od osob vykonávajících stavební dozor vyžadovat, přičemž již v rámci zadávacího řízení od dodavatelů v rámci profesní způsobilosti požadoval čestné prohlášení včetně kopií dokladů o autorizaci pro autorizovaného inženýra nebo technika v řadě oborů, tak takový postup lze označit za souladný se zákonem o zadávání veřejných zakázek.
29. Dle soudu se žalovaný s touto námitkou vypořádal dostatečně a na rozdíl od žalobce nepovažuje argumentaci za účelovou. Je pravda, že se lze zamýšlet nad tím, zda má smysl umožnit prokázání technické kvalifikace alternativně i prostřednictvím osvědčení Ministerstva dopravy, když pro výkon technického dozoru nad prováděním stavby je rozhodná pouze autorizace osoby. I tuto otázku však žalovaný zodpověděl – jednak poukázal na skutečnost, že autorizace byla v určité podobě pro několik oborů vyžadována v rámci profesní způsobilosti (jednalo se o dopravní stavby; stavby vodního hospodářství a krajinného inženýrství; mosty a inženýrské konstrukce; technika prostředí staveb – specializace elektrotechnická zařízení) a jednak poukázal na to, že zadavatel v rámci technické kvalifikace kladl důraz spíše na předchozí zkušenosti pracovníků než na specifické doklady (v tomto kontextu není umožnění prokázání technické kvalifikace prostřednictvím oprávnění, které do 31. 12. 2017 postačovalo, od věci). I tento žalobní bod soud vyhodnotil jako nedůvodný.
30. Dále žalobce uvedl, že z minimální struktury týmu (24 osob) není zřejmé, které z osob budou vykonávat technický dozor stavebníka a které budou pouze členy podpůrného týmu. Soud má za

to, že tento žalobní bod v uplatněné (obecné) podobě není projednatelný, jelikož žalobce neuvedl, v čem spatřuje dotčení svých veřejných subjektivních práv. Zdánlivé doplnění žalobního bodu obsahuje doplnění žaloby, nicméně z obsahu uvedeného pod písm. c) tohoto doplnění je zřejmé, že se vztahuje k předchozímu žalobnímu bodu.

31. Žalobní bod o záměně pozic „asistent specialista v oboru geotechnika“ a „expert v oboru inženýrské geologie“ byl dle soudu vypořádán žalovaným a předsedou žalovaného zcela přesvědčivě. Prvně je třeba říci, že celý žalobní bod stojí v podstatě pouze na tom, že zadavatel uvedl v zadávací dokumentaci nepřesnou formulaci u označení pozice. Tato nesprávnost v označení konkrétní pozice však dle soudu nemohla na zadávací řízení mít žádný vliv, jelikož rozhodující není pojmenování pozice zadavatelem, ale to, že nepanují pochybnosti ohledně pracovní náplně s touto pozicí spojené. Zadavatel přitom tuto otázku vymezil tak, že pochybnosti nevzbuzovala (dodatečnou informací č. 70, ze které vyplynulo, že půjde o kontrolu prováděných prací v souvislosti s geologickými poměry v území včetně sledování a kontroly hydrologických poměrů na stavbě). Uchazečům bylo dle soudu zřejmé, co bude po osobě na této pozici vyžadováno. K tomu přispělo i to, že u této osoby byla požadována odborná způsobilost dle zákona č. 62/1988 Sb., o geologických pracích, v rozhodném znění.
32. Žalobce ještě tvrdí, že výše uvedená nesprávnost měla vliv na hodnocení zakázky, jelikož vlivem nesprávného označení bude hodnocena osoba, která se nebude podílet na předmětu zakázky. Soudu tato námitka není zcela srozumitelná. Výše bylo řečeno, že rozhodující je obsahová složka spojená s danou pozicí, přičemž požadované technické kvalifikační předpoklady s tímto obsahovým vymezením korelují. Nejde tedy o situaci, kdy by byla v zadávací dokumentaci „uměle“ vytvořena pozice pouze pro umožnění získat pozitivní hodnocení, přestože by neměla žádný vztah k předmětu veřejné zakázky. Jelikož tomu tak nebylo, soud neshledal ani tuto námitku žalobce důvodnou.

V. Závěr a náklady řízení

33. Při přezkumu napadeného rozhodnutí ve smyslu § 75 odst. 2 věta první soudního řádu správního soud shledal podanou žalobu jako nedůvodnou. Proto ji podle § 78 odst. 7 soudního řádu správního zamítl.
34. O náhradě nákladů soudního řízení bylo mezi účastníky rozhodnuto dle zásady úspěchu ve věci (srov. § 60 odst. 1 soudního řádu správního). Žalobce neměl v řízení o žalobě úspěch, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovaný měl ve věci plný úspěch, ale vzhledem k tomu, že mu nevznikly náklady přesahující jeho běžnou administrativní činnost, nebyla mu náhrada nákladů řízení přiznána. O náhradě nákladů řízení osoby zúčastněné na řízení bylo rozhodnuto dle pravidel uvedených v § 60 odst. 5 soudního řádu správního. Náhrada nákladů řízení osobě zúčastněné na řízení nebyla přiznána, jelikož jí soud neuložil žádnou povinnost a návrh na přiznání dalších nákladů řízení nebyl vznesen.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno dne 14. prosince 2020

JUDr. Zuzana Bystřická v.r.
předsedkyně senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje: Dana Janků