



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK**JMÉNEM REPUBLIKY**

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců JUDr. Radímy Gregorové, Ph.D. a Mgr. Petra Šebka v právní věci žalobce: **ŠIMEK 96, spol. s r.o.**, se sídlem Brno, Herčíkova 17, zastoupeného Mgr. Vladanem Valou, advokátem se sídlem Brno, Hlinky 142a, proti **žalovanému: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, za účasti: Statutární město Brno, městská část Brno-střed, se sídlem Brno, Dominikánská 2, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12. 5. 2008, č. j. R215/2007/02-09506/2008/310-Hr,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12. 5. 2008, č. j. R215/2007/02-09506/2008/310-Hr, **se z r u š u j e** a věc **se v r a c í** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je p o v i n e n** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 10 640,- Kč, a to do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám Mgr. Vladana Valy, advokáta se sídlem Brno, Hlinky 142a.
- III. Osoba zúčastněná na řízení **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobou podanou včas u Krajského soudu v Brně se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12. 5. 2008,

č. j. R215/2007/02-09506/2008/310-Hr, jakož i jemu předcházejícího rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 5. 11. 2007, č. j. S305/2006-19756/2007/510-če.

I. Podstata věci

Rozhodnutím ze dne 12. 5. 2008, č. j. R215/2007/02-09506/2008/310-Hr, předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (žalovaného) zamítl žalobcův rozklad a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 5. 11. 2007, č. j. S305/2006-19756/2007/510-če. Tímto rozhodnutím žalovaný podle § 101 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách (dále též „ZVZ“), rozhodl, že osoba zúčastněná na řízení, jako zadavatel, při zadávání veřejné zakázky nazvané „Údržba čistoty a zimní údržba místních komunikací správního území MČ Brno-střed, lokalita Veverčí-Trnitá“ porušila § 39 odst. 2 ZVZ, neboť neodmítla žalobce a další dva zájemce (PET group, a. s. a PARK, v. o. s.), 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 nejnižší 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.

II. Shrnutí procesních stanovisek účastníků

Žalobce namítá, že splnění kvalifikačních podmínek prokázal, neboť doložil osvědčení vydané Vojenskou ubytovací a stavební správou Brno (dále jen „VUSS“) ze dne 31. 8. 2005, které potvrzovalo, že žalobce prováděl údržbu komunikací v rozsahu minimálně 48 km. Po zpochybnění této skutečnosti společností .A.S.A., spol. s r. o. sdělila VUSS žalovanému, že žalobce pro ni danou činnost prováděl v rozsahu 13,56 km a dále že uklízel nástupiště s uvedením plošné výměry. Žalobce zdůraznil, že ve smlouvě mezi ním a VUSS byly jako měrné jednotky uvedeny metry čtvereční.

Žalobce má za to, že pokud nebylo prokázáno, že osoba, která podepsala za VUSS osvědčení ze dne 31. 8. 2005, nebyla za ni oprávněna jednat (což se nestalo), je třeba toto osvědčení považovat za projev vůle VUSS, který jí musí být přičitatelný. Pokud pak VUSS učinila projev vůle jiný, jedná se o dva rovnocenné projevy vůle téže právnické osoby, neboť žádný zákon nestanoví, že projev vůle učiněný např. prostřednictvím ředitele má vyšší právní sílu než projev vůle učiněný prostřednictvím jeho zástupce. Názor žalovaného, že vyjádření VUSS, podepsané osobou k tomu nepochybně oprávněnou, je průkaznější než osvědčení předložené žalobcem, je tak v rozporu se zákonem. Takové vyjádření totiž může nejvýše zpochybňovat obsah žalobcova osvědčení, nemůže ho však vyvracet. Žalovaný tak měl rozpor mezi těmito důkazy odstranit (např. tak, že by si vyžádal příslušný geometrický plán a zadal znalci,

aby provedl výpočet uklízené plochy). Pokud tak neučinil, mělo být v pochybnostech rozhodnuto ve prospěch žalobce.

Žalobce má dále za to, že pokud zadavatel požadoval prokázání technické způsobilosti provedením mj. zakázky na zimní údržbě komunikací v rozsahu minimálně 48 km, jedná se o neurčité zadání. Komunikace (komunikační plochy) byly přímo v zadávací dokumentaci definovány jako: vozovky, chodníky, parkoviště a plochy silniční vegetace. V zadání zakázky pak nebylo uvedeno, jakým způsobem má být délka komunikací posuzována (např. silnici o dvou pruzích nelze uklidit jednou jízdou a pro silnici o délce 24 km je tak najeto 48 úklidových km). Ostatně zadavatel ve smlouvě o dílo neuváděl výměru uklízených chodníků v km, ale v m². Podle žalobce měl zadavatel uvést, jakým způsobem má být výměra, která je běžně uváděna v m² (např. u náměstí či parkoviště), přepočítána na km. Není totiž zřejmé, jak široký má tento km být a nelze tedy přepočet provést. Za tohoto stavu nelze požadovaných 48 km chápat jinak, než jako počet kilometrů, které je třeba najet k tomu, aby příslušné plochy (vozovka, chodníky, parkoviště) byly uklizeny. Jinak by délkové kritérium diskriminovalo dodavatele, kteří uklízeli např. pouze parkoviště a nemohli by tak kvalifikaci prokázat. Žalovaný však tímto způsobem dokazování nevedl.

Žalobce závěrem poukazuje na to, že parametry předmětné veřejné zakázky byly v průběhu této zakázky změněny. Původně měli zájemci prokázat kvalifikaci předložením seznamu služeb v posledních 3 letech s limitem „nejméně 1 zakázky na údržbu čistoty vč. zimní údržby na území obce s plochou chodníků a přilehlé vegetace min. 56 000 m² a 1 zakázka na zimní údržbě kom. v rozsahu min. 48 km“. Následně došlo ke změně v oznámení a ke splnění kvalifikace stačilo prokázat 1 zakázku na zimní údržbu komunikací v rozsahu 48 km. Žalobce zdůrazňuje, že doložil obě původně požadované reference (jednu od VUSS a druhou od Městské části Brno-Královo pole). Žalovaný tak měl kontaktovat i zmíněnou městskou část a dotázat se, kolik km komunikací pro ni žalobce obhospodařoval. Žalobce tedy namítá vady zakotvené v § 76 odst. 1 písm. b) a c) 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále též „s. ř. s.“), a navrhuje správní rozhodnutí obou stupňů zrušit a věc vrátit žalovanému k dalšímu řízení.

Žalovaný ve svém vyjádření důvodnost žaloby popírá a navrhuje její zamítnutí. Uvádí, že všechny důkazy hodnotil v souladu s § 50 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, a přihlédl ke způsobu a okolnostem jejich vzniku. Má za to, že jím vyžádané vyjádření VUSS snížilo výrazným způsobem žalobcem předloženou referenci. Nevidí přitom v daném případě podstatný rozdíl mezi slovy „zpochybnit“ a „vyvrátit“, které užil v odůvodnění svého rozhodnutí. Poukázal také na to, že nelze zjistit okolnosti vzniku žalobcem předložené reference (zejména zda se nejedná o falzifikát nebo zda nevznikla v korupčním prostředí). Tyto pochybnosti rovněž snižují důkazní hodnotu předložené reference. Žalovaný rovněž zdůraznil, že zohlednil i skutečnost, že vyjádření, které bylo předloženo na jeho žádost, nepochybně vyhotovila k tomu oprávněná osoba, zatímco v případě žalobcem předložené reference její zjevná nesprávnost vyvolává důvodné pochybnosti o kompetentnosti osoby, která ji vyhotovila.

Namítanou neurčitost zadání žalovaný neshledal. Domnívá se, že „definici referenčních kilometrů je třeba vykládat v souvislosti s vymezením předmětu veřejné zakázky, neboť reference se měly týkat obdobných veřejných zakázek“. Délkové kilometry tak bylo možno uvádět pouze u komunikací, u nichž je takové vyjádření reálné. Podle žalovaného tak možnost použití reference „skrze např. nástupních ploch vyjádřených v m² je v této souvislosti velmi diskutabilní, neboť je sporné, zda nástupní plochy lze považovat za komunikace ve smyslu veřejné zakázky.“ Není tak třeba přepočítávat m² na km, neboť referenční kilometry se mohly týkat pouze takových komunikací, které sám zadavatel uváděl v kilometrech. Žalovaný zde poukazuje též na „obecné zvyklosti daného oboru a jeho reálné potřeby“, blíže však toto své tvrzení nerozvádí. Podle žalovaného je třeba, aby případný algoritmus přepočtu m² na km našel žalobce, jako předkladatel reference, případně osoba, která referenci poskytuje. Posouzení tohoto algoritmu je pak na zadavateli. Žalovaný též uvedl, že žalobce zaměňuje ověření pravdivosti reference podle § 38 odst. 1 ZVZ s „jakýmsi vyžádáním nové reference“, která by nad rámec původně předložené reference osvědčovala další skutečnosti. Žalobcem požadovaný postup by byl podle žalovaného v rozporu se zákonem. Na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před soudem.

Žalobce k vyjádření žalovaného podal repliku, v níž zdůraznil, že nebrojí proti tomu, že si žalovaný neopatřil další důkazy, ale proti tomu, jak žalovaný důkazy hodnotil. V daném případě existovaly dvě protichůdná sdělení a žalovaný si tak měl opatřit další důkazy, z nichž by mohl zjistit, které ze sdělení je pravdivé, případně měl tyto důkazy hodnotit racionálně a nikoli na základě pocitů, jak učinil v daném případě. Žalobce dále poukázal na to, že žalovaný nemá žádné logické protiargumenty a uchyluje se proto k vágní argumentaci. Zdůraznil také, že se nedovolává žádných nových důkazů, neboť obě reference byly součástí nabídky a neexistuje žádný důvod, proč by k oběma nemělo být při posuzování kvalifikace přihlédnuto. Žalovaný tedy pochybil, neboť druhou předloženou referencí vůbec nezohlednil. Navrhuje proto napadená rozhodnutí zrušit a na nákladech požaduje odměnu advokáta za tři úkony právní služby (převzetí věci, podání žaloby a repliky) zvýšenou o DPH. Na svém procesním stanovisku setrval po celou dobu řízení před soudem.

III. Podstatné skutečnosti

Z obsahu správního spisu vyplynulo, že zadavatel uveřejnil na centrální adrese oznámení o zahájení užšího zadávacího řízení nadlimitní veřejné zakázky nazvané „Údržba čistoty a zimní údržba místních komunikací správního území MČ Brno-střed, lokalita Veveří-Trnitá“. 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 (Kriteria a doklady pro posuzování technické způsobilosti) bylo uvedeno: „§ 33 odst. 1 písm. c2) 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 VUSS, 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 .A.S.A., spol. s r. o. zahájil žalovaný správní řízení. V návrhu bylo mj. uvedeno, že žalobce nikdy nezajišťoval údržbu komunikací jako celku, tedy vozovek. Žalovaný si proto vyžádal od VUSS informaci o zimní údržbě komunikací. Přípisem ze dne 2. 5. 2007 sdělil ředitel Ing. Jaroslav Valchář, 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 VUSS a žalobcem a smlouva na období od 15. 1. do 30. 4. 2003 byla uzavřená mezi VUSS a sdružením žalobce a .A.S.A. Služby Žabovřesky, s. r. o. 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 VUSS znovu a ta mu přípisem 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.

IV. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 s. ř. s.), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s. ř. s.), přitom jde o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s. ř. s.).

Soud napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.), *ex offico* přitom přihlížel k vadám, u nichž je tak povinen činit, a shledal, že žaloba je důvodná.

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

Podle § 30 odst. 1 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 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 objednatelem, případně prohlášením dodavatele o poskytnutí služby, není-li možno takovéto osvědčení od soukromého dodavatele získat.

Podle § 38 ZVZ nespĺňuje 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 nespĺnění kvalifikace podle odstavce 1 prokazuje zájemci zadavatel.

V souladu s § 39 odst. 2 ZVZ nespĺnili-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 předemných relevantních trzích. Zadavatel je při stanovení kvalifikačních kritérií vždy povinen respektovat zásady nediskriminace a transparentnosti ve smyslu § 25 odst. 1 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 předemnou zakázku plnit. Samozřejmostí 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 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“. 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 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 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 nevzbuzovala žádné pochybnosti o tom, jakou kvalifikaci je povinen dodavatel prokázat ani jakým způsobem tak má učinit. Teprve poté, co je postaveno najisto, 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, dovodil 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,

kteřou je komunikace nepřístupná provozu silničních motorových vozidel nebo na které je umožněn smíšený provoz.

Podle § 12 odst. 1 jsou součástí 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 samostatnými místními komunikacemi, jsou součástí 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. Nespádají sem pouze vozovky (tedy ty komunikace, které jsou určeny 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 km“. 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 zjistit, 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 VUSS Brno 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 najisto. V daném případě žalobce totiž formálně kvalifikaci splnil, neboť poskytl údaje o kvalifikaci v rozsahu stanoveném zadavatelem včetně požadovaných dokladů (§ 38 odst. 1 ZVZ). Podle § 38 odst. 2 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 přepočít 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 VUSS, 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 přepočít provést. Zde soud pokládá za potřebné také uvést, že „nástupiště“ považuje z hlediska předmětu veřejné zakázky (tedy zimní údržby) za obdobné „parkoviště“, a tedy za plochu, kterou je třeba do rozsahu kvalifikace podle požadavků uvedených v oznámení rovněž započítat.

Žalovaný však přepočít metrů čtverečních, ve kterých byla uvedena výměra nástupiště v přípisu VUSS, 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 přepočít 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 přepočít provést. K tomu, že soud může vyslovit nepřezkoumatelnost správního rozhodnutí podle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. *ex offio* (tedy aniž by musela být namítána v žalobě) se již vyslovil rozšířený senát Nejvyššího správního soudu ve svém usnesení ze dne 15. 1. 2008, č. j. 2 As 34/2006-73, publikováno ve Sb. NSS pod č. 1546/2008. Soud závěrem pouze podotýká, že dva odstavce věnované této problematice v rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 18. 7. 2007, kterým byla vrácena věc žalovanému k dalšímu řízení na základě rozkladu .A.S.A., spol s r. o., zdejší soud za přezkoumatelné vypořádání se s touto otázkou nepovažuje.

Ostatními žalobními námitkami se soud již nezabýval. Není-li postaveno najisto, zda byla kvalifikační kritéria stanovena určitě ani zda žalobce kvalifikaci splnil předložením reference VUSS, bylo by posuzování toho, zda mohla být kvalifikace splněna druhou předloženou referencí, která se primárně vztahovala k údržbě zeleně, předčasné. Totéž pak lze říci i ve vztahu k posuzování důkazních hodnot obou vyjádření VUSS, neboť není postaveno najisto, že obě tato vyjádření obsahují rozdílné informace. Nad rámec uvedeného však soud uvádí, že nelze přiznat pozdějšímu vyjádření VUSS vyšší důkazní hodnotu jenom na základě toho, že bylo podepsáno ředitelem VUSS, případně že bylo získáno z úřední povinnosti. Podle názoru soudu by

bylo v daném případě namístě, aby se VUSS ve vyjádření, k němuž byla žalovaným vyzvána, vyslovila též k referenci, kterou vystavila žalobci na 48 km a její správnost buď potvrdila nebo vyvrátila.

V. Závěr

Ze shora uvedených důvodů tedy soud shledal žalobu důvodnou a napadené rozhodnutí pro vady řízení podle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. bez jednání zrušil a podle § 78 odst. 4 s. ř. s. vyslovil, že věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení. V něm je žalovaný vázán právním názorem zdejšího soudu vysloveným v tomto rozhodnutí (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).

Ke zrušení rozhodnutí vydaného v prvním stupni správního řízení soud důvody neshledal, neboť nápravy lze dosáhnout ve druhém stupni správního řízení.

VI. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení o žalobě se opírá o § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobce byl ve věci úspěšný, a proto mu přísluší náhrada nákladů řízení proti neúspěšnému žalovanému. Z obsahu soudního spisu vyplývá, že žalobci vznikly náklady ve výši 2000 Kč za zaplacený soudní poplatek a dále náklady právního zastoupení spočívající v odměně advokáta za tři úkony po 2100,- Kč společně se třemi režijními paušály po 300,- Kč – převzetí a příprava zastoupení, žaloba a replika, s navýšením o částku odpovídající DPH, to vše podle § 7, § 9 odst. 3 písm. f), § 11 odst. 1 písm. a) a d), § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytnutí právních služeb (advokátní tarif) a § 57 odst. 2 s. ř. s.; celkem tedy ve výši 10 640,- Kč.

Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení, neboť jí soud neuložil žádnou povinnost, s jejímž splněním by jí náklady mohly vzniknout (§ 60 odst. 5 s.ř.s.).

P o u č e n í : Proti tomuto rozhodnutí, 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 prostřednictvím Krajského soudu v Brně. Podmínkou řízení o kasační stížnosti je povinné zastoupení stěžovatele advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něho jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2 a 4 s. ř. s.).

V Brně dne 15. února 2010

Za správnost vyhotovení:
Lucie Gazdová

JUDr. David Raus, Ph.D., v.r.
předseda senátu