



ČESKÁ REPUBLIKA

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno	
Došlo:	10 -12- 2007 23 183 / 2007 / 1310
Číslo:	2R 105 / 05
Přílohy:	1
Vyřizuje:	JUDr. Klobučník

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jaroslava Tesáka, Ph.D. a soudců JUDr. Davida Rause, Ph.D. a JUDr. Ing. Viery Horčicové, v právní věci žalobců společností a) **MAX BÖGL & JOSEF KRÝSL, stavební firma, výroba prefabrikátů a kamenolomy, Plzeň – Dobřany, kom. spol.**, se sídlem v Praze 5, Reinorova 1051/2a, b) **Chládek & Tintěra, a.s.**, se sídlem v Litoměřicích, Nerudova 16, c) **Max Bögl Bauunternehmung GmbH & Co. KG**, se sídlem Spolková republika Německo, Sengenthal, Max Bögl-Str. 1, žalobci b) a c) zast. JUDr. Jiřím Wendlem, bytem Všeruby, Radimovice 25, adresa pro doručování: Družby 9, 312 00 Plzeň, proti žalovanému **Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem v Brně, tř. Kpt. Jaroše 7, za účasti organizace Správa železniční dopravní cesty, státní organizace, se sídlem v Praze 8, Prvního pluku 367/5, zast. JUDr. Tomášem Hlaváčkem, advokátem se sídlem v Praze 5, Kořenského 15, v řízení o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3.2.2006, č.j. 2R 105/05, 002/06-Hr,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3.2.2006, č.j. 2R 105/05, 002/06-Hr, **se zrušuje** a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobcům a), b) a c) na nákladech řízení společně a nerozdílně částku 2.000,-Kč do 15-ti dní od právní moci tohoto rozsudku.
- III. Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobou podanou dne 14.2.2006 u Krajského soudu v Brně se žalobci domáhali vydání rozhodnutí, kterým by soud zrušil rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3.2.2006, č.j. 2R 105/05, 002/06-Hr, jakož i jemu předcházející rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 8.12.2005, č.j. VZ/S194/05-152/5706/05-KV.

Správa železniční dopravní cesty, státní organizace jako zadavatel vyhlásila postupem podle zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, zveřejněním na centrální adrese dne 15.6.2005 a dne 18.6.2005 v Ústředním věstníku Evropské unie oznámení zadávacího řízení na realizaci stavby "Optimalizace trati Plzeň - Stříbro" formou otevřeného řízení.

Za účelem získání výše uvedené veřejné zakázky uzavřeli žalobci smlouvu o sdružení s názvem "SDRUŽENÍ MAX BÖGL & JOSEF KRÝSL - CHLÁDEK & TINTĚRA" podle ust. § 829 a násl. občanského zákoníku.

Rozhodnutím ze dne 13.9.2005 zadavatel vyloučil nabídku "SDRUŽENÍ MAX BÖGL & JOSEF KRÝSL - CHLÁDEK & TINTĚRA", jehož členové jsou žalobci č. 1,2 a 3, neboť v nabídce nepředložil tento uchazeč doklad o odborné zkoušce úředně oprávněného zeměměřičského inženýra podle předpisu ČD OK 2/2, opravňující uchazeče k provádění prací na železniční dopravní cestě.

Žalobci proti tomuto rozhodnutí podali dne 20.9.2005 námitky. Podaným námitkám zadavatel Správa železniční dopravní cesty, státní organizace, rozhodnutím č.j. 22050 ze dne 6.10.2005, které bylo doručeno žalobci č. 1 dne 10.10.2005, nevyhověl.

Proti zamítavému rozhodnutí zadavatele o námitkách podali žalobci dne 19.10.2005 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele, jehož součástí byl návrh na vydání předběžného opatření, kterým by byla zadavateli uložena povinnost pozastavit průběh zadávacího řízení až do okamžiku vydání rozhodnutí ve věci. Rozhodnutím ze dne 22.11.2005 č.j. VZ/S194/05-152/5453/05-KV správní orgán uložil zadavateli pozastavit otevřené zadávací řízení až do doby nabytí právní moci rozhodnutí správního orgánu ve věci přezkoumání rozhodnutí a dalších úkonů zadavatele v této veřejné zakázce. Dne 8.12.2005 vydal správní orgán rozhodnutí pod č.j. VZ/S194/05-152/5706/05-KV, kterým uložil zadavateli zrušit zadávací řízení ve věci veřejné zakázky "Optimalizace trati Plzeň - Stříbro" a to ve lhůtě jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí. Správní orgán dospěl k závěru, že provozovatel dráhy, tj. České dráhy, a.s., je ze zákona o drahách povinen vydat vnitřní předpis, který bude upravovat odbornou způsobilost osob zajišťujících provozování dráhy. Vnitřní předpis Českých drah, a.s. však není obecně závazným právním předpisem vůči "třetím osobám" a nemůže být tudíž považován za zvláštní právní předpis, když existence zvláštního právního předpisu (tj. předpisu obecně závazného vydaného příslušným orgánem státní správy či samosprávy, je nezbytnou podmínkou pro uplatnění požadavku na odbornou způsobilost ve smyslu ust. § 30 odst. 2 písmo d) zákona č. 40/2004 Sb. Dalším důvodem pro zrušení zadávacího řízení byla skutečnost, že

zadavatel chybně vymezil v zadávací dokumentaci dílčí kritéria ekonomické výhodnosti nabídek a porušení zásady zákazu diskriminace a to především ve vztahu k zahraničním dodavatelům.

Proti rozhodnutí správního orgánu o zrušení zadávacího řízení podali žalobci dne 30.12.2005 rozklad předsedovi žalovaného správního orgánu. Důvodem podání rozkladu byla zejména skutečnost, že žalobci nesouhlasili s názorem správního orgánu na v rozhodnutí uváděnou diskriminaci, neboť v předmětném zadávacím řízení byly dodrženy zásady stejného zacházení se všemi uchazeči a že zadávací řízení probíhalo transparentně. Požadavek zadavatele na prokázání odborné způsobilosti podle vnitřního předpisu ČD OK 2/2 nelze chápat jako požadavek diskriminační, ale je třeba jej vnímat pouze jako požadavek nezákonný, přičemž žalobci navrhovali, aby správní orgán umožnil zadavateli pokračovat v předmětném zadávacím řízení a aby zařadil nabídku žalobců zpět mezi nabídky plně způsobilé k dalšímu hodnocení a dále ji spolu s ostatními nabídkami uchazečů, kteří naplnili požadovanou kvalifikaci, zákonným způsobem hodnotil.

Rozhodnutím č.j. 2R 105/05, 002/06-Hr ze dne 3.2.2006, které bylo doručené prvnímu žalobci dne 7.2.2006 změnil předseda správního orgánu napadené rozhodnutí správního orgánu č.j. VZ/S194/05-152/5706/05-KV ze dne 8.12.2005 tak, že správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zastavil, neboť neshledal porušení zákona č. 40/2004 Sb. v platném znění. Své rozhodnutí pak opřel zejména o svůj jednostranně zaměřený výklad zákona o drahách, zejména jeho ust. § 22 odst. 1 písm. b), který však dle názoru žalobců je zaměřen zcela evidentně ve prospěch zadavatele. V odůvodnění rozhodnutí předseda správního orgánu uvádí, že zákon o drahách předpokládá, a tedy stanovuje, že osoby I zajišťující provozování dráhy mají k této činnosti odbornou způsobilost a tím jim ukládá: povinnost tuto odbornost získat a následně prokazovat stanoveným způsobem. Zadavatel tak podle předsedy správního orgánu v bodě 9.5 oznámení zadávacího řízení požadoval po uchazečích prokázání odborné způsobilosti, která je vyžadována přímo ustanovením § 22 odst. 1 písm. b) zákona o drahách. Vnitřní předpis ČD OK 2/2 v této souvislosti pouze, upravuje nabytí, případně prokázání této zákonem o drahách vyžadované odborné způsobilosti, a je tak v této souvislosti prováděcím předpisem k zákonu o drahách, a nikoli normou, která by ukládala subjektům práva a povinnosti.

Prokázání odborné způsobilosti ve vztahu k vnitřnímu předpisu zadavatele ČD OK 2/2 je tak stěžejním bodem, který vedl zadavatele k vyloučení nabídky žalobců ze zadávacího řízení. Správní orgán ve svém rozhodnutí č.j. VZ/S194/05-152/5706/05-KV zcela logickým výkladem dospěl k závěru, že vnitřní předpis Českých drah, a.s. není obecně závazným právním předpisem vůči třetím osobám, nemůže být tedy považován za zvláštní právní předpis. Předseda správního orgánu, resp. jeho zvláštní komise však provedla svůj vlastní výklad, který je diametrálně odlišný od výkladu správního orgánu obsaženého ve vpředu citovaném rozhodnutí.

Dle názoru žalobců nelze uzavřít, že požadavek na odbornou způsobilost vyplývá přímo ze zákona o drahách, jak vyvodil ve svém rozhodnutí předseda správního orgánu. K tomuto závěru nelze nalézt oporu v zákoně.

Zadavatel je povinen, dle znění § 30 odst. 3 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, uvést požadavky na splnění kvalifikace včetně dokladů požadovaných k jejich prokázání v oznámení zadávacího řízení a není oprávněn požadovat splnění kvalifikace nad rámec požadavků na splnění kvalifikace stanoveným úplným výčtem v oznámení zadávacího řízení.

V oznámení veřejné zakázky s event. č. 50003838 na centrální adrese zadavatel v části 9.5 „Kritéria a doklady pro prokazování odborné způsobilosti“ svůj požadavek v této věci specifikoval takto: „Zkouška pro vedoucí prací na dopr. cestě dle předp. ČD OK2/2, ..., způsobilosti dle 200/94 Sb.“

Požadavek na splnění kvalifikace tedy žalobci bez jakýchkoliv pochybností v plném rozsahu naplnili, když součástí jejich nabídky byly 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.

Odbornou způsobilost úředně oprávněného zeměměřičského inženýra dle § 13, odst. 1) písm. a) až c), zákona č. 200/1994 Sb. o zeměměřičství a o změně a doplnění některých zákonů souvisejících s jeho zavedením, žalobci rovněž v souladu s požadavkem zadavatele zveřejněným v části 9.5 oznámení zadávacího řízení doložili úředně ověřenou kopií Úředního oprávnění pro ověření výsledků zeměměřičských činností.

Správní orgán se vůbec nezabýval podstatou návrhu žalobců, tedy tím, že žalobci ve své námitce a následně i v podaných návrzích nezpochybňovali oprávněnost užití vnitřního předpisu ČD OK 2/2 zadavatelem, ale uvedli a dle jejich názoru i dostatečně odůvodnili skutečnost, že v oznámení zadávacího řízení (tak jak zákon č.40/2004 Sb. v § 30 odst. 3 jednoznačně ukládá) zadavatel neoznačil členy personálu uchazeče, které určuje jako vedoucí práce a toto rozhodnutí tak (a žalobci se domnívají, že i zcela logicky) ponechal na rozhodnutí uchazeče. Skutečnost, že zadavatel nedoložil pro jednoho konkrétního člena personálu (kterého neurčil ani zadavatel, ani sám uchazeč vedoucím práce) doklad o vykonání odborné zkoušky dle ČD OK 2/2, tak potom zcela jednoznačně nemůže být důvodem pro vyloučení uchazeče z důvodu údajného nesplnění kvalifikace.

Je nepochybné, že zadavatel v oznámení zadávacího řízení na centrální adrese nespecifikoval konečným výčtem pracovních pozic členů personálu uchazeče takové konkrétní členy personálu, které předepisuje jako vedoucí práce a u kterých proto požaduje doložení vysvědčení o odborné zkoušce pro vedoucí práce, ani v tomto oznámení žádným způsobem nespecifikoval typ odborné zkoušky, případně odborných

zkoušek, (viz členění typů odborných zkoušek F- 00 až F- 14 uvedené v čl. 211 předpisu ČD OK 2/2), jejichž absolvování chce originálem nebo ověřenou kopií dokladu o jejím vykonání pro člena či členy personálu uchazeče určené jako vedoucí prací prokázat.

Z výše uvedeného pak tedy jednoznačně plyne, že předložením pěti ověřených kopií vysvědčení o odborné zkoušce pro vedoucí práce dle předpisu ČD OK 2/2 a předložením ověřené kopie dokladu o odborné způsobilosti úředně oprávněného zeměměřičského inženýra dle § 13, odst. 1), písm. a) až c) zákona č. 200/1994 Sb., o zeměměřičství a o změně a doplnění některých zákonů souvisejících s jeho zavedením, jsme kritéria a doklady pro prokazování odborné způsobilosti v předmětné věci v předepsaném rozsahu - tedy v takovém, v jakém byly zadavatelem fakticky specifikovány v části 9.5 oznámení zadávacího řízení na centrální adrese, bezzbytku, v potřebném rozsahu a dokonce nad rámec minimálních požadavků zadavatele - splnili.

Pro rozhodnutí soudu ve věci není tedy dle názoru žalobců až tak zcela podstatné, zda předpis ČD OK 2/2 je či není zvláštním právním předpisem dle § 30 odst. 2 písm. d) zákona č. 40/2004 Sb.

Žalobci zdůrazňují, že vzhledem ke shora uvedenému již nemuseli respektovat obsah zadávací dokumentace, ale přesto jej respektovali a v požadovaném rozsahu rovněž naplnili.

V části 4.1.5 zadávací dokumentace zadavatel hovoří o přehledu personálu předpokládaného pro plnění předmětu veřejné zakázky - managementu pro řízení stavby, tyto jednotlivé členy personálu zde vyjmenovává a odkazuje na formuláře 4.6.1.2 a 4.6.1.3.

V části 4.2.8 zadávací dokumentace pak zadavatel uchazečům ukládá povinnost předložit originál nebo ověřenou kopií 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. Konkrétní členy personálu uchazeče, které určuje jako vedoucí práce, zde však zadavatel nevyjmenovává ani žádným jiným způsobem neurčuje.

Zadání zadavatele žalobci v plném rozsahu respektovali a ve formulářích 4.6.1.2 a 4.6.1.3 také bezzbytku naplnili. Žalobci se sami, vzhledem k charakteru veřejné zakázky, na základě svých zkušeností a potřeb - i s ohledem na plánovanou organizaci práce při realizaci této konkrétní veřejné zakázky - rozhodli, že vedoucími práce stanoví stavbyvedoucího a tři jeho zástupce a pro ně pak doklady o odborné zkoušce dle předpisu.

ČD OK 2/2, v naprostém souladu s požadavkem zadavatele, do nabídky doložili. Úředně oprávněný zeměměřičský inženýr nebyl (stejně tak jako osoby odpovědné za

kontrolu kvality, za ochranu životního prostředí a za bezpečnost a ochranu zdraví při práci) vzhledem k charakteru jím vykonávaných činností, nesouvisejících přímo s řízením a vedením stavby žalobci jako vedoucí práce, určen.

Zadavatel ve svém odůvodnění Rozhodnutí o námitkách uchazeče z toho, že úředně oprávněný zeměměřičský inženýr je uveden ve formuláři 4.6.1.2 mezi členy personálu pro stavbu, mylně vyvozuje, že v tomto formuláři uvedený člen personálu je současně i vedoucím práce a měl by proto být pro něj předložen i doklad o odborné zkoušce dle vnitřního předpisu ČD OK 2/2. Tak tomu však není a taková podmíněnost a vazba ani z obsahu 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, nijak nevyplývá.

Termín, užívaný zadavatelem v zadávací dokumentaci: "člen personálu uchazeče - managementu pro řízení stavby" rozhodně není totožný a nemůže být zaměňován s jiným zadavatelem zvoleným a užívaným termínem: "člen personálu, který bude vykonávat vedoucí práce". I ze samotného obsahu rozhodnutí o vyloučení uchazeče jednoznačně 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 a pouze u osoby úředně oprávněného zeměměřičského inženýra, ale nutně i u všech ostatních členů personálu uvedených ve formuláři 4.6.1.2, kterými jsou dále i osoby odpovědné za kontrolu kvality, za bezpečnost a ochranu zdraví při práci a za ochranu životního prostředí. K tomu však ze strany zadavatele nedošlo. Z toho je zřejmé, že zadavatel vědomě ponechal zcela na úvaze zadavatele, které členy personálu sám určí jako ty, kteří budou při realizaci stavby vykonávat vedoucí práce.

Z výše uvedených důvodů proto není možné udržet oprávněnost stanoviska zadavatele.

Za podstatné žalobci rovněž považují potřebu vyjádřit se k obsahu Rozhodnutí předsedy správního orgánu a to konkrétně k obsahu bodů 37., 38. a 39.

K bodu 37.:

V tomto znění je nutno obsah bodu 37. označit za jednoznačně nepravdivý, neboť, aby toto tvrzení odpovídalo skutečnosti, bylo by třeba odebrat tečku a pokračovat slovy: ... konkrétně pro úředně oprávněného zeměměřičského inženýra.

K bodu 38.:

Formulace a závěry uvedené v obsahu bodu 38. jsou totiž natolik účelové, zavádějící a v některých tvrzeních i zjevně nepravdivé, že vyžadují, aby se k nim žalobci obšírněji vyjádřili a uvedli zde uvedená tvrzení na pravou míru. V tomto bodu rozhodnutí předsedy správního orgánu je totiž nesprávně uvedeno, že požadavek bodu 9.5 oznámení zadávacího řízení na předložení dokladů o zkoušce pro vedoucí práci na dopravní cestě dle vnitřního předpisu ČD OK 2/2 byl rozveden v bodu 4.1.5 dílu 1. části 1. zadávací dokumentace. Především je třeba v této souvislosti zopakovat, že požadavky na prokázání kvalifikace musí být (viz § 3 odst. 3 zákona č. 40/2004 Sb.,

o veřejných zakázkách) v plném rozsahu uvedeny již v oznámení zadávacího řízení na centrální adrese. Dále je třeba v této souvislosti uvést, že pokud by mělo být zadavateli umožněno (v rozporu se zněním § 30 odst. 3 zákona č. 40/2004 Sb.) někde v zadávací dokumentaci rozvést požadavky dle bodu 9.5 oznámení zadávacího řízení, potom by to nebylo v bodu 4.1.5 (když zde se hovoří o přehledu personálu předpokládaného pro plnění předmětu veřejné zakázky – managementu pro řízení stavby), ale v bodu 4.2.8, kde v posledním odstavci zadavatel určuje, že povinnost předložit originál nebo ověřenou kopii dokladu o odborné zkoušce podle předpisu ČD OK 2/2 se týká pouze členů personálu uchazeče, kteří budou vykonávat vedoucí práce.

Dalším zde uvedeným nepravdivým tvrzením je věta, že zadavatel tedy jednoznačně stanovil, že zkoušku o odborné způsobilosti podle příslušného 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 zeměměřičského inženýra. To není pravda a předseda správního orgánu zde nesprávně směšuje pojem "vedoucí prací" s pojmem "management pro řízení stavby" a vyvozuje z toho poté nutně chybný závěr.

Ve zjevném rozporu se skutečností je pak v závěru tohoto bodu uvedeno, že okruh osob, u kterých má uchazeč prokázat odbornou způsobilost (zde opět zřejmě chybí doplnit: dle předpisu ČD OK 2/2), byl vymezen jednoznačně, o čemž (údajně) svědčí i skutečnost, že u všech ostatních členů managementu řízení stavby (když zde mělo být zřejmě správně uvedeno: členů personálu uchazeče - managementu pro řízení stavby) nevznikly navrhovateli pochybnosti a příslušné doklady předložil.

Toto zde uvedené tvrzení není pravdivé, jelikož doklady o odborné zkoušce dle předpisu ČD OK 2/2 žalobci nepředložili nejen pro úředně oprávněného zeměměřičského inženýra, ale ani pro osobu odpovědnou za bezpečnost a ochranu zdraví při práci a ani pro osobu odpovědnou za kontrolu kvality a za ochranu životního prostředí a to proto, že žalobci ani tyto osoby - vzhledem k charakteru jimi vykonávané práce při realizaci předmětné veřejné zakázky - neurčili jako vedoucí práce.

Na základě výše uvedeného je pak třeba zcela jednoznačně odmítnout znění bodu 39. rozhodnutí předsedy správního orgánu a trvat na tom, že z výše uvedeného je naopak zřejmé, že navrhovatel prokázal splnění kvalifikačních předpokladů zcela v souladu s požadavky zadavatele.

Je zcela v kompetenci soudu, aby sám provedl výklad ustanovení § 22 odst. 1 písm. b) zákona o drahách, zejména pak v souvislosti s vydaným vnitřním předpisem Českých drah, a.s. ČD OK 2/2, a jeho obecné právní závaznosti. Předseda správního orgánu však při svém rozhodování odmítl i argumentaci obsaženou v judikátu Nejvyššího správního soudu sp. zn. 6 A 173/2002, kdy NSS dospěl k závěru, sice v souvislosti s jiným případem řešícím výrok o vině a trestu za správní delikt pouze na

základě výkladu tohoto vnitřního předpisu, že vnitřní závazný předpis, jedná se tudíž o prostý interní předpis, pro který zákon o drahách nestanoví žádné meze a podmínky, jimiž by byl autor tohoto interního předpisu vázán. Předseda správního orgánu uvádí, že tento judikát nelze použít v tomto řešeném případě, jelikož je zásadně odlišný. Ano případ je sice zásadně odlišný, ale vývod, ke kterému NSS ve svém judikátu došel, lze samozřejmě zobecnit na to, jaká je vůbec právní síla takového vnitřního předpisu.

Žalobci jsou přesvědčeni o tom, že zcela v intencích oznámení zadávacího řízení předložili požadované doklady prokazující odbornou způsobilost a splnili tak řádně požadavek zadavatele na prokázání této odborné způsobilosti.

Správní orgán ve svém rozhodnutí dospěl na základě svého vyhodnocení celé věci, vlastního výkladu zákona, avšak bez důkladného provedení všech důkazů a bez nestranného rozboru všech námitek uváděných žalobci, k závěru, že neshledal porušení zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, a že žalobci jako uchazeči o veřejnou zakázku neprokázali splnění kvalifikačních předpokladů v souladu s požadavky zadavatele, neboť nepředložili doklad prokazující odbornou způsobilost úředně oprávněného zeměměřičského inženýra podle vnitřního předpisu ČD OK 2/2.

Žalovaný ve svém vyjádření uvedl, že v rámci dotčeného správního řízení posuzoval otázku zákonnosti požadavku zadavatele na předložení dokladu o vykonání odborné zkoušky podle vnitřního předpisu ČD OK 2/2 a v souladu tohoto požadavku s ustanovením § 30 odst. 2 písm. d) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "zákon"), tedy zda-li lze tuto odbornou způsobilost považovat za způsobilost vyžadovanou pro plnění veřejné zakázky podle zvláštních právních předpisů. V rozporu s názorem prvostupňového rozhodnutí jsem dospěl k závěru, že ustanovení § 22 odst. 1 zákona č. 299/1994 Sb., o drahách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen "zákon o drahách"), předpokládá a tedy předepisuje odbornou způsobilost a znalost osob zajišťujících provozování dráhy. Mezi osoby zajišťující provozování dráhy pak lze bezpochyby zahrnout i osoby provádějící stavby na dráze, respektive vedoucí členy managementu, předpis ČD OK 2/2 nelze povyšovat na zákon a dokonce ani na podzákonný všeobecně řídicího stavbu. V tomto směru tedy požadavek zadavatele vyplývá přímo ze zákona o drahách a je proto legální a v souladu s ustanovením § 30 odst. 2 písm. d) zákona o veřejných zakázkách. V bližším pak odkazuje na argumentaci druhostupňového rozhodnutí pod body 28. až 31.

Žalobci ve své žalobě s výše uvedeným názorem polemizují, současně však ale uvádějí, že legitimitu požadavku zadavatele v tomto směru nezpochybňovali a meritem jejich námitek v rámci dotčeného správního řízení bylo především tvrzení, že zadavatel nevymezil osoby, které budou vykonávat vedoucí práce, a tedy na které se vztahuje předmětný požadavek na prokázání odborné způsobilosti, respektive žalobci tvrdí, že vymezení tohoto okruhu ponechal zadavatel na uchazečích. Vymezení okruhu osob vykonávajících vedoucí práce až v rámci zadávací dokumentace pak uchazeči odmítají s poukazem na ustanovení § 30 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, podle kterého požadavky na splnění kvalifikace musí zadavatel uvést v oznámení zadávacího

řízení.

V této souvislosti uvádí žalovaný, že zadavatel vymezil požadavky na prokázání kvalifikace řádně a v souladu s ustanovením § 30 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách v bodě 9.5 oznámení zadávacího řízení, kde uvedl požadavek na "zkoušku pro vedoucí prací na dopr. cestě dle předp. ČD OK 2/2". V zadávací dokumentaci pak zadavatel uvedl, které osoby je nutno podřadit pod "vedoucí prací na dopravní cestě", čímž nekonstituoval nový, v oznámení zadávacího řízení neuvedený požadavek na splnění kvalifikace, ale pouze rozvedl a upřesnil okruh osob, na které se jeho požadavek vztahuje. Zuzující výklad, který v této otázce zaujímají žalobci, pak považují za účelovou konstrukci, která je neopodstatněná a ve svých důsledcích i nerealistická. Pokud by veškeré informace pro zpracování nabídek bylo nutno uvést již v oznámení zadávacího řízení, pak by toto nebylo vzhledem k omezené kapacitě příslušného formuláře prakticky proveditelné, a současně by tím postrádala jakékoliv opodstatnění existence zadávací dokumentace, jakožto nosiče zpřesňujících údajů podstatných pro zpracování nabídek. Pokud tedy zadavatel vymezil okruh „vedoucích prací“ až v zadávací dokumentaci, postupoval v souladu se zákonem, neboť oznámení zadávacího řízení a zadávací dokumentaci je nutno v této souvislosti vnímat jako jeden organický celek. K tomu dále odkazuje na body 37 až 39 odůvodnění napadeného druhostupňového rozhodnutí.

Žalobci však popírají, že by k tomuto zpřesnění v zadávací dokumentaci vůbec došlo, když odmítají ztotožnit pojem "člen personálu uchazeče - managementu pro řízení stavby" a "člen personálu, který bude vykonávat vedoucí práce". Rovněž tato námitka se jeví jako účelová a za použití logického a jazykového výkladu neudržitelná. Žalobci svým tvrzením popírají totožný význam slov "management" a "vedení", který vyplývá mimo jiné např. z překladu anglického slova "management" jako "řízení, vedení; ředitelství, správa" (k tomu viz např. Kolektiv autorů katedry anglického jazyka VŠE v Praze: Odborný slovník Anglicko - český v oblasti ekonomické, obchodní, finanční a právní, 2. rozšířené vydání, Linde Praha a. s., 1996, str. 461). Pokud tedy zadavatel v části 4.1.5 zadávací dokumentace hovoří o členech managementu pro řízení stavby, pak tím jednoznačně myslí osoby, které jsou součástí vedení, tedy osoby, které tuto stavbu řídí, a tedy vykonávají vedoucí práce ve smyslu části 4.2.8 zadávací dokumentace. Zadavatel tím jednoznačně označil tu skupinu osob, na kterou se vztahuje povinnost předložit doklad o provedení odborné zkoušky dle předpisu ČD OK 2/2.

Pokud i přes tuto zřejmou totožnost obou pojmů žalobci trvají na tom, že zadavatel okruh "osob vykonávajících vedoucí práce" nevymezil a toto vymezení ponechal na uchazečích samotných, pak tím zcela pomíjejí existenci části 4.1.5 zadávací dokumentace a tam obsaženého označení managementu pro řízení stavby. Argumentace žalobců vede k absurdní otázce, jakou funkci by tedy dle názoru žalobců měl zastávat "management pro řízení stavby", vymezený zadavatelem, pokud vedením stavby by uchazeči mohli pověřit libovolný okruh osob, případně i odlišných od tohoto "managementu". Stanovisko žalobců v tomto směru nemůže dát logickou odpověď, a

jejich argumentaci proto považuje za účelovou a pro věcné posouzení případu bezpředmětnou.

Žalobci argumentují rovněž tím, že zadavatel v rozhodnutí o jejich vyloučení zmiňuje pouze absenci dokladu o provedení příslušné odborné zkoušky u úředně oprávněného zeměměřického inženýra, a nikoliv podobného dokladu od osoby odpovědné za bezpečnost a ochranu zdraví při práci, a osoby odpovědné za ochranu životního prostředí. Z této skutečnosti pak dovozují, že ani zadavatel neztotožňuje důsledně pojem "management pro řízení stavby" a osoby, které budou "vykonávat vedoucí práce". K tomu pouze uvádím, že je nadbytečné hledat další důvody pro vyloučení uchazeče, respektive vyřazení jeho nabídky, pokud již alespoň jeden oprávněný důvod existuje. K tomu viz analogicky právní názor obsažený v rozsudku Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. 2A 2/1999. Žalobci ve své nabídce nepředložili doklad o provedení příslušné odborné zkoušky u úředně oprávněného zeměměřického inženýra, čímž v tomto bodě nesplnili kvalifikační předpoklady a zadavatel byl oprávněn je vyloučit ze zadávání veřejné zakázky, což také učinil a své rozhodnutí řádně a dostatečným způsobem odůvodnil. Je naprosto nepodložené dovozovat z tohoto odůvodnění pochybnosti ohledně určitosti zadání samotné veřejné zakázky.

Závěrem pak žalovaný uvádí k opětovnému odkazu žalobců na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 6A 17312002, že tento odkaz je v šetřeném případě nepoužitelný, neboť řeší otázku právní síly interního předpisu zadavatele a možnosti, respektive nemožnosti vyvozovat z tohoto interního předpisu práva a povinnosti pro fyzické osoby. Jak je však uvedeno výše, v šetřeném případě jsem dospěl k závěru, že povinnost osob zajišťujících provozování dráhy mít odbornou způsobilost plyne přímo ze zákona o drahách, a právní síla interního předpisu zadavatele je proto pro posouzení merita šetřeného případu irelevantní.

Ze shora uvedených důvodů proto navrhuje žalobu jako nedůvodnou zamítnout.

Žalobci považují ve své replice za vhodné zaujmout stanovisko k obsahu vyjádření žalovaného k námitkám žaloby.

Žalovaný ve svém vyjádření dále rozšiřuje počet v zadávací dokumentaci používaných termínů o novotvar: "vedoucí členové managementu řídicího stavbu", čímž záměrně dále zneřehledňuje situaci a pokouší se přesvědčit soud o tom, že všechny tyto obdobné užívané termíny označují stále stejné osoby.

Žalovaný dále ve svém vyjádření zcela účelově zaměňuje i jiné dva termíny, když v rozporu se skutečností tvrdí, že "pokud by veškeré informace pro zpracování nabídek bylo nutno uvést již v oznámení zadávacího řízení, pak by toto nebylo vzhledem k omezené kapacitě příslušného formuláře prakticky proveditelné a současně by tím postrádala jakékoliv opodstatnění existence zadávací dokumentace". Toto nepravdivé tvrzení je nutné uvést na pravou míru. Žalovaný sám sebe usvědčuje z neznalosti obsahu zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, konkrétně z neznalosti obsahu jednotlivých pojmů a termínů, když zde zaměňuje dva naprosto

odlišné pojmy: "požadavky na splnění kvalifikace" za "informace pro zpracování nabídek" a s pomocí této ryze účelové záměny pak dále vyjadřuje svou další chybnou domněnku - tedy, že by tím jakékoliv opodstatnění postrádala existence zadávací dokumentace. Žalobci opětovně zdůrazňují, že v oznámení zadávacího řízení je zadavatel povinen uvést (viz znění § 30 odst. 3 zákona č. 40/2004 Sb.) pouze požadavky na splnění kvalifikace. Pojem: "Informace pro zpracování nabídek" je něco zcela jiného a tyto informace jsou pak obsaženy právě až v zadávací dokumentaci, o jejímž obsahu pojednává ust. § 48, § 49 a § 50 zákona č. 40/2004 Sb. a dále konkrétněji i vyhl. č. 239/2004 Sb. Žalobci jsou proto zcela po právu toho názoru, že obsah ust. § 30 odst. 3 zmiňovaného zákona je zcela jednoznačný a není možné si ho vykládat různým způsobem. Vyjádření žalovaného, že žalobci údajně používají jakýsi zužující výklad, který je účelovou, nerealistickou a neopodstatněnou konstrukcí proto žalobci naprosto odmítají. Žalobci dále považují za důležité zdůraznit a poukázat na to, že od data účinnosti zákona č. 40/2004 Sb. jako jednotliví členové sdružení usilovali o desítky až stovky veřejných zakázek a mohou konstatovat, že zadavatelé v této věci ustanovení zákona zcela samozřejmě respektují a požadavky na prokázání kvalifikace v plném rozsahu - v souladu se zněním zákona - uvádějí právě a pouze v oznámení zadávacího řízení. K této věci se svými stanovisky na svých internetových stránkách opakovaně vyjadřuje i Informační servis Ministerstva pro místní rozvoj k zákonu č. 40/2004 Sb., když obsah jeho stanovisek zřetelně, opakovaně a jednoznačně potvrzuje, že požadavky na rozsah a způsob prokázání kvalifikace musí být v plném rozsahu uvedeny již v samotném oznámení zadávacího řízení na centrální adrese, aby zájemci a uchazeči o veřejné zakázky již seznámením se s obsahem tohoto oznámení zjistili, zda jsou schopni předepsané požadavky na kvalifikaci naplnit, zda se tedy mohou o předmětnou veřejnou zakázku v užším či otevřeném zadávacím řízení ucházet a zda pro ně tedy má smysl zakoupit si zadávací dokumentaci, (kterou mimochodem v případě této veřejné zakázky bylo možné od zadavatele získat až po úhradě 30 000,- Kč bez DPH), aby byli schopni následně zpracovat nabídku.

Co se týče dalšího pseudoargumentu žalovaného na omezenou kapacitu příslušného formuláře, je třeba jej také jednoznačně odmítnout s tím, že zadavatelé mohou v případě nedostatku místa použít (a v případě potřeby i běžně používají) zkratky slova pokud se jim i přesto v ojedinělých případech nedostává místa, pak jsou v metodických pokynech, které jsou zadavatelům k dispozici na centrální adrese, upozorněni na možnost rozvést tyto požadavky v části 11.4. formuláře pro oznámení zadávacího řízení. K tomu je třeba jen konstatovat, že zadavatel ani jednu z těchto standardně využívaných možností při zadávání této veřejné zakázky nevyužil.

Žalobci opětovně zdůrazňují a odkazují v té souvislosti na stranu 2 jejich námítky, která je jedním z důkazů předložených soudu - že zadávací dokumentace není určena a neslouží k jakémukoliv rozvádění a upřesňování požadavků na kvalifikaci.

K argumentaci žalovaného, kde se snaží účelovou konstrukcí (odkazem na překlad anglického slova "management" a odkazem na jeden konkrétní slovník)

vyvolat dojem, že termín: "člen personálu uchazeče - managementu pro řízení stavby" a "člen personálu, který bude vykonávat vedoucí práce" je totožný a označuje stejné osoby chtějí žalobci jen uvést, že sám zadavatel zvolil pro nabídku jediný a to český jazyk a žalobci se proto domnívají, že by bylo pouze logické, aby i v zadávací dokumentaci jím samotným byl užíván pouze jazyk český. Podstatnější a zásadnější otázkou však je, proč zadavatel pro stále stejné osoby (jak se ve své argumentaci snaží prokázat) zvolil v zadávací dokumentaci řadu rozdílných označení. Konkrétně označení: "přehled personálu předpokládaného pro plnění veřejné zakázky - managementu pro řízení stavby" - v části 4.1.5 zadávací dokumentace, dále označení: "člen personálu, který bude vykonávat vedoucí práce" - v části 4.2.8 zadávací dokumentace, dále označení: "personál pro stavbu" - jako označení osob uvedených ve formuláři 4.6.1.2 a v neposlední řadě i označení: "klíčový personál" - jako označení osob uvedených ve formuláři 4.6.1.3. Jestliže tedy i připustíme možnost, že zadavatel pro označení stejných osob na stavbě použil čtyř různých termínů, potom ale není vůbec na místě očekávat, že uchazeč si bude tato různá označení osob vykládat shodně se zadavatelem. Uchazeč nemůže být zadavatelem a následně i rozhodnutím orgánu dohledu vyloučen ani jen proto, že by případně odlišným způsobem porozuměl nedostatečně a nejednoznačně definovanému parametru jednoho kvalifikačního kritéria.

Žalovaný dále ve svém vyjádření pro podporu svého stanoviska uvádí: "Pokud tedy zadavatel v části 4.1.5 zadávací dokumentace hovoří o členech managementu pro řízení stavby, pak tím jednoznačně myslí osoby, které jsou součástí vedení, tedy osoby, které tuto stavbu řídí, a tedy vykonávají vedoucí práce ve smyslu části 4.2.8 zadávací dokumentace." Zadavatel tím údajně jednoznačně označil tu skupinu osob, na kterou se vztahuje povinnost předložit doklad o provedení odborné zkoušky dle předpisu ČD OK 2/2. Zde je zcela na místě otázka, z čeho žalovaný usuzuje nebo z jakých pramenů čerpá, když argumentuje, že ví, co zadavatel myslí či myslel? Vyjádřením této nepodložené domněnky straní žalovaný zcela jednoznačně zadavateli, a oslabuje tím svoji pozici jako nezávislého orgánu, který má vykonávat dohled nad zadáváním veřejných zakázek. Důležitější pro podstatu věci je však dle názoru žalobců na základě popisů pracovních činností objasnit faktické rozdíly mezi osobami, které na stavbě vykonávají vedoucí práce a tedy ji v pravém slova smyslu řídí a mezi osobami, které jsou zadavatelem označeny jako personál pro stavbu – managementu pro řízení stavby (nikoliv však jako vedoucí prací), ale které se na faktickém řízení stavby žádným způsobem nepodílejí a vedoucími prací v pravém smyslu toho slova tedy v žádném případě ani nejsou. V části 4.1.5 zadavatel jednoznačně – úplným výčtem – vyjmenoval právě a pouze členy personálu předpokládaného pro plnění předmětu veřejné zakázky – managementu pro řízení stavby. Konkrétně se jednalo o stavbyvedoucího, zástupce stavbyvedoucího, osobu odpovědnou za bezpečnost a ochranu zdraví při práci, osobu odpovědnou za ochranu životního prostředí a úředně oprávněného zeměměřičského inženýra. Na jiném místě zadávací dokumentace, konkrétně v části 4.2.8 pak zadavatel uvedl, že uchazeč originálem nebo ověřenou kopií dokladu o odborné zkoušce podle předpisu ČD OK 2/2 prokáže, že každý člen jeho personálu, který bude vykonávat vedoucí práce, je oprávněn provádět činnosti na železniční dopravní cestě.

Pracovní náplně vyjmenovaných osob (popis jejich činností při realizaci zakázky):

Stavbyvedoucí: - vrcholově řídí průběh stavby a organizuje její průběh, komunikuje se zadavatelem určeným správcem stavby, koordinuje postup prací a činnost svých zástupců, určuje a kontroluje zvolené technologické postupy, rozhoduje ve věcech týkajících se provádění stavby a je plně odpovědný za její zdárné dokončení. Je proto zcela nepochybně vedoucím prací.

Zástupci stavbyvedoucího: - jsou odpovědní za vedení a řízení stavbyvedoucím svěřeného úseku stavby, případně nějakého stavebního objektu, v rámci této svěřené odpovědnosti řídí průběh prací, v případě nepřítomnosti stavbyvedoucího jej zastupují a vrcholově zabezpečují vedení stavby. I oni jsou proto nepochybně vedoucími prací.

U výše uvedených osob proto žalobci požadovanými doklady prokázali, že jsou oprávněni provádět činnosti na železniční dopravní cestě. Dalšími osobami, které byly zadavatelem označeny jako personál pro stavbu – managementu pro řízení stavby jsou:

Osoba odpovědná za bezpečnost a ochranu zdraví při práci: - pracovní náplň tohoto pracovníka je určena samotným zadavatelem v Dílu 2 - Podmínky smlouvy o dílo, Část 2 - Všeobecné podmínky, v bodě 4.8 Bezpečnostní postupy na straně 24, zadávací dokumentace a v bodě 6.7 Ochrana zdraví a bezpečnost na straně 34 zadávací dokumentace. Jeho úkolem v průběhu stavby je především dohlížet na dodržování a vytvářet podmínky pro dodržování všech norem a předpisů z této oblasti. Je zřejmé, že tato osoba se na vedení stavby a řízení prací fakticky nijak nepodílí a svá případná zjištění směřuje ke stavbyvedoucímu, příp. jeho zástupcům, kteří zabezpečí jejich naplňování.

Osoba odpovědná za ochranu životního prostředí: - povinnosti tohoto pracovníka stanovil rovněž zadavatel a to konkrétně v Dílu 2 - Podmínky smlouvy o dílo, Část 2 - Všeobecné podmínky, v bodě 4.18 Ochrana životního prostředí na straně 28 zadávací dokumentace. Obecně lze říci, že tento pracovník v průběhu stavby dohlíží na naplňování podmínek stanovených Certifikátem ČSN EN ISO 14 001. Z charakteru jím zajišťovaných činností je také naprosto zřejmé, že ani on stavbu žádným způsobem neřídí a není proto žádný důvod vnímat a označit ani jeho jako vedoucího prací.

Úředně oprávněný zeměměřičský inženýr: - jeho povinnosti zadavatel dostatečně popsal v Dílu 3 - Technické podmínky, Část 3 - Zvláštní technické kvalitativní podmínky, v bodě 7. Geodetická část na straně 24 - 28 této části zadávací dokumentace. Ze seznámení s jeho povinnostmi je naprosto zřetelné, že ani tento pracovník stavbu žádným způsobem neřídí a není proč ho vnímat jako vedoucího práce. I on pracuje na základě potřeb a pokynů stavbyvedoucího, případně jeho zástupců, když na základě jejich požadavků průběžně vytyčuje hlavní výškové a polohopisné body.

Uvedené členění a popis pracovních činností vyjmenovaných osob jsou na stavbách tohoto typu zcela obvyklé a běžné a tyto skutečnosti lze v případě potřeby svědecky doložit.

Žalobci jsou toho názoru, že výše dostatečně konkrétně a zřetelně odpověděli i na otázku žalovaného, kterou sám označil za absurdní, tedy otázku, jakou funkci zastává "management pro řízení stavby". K tomu proto žalobci ještě doplňují, že se nedomnívají, že vedením stavby může uchazeč pověřit libovolný okruh osob a jsou přesvědčeni, že z obsahu jejich nabídky ani nevyplývá, že by tak učinili. Naopak zastávají žalobci názor, že vedením stavby pověřili takové osoby, které by stavbu skutečně vedli a fakticky by tak řídili postup prací. Žalobci proto ponechávají na posouzení nezávislého soudu, zda jejich odpověď na žalovaným položenou otázku je logická a zda ji lze s ohledem na věcné posouzení případu považovat či nepovažovat za bezpředmětnou.

K námitce žalovaného, že je nadbytečné hledat další důvody pro vyloučení uchazeče, pokud již alespoň jeden oprávněný důvod existuje, žalobci pouze uvádí, že ze zřejmé účelovosti této argumentace se opět usvědčuje sám žalovaný, když ve svém rozhodnutí č.j.: 2R 105/05, 002/06-Hr ze dne 3.2.2006 v bodě 38 se naopak snaží jednoznačně vymezit osob, u kterých má uchazeč odbornou způsobilost prokázat, obhájit nepravdivým tvrzením, že o tomto jednoznačném vymezení svědčí právě ta skutečnost, že u všech ostatních členů managementu řízení stavby navrhovateli pochybnosti nevznikly a příslušné doklady pro ně předložil.

K této námitce žalovaného žalobci ještě uvádí, že vzhledem k tomu, že uchazeč má právo podat proti rozhodnutí zadavatele o vyloučení námitky, mělo by toto rozhodnutí obsahovat souhrn všech důvodů, pro které je nabídka uchazeče odmítnuta. V této věci rovněž platí, že zadavatel v žádném dalším úkonu či kroku nemůže důvody vedoucí k vyloučení nabídky měnit, či jakkoli rozšířit.

Vzhledem k výše uvedeným skutečnostem jsou žalobci toho názoru, že jejich žaloba je zcela po právu, a proto navrhuji, aby soud žalobnímu návrhu v plném rozsahu vyhověl.

Zúčastněná osoba ve svém stanovisku uvedla, že § 22 odst. 1 písm. b) zák.č. 266/1994 Sb., o drahách, v platném znění, jasně stanovuje povinnost pro provozovatele dráhy vydat ke dni zahájení provozování dráhy vnitřní předpis upravující odbornou způsobilost a znalost osob zajišťujících provozování dráhy. Tímto předpisem pak je vnitřní předpis Českých drah, a.s. ČD OK 2/2. Ve smyslu ust. § 22 odst. 5 zák. č. 266/1994 Sb., o drahách, v platném znění, je tak citovaný vnitřní předpis prováděcím předpisem vydaným přímo na základě výslovného zmocnění obsaženého v již uváděném ust. § 22 odst. 1 písmo b) cit. zákona.

Ust. § 30 odst. 2 písm. d) zák. č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění, pak výslovně stanoví, že splněním kvalifikace se rozumí: "*prokázání odborné způsobilosti nebo členství v určité profesní organizaci, je-li pro plnění veřejné zakázky vyžadována podle zvláštních právních předpisů*".

Ačkoli je vnitřní předpis ČD OK 2/2 tzv. *interním normativním aktem*, tj. aktem nikoli obecně závazným, ba právě naopak, předpisem dopadajícím pouze na okruh osob ve sféře drážní dopravy, jedná se o předpis s jistými externími důsledky. Vzhledem k výslovnému zmocnění dle ust. § 22 odst. 1 písmo b) zák.č. 266/1994 Sb., o drahách, v platném znění, je tak daný normativní akt způsobilý zavazovat i osoby vně sféry drážní dopravy, které při své činnosti nějakým způsobem vstupují do právních vztahů bezprostředně se dotýkajících drážní dopravy. V našem konkrétním případě se pak jedná o osoby podílející se na optimalizaci tratí, tudíž osoby poskytující určité služby.

S poukazem na výše uvedené se tak zcela ztotožňujeme s názorem předsedy Úřadu pro ochranu hospodářského soutěže uváděným v jeho rozhodnutí č.j. 2R 105/05,002/06-Hr ze dne 3. února 2006 pod bodem 30, a stejně tak, jako v našich předchozích vyjádřeních trváme na tom, že vnitřní předpis ČD Ok 2/2 je ve smyslu ust. § 30 odst. 2 písm. d) zák.č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění, *zvláštním právním předpisem*.

Soud si od žalovaného vyžádal předložení kompletního spisového materiálu vztahujícího se k řízení v této věci před správními orgány obou stupňů, jehož obsahem je zejména zadávací dokumentace „optimalizace trati Plzeň – Stříbro“, prvostupňové správní rozhodnutí, č.j. VZ/S194/05-152/5706/05-KV ze dne 8.12.2005, druhostupňové správní rozhodnutí, č.j. 2R 105/05, 002/06-Hr ze dne 3.2.2006 a dále zejména rozklad proti prvostupňovému správnímu rozhodnutí ze dne 30.12.2005.

Krajský soud v Brně přezkoumal žalobou napadené správní rozhodnutí, jakož i řízení předcházejícího vydání, a to v rozsahu jeho napadení žalobou (§ 71 odst. 1 písm. d) soudního řádu správního – dále jen s.ř.s. a § 75 odst. 2, věta první s.ř.s.). Ve věci nebylo nařízeno jednání, neboť účastníci řízení souhlasili s tím, aby bylo rozhodnuto bez nařízení jednání.

Žaloba je důvodná.

Soud se nejprve zabýval stěžejní žalobní námitkou a to prokázání odborné způsobilosti ve vztahu k vnitřnímu předpisu zadavatele ČD OK 2/2, které vedlo zadavatele k vyloučení nabídky žalobců ze zadávacího řízení.

Soud zjistil ze zadávací dokumentace, a to z dílu prvního požadavků a podmínek pro zpracování nabídky části 0 oznámení zadávacího řízení „Optimalizace trati Plzeň – Stříbro“ bodu 9. 5, což jsou kritéria a doklady pro zpracování odborné způsobilosti nebo členství v profesní organizaci, že zadavatel požaduje zkoušku pro vedoucí práci na dopravní cestě dle předpisů ČD OK 2/2. Soud tedy posuzoval, zda takovýto požadavek prokázání odborné způsobilosti byl oprávněný a byl v souladu se zákonem. Posledním prvkem prokázání splnění kvalifikace uchazeče je prokázání odborné způsobilosti dodavatele nebo jeho členství v určité profesní organizaci v souladu s ust. § 30 odst. 2 písm. d) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách.

To však platí pouze v případě, jel-li odborná způsobilost nebo členství v profesní organizaci vyžadována zvláštními právními předpisy, a to s ohledem na plnění konkrétní veřejné zakázky. Z toho vyplývá, že odbornou způsobilost dodavatele nebo jeho členství v profesní organizaci je třeba prokázat pouze tehdy, jsou-li tyto konkrétní skutečnosti vyžadovány právními předpisy v případech obdobných veřejných zakázek. Je třeba tedy posoudit, zda-li vnitřní předpis ČD OK 2/2 je takovým obecně závazným právním předpisem. Je třeba uvést, že v rámci veřejné správy je vydávána řada abstraktních aktů, které nemají povahu právních předpisů. Často jde o předpisy organizační povahy, které **zavazují toliko pracovníky určité organizační jednotky nebo členy určité korporace**. V tomto případě je předpis ČD OK 2/2 vnitřním předpisem, který nestojí mimo právní řád. K vydání takového předpisu je oprávněn pouze orgán, který takovou pravomoc odvozuje z právního postavení nadřízeného a může ji uplatnit vůči svým podřízeným. Vnitřní předpis musí být obsahově v souladu s právními předpisy a musí se pohybovat v jeho mezích. V této souvislosti je třeba odkázat na článek 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod vyhlášené jako součást Ústavního pořádku České republiky pod č. 2/1993 Sb., jež stanoví, že státní moc může být uplatňována jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví. Jinak řečeno, veškeré podmínky, jež jsou pro adresáta takové normy, tedy, v tomto případě správní normy, závaznými, musí být obsaženy v právní normě, jež je součástí zákona. V této souvislosti soud odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu, č.j. 6 A 173/2002, který se zabýval otázkou, zda takovýto vnitřní předpis je obecně závazným právním aktem. Dospěl k závěru, že uvedený vnitřní předpis ČD OK 2/2, tedy jeho konkrétní podmínky nemají oporu v zákoně. Jinak řečeno, tento vnitřní předpis nemůže být považován za obecně závazný právní předpis. Soud v tomto případě nesouhlasí s tvrzením žalovaného, že uvedený rozsudek nelze v této konkrétní věci použít, neboť se týká jiné skutkové podstaty. Naopak je třeba uvést, že uvedený rozsudek, jak už bylo uvedeno, se zabýval řešením otázky, zda předmětný vnitřní předpis ČD OK 2/2 je či není obecně závazným právním předpisem. Z uvedeného tedy jednoznačně vyplývá, že pokud zadavatel v bodu 9. 5 oznámení zadávacího řízení požadoval způsobilost pro vedoucí práci na dopravní cestě dle předpisu ČD OK 2/2, požadoval toto prokázání odborné způsobilosti podle svého vnitřního předpisu, avšak takovýto vnitřní předpis Českých drah, a.s. není obecně závazným předpisem, tedy není obecně závazným vůči „třetím osobám“. V tomto případě je tedy požadavek na prokázání odborné způsobilosti stanoven podle vnitřního předpisu Českých drah, a.s., který nemůže být považován za zvláštní právní předpis, na základě kterého by bylo možno požadovat prokázání uvedené odborné způsobilosti vedoucího prací na dopravní cestě. V tomto případě je třeba plně souhlasit a odkázat na prvostupňové správní rozhodnutí, kdy správní orgán rozhodl v souladu s názorem soudu, tedy dospěl k totožnému právnímu závěru, že předmětný předpis není obecně závazným předpisem a nelze tedy požadovat prokázání odborné způsobilosti na základě předmětného vnitřního předpisu Českých drah, a.s., s odkazem na ust. § 30 odst. 2 písm. d) zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách. Na základě uvedeného dospěl soud k závěru, že žaloba je důvodná.

Podle ust. § 78 odst. 1 věty první s.r.s., je-li žaloba důvodná, soud zruší napadené rozhodnutí pro nezákonnost nebo pro vady řízení.

Vzhledem k tomu, že napadené rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže bylo vydáno v rozporu se zákonem, soudu nezbylo, než předmětné napadené rozhodnutí rozsudkem zrušit, tak jak je uvedeno ve výroku tohoto rozsudku.

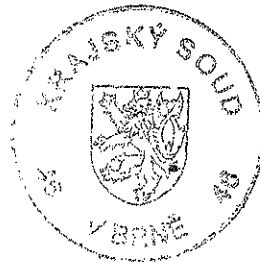
Výrok o nákladech řízení se opírá o ust. § 60 odst. 1 s.ř.s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, kterou důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Úspěšným žalobcům tak přísluší právo na náhradu nákladů řízení, které představuje zaplacený soudní poplatek ve výši 2.000,-Kč.

O nákladech řízení zúčastněné osoby na řízení bylo rozhodnuto v souladu s ust. § 60 odst. 5 s.ř.s., tak jak je uvedeno ve výroku tohoto rozsudku, neboť zúčastněná osoba neplnila žádnou povinnost uloženou jí soudem a nebyl shledán žádný důvod zvláštního zřetele hodný pro přiznání náhrady nákladů řízení.

P o u ě n í: Proti tomuto rozhodnutí, které nabývá právní moci dnem doručení, je přípustná kasační stížnost za podmínek § 102 a násl. s.ř.s., kterou lze podat do dvou týdnů po jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu v Brně prostřednictvím Krajského soudu v Brně, a to ve dvou vyhotoveních. Podmínkou řízení o kasační stížnosti je povinné zastoupení stěžovatele advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2 a 4 s.ř.s.).

V Brně dne 31.10.2007

Za správnost vyhotovení:
Lucie Brdičková



JUDr. Jaroslav Tesák, Ph.D., v.r.
předseda senátu

