



Úřad pro ochranu hospodářské soutěže Joštova 8, Brno	
Došlo:	14 -03- 2007
05574/2005/300	
Číslo:	18 376/07
Prilohy:	7
Vyrizuje: JUDr. Vencl	

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jaroslava Tesáka, Ph.D. a soudců Mgr. et Ing. et Bc. Radovana Havelce a JUDr. Davida Rause, Ph.D., v právní věci žalobců: a) **STRABAG, a.s.**, se sídlem Na Bělidle 21/198, Praha 5, b) **Stavby silnic a železnic, a.s.**, se sídlem Národní 10, Praha 1, c) **Pražské silniční a vodohospodářské stavby, a.s.**, se sídlem Dubečská 3238, Praha 10, d) **MAX BÖGL & JOSEF KRÝSL, stavební firma, výroba prefabrikátů a kamenolomy Plzeň – Dobřany, kom. spol.**, se sídlem lom Hamr, Sušice, všichni zastoupeni JUDr. Janem Oškrdalem, advokátem se sídlem Štefánikova 65, Praha 5, proti žalovanému **předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem v Brně, Joštova 8, za účasti 1) Ředitelství silnic a dálnic ČR, se sídlem na Na Pankráci 56, Praha 4, 2) IMOS Brno, a.s., se sídlem Olomoucká 174, Brno právně zastoupen JUDr. Ivanou Řehůrkovou, advokátkou se sídlem Bělohorská 59, Brno, 3) Heitkamp-Deilman-Haniel GmbH, organizační složka Proboštov, kpt. Jaroše 531, Proboštov, 4) SDS EXMOST, s.r.o., se sídlem Lipová 28, Brno právně zastoupené JUDr. Václavem Pumprou, advokátem se sídlem v Brně, Příkop 4, o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu 3R 1/05-Ku ze dne 31.1.2005,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 31.1.2005, č.j. 3R1/05-Ku **se zrušuje** a věc se mu vrací k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen nahradit žalobci na nákladech řízení částku 11.825,-Kč do tří dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám JUDr. Jana Oškrdala, advokáta se sídlem v Praze 5, Štefánikova 65.
- III. Osoby zúčastněné na řízení **nemají právo** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobou podanou u Krajského soudu v Brně dne 17.3.2005 se žalobci domáhali zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 31.1.2005, č.j. 3R1/05-Ku, jakož i jemu předcházejícího rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, ze dne 8.10.2004, č.j. VZ/S172/04-151/5053/04-MO.

Dále žalobci uvedli, že Ředitelství silnic a dálnic ČR vyhlásilo postupem podle zákona č. 199/1994 Sb. dne 21.4.2004 veřejnou soutěž na "Projekt E III - 3 Silnice 1/6 Praha - Pavlov". Za účelem získání výše uvedené veřejné zakázky uzavřeli žalobci dne 15.6.2004 smlouvu o sdružení podle § 829 a násl. občanského zákoníku s názvem "Sdružení 1/6 Praha Pavlov". Dne 24.9.2004 rozhodl zadavatel v rámci vyhlášené soutěže o výběru nejvhodnější nabídky, a to tak, že jako nejvhodnější vybral nabídku účastníků "Sdružení Praha - Pavlov", tj. společností IMOS Brno, a.s., Heitkamp-Deilman-Haniel GmbH a SDS EXMOST, S.r.o.

Proti tomuto rozhodnutí podali žalobci dne 8.10.2004 námítky. Podaným námítkám generální ředitel Ředitelství silnic a dálnic ČR nevyhověl rozhodnutím č.j. 10200 ze dne 13.10.2004, které bylo žalobcům doručeno dne 15.10.2004.

Proti zamítavému rozhodnutí zadavatele o námítkách podali žalobci dne 25.10.2004 návrh na přezkoumání rozhodnutí zadavatele. Žalovaný správní orgán návrh zamítl rozhodnutím č.j. S 587-R/04-689/140/0Š ze dne 14.12.2004, které bylo prvému žalobci doručeno dne 20.12.2004.

Proti zamítavému rozhodnutí žalovaného správního orgánu podali žalobci dne 3.1.2005 rozklad k předsedovi žalovaného správního orgánu.

Důvodem podání rozkladu byla skutečnost, že zadavatel nevyločil ze soutěže uchazeče, jejichž nabídka byla posléze vybrána jako nejvhodnější, a to přesto, že zadavatelem ustanovená komise pro posouzení a hodnocení nabídek navrhla tohoto uchazeče vyloučit, neboť neprokázal splnění několika kvalifikačních předpokladů stanovených zadavatelem (dokončení srovnatelné stavby, zajištění dvou výroben asfaltových směsí, zajištění uložení přebytečného materiálu, zajištění dostatečné odborné způsobilosti stavbyvedoucího a jeho zástupce).

Rozklad směřoval zejména proti skutečnosti, že žalovaný správní orgán se touto problematikou věcně nezabýval, ani neprovedl řádně zjištění skutkového stavu věci, když klíčová tvrzení zadavatele ohledně existence důkazů o splnění kvalifikace nekriticky převzal a nevyžádal si jejich předložení. Obsahem správního spisu tak nebylo sdělení investora referenční stavby o jejím charakteru ani dopisy od potenciálních dodavatelů obalovaných živičných směsí.

Rozhodnutím č.j. 3R1/05-Ku ze dne 31.1.2005 zamítl předseda podaný rozklad. Svě rozhodnutí odůvodnil tak, že Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže nepřísluší posuzovat odbornou stránku splnění konkrétní podmínky stanovené zadavatelem, když předmětem přezkumu Úřadu je přezkoumání, zda zadavatel při svém hodnocení a posouzení předložených nabídek postupoval dostatečně transparentním a nediskriminačním způsobem.

Proti tomu žalobci namítají, že právě zachování rovných podmínek soutěže pro všechny účastníky vyžaduje, aby orgán dohledu kontroloval, zda zadavatel postupoval v

souladu se zákonem a vyhlášenými podmínkami soutěže a - mimo jiné - zda vyloučil všechny účastníky, kteří jím stanovené podmínky nesplnili. Je věcí zadavatele, aby posoudil, kteří uchazeči splňují kvalifikaci, jeho rozhodnutí však musí být dostatečně podloženo hodnověrnými důkazy, musí být dostatečně odůvodněné a nesmí žádného uchazeče zvýhodňovat. V tomto směru byl orgán dohledu povinen splnění kvalifikační kritérii přezkoumat. Žalovaný správní orgán tak ovšem neučinil, a to ani přesto, že komise pro posouzení a hodnocení nabídek navrhovala vítězného uchazeče vyloučit a člen komise z MPO ČR na tomto stanovisku setrval.

V projednávaném případě je dodržení stanoveného postupu významné rovněž z toho důvodu, že jediným kritériem hodnocení nabídek, které prošly sítím kvalifikace, byla navrhovaná cena. V rámci hodnocení nabídek se tedy komise ani zadavatel nemuseli, ani nemohli zabývat dalšími významnými otázkami, zejména odborností dodavatele, dostatkem materiálních prostředků pro realizaci zakázky atd. Jediným momentem, kdy měly být tyto skutečnosti hodnoceny, bylo posuzování kvalifikace. Vítězný uchazeč tak byl zvýhodněn tím, že mu bylo prominuto splnění některých kvalifikačních kritérií. Kromě toho uchazeč, který neprokázal řádné splnění některých kvalifikačních kritérií, mohl tímto způsobem dosáhnout úspory a byl tedy zvýhodněn i při hodnocení nabídek. Orgán dohledu se nezabýval ani tímto aspektem. Žalobci jsou přesvědčeni, že žalovaný správní orgán nedostal své povinnosti řádně přezkoumat napadené rozhodnutí z hlediska možného zvýhodnění vítězného uchazeče. Vzhledem k tomu, že správní orgán přijal názor, že se nemusí otázkou splnění kvalifikačních kritérií věcně zabývat, je jeho rozhodnutí v tomto směru nepřezkoumatelné.

Žalobci dále namítají, že orgán dohledu nesprávně aplikoval právní předpisy, když v případě veřejné zakázky zadávané podle zákona č. 199/1994 Sb. použil ve prospěch uchazeče, který měl být vyloučen ze soutěže, argumentaci založenou na přímé aplikaci práva evropských společenství. Zákon č. 199/1994 Sb. vyžadoval prokázání kvalifikace přímo uchazečem a jen v případech stanovených v zadávacích podmínkách též jinou osobou. V rozporu s tím žalovaný správní orgán dovedl, že zadavatel neporušil zákon, když považoval za dostatečné, že vítězný uchazeč prokazoval splnění referencí prostřednictvím společností, které jsou Heitkamp-Deilman-Haniel GmbH členy stejného koncernu, jehož subjekty jsou podrobeny jednotnému řízení. Takový výklad překračuje meze stanovené právním předpisem. Poukaz na soulad s praxí EU je zcela nemístný, neboť veřejná soutěž byla vyhlášena ještě před přistoupením ČR k Evropské unii a řídí se proto výlučně právním řádem České republiky, a to v jeho podobě před 1.5.2004.

Zadávací podmínky vyžadovaly, aby vedoucí účastník sdružení provedl sám dodávky v rozsahu minimálně 50 % zakázky (bod 2.5.5.). Přitom povaha činnosti hlavního účastníka vítězného sdružení, kterým je společnost IMOS Brno, a.s., IČ: 25322257, se sídlem Olomoucká 174, 627 00 Brno, je s takovým závazkem v zásadním rozporu jak co do rozsahu, tak co do druhovosti. Jak vyplývá z výroční zprávy této společnosti za rok 2003, výkony společnosti v uvedeném roce činily o něco málo více než 3 mld. Kč (pro srovnání - nabídková cena předmětné veřejné zakázky činila 2,87 mld. Kč). Mezi významnými zakázkami společnosti IMOS Brno, a.s. v roce 2003 není uvedena ani jediná zakázka na dodávku dopravní stavby. Převažuje výstavba a rekonstrukce budov, menší část je tvořena vodo hospodářskými stavbami. Přitom předmětná zakázka spočívá v přeložce silnice a zahrnuje více než 100 objektů, mezi nimi 11 mostů a rozsáhlé zemní práce. Je tedy zřejmé, že

vedoucí účastník vítězného sdružení nemůže dostát závazku provést vlastními kapacitami dodávku 52% prací z 2,87 mld. Kč během šedesáti měsíců. Vítězný uchazeč nedoložil autorizaci stavbyvedoucího a jeho zástupce pro provádění dopravních staveb. Podle § 46a stavebního zákona platí, že právnické osoby mohou vykonávat vedení realizace staveb, jen pokud zabezpečí jejich výkon fyzickými osobami, které získaly oprávnění k výkonu těchto činností podle zvláštního předpisu. Autorizace podle § 5 zákona č. 360/1992 Sb. se uděluje pro tyto obory: pozemní stavby, dopravní stavby, stavby vodního hospodářství a krajinného inženýrství, mosty a inženýrské konstrukce, technologická zařízení staveb, technika prostředí staveb, statika a dynamika staveb, městské inženýrství, geotechnika, požární bezpečnost staveb, stavby pro plnění funkce lesa. Existenci oprávnění k provádění staveb daného druhu u stavbyvedoucího je zadavatel povinen zkoumat bez ohledu na znění zadávacích podmínek. Přestože žalobci namítali nesplnění tohoto zákonného kvalifikačního kritéria, žalovaný správní orgán se touto skutečností nezabýval s tím, že zadavatel nepožadoval předložení autorizací u stavbyvedoucího a jeho zástupce. Žalobce je přesvědčen, že společnost IMOS Brno, a.s. vůbec nemá autorizaci vyžadovanou § 46a zákona č. 50/1976 Sb. ve spojení s § 5 zákona č. 360/1992 Sb. pro provádění dopravních staveb.

Podle zadávacích podmínek dále bylo technickým předpokladem kvalifikace zajištění dvou obaloven o kapacitě 160 tun za hodinu. Vítězný uchazeč tento kvalifikační předpoklad nesplnil. Důvodem je skutečnost, že předložil smlouvy s takovými subdodavateli, kteří tyto požadavky v době podání nabídek nesplňovali (SILNICE ŽATEC S.r.o., Reimo a.s.). Žalobce na základě prohlídky obou obaloven konstatuje, že jejich majitelé do dnešního dne nezačali avizovanou rekonstrukci. I z této skutečnosti je zřejmé, že hodnotící kritéria musí uchazeč splňovat je dni podání nabídky, jinak postrádají smysl. Tím, že zadavatel nevyžadoval u vítězného uchazeče, aby v době hodnocení nabídek splňoval tento kvalifikační předpoklad, tohoto uchazeče zvýhodnil. Přitom jedině zkoumání kvalifikace podle stavu ke dni podání nabídek, resp. ke dni jejich posuzování může zajistit rovné postavení uchazečů a transparentnost soutěže. Uchazeč, který se zavazuje kvalifikaci splnit v budoucnu, deklaruje, že ji v době podání nabídky nesplňuje. Je fakticky vyloučeno předem konstatovat, že uchazeč nebo jím objednaný subdodavatel svůj příslib naplní. V souladu s tím zadavatelé často výslovně uvádějí, že některé kvalifikační kritérium musí uchazeč splňovat v době podání nabídky (viz např. bod 4.2.7. podmínek zadávacího řízení vyhlášeného Ředitelstvím silnic a dálnic ČR na zakázku I/16 Mlčechvosty - obchvat). S ohledem na výše uvedené je však zřejmé, že takový údaj je nadbytečný a není jej potřeba uvádět, neboť kvalifikace uchazeče může být posuzována jen podle skutečností, které nastaly do té doby. Stejně tak by zadavatel musel vyloučit ze soutěže uchazeče, který dosud nemá oprávnění k podnikání v požadovaném oboru, ale teprve se rozhodl si je opatřit.

Zadavatel dále požadoval doložení smlouvy s provozovatelem skládky. Namísto toho vítězný uchazeč předložil smlouvu se zprostředkovatelem. S ohledem na výše uvedené nedostatky nemůže být výběr provedený zadavatelem odůvodněn pouze skutečností, že vítězný uchazeč nabídl nejnižší cenu. Samotné nepředložení oprávnění vyžadovaného zákonem pro provedení předmětu veřejné zakázky by v každém řádném zadávacím řízení muselo nutně vést k vyloučení nabídky uchazeče z dalšího posuzování. Ne tak v tomto případě, kdy nabídka uchazeče, který oprávnění nedoložil, byla v rozporu s doporučením komise pro posuzování nabídek vyhodnocena jako nejvhodnější.

Žalovaný ve svém vyjádření uvedl, že žalobce ve své žalobě opakuje svá tvrzení uvedená již v jeho rozkladu proti rozhodnutí žalovaného, proto v tomto smyslu odkazuje na napadené rozhodnutí o rozkladu a uvádí, že nelze souhlasit s námitkami žalobce, že se

žalovaný nezabýval jeho námitkami, a že nezjistil skutkový stav věci. Meritem projednávané věci bylo rozhodnutí zadavatele Ředitelství silnic a dálnic ČR učiněné v obchodní veřejné soutěži zadané dle zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen "zákon"), na "Projekt EUI - 3 Silnice I/6 Praha - Pavlov". Rozhodnutím žalovaného bylo dle § 59 písm. b) zákona potvrzeno rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky. V daném případě bylo jediným kritériem hodnocení předložených nabídek - "nejnižší nabídková cena z přijatých nabídek splňujících podmínky odborné způsobilosti. Nabídka může být přijata na základě cenového posouzení pouze v případě, že splňuje minimální odborná kritéria stanovená smluvním správním orgánem jako Podmínky technické způsobilosti. Nabídky splňující odbornou způsobilost musí splnit nebo přesáhnout kritéria uvedená v bodě 2.5." Zadavatel posoudil, že předložené nabídky splnily odbornou způsobilost a rozhodlo výběru nejvhodnější nabídky, která předložila nejnižší nabídkovou cenu, tedy v souladu s vyhlášeným kritériem hodnocení. Jednalo o nabídku Sdružení Praha-Pavlov s nabídkovou cenou 2.874.314.002 Kč.

K ostatním námitkám žalobce uvádí žalovaný, že se jimi žalovaný dostatečně ve svých napadených rozhodnutích zabýval. Žalovaný taktéž s odkazem na ustálenou judikaturu Vrchního soudu v Olomouci zkoumal, zda při výběru nejvhodnější nabídky zadavatel postupoval dostatečně transparentním a nediskriminačním způsobem. Zadavatel vybral jako nejvhodnější nabídku, která měla nejnižší nabídkovou cenu, a to způsobem, který si vyhlásil v podmínkách soutěže dle jediného kritéria hodnocení.

K námitkám žalobce, že napadené rozhodnutí žalovaného je nepřezkoumatelné, když přijal názor, že se nemusí otázkou splnění kvalifikačních kritérií věcně zabývat uvádí, že se žalovaný všemi námitkami návrhu a poté i rozkladu dostatečně podrobně zabýval. K námitkám, že se žalovaný nezabýval otázkou splnění požadavku na trvání poskytnuté jistoty na straně vítězného uchazeče uvádí, že je věcí zadavatele, aby měl zajištěn výkon práva z poskytnuté jistoty a zadavatel byl na tuto skutečnost dopisem ze dne 21.1.2005, který je veden pod pořadovým číslem 14 správního spisu, žalovaným upozorněn. Ze shora uvedených důvodů proto navrhuje žalobu zamítnout.

Žaloba ve své části II. vytyká žalovanému správnímu orgánu - Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, že dostatečně nekontroloval, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem o zadávání veřejných zakázek a s vyhlášenými podmínkami soutěže, zejména že nepřezkoumal splnění kvalifikačních kritérií uchazečem, jehož nabídka byla vybrána jako nejvýhodnější. Žalobce přitom nerozlišuje resp. zaměňuje tzv. další kvalifikační předpoklady stanovené zadavatelem ve smyslu § 2f zákona 199/1994 Sb., v rozhodném znění (dále jen ZVZ) se zákonnými kvalifikačními předpoklady podle § 2b ZVZ. Veškeré vznášené námitky žalobce se vždy týkaly a týkají jen tzv. dalších kvalifikačních předpokladů, jejichž stanovení a posuzování je plně v kompetenci zadavatele. ZVZ totiž neobsahuje pravidla, podle kterých by se mělo posuzovat splnění dalších kvalifikačních předpokladů. ZVZ ve svém § 2f pouze umožňuje, aby zadavatel vymezil další předpoklady pro plnění veřejné zakázky a jejich posouzení a případné ověření přitom ponechává na zadavateli (§ 2a odst. 3 ZVZ), neboť ten je za výběr nejvhodnější nabídky odpovědný. Žalobce tak svými námitkami ve skutečnosti zpochybňuje vlastní akt posouzení a hodnocení nabídky, který však jako takový dohledu a přezkumu ÚHOS ani přezkumu soudem nepodléhá.

Podle ustálené rozhodovací praxe, potvrzené judikaturou Vrchního soudu v Olomouci, ZVZ není procesní normou pro zadavatele, nýbrž stanovuje pouze rámec pro transparentní a hospodárné nakládání s veřejnými prostředky. Orgán dohledu nemůže sám provádět odborné posouzení a hodnocení nabídek a přejímat tím za zadavatele odpovědnost za výběr nejvhodnější nabídky, orgán dohledu dohlíží na to, aby posouzení a hodnocení bylo provedeno dostatečně transparentním způsobem. Výtka žalobce, že žalovaný správní orgán v předcházejícím řízení nepodrobil dostatečné kontrole odborné posouzení zadavatele, nakolik byly splněny další kvalifikační předpoklady, je tedy právně bezvýznamná.

Zúčastněná osoba č. 2 uvedla ve svém vyjádření, že přestože bylo v předcházejících řízeních dostatečně prokázáno, že nabídka resp. společná nabídka účastníků sdružení další kvalifikační předpoklady stanovené zadavatelem splňuje. V podrobnostech odkazujeme na naše písemná vyjádření učiněná ve správním řízení č.j. S 587-0/04-689/140/0Š, a to vyjádření ze dne 22.11.2004 a vyjádření ze dne 20.1.2005, jež jsou součástí správního spisu.

Nesouhlasí s právním názorem žalobce, že v daném případě nemohl Úřad přímo aplikovat právo EU. Na základě Evropské dohody o přidružení České republiky má od 1.5.2004 komunitární právo ES bezprostřední účinek a má přednost i před dřívějšími normami vnitrostátního práva. ČR se v této dohodě m.j. zavázala k harmonizaci svého právního řádu s komunitárním právem, v němž hospodářská soutěž a zadávání veřejných zakázek patří ke klíčovým otázkám. Harmonizace nepochybně zahrnuje jak legislativní, tak i aplikační činnost. ÚHOS tedy rozhodně nepochybil, když při posuzování věci vzal v úvahu i rozhodnutí ESD.

Článek 2.5.5. zadávacích podmínek žalobce účelově interpretuje směrem do minulosti, tedy k referenčním stavbám Požadavek, aby vedoucí účastník sdružení byl schopen provést nejméně 50 %, se však zcela jistě vztahuje na předmětnou zakázku. Výroční zpráva společnosti IMOS Brno, a.s. je tedy pro posouzení takové schopnosti naprosto irelevantní.

Zkoumání kvalifikace uchazeče podle stavu ke dni podání nabídky se týká zákonných kvalifikačních předpokladů (§ 2b ZVZ). U tzv. dalších kvalifikačních předpokladů (2f ZVZ) požadavky na jejich prokazování vymezí zadavatel včetně požadovaného způsobu jejich splnění (§ 2a odst. 3 ZVZ). Pokud jde o technický předpoklad spočívající v zajištění dvou obaloven s kapacitou 160t t/hod, z dokumentace o zadání veřejné zakázky je zřejmé, že zadavatel stanovil požadavek na prokázání mj. i budoucí smlouvou. Z toho jasně vyplývá, že splnění tohoto technického předpokladu se váže k realizaci zakázky. Poukaz na zadávací podmínky jiné veřejné obchodní soutěže (zakázka 1/16 Mlčechovosty - obchvat) je pro věc naprosto irelevantní. Požadavek žalobce, aby ve správním řízení byla ověřována též reálnost plnění závazků třetích osob je zcela nepřiměřený a jeho akceptace by vedla k nekonečnému přezkumu. Za plnění závazků třetích osob nese plnou odpovědnost vybraný zhotovitel podle § 537 a § 538 obchodního zákoníku.

Smlouva, kterou jsme v nabídce dokládali zajištění ukládky vytěžené zeminy byla uzavřena se společností B& P spol. s r.o. Předmětem činnosti této společnosti je nakládání s odpady. Smlouva tedy dostatečně zajišťuje, že s vytěženou zemínou bude naloženo podle zadávacích podmínek a v souladu s právními předpisy o nakládání s odpady.

Žalobce dále ve své žalobě uvádí nové tvrzení, že zúčastněná osoba č. 2 nepředložila oprávnění požadované zákonem pro provedení veřejné zakázky. Základním kvalifikačním předpokladem podle § 2b odst. 1 písmo a) ZVZ je příslušné oprávnění uchazeče k podnikání. Podle § 2c odst. 1 se tento kvalifikační předpoklad prokazuje dokladem o oprávnění k podnikání včetně výpisu z obchodního rejstříku. Nabídka obsahovala výpis z obchodního

rejstříku a živnostenské oprávnění k "provádění staveb, jejich změn a odstraňování". Toto živnostenské oprávnění zcela jistě zahrnuje i provádění dopravních staveb. Jeho vydání totiž není vázáno výlučně na autorizaci podle zák. 360/1992 Sb., a proto pro určení jeho rozsahu neplatí ust. § 28 odst. 2 živnostenského zákona. Pro pořádek poznamenává, že při vlastní realizaci dopravních staveb IMOS Brno, a.s. zajišťuje výkon vybraných činností ve výstavbě v souladu s § 46a zákona 50/1976 ve spojení s § 5 zákona 360/1992, tedy prostřednictvím fyzických osob, které mají příslušnou autorizaci v příslušném oboru.

V závěru bodu 4 žaloby uvádí žalobci zcela novou námitku. Tato námitka nebyla obsažena v předchozích žalobcových návrzích na přezkum a ani z ustanovení § 57 odst.5 ZVZ nelze vyvozovat povinnost k automatickému přezkoumání přiměřenosti nabídkové ceny Úřadem. Povinností zadavatele ani orgánu dohledu není vždy zkoumat, zda nabízená cena je "nepřiměřeně nízká". ZVZ zná pouze pojem mimořádně nízká nabídková cena, který v § 36 odst. 1 vymezuje jako cenu odchylojící se výrazně od ostatních nabídkových cen. Z přehledu nabídkových cen je zcela zřejmé, že v tomto případě tomu tak není, neboť mezi jednotlivými cenovými nabídkami seřazenými ve vzestupném pořadí jsou přibližně stejné rozdíly. Kromě toho rozhodnutí o tom, zda se v konkrétním případě jedná o mimořádně nízkou nabídkovou cenu je věcí zadavatele, protože takovou úvahu lze kvalifikovaně provést jen ve vztahu ke konkrétní zakázce. O odborných předpokladech zadavatele v tomto směru nemůže být pochyb.

Osoba zúčastněná na řízení – IMOS Brno, a.s. je tedy přesvědčena, že žaloba je nedůvodná, neboť ani v průběhu zadávacího řízení ani v průběhu přezkumného řízení u Úřadu pro hospodářskou soutěž nedošlo k porušení zákona a vydání rozhodnutí jsou věcně správná a v souladu se zákonem.

Zúčastněná osoba č. 1 uvedla ve svém vyjádření, že realizace zakázky "Projekt E III - 3 Silnice I/6 Praha - Pavlov" je záležitostí celostátního významu. Tato veřejná zakázka byla Ředitelstvím silnic a dálnic ČR řádně vyhlášena, soutěžena, a v souladu s ustanoveními zákona č. 199/1994 Sb. o zadávání veřejných zakázek v platném znění (dále jen zákona), zadavatel veřejné zakázky rozhodl, že nabídkou nejlépe splňující kritéria vymezená v podmínkách veřejné soutěže je nabídka uchazeče "IMOS Brno, a.s."

Ředitelství silnic a dálnic ČR by rádo soudu oznámilo, že se plně ztotožňuje s vyjádřením společnosti IMOS Brno, a.s. ze dne 14. 04. 2005 a Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 28.04.2005. Ředitelství silnic a dálnic ČR (dále jen zadavatel) vyhlásilo veřejnou obchodní soutěž na "Projekt EIII - 3 Silnice I/6 Praha - Pavlov", zadanou dle zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen zákon). Jediným kritériem hodnocení předložených nabídek byla nejnižší nabídková cena z přijatých nabídek splňujících podmínky odborné způsobilosti. Nabídka může být přijata na základě cenového posouzení pouze v případě, že splňuje minimální odborná kritéria na základě cenového posouzení pouze v případě, že splňuje minimální odborná kritéria stanovená smluvním orgánem jako Podmínky technické způsobilosti. Zadavatel vybral jako nejvhodnější nabídku, která měla nejnižší nabídkovou cenu, a to způsobem, který si vyhlásil v podmínkách soutěže dle jediného kritéria hodnocení. Na základě rozhodnutí ÚHOS, kterým byl pravomocně potvrzen výběr nabídky, uzavřel zadavatel dne 7.2.2005 smlouvu o dílo a dne 1.3.2005 předal staveniště. Jelikož se dodavatel stavby zavázal k dodržení lhůty výstavby, která má mimořádný význam z hlediska rozšiřování dopravní infrastruktury, je přiznání odkladného účinku žaloby dalších

uchazečů v tomto případě nepřiměřené a bylo by i v rozporu s veřejným zájmem.

V replice žalobci uvedli, že podle jejich názoru nelze paušálně prohlásit, že právo ES má bezprostřední účinek a má přednost před normami vnitrostátního práva. Bezprostřední účinek nemají všechny předpisy a všechny normy v nich obsažené, ale jen určitá část z nich. V ostatních případech je na členských státech, aby zajistili soulad práva ES a vnitrostátní legislativy. Žalobci jsou toho názoru, že odkaz na závěry rozhodnutí Evropského soudního dvora č. C-389/92 ze dne 14.1.1994 (EUR-Lex-61992J0389) není na místě.

Žalobci podotýkají, že zákon č. 199/1994 Sb. ani zákon 40/2004 Sb., který nabyl účinnosti dnem 1.5.2004, a jehož přijetí bylo vedeno nutností harmonizace s právními předpisy ES, nedovoluje prokazování kvalifikace prostřednictvím jiných osob, které se nemají podílet na plnění zakázky. Účastníkům vítězného sdružení ovšem nic nebránilo v tom, aby při koncipování nabídky uvedli společnost Heitkamp Erd - und Strassenbau GmbH, na jejíž reference se zadavatel dodatečně odkázal, jako dalšího účastníka sdružení. V tom případě by ovšem uvedená společnost musela prokazovat splnění minimálně základních kvalifikačních předpokladů. Vedle toho mohla být tato společnost uvedena jako jiná osoba, jejíž pomocí má být zakázka realizována. Nic takového se ovšem nestalo.

Tím, že byla vzata v potaz reference uvedené společnosti, aniž bylo zkoumáno, zda tato společnost splňuje základní kvalifikační kritéria, která musí bezpodmínečně splňovat každý uchazeč, resp. aniž bylo v nabídce vítězných uchazečů uvedeno, že má být zakázka plněna prostřednictvím této dceřinné společnosti, byla nabídka zvítězivších uchazečů zvýhodněna oproti nabídkám ostatních uchazečů.

Bez autorizace v příslušném oboru nelze provádět vybrané činnosti ve výstavbě ve smyslu § 46a zákona č. 50/1976 Sb. Autorizace měla být doložena podle § 2b odst. 1 písm. a) zákona č. 199/1994 Sb. bez ohledu na znění zadávací dokumentace. Výtky společnosti IMOS Brno, a.s., že čl. 2.5.5 zadávacích podmínek je účelově vykládán do minulosti, postrádá opodstatnění. Uvedený článek stanoví další kvalifikační předpoklad ve smyslu § 2f zákona č. 199/1994 Sb. Komise správně poukázala na skutečnost, že uchazeč IMOS a.s., který má realizovat 50 % zakázky vlastními kapacitami, neuvedl v nabídce žádnou dokončenou silniční nebo dálniční stavbu stejného charakteru. O jeho způsobilosti k realizaci zakázky proto panovaly pochybnosti i z tohoto důvodu. Zadavatel stanovil jako technický předpoklad zajištění dvou obaloven s kapacitou 160t/hod, přičemž připustil prokázání splnění kvalifikace budoucí smlouvou. Komise pro hodnocení nabídek posoudila splnění tohoto kvalifikačního předpokladu způsobem odpovídajícím významu tohoto kritéria a z jejího zjištění vyplynulo, že uchazeč uzavřel smlouvu se subjekty, které v době hodnocení neměly potřebné kapacity.

Žalobci jsou přesvědčeni, že informace potřebné k závěru o naplnění tohoto kvalifikačního předpokladu rozhodně nevedou k bezbřehému přezkumu, jak se snaží tvrdit vítězný uchazeč. Zadavatel měl na základě zjištění, že smlouva o smlouvě budoucí je uzavřena se subdodavatelem, který není vybaven potřebným zařízením, rozhodnout o vyloučení vítězného uchazeče. Je to naopak vůle zadavatele přidělit zakázku vítěznému uchazeči, která jej postavila před otázkou, do jaké míry přezkoumávat splnění tohoto technického předpokladu, aby mohl konstatovat, že uchazeč tuto podmínku splnil.

Závěrem svého vyjádření uvádí společnost IMOS Brno, a.s., že výklad žalobců směřuje k potlačení hospodářské soutěže. Bohužel není zřejmé, z čeho účastník tento závěr vyvozuje, žalobci však stojí za názorem, že předložené nabídky je nezbytné řádně přezkoumat z hlediska splnění všech kvalifikačních kritérií stanovených zadavatelem. Pokud by snad

zadavatel stanovil některá kritéria v rozporu se zákonem tak, že by nebyla přiměřená zakázce, s důsledky o jakých hovoří IMOS Brno, a.s., je to nepochybně důvodem zrušení zadávacího řízení, nikoliv však důvodem pro odhlédnutí od stanovených požadavků. Nutno však poznamenat, že v rámci zadávacího řízení ani přezkumu rozhodnutí žádný z účastníků nic takového nenamítal, a to přesto, že žaloba vychází v základu z posouzení nabídek provedeného komisí.

Žalobci závěrem konstatují, že z hlediska zachování rovnosti příležitostí uchazečů a transparentnosti zadávacího řízení je zcela nepřipustné, aby zadavatel opomněl posuzovat nabídky podle pravidel, které stanoví zákon nebo dokonce sám zadavatel. Takový postup jednoznačně odporuje pravidlům pro zadávání veřejných zakázek.

Krajský soud v Brně přezkoumal žalobou napadená správní rozhodnutí, jakož i řízení předcházející jejich vydání, a to v rozsahu jejich napadení žalobou (§ 71 odst. 1 písm. d) soudního řádu správního – dále jen s.ř.s., § 75 odst. 2, věta první s.ř.s.). Ve věci přitom nebylo nařízeno jednání vzhledem k tomu, že bylo rozhodováno v souladu s ust. § 76 odst. 1 písm. a) s.ř.s.

Žaloba je důvodná.

Žalobou je především namítáno, že zákon č. 199/1994 Sb., vyžadoval prokázání kvalifikace přímo uchazečem a jen v případech stanovených v zadávacích podmínkách též jinou osobou. V rozporu s tím žalovaný správní orgán dovodil, že zadavatel neporušil zákon, když považoval za dostatečné, že vítězný uchazeč prokazoval splnění referencí prostřednictvím společností, které jsou se společností Heitkamp-Deilmann-Haniel GmbH členy stejného koncernu, jehož subjekty jsou podrobeny jednotnému řízení. Také poukaz na soulad s praxí EU je zcela nemístný, neboť veřejná soutěž byla vyhlášena ještě před přistoupením ČR k Evropské unii a řídí se proto výlučně právním řádem České republiky, a to v jeho podobě před 1.5.2004.

Žalovaný v napadeném rozhodnutí uvedl, že posouzení, zda se jednalo o stavbu stejného charakteru, objemu a obtížnosti, srovnatelnou se zadávanou veřejnou zakázkou přísluší zadavateli, neboť zákon svěřuje stanovení dalších kvalifikačních předpokladů, jakož i jejich hodnocení a ověřování výlučně do kompetence a odpovědnosti zadavatele. Dále uvedl, že úřadu také nepřísluší posuzovat odbornou stránku splnění dané podmínky, tedy, zda referenční stavba uváděná sdružením Praha – Pavlov je či není srovnatelná co do charakteru, objemu a obtížnosti se zadávanou zakázkou. Předmětem přezkumu úřadu je přezkoumání, zda zadavatel při svém hodnocení o posouzení předložených nabídek postupoval dostatečně transparentním a nediskriminačním způsobem. Nelze tedy přezkoumávat úvahy členů komise, resp. zadavatele, neboť tím by orgán dohledu ve svých důsledcích sám se stylizoval do role zadavatele a určoval by, která nabídka má vyhovět stanoveným podmínkám a také v soutěži zvítězit. Orgán dohledu nemůže přebírat odpovědnost za výběr nejvhodnější nabídky, neboť k tomu nemá odborné předpoklady a nelze to požadovat ani po soudu. Úkolem obou je kontrola rámce, v němž se výběr provádí, nikoli samé kvality výběru. Je třeba v tomto případě souhlasit s názorem žalovaného, že orgán dohledu nemůže přebírat odpovědnost za výběr nejvhodnější nabídky, neboť k tomu nemá odborné předpoklady a nelze to požadovat ani po

soudu. Je však třeba uvést, že orgán dohledu ve svých rozhodnutích neuvedl, z jakých důvodů považuje postup zadavatele za zákonný. Uvedl pouze, že zákon svěřuje stanovení dalších kvalifikačních předpokladů, jakož i jejich hodnocení a ověřování výlučně do kompetence odpovědnosti zadavatele. Jinak řečeno, v odůvodnění sdělil, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem, aniž by uvedl jakoukoliv konkrétní normu konkrétního předpisu. V tomto případě je třeba přiměřeně odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22.1.2004, 5 AZs 47/2003-48, kde je uvedeno, že v otázkách přezkumu správního rozhodnutí, které je ovládáno zásadami správního uvážení, zákon vytváří kritéria, podle nichž a v jejichž rámci se může uskutečnit volba, včetně výběru a zjišťování těch skutečností konkrétního případu, které právní norma nepředpokládá, ale které správní orgán svým uvážením uzná za potřebné pro volbu svého rozhodnutí. Samotné správní rozhodnutí podléhá přezkumu soudu pouze v tom směru, zda nevybočilo z mezí a hledisek stanovených zákonem, zda je v souladu s pravidly logického usuzování a zda premisy takového úsudku byly zjištěny řádným procesním postupem. Za splnění těchto předpokladů není soud oprávněn, z těchto skutečností dovozovat jiné nebo přímo opačné závěry. Analogicky v případě přiměřeného použití tohoto právního názoru na tento případ na rozhodování orgánu dohledu je nepochybné, že samotné rozhodnutí komise podléhá přezkumu pouze v tom směru, zda nevybočilo z mezí a hledisek stanovených zákonem, zda je v souladu s pravidly logického usuzování a zda premisy takového úsudku byly zjištěny řádným procesním postupem. S těmito podmínkami přezkumu rozhodnutí komise se však orgán dohledu řádným způsobem nvyřadil. Jak už bylo uvedeno, orgán dohledu neuvedl, z jakých důvodů považuje postup zadavatele při posuzování těchto kvalifikačních předpokladů za zákonný a také vůbec neuvedl, z jaké konkrétní normy konkrétního právního předpisu při tomto hodnocení vychází. Nakonec je třeba také uvést, že žalovaný si ve svém rozhodnutí sám odporuje, když v první části pokud jde o shora citovanou námitku uvádí, že posouzení, zda se jedná o stavbu stejného charakteru, objemu a obtížnosti srovnatelnou se zadávanou veřejnou zakázkou přísluší zadavateli, neboť zákon svěřuje stanovení dalších kvalifikačních předpokladů, jakož i jejich hodnocení a ověřování výlučně do kompetence a odpovědnosti zadavatele. Navíc úřadu také nepřísluší posuzovat odbornou stránku splnění dané podmínky. Naopak k námitkám uchazeče, že vedoucí člen sdružení Praha – Pavlov nedoložil schopnost provést vlastními kapacitami 50% dodávek z hodnoty veřejné zakázky a dále k námitkám týkajících se splnění technických předpokladů sdružení Praha – Pavlov a k námitce, že vítězný uchazeč neprokázal, že má uzavřenou smlouvu o uložení odpadu se orgán dohledu velmi pečlivě vyjadřoval i pokud jde o hodnocení kvalifikačních předpokladů z hlediska odborné stránky splnění dané podmínky. Takto se vyjadřoval i k námitce, že sdružení Praha – Pavlov nesplnilo další požadavek na prokázání personálních předpokladů, když stavbyvedoucí a zástupce stavbyvedoucího nevlastní doklad o autorizaci. Je tedy nepochybné, že v první části uvádí orgán dohledu, že nemůže přezkoumávat správní úvahu členů komise, na druhé straně, v otázkách dalších námitkách se jednoznačně zabývá dalšími kvalifikačními předpoklady i ze stránky hmotné. Soud má zato, že s ohledem ke shora vznesené žalobní námitce je v této části rozhodnutí žalovaného nepřezkoumatelné a proto soud napadené rozhodnutí zrušil podle ust. § 76 odst. 1 písm. a) s.ř.s. pro vady řízení bez jednání rozsudek pro nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů rozhodnutí.

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, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Úspěšným žalobcům tak přísluší právo na náhradu nákladů řízení, které představuje odměna za právní zastoupení advokátem, a to podle sazby vyplývající z vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif, ve

znění pozdějších předpisů). Soud přiznal odměnu advokáta za 3 úkony právní služby – převzetí a příprava zastoupení, podání žaloby a podání repliky. Za tyto úkony činí odměna advokáta při zastupování jednoho žalobce 1.000,-Kč dle vyhl. č. 177/1996 Sb., avšak snížena o 20% dle § 12 odst. 4 této vyhlášky, to znamená, že se jedná o 4 úkony po 800,-Kč, celkem tedy se počítá jeden úkon při zastupování čtyř žalobců na částku 3.200,-Kč, tedy 3 úkony po 3.200,-Kč činí 9.600,-Kč a dále 3x režijní paušál po 75,-Kč, což je celkem 225,-Kč. Žalobci také zaplatili soudní poplatek ve výši 2.000,-Kč, proto mají žalobci právo na náhradu nákladů řízení ve výši celkem 11.825,-Kč.

O nákladech řízení zúčastněných osob na řízení bylo rozhodnuto v souladu s ust. § 60 odst. 5 s.ř.s., tak jak je uvedeno ve výroku tohoto rozsudku, neboť neplnili žádnou povinnost uloženou jim soudem a nebyl shledán žádný důvod zvláštního zřetelehodný pro přiznání náhrady nákladů řízení.

Poučení: Proti tomuto rozhodnutí, které nabývá právní moci dnem doručení lze podat opravný prostředek (kasační stížnost podle ust. § 102 a násl. s.ř.s.) do dvou týdnů od jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu v Brně 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 něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2, 4 s.ř.s.).

V Brně dne 15.12.2006

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

