



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Petra Šebka a JUDr. Jany Kubenové v právní věci žalobce: **Město Mělník**, se sídlem Mělník, Náměstí Míru 1, zastoupený JUDr. Zdeňkem Novákem, advokátem se sídlem Přerov, Čechova 2, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, za účasti: **JUDr. Květoslav Hlína**, advokát se sídlem Přerov, Čechova 2, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26.1.2009, č.j. UOHS-R 135, 151/2008/02-1007/2009/310/JHa,

t a k t o :

- I. Žaloba se **z a m í t á**.
- II. Žalovanému se náhrada nákladů řízení **n e p ř i z n á v á**.
- 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 :

Žalobce napadá žalobou rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26.1.2009, č.j. UOHS-R 135, 151/2008/02-1007/2009/310/JHa (na vyhotovení rozhodnutí je uvedeno datum 26.1.2008), kterým byly zamítnuty rozklady a potvrzeno předchozí rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže vydané v prvním stupni správního řízení č.j. S 115/2008/VZ-13469/2008/530/Kr ze dne 7.7.2008.

Žalovaný dospěl k závěru, že se žalobce coby zadavatel dopustil při zadávání veřejné zakázky správních deliktů.

I. Podstata věci

Žalovaný rozhodl tak, že se žalobce při zadání veřejné zakázky „Měření rychlosti“ formou otevřeného řízení dopustil správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“), a to tím, že

- nedodržel postup stanovený v § 50 odst. 3 ZVZ v návaznosti na § 54 písm. d) ZVZ, neboť v rámci profesního kvalifikačního předpokladu stanovil povinnost předložit doklad osvědčující odbornou způsobilost uchazeče, která však není pro plnění veřejné zakázky nezbytná podle zvláštních právních předpisů,
- nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 7 písm. c) ZVZ, neboť jeho požadavek na specialistu na vymáhání pohledávek neodpovídá druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky,
- nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 7 písm. c) ZVZ, neboť požadoval k prokázání shody požadovaného výrobku, aby uchazeči předložili platný atest použitého programového vybavení vydaný ve shodě se Standardem ISVS pro náležitosti životního cyklu informačního systému, verze 005/02.01, přičemž zákonem č. 81/2006 Sb. byly standardy ISVS ke dni 31.12.2006 zrušeny,
- nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 7 písm. c) ZVZ, neboť nevymezil seznam významných služeb odpovídajících druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky
- porušil § 67 odst. 1 ZVZ, neboť požadoval poskytnutí jistoty pouze formou bankovní záruky.

Postup zadavatele mohl podle žalovaného podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel již uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu.

Zadavateli byla uložena pokuta podle § 120 odst. 2 písm. a) ZVZ ve výši 100 000,- Kč.

II. Shrnutí žalobních bodů

Žalobce předně poukazuje na to, že žalovaný nejprve zastavil správní řízení zahájené na návrh společnosti RAMET C.H.M. a.s., neboť návrh neměl předepsané náležitosti a navrhovatel jej ve stanovené lhůtě nedoplnil a rovněž nebyl doložen

doklad o složení kauce. Následně zahájil žalovaný správní řízení týkající se zadávání téže veřejné zakázky z vlastního podnětu a v něm vydal nyní napadené rozhodnutí.

Žalobce připomíná smysl přezkumu ze strany žalovaného, který má mimo jiné vydávat v době co nejkratší prozatímní opatření s cílem nápravy údajného porušení ZVZ zadavatelem, zabránit dalšímu poškozování zájmů účastníků procesu, včetně možnosti pozastavit zadávací postup nebo jakékoli opatření zadavatele. Žalovaný měl všechny podklady, z nichž mohl posoudit úkony žalobce, již v době rozhodování o návrhu společnosti RAMET C.H.M. a.s. Už v původním řízení tedy žalovaný mohl nařídit předběžné opatření k zabránění údajného dalšího poškozování práv nebo k odvrácení bezprostředního ohrožení zájmů uchazeče nebo zájemce. Žalovaný tedy tímto nesplnil své základní povinnosti ve smyslu § 112 ZVZ.

Nad rámec právě uvedeného žalobce namítá, že se jednotlivých správních deliktů nedopustil; jejich spáchání dovozuje žalovaný pouze na základě vlastních úvah, tedy správního uvážení, aniž by se vypořádal se všemi námitkami uplatněnými žalobcem v průběhu správního řízení. Žalovaný vychází pouze z domněnek a úvah, nikoli z jednoznačných důkazů a faktů. Žalovaný v prvostupňovém ani v napadeném rozhodnutí neuvádí, na základě jakých skutkových zjištění a jakých důkazů dospěl k závěru, že kvalifikační předpoklady jsou nastaveny způsobem neodpovídajícím předmětu veřejné zakázky.

Ve vztahu k autorizaci k výkonu úředního měření rychlosti žalobce uvádí, že žalovaný vyšel z mylného předpokladu, že zadavatel může požadovat pouze ty dokumenty, které jsou pro plnění veřejné zakázky nezbytné. To je třeba odmítnout, neboť to by nebylo možné vyžadovat ani např. certifikáty osvědčující zavedení systémů jakosti. Při poskytování předmětu této veřejné zakázky je autorizace k úřednímu měření zřejmě jediným dokumentem, který je podle žalobce určitým etalonem kvality. Nelze proto souhlasit se závěrem, že jej nelze vyžadovat jen proto, že je vydáván na základě mocenského aktu.

Ve vztahu k atestu použitého programového vybavení žalobce namítá, že se žalovaný nevypořádal s otázkou návaznosti původního zákona a zákona aktuálně platného. Stejně tak se náležitě nezabýval otázkou návaznosti původních a aktuálně platných atestů. Bez jasného stanoviska k těmto otázkám návaznosti nelze vyslovit právní závěr, jak to činí žalovaný.

K požadavku na seznam významných služeb žalobce namítá, že žalovaný pochybil, pokud zkoumal uvedený kvalifikační předpoklad ne z pohledu reálných požadavků na plnění veřejné zakázky, ale z pohledu počtu uchazečů, kteří kvalifikaci mohou splnit. Takový postup nemá oporu v zákoně. Dalším pochybením je neobjektivní závěr žalovaného, že tento kvalifikační předpoklad mohl splnit pouze jeden uchazeč, a to ten, který byl vybrán. Podle žalobce bylo prokázáno, že tento kvalifikační předpoklad splňuje více společností, navíc se mohli o zakázku ucházet i dodavatelé ze zahraničí.

K závěru žalovaného ohledně formy poskytnutí jistoty žalobce namítá, že tento závěr není založen na jednoznačném a nezpochybnitelném výkladu ZVZ. Žalovaný obhajuje svůj závěr pouze z hlediska formální logiky, když tento postup se mu jeví jako správnější než postup, který byl uveden v zadávací dokumentaci.

Nejméně udržitelným je podle žalobce závěr v případě hodnocení požadavku na specialistu pro vymáhání pohledávek. Pro tento požadavek podle žalovaného absentují zákonné znaky nezbytnosti „právní služby“ poskytované advokátem, tím však žalovaný abstrahuje od záměru zadavatele ohledně kvality a objemu poskytovaných právních služeb. Požadavek v kvalifikaci musí být podle žalobce odvozen od nejsložitější činnosti, která je předmětem veřejné zakázky, a z tohoto důvodu byl ze strany zadavatele uplatněn požadavek na specialistu na vymáhání pohledávek – advokáta.

Z uvedených důvodů navrhuje žalobce napadené rozhodnutí i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí zrušit a věc vrátit žalovanému k dalšímu řízení. Na svém procesním stanovisku setrval žalobce po celou dobu řízení před soudem.

III. Shrnutí vyjádření žalovaného

Žalovaný ve svém vyjádření poukazuje na to, že žalobce z velké části opakuje svoji argumentaci, která byla obsažena v jím podaném rozkladu, a tedy žalovaný odkazuje na napadené rozhodnutí.

Námítky proti postupu před zahájením správního řízení, v němž bylo vydáno nyní napadené rozhodnutí, jsou bezpředmětné a nepřípustné.

Ke zdůvodnění jednotlivých závěrů odkazuje žalovaný na jednotlivé pasáže napadeného rozhodnutí, kde jsou jednotlivá porušení podle žalovaného detailně rozebrána.

V otázce autorizace pro výkon úřední činnosti žalobce závěry žalovaného dezinterpretuje; podle žalovaného je třeba rozlišit autorizaci pro výkon úředního měření jako doklad osvědčující odbornou způsobilost, nezbytný podle zvláštních právních předpisů, a opatření k zajištění jakosti podle § 56 odst. 2 písm. c) ZVZ jako fakultativní požadavek zadavatele. Případné „přesunutí“ požadavku na autorizaci do jiné části zadávací dokumentace nemá vliv na jeho faktický obsah.

V otázce atestu použitého programového vybavení nebyla předmětem posouzení právní úprava standardů ISVS a jiných typů atestů, ale úroveň kvalifikačního předpokladu v posuzovaném případě a možnost jeho splnění. Obdobně tomu bylo v otázce významných služeb.

Žalovaný považuje žalobu za nedůvodnou a navrhuje její zamítnutí. I žalovaný setrval na svém procesním stanovisku po celou dobu řízení před soudem.

IV. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, dále jen „s.ř.s.“), osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.), žaloba je přípustná (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).

Jestliže žalobce namítá předchozí postup žalovaného před zahájením správního řízení, které bylo ukončeno vydáním napadeného rozhodnutí, pak správní spis neobsahuje podklady, které by postup žalovaného v tomto období dokládaly. Obsahovat je však nemusí, neboť řízení bylo zahájeno žalovaným z moci úřední oznámením ze dne 10.4.2008; to ve spisu založeno je a podává se z něho, že žalovaný vedl správní řízení na návrh, které bylo z procesních důvodů zastaveno rozhodnutím č.j. S270/2007-00341/2007/550/OB, žalovaný rovněž obdržel podnět týkající se předmětné veřejné zakázky a vzhledem k tomu, že z předložených materiálů získal pochybnost o souladu postupu zadavatele se zákonem, zahajuje správní řízení z moci úřední. Přestože z reakce žalobce založené ve správním spisu („Stanovisko zadavatele k návrhu“ ze dne 17.4.2008, doručeno žalovanému dne 21.4.2008) vyplývá, že jej zahájení správního řízení překvapilo, neboť toto zadávací řízení již bylo orgánem dohledu přezkoumáno, a to hned v obou instancích, a orgán dohledu v obou přezkumech neshledal na zadávacím řízení cokoli závadného, v žalobě již žalobce argumentuje jinak, a sice shodně jako žalovaný, konkrétně že předchozí správní řízení bylo zastaveno z procesních důvodů (návrh neměl předepsané náležitosti a navrhovatel jej ve stanovené lhůtě nedoplnil a rovněž nebyl doložen doklad o složení kauce). V tomto ohledu lze tedy vycházet ze souhlasných tvrzení obou účastníků.

Podstatou argumentace je to, že měl žalovaný upozornit žalobce na možný rozpor jeho jednání se ZVZ dříve (již v době vedení prvního z obou řízení, tj. návrhového) a případně zasáhnout ještě před uzavřením smlouvy. Z této argumentace však zdejší soud nedovozuje důvody pro zrušení nyní napadeného rozhodnutí. Je-li ze souhlasné argumentace žalobce i žalovaného nesporné, že předchozí řízení bylo zastaveno proto, že návrh neměl předepsané náležitosti a navrhovatel jej ve stanovené lhůtě nedoplnil a rovněž nebyl doložen doklad o složení kauce (tuto skutečnost tedy není v řízení před zdejším soudem třeba dokazovat a zdejší soud ji bere za své skutkové zjištění), pak se jednalo skutečně o rozhodnutí procesního charakteru, vydávané podle § 114 odst. 3 ZVZ v tehdy účinném znění (znění před novelou ZVZ provedenou zákonem č. 417/2009 Sb.). Podle tohoto ustanovení nemá-li návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele předepsané náležitosti (podle § 114 odst. 2 ZVZ) a navrhovatel jej ve lhůtě stanovené žalovaným nedoplní, žalovaný zahájené řízení zastaví (součástí návrhu zasílaného žalovanému je přitom podle § 114 odst. 2 věty druhé ZVZ i doklad o složení kauce). Pokud má žalovaný důvodné podezření, že došlo k porušení ZVZ, zahájí správní řízení z moci úřední.

Na základě konstrukce podávané z § 114 odst. 3 ZVZ (ve znění před novelou ZVZ provedenou zákonem č. 417/2009 Sb.) tedy žalovaný po zahájení řízení o návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele nejprve posoudí splnění podmínek řízení; jednou z podmínek je i návrh obsahující předepsané náležitosti. Pokud žalovaný zjistí, že

podmínky řízení splněny nejsou, řízení dál nevede a rozhodne o jeho zastavení. Nejprve se tedy žalovaný zabývá splněním podmínek řízení, a teprve má-li podmínky řízení za splněné, řízení vede a v něm posuzuje postup zadavatele. Ve fázi posuzování splnění podmínek řízení (tu tedy splnění podmínky úplného návrhu) se věci samou nezabývá. Vystane-li ze shromážděného podkladu důvodné podezření v tom směru, že ZVZ mohl být porušen, je oprávněn zahájit nové řízení – a teprve v něm se možným porušením ZVZ věcně zabývat.

Jestliže tedy žalovaný podle žalobce účinně nezakročil již v době vedení původního řízení o návrhu, pak prostor pro to, aby ve fázi zkoumání podmínek samotného vedení správního řízení zasahoval do věci samé, podle zdejšího soudu neměl. Procesní postup žalovaného před zahájením správního řízení z moci úřední, v němž nakonec bylo vydáno nyní napadené rozhodnutí, nelze žalovanému vytýkat. Mohla by být žalovanému vytýkána délka řízení, která mohla žalobcem vytýkaný „nikoli včasný zásah žalovaného“ způsobit (tu bez závěru soudu ohledně toho, zda důvodně či nikoli), avšak nikoli nyní v řízení o žalobě proti rozhodnutí vydanému v jiném správním řízení, ale v době, kdy žalovaný vedl původní správní řízení o návrhu, např. postupem podle § 79 a násl. s.ř.s. Dovožovat zkrácení žalobce na jeho právech ve vztahu k účinkům nyní napadeného rozhodnutí tedy podle zdejšího soudu nelze. Argumentace k této otázce, uvedená v žalobě, může být vnímána coby obecný postesk nad účinností systému efektivního vymáhání pravidel pro zadávání veřejných zakázek (i když tímto způsobem by ji bylo možno vnímat zřejmě pouze v případě, pokud by ji neuplatňoval sám zadavatel, který ZVZ porušil, jak bude dále uvedeno), avšak nemůže být důvodem, pro který by napadené rozhodnutí mělo být zrušeno.

Další žalobní bod směřuje proti postupu žalovaného, který měl spáchání správních deliktů dovést pouze na základě vlastních úvah a domněnek, nikoli z důkazů a faktů. Tomuto žalobnímu tvrzení podle zdejšího soudu přisvědčit nelze. Pokud žalobce argumentuje konkrétně, tak v rámci své žaloby fakticky zpochybňuje závěry, k nimž žalovaný dospěl, a to nikoli proto, že by byly v rozporu se správním spisem, nýbrž proto, že jeho úvahy jsou nesprávné – a podle žalobce nepodložené. Přestože zdejší soud souhlasí se žalobcem v tom, že některé závěry žalovaného ohledně nepřiměřenosti požadavků žalobce, resp. rozporu jeho postupu především s § 56 odst. 7 ZVZ, jsou z významné části opřeny o jeho uvážení, ve vztahu k tomu, co je žalobně zpochybňováno (a tím se zdejší soud podle § 75 odst. 2 s.ř.s. mohl zabývat), nejde o správní uvážení bez potřebného podkladu, jenž je základem skutkových zjištění žalovaného, a ve vztahu k úvahám a závěrům, proti nimž žaloba míří, jde o správní uvážení přezkoumatelným způsobem odůvodněné. Jednoduše řečeno: dospěl-li žalovaný k závěrům ohledně nepřiměřenosti jednotlivých požadavků zadavatele, pak konkrétní důvody, pro které k takovému závěru dospěl, jsou v napadeném rozhodnutí srozumitelně a jasně podány. Pokud pak jde o samotnou argumentaci žalovaného, jež má být podle žaloby oním uvážením, zdejší soud se při svých úvahách ubíral shodným směrem jako žalovaný a dospěl k týmž právním závěrům.

Zpochybňuje-li žalobce jednotlivé závěry, k nimž žalovaný dospěl v otázkách požadavků zadavatele na prokázání technické kvalifikace, tu je zapotřebí předeslat, že

prostřednictvím prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů je v zadávacích řízeních prokazována dodavatelova kvalifikace. Má-li soud vyjít ze samotného účelu stanovení technických kvalifikačních předpokladů, pak ten směřuje k zajištění faktické realizace veřejné zakázky toliko takovými dodavateli, kteří k tomu prokazatelně mají dostatečnou technickou způsobilost. Řádným stanovením uvedených kvalifikačních předpokladů je minimalizováno zadavatelovo riziko, že dojde ke zmaření primárního účelu zadávacího řízení, kterým je řádná a efektivní realizace plnění, jež je veřejnou zakázkou. Zadavatelem uplatněné požadavky na splnění technických kvalifikačních požadavků tedy mají zajistit, aby se o přidělení veřejné zakázky účinně ucházeli pouze ti dodavatelé, kteří jsou ve skutečnosti schopni po stránce technické a materiální tuto zakázku v případě jejich úspěchu v zadávacím řízení po přidělení veřejné zakázky též plnit. V tom se ostatně ani názor žalobce neliší. Stanovení konkrétních požadavků, jež zadavatel považuje coby technické kvalifikační předpoklady za nezbytné, sice závisí na rozhodnutí zadavatele, ten je však při svých úvahách ohledně konkrétních požadavků vázán zejména § 50 odst. 3 ZVZ (je povinen omezit rozsah požadovaných informací pouze na informace bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky) a § 56 odst. 1 až 5 ZVZ; tam jsou stanoveny způsoby prokazování této části kvalifikace, a sice odlišně od ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů podle § 55 ZVZ kogentně a taxativně bez možnosti odchýlení se. Veřejný zadavatel tedy není oprávněn požadovat prokázání jiných než technických kvalifikačních předpokladů vymezených v § 56 ZVZ.

Žalobní tvrzení směřující do závěru žalovaného, podle něhož zadavatel nedodržel postup stanovený v § 50 odst. 3 ZVZ v návaznosti na § 54 písm. d) ZVZ, když v rámci profesního kvalifikačního předpokladu stanovil povinnost předložit doklad osvědčující odbornou způsobilost uchazeče, která však není pro plnění veřejné zakázky nezbytná podle zvláštních právních předpisů, konkrétně autorizaci k výkonu úředního měření rychlosti silničních vozidel, důvodnými podle zdejšího soudu nejsou.

V zadávací dokumentaci (bod 5.3) je uvedeno, že splnění profesních kvalifikačních předpokladů prokáže dodavatel, který předloží autorizaci k výkonu úředního měření v obou měření rychlosti silničních vozidel, podle § 13 odst. 1 písm. c) a § 21 zákona č. 505/1990 Sb., o metrologii. Z vymezení předmětu veřejné zakázky se podává, že předmětem veřejné zakázky je mimo jiné pronájem zařízení pro měření rychlosti.

Podle § 54 písm. d) ZVZ splnění profesních kvalifikačních předpokladů prokáže dodavatel, který předloží doklad osvědčující odbornou způsobilost dodavatele nebo osoby, jejímž prostřednictvím odbornou způsobilost zabezpečuje, je-li pro plnění veřejné zakázky nezbytná podle zvláštních právních předpisů.

Jedním z prvků prokazování splnění kvalifikace je tedy prokázání odborné způsobilosti. To však platí pouze v případě, je-li odborná způsobilost vyžadována zvláštními právními předpisy, a to s ohledem na plnění konkrétní veřejné zakázky. Z toho vyplývá, že odbornou způsobilost dodavatele je třeba prokázat pouze tehdy, jsou-li tyto konkrétní skutečnosti vyžadovány právními předpisy v případech

obdobných veřejných zakázek; pouze v těchto případech je zadavatel oprávněn prokázání odborné způsobilosti požadovat.

Podstata závěru žalovaného spočívá v tom, že pokud dodavatel zařízení a souvisejících služeb měření neprovádí, není požadavek na autorizaci nutný. Tento svůj závěr žalovaný opřel o § 21 zákona č. 505/1990 Sb., o metrologii. Podle tohoto ustanovení „*Úřad (pro technickou normalizaci, metrologii a státní zkušebnictví) může v případech hodných zvláštního zřetele autorizovat subjekt na jeho žádost k výkonu úředního měření ve stanoveném oboru měření po prověření úrovně jeho technického a metrologického vybavení. Podmínkami výkonu je používání měřidel, u nichž je zajištěna metrologická návaznost, certifikát odborné způsobilosti úředního měřiče vydaný akreditovanou osobou nebo osvědčení o odborné způsobilosti vydané Úřadem a dohled prováděný Českým metrologickým institutem. Úředním měřením se rozumí metrologický výkon, o jehož výsledku vydává autorizovaný subjekt doklad, který má charakter veřejné listiny...*“. Pokud tedy „autorizací“ je „autorizování subjektu na jeho žádost k výkonu úředního měření“ a pokud se „úředním měřením“ rozumí „metrologický výkon“, pak za situace, kdy dodavatel nemá podle zadavatele provádět „měření“ (neprovádí samotný „metrologický výkon“, a tedy o něm ani nevydává doklad, který by měl charakter veřejné listiny), nepotřebuje pro takovou činnost „autorizaci“.

Jestliže byl předmět veřejné zakázky (a tedy činnost dodavatele – vybraného uchazeče ve prospěch žalobce) vymezen mimo jiné jako pronájem zařízení pro měřené rychlosti, a tedy jestliže samotné „měření“ není předmětem veřejné zakázky, pak autorizaci k výkonu úředního měření coby doklad osvědčující odbornou způsobilost dodavatele nebo osoby, jejímž prostřednictvím odbornou způsobilost zabezpečuje, podle § 54 písm. d) ZVZ zadavatel nemohl požadovat, neboť taková autorizace není pro plnění veřejné zakázky nezbytná podle zvláštních právních předpisů (tu podle zákona o metrologii). Že taková autorizace, neprovádí-li dodavatel měřicího zařízení i samotné měření, není nutná, plyne i z vyjádření Úřadu pro technickou normalizaci, metrologii a státní zkušebnictví ze dne 23.4.2008, které je založeno ve správním spisu.

Argument žalobce, podle něhož je autorizace k úřednímu měření zřejmě jediným dokumentem, který je určitým etalonem kvality, také není případný, neboť nemá-li dodavatel v rámci předmětu veřejné zakázky provádět úřední měření, pak autorizace k jeho provádění nemůže být považována za měřítko kvality při realizaci veřejné zakázky, do které samotné měření nespadá.

Jestliže tedy žalovaný dospěl k závěru, že pokud dodavatel zařízení a souvisejících služeb měření neprovádí, není požadavek na autorizaci nutný, pak dospěl k zákonnému a věcně správnému závěru, že žalobce stanovil předložit doklad osvědčující odbornou způsobilost uchazeče, která však není pro plnění veřejné zakázky nezbytná podle zvláštních právních předpisů, čímž porušil § 50 odst. 3 ZVZ v návaznosti na § 54 písm. d) ZVZ.

Ani žalobní tvrzení směřující proti závěru žalovaného ohledně atestu použitého programového vybavení nejsou důvodnými.

Zadávací řízení bylo zahájeno dne 3.8.2007 oznámením v informačním systému o veřejných zakázkách. Podle zadávací dokumentace (bod 9.5) zadavatel požadoval předložení platného atestu použitého programového vybavení vydaný v souladu se zákonem č. 365/2000 Sb., o informačních systémech veřejné správy, na shodu se Standardy ISVS pro náležitosti životního cyklu informačního systému, verze 005/02.01. Tyto standardy byly však ke dni 31.12.2006 novelou právě uvedeného zákona - zákonem č. 81/2006 Sb. - zrušeny.

Žalovaný vycházel z § 56 odst. 1 písm. f) ZVZ, podle něhož k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na dodávky může veřejný zadavatel požadovat doklad prokazující shodu požadovaného výrobku vydaný příslušným orgánem, a z § 56 odst. 7 ZVZ, podle něhož ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům je veřejný zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení a) stanovit rozsah požadovaných informací a dokladů, b) uvést způsob prokázání splnění těchto kvalifikačních předpokladů a c) vymežit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky. Třeba ještě připomenout již shora uvedené, a sice že veřejný zadavatel není oprávněn požadovat prokázání jiných než technických kvalifikačních předpokladů vymezených v § 56 ZVZ.

Aplikaci těchto ustanovení žalobce nezpochybňuje, namítá však to, že se žalovaný nevypořádal s otázkou návaznosti původního zákona a zákona aktuálně platného a návaznosti původních a aktuálně platných atestů. Má-li žalobce na mysli zákon č. 365/2000 Sb., o informačních systémech veřejné správy, ve znění před novelou provedenou zákonem č. 81/2006 Sb. a po ní, pak z napadeného a jemu předcházejícího prvostupňového rozhodnutí zřetelně plyne názor žalovaného, že zadavatel požadoval atest, který nebyl v době zadávání veřejné zakázky platný. Jasný je rovněž argument žalovaného (bod 25. *in fine* napadeného rozhodnutí), podle něhož zadavatel nemůže požadovat po uchazečích doklad, který již v okamžiku zadávání veřejné zakázky nelze podle právního řádu ČR získat. Tento závěr je zřetelný a zdejší soud jej považuje za klíčový. Není tedy důvodu, aby žalovaný k argumentaci žalobce, která zřejmě následuje poté, co žalobce (resp. osoba odpovědná za přípravu zadávací dokumentace) přehlédl účinnost zákona č. 81/2006 Sb., porovnával atesty podle tehdy účinné právní úpravy s atesty podle předchozí právní úpravy. Pokud bylo v rozkladové argumentaci namítáno, že požadované doklady lze nahradit dokladem jiným, a pokud k tomu žalovaný uvedl, že jde o argumentaci irelevantní, pak se s ním nelze než ztotožnit, neboť spornou nebyla otázka „náhradního prokázání“ kvalifikace podle požadavku zadavatele, nýbrž nemožnost prokázání konkrétně uplatněného požadavku za tehdy účinné právní úpravy (po účinnosti zákona č. 81/2006 Sb.). Otázku změny právní úpravy (k 1.1.2007) nebylo v daném případě důvodu zvláště zohledňovat podle zdejšího soudu ani proto, že zadávací řízení bylo zahájeno po více než sedmi měsících

od této změny, a tedy nejednalo se o nikterak náhlou a aktuální změnu, v níž by žalobce mohl být důvodně vystaven nejistotě, jaký atest má vlastně požadovat.

Závěr žalovaného, že požadavek na předložení atestu použitého programového vybavení neměl oporu v ZVZ, tedy považuje zdejší soud za zákonný a odpovídající zjištěným skutečnostem.

Pokud jde o požadavek zadavatele na předložení seznamu významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních třech letech, ani v této části není žalobní argumentace důvodnou.

Podle bodu 7.1.1 zadávací dokumentace zadavatel požadoval předložení seznamu takových služeb (včetně doložení osvědčení a čestného prohlášení), přitom za významné služby ve smyslu tohoto požadavku zadavatel považoval služby (odpovídající předmětu veřejné zakázky) poskytované minimálně po dobu 6 měsíců, muselo při jejich plnění dojít k dokladování alespoň 2000 přestupků a jejich součástí musela být i komplexní podpora zadavateli v rozsahu a obsahu obdobném této veřejné zakázce. Tento požadavek žalobce coby zadavatel uplatnil k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů.

Rozhodujícím je i zde znění § 56 odst. 7 ZVZ, podle něhož ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům je veřejný zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení a) stanovit rozsah požadovaných informací a dokladů, b) uvést způsob prokázání splnění těchto kvalifikačních předpokladů a c) vymežit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky. Zároveň je třeba vyjít i z § 6 ZVZ, podle něhož je zadavatel povinen při postupu podle ZVZ dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

Porušení zásady zákazu diskriminace nelze vztahovat jen na diskriminaci zjevnou, kdy zadavatel postupuje jinak vůči jednotlivci než vůči celku, nýbrž také na diskriminaci skrytou, kdy zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů, kdy požadovaná úroveň technické způsobilosti je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, přitom je zřejmé, že ji mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Za kumulativního splnění právě uvedených dvou podmínek lze kvalifikovat zadavatelův postup jako diskriminační, odporující zásadám podávaným z § 6 ZVZ, neboť někteří z dodavatelů mají v takovém případě *a priori* znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní.

Pokud ve světle shora uvedeného zdejší soud nahlíží na argumentaci žalovaného obsaženou v posledním odstavci na str. 8 prvostupňového rozhodnutí a v bodech 27. a násl. napadeného rozhodnutí, pak se s jejím smyslem ztotožňuje. Žalovaný předně nepochybil, pokud při hodnocení tohoto zadavatelova požadavku

vycházel z počtu uchazečů, kteří kvalifikaci mohou splnit. Je správná jeho úvaha, že podmínka, která se na jednom trhu může jevit jako odůvodněná a v souladu se ZVZ, může na jiném trhu vykazovat výrazně diskriminační charakter, a to typicky na trhu, který teprve vzniká a na kterém se jednotliví dodavatelé teprve etablojí. Na takových trzích nemůže stanovení kvalifikačních předpokladů vést k „neotevření“ hospodářské soutěže pro subjekty, které by jinak byly schopny plnění pro zadavatele kvalifikovaně realizovat. Ostatně podpora hospodářské soutěže je sekundárním cílem zákonodárství v oblasti zadávání veřejných zakázek (k tomu rozsudek Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 1 Afs 20/2008 ze dne 5.6.2008, č. 1771 Sb. NSS).

Žalovaný uvádí, že mu je z jeho úřední činnosti známo, že se problematika koncepce a způsobů měření rychlosti soukromými dodavateli ve městech teprve vytváří, toto své východisko nikterak nekonkretizuje, avšak žalobce to nezpochybňuje. Dále žalovaný uvádí, že předmětný trh je fakticky ovládán pouze jediným subjektem (CZECH RADAR a.s.) – a že je mu to známo také z jeho úřední činnosti a zjistitelné z informačního systému o veřejných zakázkách, podle kterého veřejné zakázky s obdobným předmětem plnění byly zadány „téměř výhradně“ tomuto subjektu. Žalovaný tedy neuvádí, „že tento kvalifikační předpoklad mohl splnit pouze jeden uchazeč“, a to ten, který byl vybrán, jak je žalobně zpochybňováno, nýbrž že zadavatel musel při stanovení tohoto kvalifikačního předpokladu zohlednit i specifika relativně nového trhu. Podstatou argumentace žalovaného je fakt, že na takto „relativně novém“ trhu vystupuje malý počet dodavatelů, že v dosavadních veřejných zakázkách byl vybraným uchazečem právě CZECH RADAR a.s., který zároveň v právě posuzované věci byl ve sdružení, které jako jediné podalo nabídku, již bylo možno hodnotit – a toto žalobce nezpochybňuje. Jestliže žalovaný netvrdil, že tento kvalifikační předpoklad nesplňuje více subjektů, pak o tom nemusí být ve správním spisu obsaženy ani důkazy. Nicméně není-li žalobně zpochybňováno to, že existuje malý počet dodavatelů, kteří jsou schopni zakázku tohoto typu a rozsahu plnit, že v dosavadních veřejných zakázkách na obdobná plnění byl vybraným uchazečem (nebo členem sdružení, které bylo vybraným uchazečem) právě CZECH RADAR a.s., který byl v právě posuzované věci součástí jediného dodavatele, který zadávací podmínky splňoval (to plyne ze zprávy o posouzení a hodnocení nabídek), pak tyto skutečnosti ve svém souhrnu skutečně odůvodňují závěr žalovaného, že doložení obdobného plnění v minulosti, které by splňovalo podmínku šestiměsíční realizace s dokladováním alespoň 2000 přestupků, není požadavkem přiměřeným.

Ve vztahu k uplatněným žalobním tvrzením jsou tedy úvahy žalovaného, jimiž odůvodňuje svůj závěr ohledně nezákonnosti tohoto zadavatelova požadavku ve smyslu § 56 odst. 7 ZVZ, přezkoumatelnými a podle zdejšího soudu též věcně správnými i zákonnými.

Pokud jde o žalobní argumentaci k závěru žalovaného ohledně požadavku na poskytnutí jistoty, ani ta není důvodnou.

Podle zadávací dokumentace (bod 13.1) měla být jistota poskytnuta ve výši 1 000 000,- Kč ve formě bankovní záruky.

Podle § 67 odst. 1 věty čtvrté ZVZ (v rozhodném znění před účinností novely ZVZ provedené zákonem č. 179/2010 Sb.) poskytne jistotu uchazeč formou složení peněžní částky na účet zadavatele, nebo formou bankovní záruky.

Ust. § 67 odst. 1 ZVZ je ustanovením kogentním, které připouští pouze dvě formy poskytnutí jistoty: složení peněžní částky na účet zadavatele a bankovní záruku. Žádná jiná forma jistoty není připuštěna, a to ani kdyby splňovala základní účel a funkce jistoty. Podle předchozího zákona o veřejných zakázkách to byl zadavatel, který měl právo určení, v jaké formě bude v zadávacím řízení jistota dodavateli poskytována (§ 47 odst. 1 věta třetí zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách); učinil-li tedy za předchozí právní úpravy zadavatel rozhodnutí o tom, že jistota bude poskytována ve formě bankovní záruky, dodavatelé nemohli jistotu poskytnout v jiné formě. Současný ZVZ vychází z opačného principu: volba formy jistoty je ponechána na dodavatelích (ti však mají, jak bylo výše uvedeno, na výběr pouze formy dvě), a zadavatel nesmí v oznámení o zahájení zadávacího řízení volbu formy žádným způsobem omezit. Vyplývá to jak z gramatického a logického výkladu (alternativa obou forem jistoty je vztahena k postupu uchazeče, neboť je uvedena v rámci pravidla, které upravuje realizaci povinnosti poskytnout jistotu - tj. uchazeč poskytne jistotu buď ve formě jedné, nebo ve formě druhé), tak z výkladu historického (pravidlo obsažené v § 47 odst. 1 větě třetí zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, bylo vypuštěno bez náhrady - v § 67 odst. 1 ZVZ ani jinde v ZVZ uvedeno není). Výklad provedený žalovaným tedy zdejší soud považuje za správný.

Žalovaný tedy postupoval zákonně a věcně správně, když ohledně požadavku na poskytnutí jistoty dovodil porušení § 67 odst. 1 ZVZ.

Důvodná není žaloba ani v posledním žalobním bodu vztahujícím se k závěru žalovaného v otázce požadavku na specialistu vymáhání pohledávek.

V zadávací dokumentaci (bod 7.1.3) je mimo jiné uvedeno, že specialista vymáhání pohledávek musí být advokát, který musí disponovat minimálně 10 lety advokátní praxe a prokázat zkušenost (formou referenční listiny) s minimálně jednou zakázkou na vymáhání pohledávek v exekučním řízení, kdy celková hodnota vymáhaných pohledávek v rámci zakázky činila minimálně 50 000 000,- Kč.

Podle § 56 odst. 2 písm. b) ZVZ k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby může veřejný zadavatel požadovat seznam techniků či technických útvarů, jež se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a to zejména techniků či technických útvarů zajišťujících kontrolu jakosti, bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli. Podle § 56 odst. 2 písm. e) ZVZ k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby může veřejný zadavatel požadovat osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci dodavatele nebo vedoucích zaměstnanců dodavatele nebo osob v obdobném postavení a osob odpovědných za poskytování příslušných služeb. Podle § 56 odst. 7 ZVZ je veřejný

zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení a) stanovit rozsah požadovaných informací a dokladů, b) uvést způsob prokázání splnění těchto kvalifikačních předpokladů a c) vymežit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.

Pokud bylo předmětem veřejné zakázky mimo jiné vymáhání pohledávek z titulu nezaplacených správních pokut, pak lze sice v obecné rovině rozumět argumentaci žalobců ohledně kvality a rozsahu takových služeb, to však nikterak neodůvodňuje požadavek, aby oním „specialistou vymáhání pohledávek“ byl výlučně advokát, *nota bene* s desetiletou praxí a vymáháním pohledávek v rámci jednoho projektu ve výši 50 000 000,- Kč. Vymáhání pokut za přestupky, pokud už koordinaci této činnosti zadavatel hodlal přenechat dodavateli a navázat ji na „hlavní plnění“ v rámci realizace veřejné zakázky, není důvodné s ohledem na celkový předmět veřejné zakázky přenechávat výlučně advokátovi. Zdejší soud se ztotožňuje se žalovaným v tom, že nejde o natolik specializovanou činnost, která by vyžadovala její realizaci výlučně prostřednictvím advokáta, který by byl nutně navázán na činnost dodavatele. Požadavek na zajišťování této složky plnění ve prospěch zadavatele výlučně advokátem není smysluplným vyjádřením požadavku týkajícího se kvality a objemu činnosti.

Žalovaný i v této otázce (především v bodech 34. a 35. napadeného rozhodnutí) přezkoumatelně a podle zdejšího soudu i jasně odůvodnil, proč považuje i tento požadavek za nepřiměřený druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky a proč je jeho stanovení porušením § 56 odst. 7 ZVZ. Zdejší soud pak tento požadavek hodnotí stejně jako žalovaný.

V. Shrnutí závěrů soudu

Zdejší soud byl vázán v žalobě uplatněnými žalobními body (§ 75 odst. 2 s.ř.s.). Ve vztahu k nim považuje napadené rozhodnutí za přezkoumatelné a zákonné, neboť v rozsahu přezkumu, který byl vymezen uplatněnými žalobními body, má zdejší soud zato, že žalovaný aplikoval správný právní předpis, v jeho rámci vždy správnou právní normu a nedopustil se ani žádného výkladového pochybení, které by mohlo mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí. Nad rámec uplatněných žalobních bodů přitom zdejší soud nezjistil žádnou vadu, k níž by musel přihlídnout z úřední povinnosti.

Ze shora uvedených důvodů zdejší soud žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl. Rozhodoval přitom bez jednání za splnění podmínek podle § 51 odst. 1 s.ř.s.

VI. Náklady řízení

O nákladech řízení účastníků soud rozhodl podle § 60 odst. 1 a 7 s.ř.s. Žalobce nebyl ve věci úspěšným, a proto mu nenáleží právo na náhradu nákladů řízení, úspěšným byl žalovaný, tomu však nevznikly žádné náklady nad rámec jeho běžné

úřední činnosti. Proto soud rozhodl, že žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.

Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu žádných nákladů řízení, neboť jí soudem nebyla uložena žádná povinnost, v souvislosti s jejímž plněním by jí náklady mohly vzniknout (§ 60 odst. 5 s.ř.s.).

P o u ě n í : Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost podle § 102 a násl. s.ř.s. do dvou týdnů od 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 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 7. dubna 2011

David Raus, v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:
Lucie Gazdová