



ČESKÁ REPUBLIKA

## ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D., a soudců Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D., a Mgr. Filipa Skřivana v právní věci

žalobci: a) **Inženýring dopravních staveb, a.s.**  
sídlem Branická 514/140, Praha  
b) **Inženýring TKB a.s.**  
sídlem Branická 514/140, Praha

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

za účasti: **Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost**  
sídlem Sokolovská 42/217, Praha  
zastoupena Mgr. Františkem Korbelem, Ph.D., advokátem  
sídlem Na Florenci 2116/15, Praha

o žalobách proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3.4.2023, č.j. ÚOHS-12479/2023/161, sp.zn. ÚOHS-R0013/2023/VZ,

**takto:**

- I. Žaloby se zamítají.
- II. Žalobci nemají právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.
- IV. Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení.

## Odůvodnění:

### I. Shrnutí podstaty věci

1. Zadavatel (osoba zúčastněná na řízení) zadával v otevřeném řízení veřejnou zakázku „Výkon kontrolní a supervizní činnosti investora“, která byla uveřejněna v Úředním věstníku Evropské unie dne 22.7.2022 pod ev. č. 2022/S 140-401817.
2. Žalobci podali k žalovanému návrhy na zahájení správního řízení směřující proti zadávacím podmínkám a souvisejícím úkonům zadavatele, neboť se domnívali, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu se zákonem (zejména ve vztahu ke stanovení vyhrazené změny závazku, způsobu stanovení nabídkové ceny, či střetu zájmu dodavatele).
3. Žalovaný prvostupňovým rozhodnutím ze dne 13.1.2023, č.j. ÚOHS-01899/2023/500, sp.zn. ÚOHS-S0444/2022/VZ, návrhy žalobců na přezkum úkonů zadavatele podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“), zamítl, neboť podle něj nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření. Předseda žalovaného pak nyní napadeným rozhodnutím podané rozklady žalobců zamítl a prvostupňové rozhodnutí potvrdil.

### II. Shrnutí procesního postoje žalobců

4. Podle žalobců je napadené i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí nezákonné.
5. Pochybení žalovaného žalobci spatřují zejména v nesprávném výkladu a aplikaci vyhrazené změny závazku podle § 100 odst. 1 ZZVZ, neboť jsou přesvědčeni, že zadavatel spojil dvě plnění, která jsou zcela rozdílná (výkon technického dozoru investora na straně jedné a výkon revizora nad činností technického dozoru investora na straně druhé), a proto došlo ke změně, která v rozporu se zákonem mění celkovou povahu veřejné zakázky. Žalobci rovněž rozporují aplikaci § 79 odst. 1 ZZVZ ze strany žalovaného, neboť dle jejich názoru citované ustanovení nezakazuje účast v zadávacím řízení dodavatelům, kteří by mohli mít protichůdné zájmy, nýbrž zadavateli toliko poskytuje možnost považovat jejich technickou kvalifikaci za neprokázanou; zadavatel tedy postupoval nezákonně, když těmto dodavatelům znemožnil do zadávacího řízení podat nabídku.
6. Nad rámec shora uvedeného žalobce a) opírá svůj závěr o nesprávné aplikaci § 100 odst. 1 ZZVZ také o odlišnou cenotvorbu vyhrazené změny závazku oproti předmětu veřejné zakázky, která se má projevat také v podstatném rozdílu v odměně za činnost technického dozoru investora (dále jen „TDI“) a revizora TDI. Žalobce a) je rovněž přesvědčen, že z celého zadávacího řízení je jasný diskriminační úmysl zadavatele vyloučit jej z jakékoli realizace na stavbě „Metro I.D.“.
7. Nad rámec shora uvedeného žalobce b) zpochybňuje požadavky zadavatele na délku zkušeností členů realizačního týmu, neboť je přesvědčen, že délka získané praxe by neměla být ohraničena konkrétním časovým úsekem, nýbrž úspěšnou realizací úkonů ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Žalobce b) rovněž nesouhlasí s požadavkem odborné komunikace u klíčových osob v českém jazyce na úrovni B2, neboť je dle něj diskriminační ve vztahu k zahraničním dodavatelům. Nadto žalobce b) namítá, že zadavatel v rozporu se zákonem neumožňuje prokázání osvědčení o registraci osoby usazené vydané „ČKAIT“, čímž omezuje účast členů realizačního týmu původně působících v zahraničí. Žalobce b) rovněž poukazuje na tvrzenou neporovnatelnost nabídek pramenících z nevhodného nastavení zadávacích podmínek.
8. Žalobci tedy navrhují, aby zdejší soud napadené i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí zrušil. Na svém procesním postoji žalobci setrvali po celou dobu řízení před zdejším soudem.

### III. Shrnutí procesního postojů žalovaného

9. Žalovaný setrvává na závěrech obsažených v napadeném rozhodnutí, neboť žalobci prý neuvedli v rámci svých žalob žádný nový argument, se kterým by se žalovaný v podrobnostech nevypořádal v napadeném rozhodnutí, případně již v rozhodnutí prvostupňovém; žalovaný na tyto závěry z podstatné míry odkazuje.
10. Žalovaný tedy navrhuje zamítnutí žaloby. I žalovaný na svém procesním postoji setrval po celou dobu řízení před zdejšími soudem.
11. Procesní postoj žalovaného podporuje i zadavatel (osoba zúčastněná na řízení).

### IV. Posouzení věci

12. Žaloby byly podány osobami oprávněnými (§ 65 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, dále jen „s.ř.s.“) a včas (§ 72 odst. 1 s. ř. s.). Žaloby jsou přípustné (§ 65, § 68, § 70 s.ř.s.). Obě samostatně podané žaloby (původně evidované pod sp.zn. 62 Af 15/2023 a sp.zn. 62 Af 16/2023) byly usnesením zdejšího soudu ze dne 18.7.2023 spojeny ke společnému projednání.
13. Napadené rozhodnutí bylo přezkoumáváno v mezích uplatněných žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s.ř.s.) podle skutkového a právního stavu ke dni rozhodování žalovaného (§ 75 odst. 1 s.ř.s.).
14. Žaloby nejsou důvodné.
15. Žalobci jsou především tohoto názoru, že žalovaný nesprávně vyložil a aplikoval § 100 odst. 1 ZZVZ ve vztahu k vyhrazené změně závazku, kterou si zadavatel stanovil v zadávacích podmínkách. Zatímco žalovaný vychází z předpokladu, že požadavek zadavatele na dočasný výkon činnosti TDI namísto výkonu činnosti revizora TDI (který je předmětem nyní posuzované veřejné zakázky) v situaci, kdy dojde k ukončení činnosti současného TDI, je vyhrazenou (přípustnou) změnou podle § 100 odst. 1 ZZVZ, žalobci se domnívají, že jde o požadavek, který mění celkovou povahu veřejné zakázky, a proto je s § 100 odst. 1 ZZVZ v rozporu.
16. Podle § 100 odst. 1 ZZVZ si zadavatel může vyhradit změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nebo rámcové dohody, pokud jsou podmínky pro tuto změnu a její obsah jednoznačně vymezeny a změna nemění celkovou povahu veřejné zakázky.
17. Toto ustanovení obsahuje dvě podmínky pro to, aby šlo o (přípustnou) vyhrazenou změnu závazku. Obě tyto podmínky musí být splněny kumulativně. Prvou podmínkou je dostatečná určitost obsahu vyhrazené změny; o jejím naplnění mezi stranami není sporu a zdejšímu soudu z obsahu správního spisu žádná taková pochybnost rovněž nevznikla. Ve vztahu ke druhé podmínce, pro nyní posuzovanou věc klíčové, je třeba posoudit, zda dočasný výkon činnosti TDI (za předpokladu ukončení výkonu činnosti stávajícím TDI) namísto výkonu činnosti revizora TDI (jenž je předmětem nyní posuzované veřejné zakázky) je změnou, která mění celkovou povahu veřejné zakázky, či nikoli.
18. Sporným je tedy mezi stranami výklad pojmu „celková povaha veřejné zakázky“. Žalobci jej vnímají spíše optikou předmětu veřejné zakázky (porovnávají jednotlivé činnosti TDI a revizora TDI, příp. rozdíly ve způsobu jejich odměňování) a docházejí k závěru, že jde o činnosti zcela odlišné, zatímco žalovaný jej vnímá obecněji, spíše pohledem základní potřeby zadavatele, kterou by mělo plnění veřejné zakázky uspokojit (porovnává smysl a účel poptávaného plnění s plněním poptávaným v rámci vyhrazené změny závazku), a dochází k závěru, že obě činnosti směřují ke stejné potřebě zadavatele, a to ve stejných oblastech i obdobným způsobem.
19. V § 100 odst. 1 ZZVZ užitý pojem „celková povaha veřejné zakázky“ samotný ZZVZ blíže nedefinuje, přičemž vodítko pro jeho interpretaci nelze nalézt ani v důvodové zprávě k ZZVZ, ani v prováděcích předpisech, ani v dosavadní soudní rozhodovací praxi. Jde o tzv. neurčitý

právní pojem, jehož definování není v právních předpisech dost dobře možné a jeví se jako žádoucí ponechat jeho bližší vymezení na rozhodovací praxi v kontextu konkrétních skutkových poměrů. Neurčité právní pojmy v sobě totiž zahrnují konkrétní jevy nebo skutečnosti, které se mohou měnit v závislosti na čase, místu anebo kontextu aplikace právní normy. Při interpretaci neurčitého právního pojmu se proto správní orgán musí zabývat zejména konkrétními skutkovými okolnostmi daného případu, přičemž je povinen význam neurčitého právního pojmu objasnit přinejmenším takovým způsobem, aby bylo patrné, zda a případně v jaké míře (či významu) jej bude možné na dotčený případ aplikovat. Vyskytuje se zde tedy určitá míra „uvážení“ správního orgánu, která je však zaměřená výlučně na skutkovou podstatu a její vyhodnocení, přičemž výsledkem je závěr, jenž nemá alternativu (srov. například rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 22.4.2014, č.j. 8 As 37/2011-154, či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28.7.2005, č.j. 5 Afs 151/2004-73). V oblasti zadávání veřejných zakázek je nadto třeba neurčité právní pojmy vykládat ku prospěchu efektivní hospodářské soutěže (srov. například rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 5.6.2008, č.j. 1 Afs 20/2008-152, a ze dne 27.1.2010, č.j. 2 Afs 64/2009-109).

20. „Celkovou povahou“ lze obecně rozumět souhrn hlavních vlastností (znaků), které jsou charakteristické pro určitou entitu či aktivitu (osoba, věc, činnost nebo jev) a které jsou vlastnostmi klíčovými a určujícími (nikoli vlastnostmi podružnými nebo pravidelnými či naopak individuálními odchylkami). Ve vztahu k vymezení pojmu „celková povaha veřejné zakázky“ tedy půjde o dominantní, nosné prvky konkrétní veřejné zakázky, které jsou pro konkrétní zadavatelovy potřeby, jež mají být plněním veřejné zakázky uspokojeny, klíčové, a to bez ohledu na ty složky, které v jejím celkovém souhrnu nelze označit za charakteristické (esenciální, či určující). Zjednodušeně jde o předmětové (objektové) vyjádření účelu veřejné zakázky z pohledu existující zadavatelovy potřeby a způsobu, jak má být tento účel naplněn (a tomu odpovídající potřeba zadavatele uspokojena).
21. Naproti tomu pojem „povaha předmětu plnění“, jehož prostřednictvím žalobci na pojem „celková povaha veřejné zakázky“ podle zdejšího soudu v principu nahlížejí (či dokonce pojem „předmět plnění“, který žalobci srovnávají a dovozují v něm rozdíly), je obsahově užší; tu již totiž jde o souhrn konkrétních kroků, kterými zadavatel uspokojuje svoji primární potřebu, a konkrétní popis výsledku, k němuž tyto kroky mají směřovat. Jde o konkrétní podobu, obsah a rozsah poptávaného plnění (jakými konkrétními službami, dodávkami, či stavebními pracemi bude zadavatelova potřeba uspokojena).
22. Jde tedy o pojmy odlišné. „Celkovou povahu veřejné zakázky“ ve smyslu § 100 odst. 1 ZZVZ totiž nelze posuzovat podle konkrétní formy, kterou zadavatel k uspokojení svého požadavku po konkrétním plnění zvolil, a způsobu a konkrétních podmínek plnění (to by bylo součástí posouzení „povahy předmětu plnění“, resp. přímo „předmětu plnění“), nýbrž podle materiálního obsahu zadavatelova požadavku a dominantní (určující) povahy poptávaného plnění, kterým má být zadavatelův požadavek uspokojen. Není tu podstatné, jakými konkrétními úkony (činnostmi) má být zadavatelovy potřeby dosaženo, nýbrž co přesně je oním požadavkem a jak jej má být v principu dosaženo. Tomu ostatně odpovídá také postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky, který si je na počátku samotného procesu vědom své primární potřeby (kupř. postavit parkovací dům) a teprve poté přichází s konkrétním řešením, jež by jeho potřebu uspokojilo (kupř. zadání veřejné zakázky na stavební práce a veškeré jednotlivé pracovní činnosti, které jsou pro realizaci stavby nezbytné).
23. Pro odlišení pojmů „celková povaha veřejné zakázky“ a „povaha předmětu plnění“ ostatně svědčí také výklad teleologický; úmyslem zákonodárce nepochybně bylo oba pojmy nezaměňovat, neboť s nimi na několika místech zákonně upravuje zcela samostatně. Pojem „celková povaha veřejné zakázky“ je užít v § 100 odst. 1 (vyhrazená změna závazku) a v § 222 odst. 4 a odst. 6

(změna závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku) ZZVZ, zatímco pojem „povaha předmětu plnění“ je užit v § 102 odst. 1 (varianty nabídky, předběžné nabídky nebo řešení) ZZVZ. Rozdíl mezi „celkovou povahou veřejné zakázky“ a „povahou předmětu plnění“ lze přitom dobře ilustrovat na zmiňovaném § 222 odst. 6 ZZVZ; jsou-li důvodem pro možnou (povolenou coby nepodstatnou) změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku okolnosti, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat, pak je zcela typické, že se tyto okolnosti projevují v době po uzavření smlouvy i v podobě zásahu do předmětu veřejné zakázky, a tento zásah je pak limitován (pouze) tím, že nesmí měnit celkovou povahu veřejné zakázky. „Předmět“ veřejné zakázky je pak samostatně zmiňován vedle „povahy“ veřejné zakázky i v § 193 odst. 1 a 2 ZZVZ (byť tam není užit pojem „celková povaha“, nýbrž jen „povaha“, patrně však bez významnějšího důvodu). Je tedy zjevné, že na základě jazykového i teleologického výkladu je třeba na oba pojmy (pro účely shora citovaných ustanovení) nahlížet odděleně; „celková povaha veřejné zakázky“ a „povaha předmětu plnění“ (či dokonce „předmět plnění“) není totéž.

24. Nelze proto přisvědčit žalobcům, kteří „celkovou povahu veřejné zakázky“ nalézají v konkrétních činnostech, jež TDI a revizor TDI vykonávají na základě konkrétních ustanovení smluv, které zadavatel za účelem výkonu obou činností uzavřel s vybranými dodavateli (obstaratelská mandátní smlouva pro výkon TDI ze dne 18.1.2010 a příkazní smlouva o výkonu revizora TDI ze dne 14.4.2023). Je sice nepochybné, že samotnou textaci obou smluv (příp. jejich příloh) lze považovat za nejrelevantnější zdroj informací při určení primární potřeby zadavatele, která jej k zadání veřejné zakázky vedla, nicméně nelze již souhlasit s tím, že by konkrétní činnosti TDI (především bod 2. a 3. mandátní smlouvy) a revizora TDI (zejména příloha č. 1 příkazní smlouvy) byly pro nalezení primárního účelu nyní poptávaného plnění zcela určující. Naopak je třeba vycházet z účelu obou smluv, přihlídnout k souvislostem jejich jednotlivých ustanovení a zejména pak nahlížet na jejich celkový kontext, tj. při určení „celkové povahy veřejné zakázky“ je třeba vycházet ze všech relevantních a dominantních aspektů poptávaného plnění, z nichž lze seznat, za jakým účelem zadavatel předmětné plnění poptává a jakou svojí primární potřebou byl k zadání veřejné zakázky veden (nikoli pouze z jednotlivých ustanovení, které v podrobnostech popisují konkrétní poptávané činnosti, jak v žalobní argumentaci činí žalobci).
25. V nyní posuzované věci je „celková povaha veřejné zakázky“ dána primární potřebou zadavatele zajistit výkon kontrolní (revizní) činnosti, resp. také činnosti inženýrské a poradenské, na úsecích stavby „Metro I.D.“. Účelem výkonu činností revizora TDI (předmět veřejné zakázky) i TDI („opční plnění“ specifikované v bodě 14. příkazní smlouvy) je tedy nepochybně zajištění dozoru nad řádným průběhem stavby jednotlivých úseků „Metro I.D.“, a sice z pohledu požadované kvality, včasnosti, souladu s projektovou dokumentací, správnosti a účelnosti vynaložených nákladů (tj. kontrola fakturačních podkladů), či zajištění spolupráce s ostatními zúčastněnými subjekty (kupř. samotným zadavatelem či ostatními dodavateli). Jednotlivý účel obou těchto činností je tedy totožný, neboť shodně sledují primární zájem zadavatele na výkonu kontrolní (revizní) činnosti nad průběhem stavby, činí tak obdobným způsobem (kupř. kontrolou faktur, harmonogramů, souladu s technickými normami apod.), ve shodných oblastech (technický dohled nad řádným průběhem stavby „Metro I.D.“) a na základě totožné odborné způsobilosti (dle čl. 8.4 zadávací dokumentace zadavatel považuje za rovnocenné referenční zakázky, na nichž se dodavatelé podíleli buď na výkonu činnosti TDI, anebo revizora TDI); lze tedy dokonce konstatovat, že poptávané služby je schopen splnit stejný okruh dodavatelů. Jde-li na základě shora uvedeného o věcně shodný charakter služeb, který uspokojuje tutéž primární potřebu zadavatele, nelze než uzavřít, že opční služby celkovou povahu veřejné zakázky nikterak nemění, pročez je lze považovat za (přípustnou) vyhrazenou změnu závazku ve smyslu § 100 odst. 1 ZZVZ. Dospěl-li žalovaný ke shodnému závěru jako zdejší soud, nepostupoval v rozporu se zákonem (nesprávně).

26. Na tom nic nemění ani argumentace žalobců stran odlišného způsobu odměňování výkonu činnosti TDI a revizora TDI, neboť je logické, že eventuální změna charakteru kontrolní činnosti (z „revizora nad technickým dozorem“ na „technický dozor“) může odůvodňovat přiznání odlišné finanční odměny. Způsob finančního ocenění vyhrazené změny závazku však není pro posouzení její zákonnosti relevantní ani z pohledu § 100 odst. 1 ZZVZ, ani obecně z hlediska celkové povahy veřejné zakázky. S tzv. „překročením předmětu veřejné zakázky“ zákonná úprava ostatně výslovně počítá a postup při stanovení předpokládané hodnoty veřejné závazky v situaci, kdy si zadavatel stanoví vyhrazenou změnu závazku, upravuje v § 16 odst. 3 ZZVZ. Odlišné finanční ohodnocení „hlavní činnosti“ a „vyhrazené činnosti“ je tedy důsledkem rozdílného předmětu poptávaného plnění a projevuje se v povinnosti zadavatele tuto skutečnost reflektovat v předpokládané hodnotě veřejné zakázky; nejde však o skutečnost, jenž by měla potenciál ovlivnit celkovou povahu veřejné zakázky ve smyslu § 100 odst. 1 ZZVZ.
27. Za důvodnou zdejší soud nepokládá ani žalobci tvrzenou nezákonnost vyhrazené změny z toho důvodu, že zadavatel teprve v rozhodnutí o námitkách uvedl, že po ukončení „opčních“ služeb dojde k obnově předchozího plnění. Z rozhodovací praxe žalovaného totiž vyvěrá, že pro posouzení zákonnosti vyhrazené změny závazku (resp. zadávacích podmínek obecně) není podstatné, co zadavatel uvádí po uplynutí lhůty k podání nabídek (ze zdejšímu soudu známých rozhodnutí kupř. rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 1.7.2020, č.j. 20003/2020/322/BVÍ, ze dne 28.6.2021, č.j. 12706/2021/162/HSc, HBa, či ze dne 19.9.2022, č.j. 31057/2022/162). Ani tato skutečnost tedy nemá vliv na zákonnost vyhrazené změny závazku ve smyslu § 100 odst. 1 ZZVZ.
28. Další částí žalobní argumentace je namítána neodůvodněnost, nepřiměřenost a diskriminační povaha požadavku zadavatele na prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. d) ZZVZ mj. délkou zkušeností členů realizačního týmu (v rozmezí od 6 do 12 měsíců v závislosti na konkrétní pozici), podmínkou znalosti českého jazyka na úrovni B2 u klíčových členů týmu (vedoucího, jeho zástupce a specialisty pro oceňování a kontrolu rozpočtů) a způsobem prokázání osvědčení o registraci osoby usazené (žalobci poukazují na nemožnost předložit osvědčení vydané „ČKAIT“).
29. Zdejší soud byl při posouzení otázky přiměřenosti stanovených podmínek technické kvalifikace veden východiskem, že podle § 6 ZZVZ musí zadavatel při postupu podle ZZVZ dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti (odst. 1), ve vztahu k dodavatelům pak musí zadavatel dodržovat zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace (odst. 2), přitom tyto zásady jsou dále ve vztahu k zadávacím podmínkám rozvedeny v § 36 odst. 1 ZZVZ, podle kterého zadávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Z § 36 odst. 1 ZZVZ a ze zásad přiměřenosti a zákazu diskriminace (§ 6 ZZVZ) tedy vyplývá, že se zadavatel musí zdržet stanovení takových zadávacích podmínek, které by omezily hospodářskou soutěž bezdůvodným zvýhodněním (konkurenční výhoda) nebo naopak znevýhodněním (překážka hospodářské soutěže) určitých dodavatelů, přičemž důvodnost stanovení konkrétní zadávací podmínky (včetně kritérií technické kvalifikace a jejich prokázání podle § 79 ZZVZ), jež musí být ve výsledku přiměřená, se musí opírat o legitimní potřebu zadavatele, jež musí být z jeho strany též doložena. Platí přitom, že prakticky veškeré zadávací podmínky vážící se k účasti dodavatele v zadávacím řízení (podmiňující účast dodavatele v zadávacím řízení) omezují okruh potenciálních dodavatelů a tím vytvářejí překážku soutěže o veřejnou zakázku, a zadavatel je oprávněn takové zadávací podmínky stanovit, pokud je to odůvodněno jeho potřebami, které prostřednictvím veřejné zakázky naplňuje, současně je povinen je nastavit přiměřeně tak, aby účel veřejné zakázky byl naplněn (srov. například rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5.6.2008, č.j. 1 Afs 20/2008-152, č. 1771/2009 Sb. NSS, zabývající se předchozí právní úpravou

považující nastavení nepřiměřených technických kvalifikačních předpokladů za skrytou diskriminaci, či jeho rozsudek ze dne 14.4.2020, č.j. 4 Afs 421/2019-34, potvrzující platnost dřívějších závěrů rovněž za podmínek současné právní úpravy). Jak Nejvyšší správní soud vyslovil též v rozsudku ze dne 30.9.2014, č.j. 3 As 63/2014-28, každý zadavatel má v zadávací dokumentaci možnost stanovit konkrétní parametry, bez jejichž splnění se dodavatel o veřejnou zakázku úspěšně ucházet nemůže. Uvedeným způsobem současně zadavatel ovlivňuje okruh možných dodavatelů, a proto je třeba při nastavení těchto parametrů, požadavků či podmínek (v zadávací dokumentaci) dbát shora zmíněných zásad vymezených v § 6 ZZVZ, jejichž respektování ostatně prolíná celými (všemi) zadávacími řízeními. V rozsudku ze dne 28.2.2013, č.j. 1 Afs 69/2012-55, pak Nejvyšší správní soud uvedl, že čím podrobnější a přísnější požadavky zadavatel zvolí, tím vyšší nároky budou kladeny na jejich odůvodnění.

30. Podle § 79 odst. 2 písm. d) ZZVZ může zadavatel k prokázání kritérií technické kvalifikace požadovat osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci vztahující se k požadovaným službám, a to jak ve vztahu k fyzickým osobám, které mohou služby poskytovat, tak ve vztahu k jejich vedoucím pracovníkům.
31. Zadavatel stanovil jako podmínku prokázání technické kvalifikace působení na referenčním plnění u vedoucího týmu, jeho zástupce a specialisty pro kolejové stavby na obdobné pozici minimálně po dobu 12 měsíců a zkušenost na obdobné pozici v minimální délce 6 měsíců u specialisty pro podzemní stavby, specialisty pro oceňování a kontrolu rozpočtů a geotechnika. Podle zdejšího soudu prokázání délky praxe na konkrétním plnění u klíčových členů realizačního týmu lze pokládat za vhodný kvalifikační požadavek, je-li zvolen přiměřeně s ohledem na předmět a rozsah veřejné zakázky. Prokázání délky praxe zadavateli slouží jako určité (možné a vhodné) síto, které z účasti na zadávacím řízení o získání veřejné zakázky eliminuje osoby s minimálními zkušenostmi na trhu, případně osoby, které s obdobnými plněními nemají zkušenost žádnou. Ačkoli praxe přiměřená předmětu plnění veřejné zakázky není zákonem definována, je nezbytné i zde vycházet z obecného požadavku přiměřenosti takového kritéria. Stanovil-li zadavatel jako podmínku působení klíčových členů realizačního týmu časový úsek alespoň 6, resp. 12 měsíců, pak dle zdejšího soudu tomuto požadavku dostal; tento kvalifikační požadavek stanovil způsobem odpovídajícím potřebám zadavatele z hlediska vhodného zajištění, aby se na plnění veřejné zakázky reálně podílely osoby s dostatečnými zkušenostmi v oboru. Nelze současně odhlédnout od skutečnosti, že v případě zvolení kratšího časového úseku (resp. úseku žádného) by hrozilo, že se klíčové osoby na referenčním plnění na požadované pozici sice podílely, avšak kupř. v době, kdy by na základě vnějších vlivů došlo k přerušování stavebních prací, či v době, kdy by docházelo „jen“ k předání staveniště apod., pročež by požadovanou činnost fakticky nevykonávaly. Stanovená délka 6, resp. 12 měsíců je tedy dostatečně dlouhá na to, aby se klíčové osoby na referenčním plnění v konkrétní roli skutečně podílely, a současně dostatečně přiměřená tak, aby nepředstavovala nepřipustné omezení hospodářské soutěže. Domnívají-li se naopak žalobci, že by bylo vhodnější předkládat konkrétní zkušenosti s určitou činností, pak jde jen o názor, jejich subjektivní odlišnou představu. Byli-li by žalobci zadavateli, pak by ji mohli realizovat, to však z realizace představy zadavatele v nyní posuzované věci nečiní postup nezákonný (v rozporu se ZZVZ).
32. Stejnou optikou zdejší soud nahlíží také na námitky žalobců k požadavku zadavatele na znalost českého jazyka na úrovni B2 u vedoucího týmu, jeho zástupce a specialisty pro oceňování a kontrolu rozpočtů (s vyloučením možnosti využití tlumočnicka), neboť i tento požadavek technické kvalifikace byl dle zdejšího soudu vymezen přiměřeně s ohledem na složitost a rozsah předmětu veřejné zakázky. Jde o požadavek možný a v kontextu nyní posuzované věci dobře hájitelný. Konkrétně jmenované osoby, u nichž zadavatel znalost českého jazyka požaduje, lze označit za klíčové členy realizačního týmu, kteří se aktivně podílejí mj. na komunikaci

s jednotlivými členy týmu, se samotným zadavatelem a s jeho zástupci, příp. i s třetími osobami, a jejichž činnost vyžaduje práci s výhradně česky psanými dokumenty (se zákony, vyhláškami, technickými normami apod.). Nadto je nepochybné, že s ohledem na místo plnění veřejné zakázky, kterým je výlučně území České republiky, budou jednotliví členové realizačního týmu přicházet s českým jazykem do styku na každodenní bázi. Pro přiměřenost požadavku zadavatele nad rámec shora uvedeného svědčí také skutečnost, že jím podmiňuje pouze výkon funkce klíčových osob realizačního týmu (nikoli kupř. všech členů realizačního týmu) a že požaduje znalost „pouze“ na úrovni B2 (schopnost odborné diskuse v příslušném oboru), nikoli na úrovni C1 (schopnost pokročilé odborné a akademické diskuse v rozličných oborech), či na úrovni C2 (schopnost rodlého mluvčího). Ani vyloučení možnosti využití tlumočníka neodůvodňuje nepřiměřenost nastaveného požadavku, neboť v zásadě jakákoli transformace informací má přímý dopad na rychlost a kvalitu zpracování požadovaného úkolu (v podrobnostech srov. také zdejšímu soudu známé rozhodnutí žalovaného ze dne 4.3.2021, č.j. ÚOHS-08100/2021/500/Alv).

33. Namítají-li dále žalobci, že zadavatel postupoval diskriminačně, když odmítl akceptovat osvědčení o registraci osoby usazené vydané Českou komorou autorizovaných inženýrů a techniků („ČKAIT“), pak žádný takový závěr ze zadávací dokumentace neplyne. Skutečnost, že se zadavatel nevyjádřil k dotazu žalobců na umožnění předložení osvědčení vydaného ČKAIT, neznámá, že se jej rozhodl neakceptovat; takový úmysl ze zadávacích podmínek ani z navazujících vysvětlení zadavatele nikterak neplyne. Pro tento závěr ostatně svědčí také skutečnost, že zadavatel v zadávací dokumentaci výslovně uvedl, že požadovanou kvalifikaci umožňuje doložit i zahraničními doklady, tj. podstatně šířeji než toliko osvědčením vydaným ČKAIT.
34. Shodný závěr je nezbytné učinit také k argumentačnímu okruhu žalobců stran tvrzené nemožnosti účasti dodavatelů v zadávacím řízení, jež by mohli mít protichůdné zájmy negativně ovlivňující plnění veřejné zakázky, a to v rozporu s § 79 odst. 1 ZZVZ, neboť žádná taková skutečnost ze zadávací dokumentace, z navazujících vysvětlení zadavatele ani z příkazní smlouvy neplyne. Z těchto dokumentů je naopak zjevné, že zadavatel si vyhradil možnost vyloučit dodavatele, vyjde-li najevo, že je subjektem s protichůdnými zájmy (viz bod 17. zadávací dokumentace a bod 5.15 příkazní smlouvy). I kdyby tak ostatně zadavatel neučinil, tato možnost by z § 79 odst. 1 ZZVZ vyplývala. Z ničeho tedy neplyne, že by dodavatel s protichůdnými zájmy nebyl oprávněn do zadávacího řízení podat nabídku a že by se zadavatel snažil zbavit své povinnosti se i takovou nabídkou zabývat a řádně odůvodnit, z jakých důvodů konkrétního dodavatele považuje za subjekt s protichůdnými zájmy. Na tom nic nemění ani skutečnost, že si takovou možnost zadavatel vyhradil, aniž by výslovně odkázal na § 79 odst. 1 ZZVZ, neboť podmínkou pro jeho aplikaci není výslovná výhrada použití tohoto institutu v zadávacích podmínkách (jak bylo již shora uvedeno, zadavatel je oprávněn při splnění zákonných předpokladů využít tento institut bez toho, že by si jeho využití v zadávacích podmínkách výslovně vyhradil, ať už přímým odkazem na § 79 odst. 1 ZZVZ či jinak).
35. Žalobci dále namítají neurčitost zadávacích podmínek stran nastavení paušální odměny, která dle jejich přesvědčení způsobuje vzájemnou neporovnatelnost cenových nabídek. Zdejšímu soudu však ve shodě se žalovaným žádná neporovnatelnost nabídek, resp. neurčitost zadávacích podmínek ve vztahu k paušální odměně, ze zadávací dokumentace neplyne. Nadto vybraný dodavatel předložil cenovou nabídku v celkové výši 137 259 600 Kč bez DPH, což je přesně o 15 807 600 Kč bez DPH (o 11,5 %) více než nabídková cena dodavatele, který se umístil na druhém místě, a přesně o 13 855 728 Kč bez DPH (o 9,2 %) méně než nabídková cena dodavatele, který se umístil na místě třetím; průměrná nabídková cena (tvořena součtem všech tří nabídkových cen a jejich následným vydělením třemi) přitom tvoří částku 136 608 976 Kč bez



DPH. Už tento ukazatel, s vědomím celkového rozsahu veřejné zakázky (tj. na úseku Pankrác – Olbrachtova výkon činnosti po dobu 90 měsíců, na úseku Olbrachtova – Nové Dvory po dobu 72 měsíců a na úseku Nové Dvory – Libuš po dobu 48 měsíců, viz bod 11. zadávací dokumentace) svědčí pro závěr, že jednotlivými nabídkami je naceňováno totožné plnění, jež bylo všemi dodavateli shodně pochopeno, a že jednotlivé nabídky jsou vzájemně porovnatelné a založené na odborném odhadu jednotlivých účastníků zadávacího řízení stran nezbytné časové náročnosti pro stanovení odpovídajícího měsíčního paušálu. Ostatně ani žalobci nepřinášejí žádné konkrétní argumenty, z nichž by byla vzájemná neporovnatelnost nabídek patrná, naopak pouze konstruuji hypotetické situace a výše paušálních odměn.

36. Ani samotný požadavek zadavatele na zpracování nabídkové ceny se pak z obsahu zadávací dokumentace (bod 11.) nejeví jako neurčitý či nejednoznačný. Jednotlivé kontrolní činnosti, za něž si mají dodavatelé stanovit konkrétní odměnu, jsou součástí zadávací dokumentace (příloha č. 2), tyto činnosti mají být následně naceněny za časový úsek jednoho měsíce a na závěr má být výsledná měsíční částka vynásobená zadavatelem předpokládaným počtem měsíců výkonu poptávaného plnění na konkrétních úsecích stavby. Takový způsob výpočtu je dle zdejšího soudu jasný, transparentní, logický, tj. ve výsledku dobře srozumitelný, nadto ani žalobci neuvádějí žádné konkrétní aspekty stanovení nabídkové ceny, jež by mohly odůvodňovat potenciální nejasnosti, či nesrovnalosti při zpracování cenových nabídek.
37. Domnívá-li se poté žalobce a), že zadavatel byl veden zjevným úmyslem vyloučit jej z jakékoli účasti na realizaci stavby „Metro I.D.“, pak ve velmi obecné rovině vedená argumentace žalobce a) bez konkretizujících tvrzení (a bez náznaku označení důkazů na podporu těchto tvrzení) působí spíše jen jako vyjádření velmi subjektivních dojmů. Námitky nadto směřují ke skutkovým okolnostem smluvního vztahu mezi žalobcem a) a zadavatelem vzniklého na základě mandátní smlouvy ze dne 18.1.2010; tato smlouva však není předmětem nyní posuzované věci.
38. Zdejší soud tedy v nosných ohledech zcela sdílí závěry žalovaného, které pokládá za zákonné a odpovídající jeho skutkovým zjištěním. Žalovaný podle zdejšího soudu aplikoval správný právní předpis, v jeho mezích správnou právní normu, přitom pochybení, jež by mělo vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí, se nedopustil ani při její aplikaci na zjištěný skutkový stav.
39. Zdejší soud tak v mezích uplatněných žalobních bodů neshledal žaloby důvodnými a nad rámec uplatněných žalobních bodů nezjistil ani žádnou vadu, jež by atakovala zákonnost napadeného rozhodnutí a k níž by musel přihlížet z úřední povinnosti. Proto zdejší soud žaloby podle § 78 odst. 7 s.ř.s. jako nedůvodné bez jednání za splnění podmínek podle § 51 odst. 1 s.ř.s. zamítl.

#### V. Náklady řízení

40. Výrok o nákladech řízení účastníků se opírá o § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobci nebyli ve věci úspěšní, proto právo na náhradu nákladů řízení nemají. Úspěšný byl žalovaný, tomu však podle obsahu soudního spisu nevznikly žádné náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti, navíc náhradu žádných nákladů řízení ani nepožadoval, a proto bylo rozhodnuto, že se mu náhrada nákladů řízení nepřiznává. Osoba zúčastněná na řízení pak na náhradu nákladů řízení nemá právo, neboť jí soudem nebyla uložena žádná povinnost, v souvislosti s jejímž plněním by jí náklady vznikly, a k náhradě jiných nákladů řízení nebyl shledán žádný závažný důvod (§ 60 odst. 5 s.ř.s.).

#### **Poučení:**

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 4. dubna 2024

David Raus v.r.  
předseda senátu