ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců JUDr. Evy Lukotkové a Mgr. Petra Šebka v právní věci **žalobců: a) BÖGL a KRÝSL, k. s.**, se sídlem Pod Špitálem 1452, Praha, Zbraslav, **b) Chládek & Tintěra, a. s.**, se sídlem Nerudova 16, Litoměřice, **c) Max Bögl Bauunternehmung GmbH & Co. KG**, se sídlem Max Bögl-Str. 1, Sengenthal, Spolková republika Německo, všech zastoupených JUDr. Radkem Ondrušem, advokátem se sídlem Brno, Těsnohlídkova 9, proti **žalovanému: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, **za účasti** osoby zúčastněné na řízení: **Správa železniční dopravní cesty, státní organizace**, se sídlem, Dlážděná 1003/7, Praha 1, zastoupené JUDr. Zdeňkem Kramperou, advokátem se sídlem Kořenského 15, Praha 5, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3. 2. 2006, č. j. 2R 105/05, 002/06 – Hr,

takto:

I. Žaloba **se zamítá.**

II. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o žalobě ani o kasačních stížnostech proti rozsudkům Krajského soudu v Brně ze dne 31. 10. 2007, č. j. 62 Ca 7/2006-103, a ze dne 11. 8. 2009, č. j. 62 Ca 7/2006-200.

III. Osoba zúčastněná na řízení **nemá právo** na náhradu nákladů řízení o žalobě ani řízení o kasačních stížnostech proti rozsudkům Krajského soudu v Brně ze dne 31. 10. 2007, č. j. 62 Ca 7/2006-103, a ze dne 11. 8. 2009, č. j. 62 Ca 7/2006-200.

Odůvodnění:

Včas podanou žalobou se žalobci u Krajského soudu v Brně domáhali zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3. 2. 2006, č. j. 2R 105/05, 002/06-Hr, jakož i jemu předcházejícího rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 8. 12. 2005, č. j. VZ/S194/05-152/5706/05-KV.

I. Podstata věci

Žalovaný zahájil dne 19. 10. 2005 na základě návrhu uchazeče – právního předchůdce žalobce a) a žalobců b) a c), účastníků sdružení „SDRUŽENÍ MAX BÖGL & JOSEF KRÝSL – CHLÁDEK & TINTĚRA", založeného smlouvou o sdružení podle § 829 a násl. občanského zákoníku za účelem podání společné nabídky na provedení předmětu veřejné zakázky (dále též jen „žalobci"), správní řízení [podle § 96 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ")]. Předmětem tohoto řízení bylo přezkoumání rozhodnutí zadavatele – Správy železniční dopravní cesty, státní organizace (osoby zúčastněné na řízení) ze dne 6. 10. 2005, o námitkách žalobců proti rozhodnutí zadavatele ze dne 13. 9. 2005, o vyloučení žalobců z další účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku „Optimalizace trati Plzeň - Stříbro", zadávané podle § 25 odst. 2 písm. a) ZVZ formou otevřeného řízení. Žalobci byli vyloučeni proto, že v nabídce nepředložili doklad o odborné zkoušce úředně oprávněného zeměměřického inženýra podle předpisu ČD Ok 2/2, který by žalobce opravňoval k provádění prací na železniční dopravní cestě.

Žalovaný rozhodl dne 8. 12. 2005 pod č. j. VZ/S194/05-152/5706/05-KV, tak, že zadavatel porušil § 30 odst. 2 písm. d) ZVZ tím, že požadoval po žalobcích prokázání odborné způsobilosti podle vnitřního předpisu Českých drah, a. s. (ČD Ok 2/2), který není právním předpisem, a uložil zadavateli podle § 101 odst. 1 ZVZ, aby zrušil zadávací řízení ve věci předmětné veřejné zakázky, a to ve lhůtě do jednoho měsíce od nabytí právní moci rozhodnutí.

Předseda žalovaného v řízení o rozkladu žalobců a o rozkladu zadavatele proti shora označenému rozhodnutí žalovaného změnil napadené rozhodnutí tak, že správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zastavil podle § 101 odst. 5 ZVZ, neboť neshledal porušení tohoto zákona. Dovodil totiž, že zadavatel požadoval po uchazečích prokázání odborné způsobilosti vyžadované přímo § 22 odst. 1 písm. b) zákona č. 266/1994 Sb., o drahách, (dále též „zákon o drahách"), který zmocňuje České dráhy, a. s. k vydání vnitřního předpisu o odborné způsobilosti a znalosti osob zajišťujících provozování dráhy.

II. Shrnutí procesních stanovisek účastníků a osoby zúčastněné na řízení

Žalobci namítají nezákonnost napadeného rozhodnutí. Předně se domnívají, že požadavek na odbornou způsobilost nevyplývá přímo ze zákona o drahách, neboť k tomuto závěru nelze nalézt oporu v zákoně. Dále poukazují na § 30 odst. 3 ZVZ a

upozorňují na to, že požadavek na splnění kvalifikace uvedený v oznámení předmětné veřejné zakázky na centrální adrese (konkrétně v bodě 9.5) v plném rozsahu naplnili. Součástí jejich nabídky byly totiž ověřené opisy „Vysvědčení o odborné zkoušce pro vedoucí prací na dopravní cestě dle předpisu ČD OK 2/2, konkrétně typu F – 01 pro čtyři žalobci určené vedoucí prací a jeden ověřený opis Vysvědčení o odborné zkoušce typu F – 02 pro jednoho z nich, který absolvoval kromě zkoušky typu F – 01 i zkoušku typu F – 02“. Žalobci rovněž prokázali „odbornou způsobilost úředně oprávněného zeměměřického inženýra“ podle § 13 odst. 1 písm. a) až c) zákona č. 200/1994 Sb. o zeměměřictví a o změně a doplnění některých zákonů souvisejících s jeho zavedením, neboť v souladu s požadavkem zveřejněným v části 9.5 oznámení zadávacího řízení doložili úředně ověřenou kopií úředního oprávnění pro ověření výsledků zeměměřických činností.

Žalobci poukazují také na to, že nezpochybňují oprávněnost užití vnitřního předpisu ČD Ok 2/2. Pochybení žalovaného však shledávají v tom, že se nijak nezabýval jejich námitkami, že zadavatel v oznámení zadávacího řízení neoznačil členy personálu uchazeče, které určuje jako vedoucí práce, a toto určení tak ponechal na rozhodnutí uchazeče. Skutečnost, že zadavatel (pozn. soudu: žalobci mají na mysli zřejmě sebe nikoli zadavatele) nedoložil pro jednoho konkrétního člena personálu, kterého neurčil ani zadavatel, ani sami žalobci vedoucím práce, doklad o vykonání odborné zkoušky podle ČD Ok 2/2, tak nemůže být důvodem pro vyloučení žalobců kvůli údajnému nesplnění kvalifikace.

Žalobci zdůrazňují, že zadavatel v oznámení zadávacího řízení na centrální adrese nejen, že nespecifikoval pracovní pozice členů personálu uchazeče, které předepisuje jako vedoucí práce, a u kterých proto požaduje doložení vysvědčení o odborné zkoušce pro vedoucí práce, ale neuvedl ani typ odborných zkoušek podle předpisu ČD Ok 2/2, jejichž absolvování chce prokázat. K tomu poukazují na body 4.1.5 a 4.2.8 zadávací dokumentace. Za této situace mají žalobci za to, že požadavek zadavatele splnili. Na základě svých zkušeností a s ohledem na charakter veřejné zakázky rozhodli, že vedoucími prací stanoví stavbyvedoucího a tři jeho zástupce a pro ně pak doklady o odborné zkoušce podle předpisu ČD Ok 2/2 doložili. Úředně oprávněného zeměměřického inženýra žalobci neurčili jako vedoucího práce (stejně tak jako osoby odpovědné za kontrolu kvality, za ochranu životního prostředí a za bezpečnost a ochranu zdraví při práci) a to s ohledem na charakter vykonávaných činností, které nesouvisely přímo s řízením a vedením stavby. Zadavatel v rozhodnutí o námitkách nesprávně dovozuje, že pokud je úředně oprávněný zeměměřický inženýr uveden ve formuláři 4.6.1.2 mezi členy personálu, je současně i vedoucím práce a měl by proto být pro něj předložen i doklad o odborné zkoušce podle předpisu ČD Ok 2/2. Taková vazba podle žalobců neplyne ani z oznámení zadávacího řízení na centrální adrese, ani z obsahu zadávací dokumentace, a dokonce ani z obsahu rozhodnutí o vyloučení uchazeče z další účasti v zadávacím řízení. Podle žalobců totiž nelze ztotožňovat termín, užívaný zadavatelem v zadávací dokumentaci: „člen personálu uchazeče - managementu pro řízení stavby" s termínem: „člen personálu, který bude vykonávat vedoucí práce". Z obsahu rozhodnutí o vyloučení žalobců plyne, že ani sám zadavatel tyto dva termíny nezaměňuje a neztotožňuje. Pokud by totiž tak učinil,

potom by v odmítnutí nabídky žalobců musel uvést, že žalobci kvalifikaci nenaplnili nejen u osoby úředně oprávněného zeměměřického inženýra, ale i u ostatních členů personálu uvedených ve formuláři 4.6.1.2 (tedy osob odpovědných za bezpečnost a ochranu zdraví při práci a za ochranu životního prostředí). K tomu však nedošlo.

Žalobci dále namítají, že bod 37 rozhodnutí předsedy žalovaného je „jednoznačně nepravdivý, neboť, aby toto tvrzení odpovídalo skutečnosti, bylo by třeba odebrat tečku a pokračovat slovy: ...konkrétně pro úředně oprávněného zeměměřičského inženýra". Formulace a závěry uvedené v bodu 38 tohoto rozhodnutí jsou pak podle žalobců účelové, zavádějící a v některých tvrzeních rovněž nepravdivé. Je zde totiž uvedeno, že požadavek bodu 9.5 oznámení zadávacího řízení na předložení dokladů o zkoušce pro vedoucí prací na dopravní cestě podle předpisu ČD Ok 2/2 byl rozveden v bodě 4.1.5 zadávací dokumentace. Žalobci poukazují na to, že požadavky na prokázání kvalifikace musí být podle § 30 odst. 3 ZVZ v plném rozsahu uvedeny již v oznámení zadávacího řízení na centrální adrese. Rozvedení požadavků podle bodu 9.5 oznámení až v zadávací dokumentaci by tak bylo v rozporu s citovaným ustanovení ZVZ. Navíc by k takovému rozvedení nemělo dojít v bodě 4.1.5 (kde se hovoří o přehledu personálu předpokládaného pro plnění předmětu veřejné zakázky – managementu pro řízení stavby), ale v bodě 4.2.8, v jehož posledním odstavci zadavatel určuje, kdo je povinen složení odborné zkoušky podle předpisu ČD Ok 2/2 doložit.

Žalobci nesouhlasí ani s dalším tvrzením obsaženým v napadeném rozhodnutí, a to že zadavatel jednoznačně stanovil, že zkoušku o odborné způsobilosti podle vnitřního předpisu musí mít všichni vedoucí prací, tedy „management pro řízení stavby" a následně podrobně definoval okruh takto dotčených osob, mezi nimi i úředně oprávněného zeměměřického inženýra. V rozporu s realitou je pak také závěr, že jednoznačnému vymezení okruhu osob, u nichž je třeba prokázat odbornou způsobilost, nasvědčuje i skutečnost, že u všech ostatních členů managementu řízení stavby nevznikly žalobcům pochybnosti a příslušné doklady předložili. Žalobci totiž doklady o odborné zkoušce podle předpisu ČD Ok 2/2 nepředložili nejen pro úředně oprávněného zeměměřického inženýra, ale ani pro osobu odpovědnou za bezpečnost a ochranu zdraví při práci a pro osobu odpovědnou za kontrolu kvality a za ochranu životního prostředí.

Žalobci dále dávají na zvážení soudu otázku obecné právní závaznosti předpisu ČD Ok 2/2 a jeho vztah k § 22 odst. 1 písm. b) zákona o drahách a poukazují na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 6 A 173/2002. Podle žalobců lze výklad zaujatý v tomto rozhodnutí, který se týkal právní síly takového vnitřního předpisu, zobecnit a použít i na daný případ. Žalobci uzavírají s tím, že v intencích oznámení zadávacího řízení předložili požadované doklady prokazující odbornou způsobilost a splnili tak řádně požadavek zadavatele. Navrhují proto, aby soud napadené rozhodnutí, jakož i jemu předcházející rozhodnutí žalovaného zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

Žalovaný ve svém vyjádření důvodnost žaloby popírá a navrhuje její zamítnutí. Poukazuje na to, že v rámci správního řízení posuzoval otázku zákonnosti požadavku zadavatele na předložení dokladu o vykonání odborné zkoušky podle vnitřního předpisu ČD Ok 2/2 a dále soulad tohoto požadavku s § 30 odst. 2 písm. d) ZVZ. V rozporu s názorem prvostupňového rozhodnutí předseda žalovaného dospěl k závěru, že § 22 odst. 1 zákona o drahách, předpokládá odbornou způsobilost a znalost osob zajišťujících provozování dráhy. Mezi osoby zajišťující provozování dráhy pak lze jistě zahrnout i osoby provádějící stavby na dráze, respektive vedoucí členy managementu řídícího stavbu. Požadavek zadavatele tak podle žalovaného vyplývá přímo ze zákona o drahách a je tak v souladu s § 30 odst. 2 písm. d) ZVZ.

Žalovaný má dále za to, že zadavatel vymezil požadavky na prokázání kvalifikace řádně a v souladu s § 30 odst. 3 ZVZ v bodě 9.5 oznámení zadávacího řízení. V zadávací dokumentaci pak uvedl, které osoby je nutno podřadit pod „vedoucí prací na dopravní cestě". Tím ale nekonstituoval nový, v oznámení zadávacího řízení neuvedený, požadavek na splnění kvalifikace, ale pouze rozvedl a upřesnil okruh osob, na které se jeho požadavek vztahuje. Výklad, který v této otázce zaujali žalobci, pak žalovaný považuje za účelovou a nerealistickou konstrukci. Uvedení veškerých informací pro zpracování nabídek v oznámení zadávacího řízení by totiž nebylo s ohledem na omezenou kapacitu příslušného formuláře prakticky proveditelné. Navíc by své opodstatnění postrádala existence zadávací dokumentace, jakožto nosiče zpřesňujících údajů podstatných pro zpracování nabídek. Pokud tedy zadavatel vymezil okruh „vedoucích prací" až v zadávací dokumentaci, postupoval v souladu se zákonem, neboť oznámení zadávacího řízení a zadávací dokumentaci je nutno v této souvislosti vnímat jako jeden organický celek.

Jako účelové označil žalovaný i další tvrzení žalobců, a to že nelze ztotožnit pojem „člen personálu uchazeče - managementu pro řízení stavby" a „člen personálu, který bude vykonávat vedoucí práce". Totožný význam slov „management" a „vedení" vyplývá mimo jiné např. z překladu anglického slova „management" jako „řízení, vedení; ředitelství, správa" v odborném anglicko-českém slovníku. Pokud tedy zadavatel v části 4.1.5 zadávací dokumentace hovoří o členech managementu pro řízení stavby, pak tím jednoznačně myslí osoby, které jsou součástí vedení, tedy osoby, které tuto stavbu řídí, a vykonávají vedoucí práce ve smyslu části 4.2.8 zadávací dokumentace. Argumentace žalobců vede podle žalovaného k absurdní otázce, a to jakou funkci by tedy měl zastávat „management pro řízení stavby" vymezený zadavatelem, pokud by vedením stavby žalobci mohli pověřit libovolný okruh osob, případně i odlišných od tohoto „managementu". Podle žalovaného také není podstatné, že zadavatel v rozhodnutí o vyloučení žalobců zmiňuje pouze absenci dokladu o provedení odborné zkoušky u úředně oprávněného zeměměřického inženýra a nikoli u osoby odpovědné za bezpečnost a ochranu zdraví při práci a osoby odpovědné za ochranu životního prostředí. Je totiž nadbytečné hledat další důvody pro vyloučení uchazeče, resp. vyřazení jeho nabídky, pokud již alespoň jeden oprávněný důvod existuje. K tomu poukazuje na rozsudek Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. 2 A 2/1999. Závěrem pak žalovaný uvádí, že názor zaujatý v rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 6 A 173/2002, je v daném případě nepoužitelný.

Žalovaný setrval na svém procesním stanovisku po celou dobu řízení před soudem.

Žalobci k vyjádření žalovaného podali repliku, kde poukazují na to, že zadavatel při hodnocení kvalifikace „nepřiměřeně dlouho hledal zákonný důvod, pro který by mohl jejich nabídku vyloučit". Poukazují na to, že jejich nabídka byla o téměř 300 mil. Kč bez DPH výhodnější než nabídka uchazeče s druhou nejnižší cenou. Žalobci zdůrazňují, že tvrzení žalovaného ve vyjádření jsou účelová a zavádějící a opakují některé svoje žalobní námitky. Poukazují na to, že žalovaný ve svém vyjádření dále rozšiřuje počet termínů označujících personál uchazeče o pojem „vedoucí členové managementu řídícího stavbu", čímž dále znepřehledňuje situaci.

Podle žalobců také žalovaný ve svém vyjádření zaměňuje i jiné dva termíny, a to „požadavky na splnění kvalifikace" a „informace pro zpracování nabídek". V důsledku této záměny pak vyjadřuje chybnou domněnku o tom, že by zadávací dokumentace postrádala jakékoli opodstatnění. Žalobci opětovně zdůrazňují, že požadavky na splnění kvalifikace je zadavatel povinen uvést v oznámení zadávacího řízení (§ 30 odst. 3 ZVZ), přičemž zadávací dokumentace není určena k jakémukoli rozvádění ani upřesňování požadavků na kvalifikaci. Pojem „informace pro zpracování nabídek" je pak něco zcela jiného a tyto informace jsou obsaženy právě až v zadávací dokumentaci, o jejímž obsahu pojednává § 48 - § 50 ZVZ a dále i vyhláška č. 239/2004 Sb. Žalobci dále poukazují na to, že od data účinnosti ZVZ usilovali o desítky až stovky veřejných zakázek, přičemž zadavatelé požadavky na prokázání kvalifikace v plném rozsahu uvádějí pouze v oznámení zadávacího řízení. K této věci se svými stanovisky na svých internetových stránkách opakovaně vyjadřuje i „Informační servis Ministerstva pro místní rozvoj k ZVZ". Tato stanoviska potvrzují, že požadavky na rozsah a způsob prokázání kvalifikace musí být v plném rozsahu uvedeny již v samotném oznámení zadávacího řízení na centrální adrese. Je tomu tak proto, aby případní uchazeči o veřejné zakázky již seznámením s oznámením zjistili, zda jsou schopni předepsané požadavky na kvalifikaci naplnit a zda se mohou o předmětnou veřejnou zakázku ucházet a má tedy pro ně smysl zakoupit zadávací dokumentaci. Žalobci dodávají, že v daném případě bylo možné zadávací dokumentaci od zadavatele získat až po úhradě 30 000 Kč bez DPH.

Žalobci rovněž nesouhlasí s tvrzením žalovaného ohledně omezené kapacity formuláře pro oznámení zadávacího řízení. V případě nedostatku místa na formuláři je totiž možné použít zkratek slov, případně lze požadavky rozvést v části 11.4 formuláře. Zadavatel však ani jednu z těchto standardně využívaných možností při zadávání veřejné zakázky nevyužil. K odkazu žalovaného na překlad anglického slova „management", který má potvrzovat jeho názor, že termín „člen personálu uchazeče - managementu pro řízení stavby" a „člen personálu, který bude vykonávat vedoucí práce" je totožný, žalobci upozorňují na to, že sám zadavatel zvolil pro nabídku jediný a to český jazyk. Za logické proto považují, aby zadavatel pouze český jazyk v zadávací dokumentaci sám používal. Žalobci si rovněž kladou otázku, proč zadavatel pro stále stejné osoby (jak se ve své argumentaci snaží prokázat) zvolil v zadávací

dokumentaci řadu rozdílných označení; konkrétně: v části 4.1.5 zadávací dokumentace „přehled personálu předpokládaného pro plnění veřejné zakázky - managementu pro řízení stavby", v části 4.2.8 „člen personálu, který bude vykonávat vedoucí práce", ve formuláři 4.6.1.2 „personál pro stavbu" a ve formuláři 4.6.1.3 „klíčový personál". I kdyby pak skutečně zadavatel pro označení stejných osob na stavbě použil čtyř různých termínů, nelze očekávat, že uchazeč si tato různá označení vyloží shodně se zadavatelem. Uchazeč nemůže být vyloučen jen proto, že odlišným způsobem porozuměl nedostatečně a nejednoznačně definovanému parametru jednoho kvalifikačního kritéria. Podle názoru žalobců také žalovaný svým vyjádřením straní zadavateli, neboť není zřejmé, z čeho vychází, jestliže uvádí, že ví, co zadavatel myslel. Tím také oslabuje svoji pozici jako nezávislého orgánu, který má vykonávat dohled nad zadáváním veřejných zakázek.

Žalobci dále poukazují na to, že na základě popisů pracovních činností lze objasnit faktické rozdíly mezi osobami, které na stavbě vykonávají vedoucí práce a tedy ji v pravém slova smyslu řídí a mezi osobami, které jsou zadavatelem označeny jako „personál pro stavbu – management pro řízení stavby" (nikoliv však jako vedoucí prací), kteří se na faktickém řízení stavby žádným způsobem nepodílejí a vedoucími prací tedy fakticky nejsou. Žalobci dále popisují pracovní náplně stavbyvedoucího a jeho zástupců, kteří jsou nepochybně vedoucími prací, neboť mj. řídí a organizují průběh stavby, případně jednotlivých úseků, koordinují postup prací, určují a kontrolují zvolené technologické postupy. U těchto osob proto žalobci požadovanými doklady prokázali, že jsou oprávněni provádět činnosti na železniční dopravní cestě. Pokud jde o další osoby označené zadavatelem jako „personál pro stavbu – management pro řízení stavby" (osoba odpovědná za bezpečnost a ochranu zdraví při práci, osoba odpovědná za ochranu životního prostředí a úředně oprávněný zeměměřický inženýr), tak ty se podle svých pracovních náplní (které žalobci v replice popisují) na vedení stavby a řízení prací fakticky nijak nepodílejí. Žalobci upozorňují, že jejich pracovní náplně stanovil přímo zadavatel v zadávací dokumentaci (v dílu 2, části 2, v bodě 4.8, 6.7, 4.18 na straně 24, 34 a 28, a dílu 3, části 3, v bodě 7 na straně 24 - 28). Takové členění a popis pracovních činností vyjmenovaných osob jsou na stavbách tohoto typu obvyklé, což jsou žalobci připraveni svědecky doložit. Podle žalobců tímto vymezením také odpověděli na otázku žalovaného, kterou označil za absurdní, tedy jakou funkci zastává „management pro řízení stavby". Žalobci tak mají za to, že vedením stavby pověřili takové osoby, které by stavbu skutečně vedli a fakticky by tak řídili postup prací.

K námitce žalovaného, že je nadbytečné hledat další důvody pro vyloučení uchazeče, pokud již alespoň jeden oprávněný důvod existuje, žalobci uvádí, že z účelovosti této argumentace se usvědčuje sám žalovaný, neboť v bodě 38 napadeného rozhodnutí se naopak snaží jednoznačné vymezení osob, u kterých má uchazeč odbornou způsobilost prokázat, obhájit tvrzením, že o jednoznačném vymezení svědčí právě ta skutečnost, že u všech ostatních členů managementu řízení stavby žalobcům pochybnosti nevznikly a příslušné doklady pro ně předložili. Tak tomu ale nebylo. Žalobci se také domnívají, že by rozhodnutí zadavatele o vyloučení mělo obsahovat

souhrn všech důvodů, pro které by bylo možno uchazeče vyloučit, a to proto, že je uchazeč oprávněn proti tomuto rozhodnutí podat námitky.

Ve svém vyjádření ze dne 8. 12. 2010 poukázali žalobci na to, že podle jejich názoru nebylo v daném řízení dosud přezkoumáno, v jakém rozsahu zmocňuje § 22 odst. 1 písm. b) zákona o drahách k vydání prováděcího předpisu a zda byl předpis v daném případě vydán v zákonem stanoveném rozsahu. Podle žalobců byl přitom předpis ČD Ok 2/2 právě v relevantní části vydán nad rámec zákonného zmocnění, neboť zákon o drahách nemůže zmocňovat provozovatele dráhy k vydání vnitřního předpisu, který by upravoval výstavbu dráhy. Výstavba dráhy totiž nespadá pod zákonný pojem provozování dráhy; pouze na provozování dráhy se přitom může vnitřní prováděcí předpis podle § 22 odst. 1 písm. b) zákona o drahách vztahovat. Tuto okolnost (zda je vnitřní předpis ČD Ok 2/2 vydán v souladu s rozsahem zákonného zmocnění či nikoli) označili žalobci za zcela novou a soudy v daném řízení dosud nepřezkoumávanou, a proto předchozí rozsudek Nejvyššího správního soudu sp.zn. 8 Afs 47/2008 nebrání krajskému soudu tuto otázku posoudit, aniž by byl vázán závěrem Nejvyššího správního soudu vysloveným v citovaném rozsudku.

Žalobci dále obsáhle polemizují se závěry Nejvyššího správního soudu zaujatými v rozsudku sp.zn. 8 Afs 12/2010 ve vztahu k názoru, že ze zadávací dokumentace plynul požadavek, aby uchazeč předložil pro osobu, jež bude vykonávat funkci úředně oprávněného zeměměřického inženýra, doklad o zkoušce podle předpisu ČD Ok 2/2. Rovněž dále rozvedli myšlenku, že úředně oprávněný zeměměřický inženýr není vedoucím pracovníkem. Na podporu těchto svých tvrzení navrhují provést důkazy mj. zmíněným vnitřním předpisem, jakož i výslechem Ing. Jana Komárka a Ing. Zdeňka Karla.

Na svém procesním stanovisku setrvali žalobci po celou dobu řízení před soudem.

Zadavatel v pozici osoby zúčastněné na řízení ve svém stanovisku uvedl, že zadávací řízení proběhlo zcela v souladu se ZVZ, aniž by došlo k porušení zásady transparentnosti a zákazu diskriminace. Ustanovení § 22 odst. 1 písm. b) zákona o drahách stanovuje povinnost pro provozovatele dráhy vydat ke dni zahájení provozování dráhy vnitřní předpis upravující odbornou způsobilost a znalost osob zajišťujících provozování dráhy. Tímto předpisem pak je vnitřní předpis Českých drah, a. s. ČD Ok 2/2, který je interním normativním aktem dopadajícím pouze na okruh osob ve sféře drážní dopravy, avšak s jistými externími důsledky. Vzhledem k výslovnému zmocnění v § 22 odst. 1 písm. b) zákona o drahách je tak způsobilý zavazovat i osoby vně sféry drážní dopravy, které při své činnosti vstupují do právních vztahů bezprostředně se dotýkajících drážní dopravy. V daném případě se jedná o osoby podílející se na optimalizaci trati. Zadavatel má tak za to, že zmíněný předpis ČD Ok 2/2 je zvláštním právním předpisem ve smyslu § 30 odst. 2 písm. d) ZVZ. Dále poukázal na bod 9. 5 oznámení zadávacího řízení a na to, že požadavek zde uvedený konkretizoval v bodu 4.1.5 zadávací dokumentace, kde je výslovně uvedeno, že informace o odborné způsobilosti se budou týkat mj. úředně oprávněného

zeměměřického inženýra. Podle zadavatele tak měl mít i on zkoušku odborné způsobilosti. Poukazuje také na to, že zadávací dokumentace je jakýsi prováděcí dokument k oznámení zadávacího řízení, který slouží k dalšímu zpřesnění a detailnějšímu rozvedení podmínek. Navrhuje tedy, aby soud žalobu zamítl.

III. Podstatné skutečnosti

Z obsahu správního a soudního spisu k tomu vyplývá, že zadavatel vyhlásil postupem podle ZVZ zveřejněním na centrální adrese dne 15. 6. 2005 a v Ústředním věstníku Evropské unie dne 18. 6. 2005 oznámení zadávacího řízení na realizaci stavby „Optimalizace trati Plzeň - Stříbro" formou otevřeného řízení. V bodě 9.5 tohoto oznámení, který byl označen jako „Kritéria a doklady pro prokazování odborné způsobilosti (...)" bylo uvedeno: „Zkouška pro vedoucí prací na dopr. cestě dle předp. ČD Ok2/2; oprávnění dle 360/92Sb; způsobilost dle 200/94 Sb.; (...)".

Díl 1. zadávací dokumentace (požadavky a podmínky pro zpracování nabídky) pak v části 1., kapitole 4. (Informace/dokumenty předkládané uchazečem) obsahoval mj. bod 4.1.5, kde bylo uvedeno, že informace o odborné způsobilosti uchazeče budou předloženy ve formě formulářů odborné způsobilosti obsažených v dílu 1. části 4. zadávací dokumentace a budou obsahovat mj. *„Přehled personálu předpokládaného pro plnění předmětu veřejné zakázky – managementu pro řízení stavby. V tomto případě se bude jednat o následující členy personálu: stavbyvedoucí, zástupci stavbyvedoucího, osoba odpovědná za bezpečnost a ochranu zdraví při práci, osoba odpovědná za ochranu životního prostředí, úředně oprávněný zeměměřický inženýr (formuláře 4.6.1.2 a 4.6.1.3)"*. Formulář 4.6.1.1 nazvaný jako „Přehled zaměstnanců uchazeče" obsahuje v části i) nazvané „celkem" mj. pozice „Management a ostatní vedoucí pracovníci" a v části ii) nazvané „personál na staveništi uvažovaný pro stavbu" mj. pozici „Vedení stavby". Formulář 4.6.1.2 označený jako „personál pro stavbu" obsahuje shora vyjmenované pozice „managementu pro řízení stavby" spolu s další pozicí „osoby odpovědné za kontrolu kvality". Formulář 4.6.1.3 je nazván „odborná praxe klíčového personálu".

Bod 4.2.8 tohoto dílu zadávací dokumentace pak v posledním odstavci uvádí, že *„uchazeč předloží originál nebo ověřenou kopii dokladu o odborné zkoušce podle předpisu ČD Ok 2/2, kterým prokáže, že každý člen jeho personálu, který bude vykonávat vedoucí práce, je oprávněn provádět činnosti na železniční dopravní cestě."* Předchozí odstavce tohoto bodu pak ukládají *„uchazeči předložit kopii dokladu o nejvyšším dosaženém vzdělání s uvedením délky odborné praxe jednotlivých členů personálu uchazeče – managementu pro řízení stavby, doklad o jejich odborné způsobilosti nebo profesní kvalifikaci a životopisy klíčových zaměstnanců personálu uchazeče"*. Dále je zde definováno, co se rozumí dokladem o odborné způsobilosti; zejména se jedná o autorizaci podle zákona č. 360/1992 Sb. a úřední oprávnění udělené podle § 13 odst. 1 písm. a) a c) zákona č. 200/1994 Sb. Rovněž je uchazeči stanovena povinnost, aby členové jeho personálu – managementu pro řízení stavby byly u uchazeče v pracovním poměru.

Rozhodnutím ze dne 13. 9. 2005 zadavatel vyloučil žalobce z další účasti v zadávacím řízení, neboť v nabídce nepředložili doklad o odborné zkoušce úředně oprávněného zeměměřického inženýra podle předpisu ČD Ok 2/2, který by je opravňoval k provádění prací na železniční dopravní cestě (*„bod 4.1.5 a 4.2.8 zadávacích podmínek a bod 9.5 informace uveřejněné na Centrální adrese“*). Žalobci proti tomuto rozhodnutí podali námitky, kterým zadavatel rozhodnutím ze dne 6. 10. 2005, č. j. 22050, nevyhověl. Žalobci proto podali návrh na přezkoumání tohoto rozhodnutí k žalovanému.

Žalovaný rozhodnutím ze dne 8. 12. 2005 uložil zadavateli podle § 101 odst. 1 ZVZ zrušit zadávací řízení ve věci předmětné veřejné zakázky, a to ve lhůtě jednoho měsíce od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí. Dospěl totiž k závěru, že zadavatel porušil § 30 odst. 2 písm. d) ZVZ tím, že po uchazečích (tedy i žalobcích) požadoval doložení dokladu o odborné způsobilosti podle vnitřního předpisu Českých drah, a. s. Takový vnitřní předpis není podle žalovaného obecně závazným právním předpisem a nemůže být tudíž považován za zvláštní právní předpis ve smyslu citovaného ustanovení ZVZ. Pokud jej zadavatel požadoval, porušil též zásadu zákazu diskriminace ve vztahu k zahraničním uchazečům.

Proti tomuto rozhodnutí žalovaného podali žalobci rozklad, v němž nesouhlasili s názorem na v rozhodnutí uváděnou diskriminaci, neboť v předmětném zadávacím řízení byly dodrženy zásady stejného zacházení se všemi uchazeči. Žalobci zdůrazňovali, že požadavek zadavatele na prokázání odborné způsobilosti podle vnitřního předpisu ČD Ok 2/2 nelze chápat jako diskriminační, ale je třeba jej vnímat pouze jako požadavek nezákonný. Žalobci proto navrhovali, aby žalovaný umožnil zadavateli pokračovat v zadávacím řízení, a aby jejich nabídka byla zařazena zpět mezi nabídky způsobilé k dalšímu hodnocení a spolu s nimi byla zákonným způsobem hodnocena.

Předseda žalovaného však žalobou napadeným rozhodnutím změnil rozhodnutí žalovaného ze dne 8. 12. 2005 tak, že správní řízení o přezkoumání úkonů zadavatele zastavil, neboť žádné porušení ZVZ neshledal. Své rozhodnutí pak opřel zejména o § 22 odst. 1 písm. b) zákona o drahách, který zmocňuje České dráhy, a. s. k vydání vnitřního předpisu o odborné způsobilosti a znalosti osob zajišťujících provozování dráhy. Zadavatel tak podle předsedy žalovaného požadoval po uchazečích prokázání odborné způsobilosti, která je vyžadována přímo zmíněným ustanovením zákona o drahách. Vnitřní předpis ČD Ok 2/2 pak pouze upravuje nabytí, případně prokázání této zákonem o drahách vyžadované odborné způsobilosti, a je tak prováděcím předpisem k zákonu o drahách, a nikoli normou, která by ukládala subjektům práva a povinnosti.

Žalobci napadli popsané rozhodnutí předsedy žalovaného žalobou u Krajského soudu v Brně, který rozsudkem ze dne 31. 10. 2007, č. j. 62 Ca 7/2006-103, napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Dospěl totiž k závěru, že předmětný vnitřní předpis ČD Ok 2/2, jehož konkrétní podmínky nemají oporu v zákoně, nemůže být považován za obecně závazný právní předpis, na jehož základě

by bylo možno požadovat prokázání odborné způsobilosti podle § 30 odst. 2 písm. d) ZVZ. Vycházel přitom mj. z rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 6 A 173/2002, podle něhož není zmíněný vnitřní předpis obecně závazným právním aktem.

Proti tomuto rozsudku podal žalovaný kasační stížnost k Nejvyššímu správnímu soudu, který rozhodnutím ze dne 25. 5. 2009, č. j. 8 Afs 47/2008 – 180, napadený rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Nejvyšší správní soud totiž dospěl k závěru, že odbornou způsobilostí podle § 30 odst. 2 písm. d) ZVZ je třeba rozumět i odbornou způsobilost ve smyslu § 22 odst. 1 písm. c) zákona o dráhách, definovanou vnitřními předpisy vydanými podle písm. b) tohoto ustanovení. Poukázal mj. na to, že *„zákon o dráhách v citovaných ustanoveních ukládá provozovateli dráhy povinnost zajistit, aby provozování dráhy prováděly osoby, které jsou zdravotně a odborně způsobilé. Citovaný zákon tyto požadavky sám podrobněji nevymezuje, ale zmocňuje provozovatele dráhy, aby odbornou způsobilost a znalosti osob zajišťujících provozování dráhy stanovil vnitřním předpisem. Byť zákon o dráhách v citovaných ustanoveních neukládá práva nebo povinnosti jiným osobám než provozovateli dráhy, je zřejmé, že všechny osoby, jejichž prostřednictvím provozovatel fakticky provozuje dráhu, musí splňovat stanovené podmínky – mj. vnitřního předpisu ČD OK 2/2. Tento vnitřní předpis nelze povyšovat na zákon ani na podzákonný všeobecně závazný právní předpis, ale na druhé straně nelze negovat povinnost provozovatele dráhy stanovenou § 22 odst. 1 písm. c) zákona o dráhách tím, že by se dopad předpisů vydaných mj. podle § 22 odst. 1 písm. b) zákona o dráhách omezil pouze na samotného provozovatele dráhy.“* Nejvyšší správní soud uzavřel s tím, že základem námitek žalobců bylo především tvrzení, že zadavatel *„v oznámení zadávacího řízení na centrální adrese nespecifikoval konečným výčtem pracovních pozic členů personálu uchazeče konkrétní počet členů personálu, u kterých požaduje prokázat Vysvědčení o odborné zkoušce pro vedoucí prací, ani v tomto oznámení žádným způsobem nespecifikoval typ odborných zkoušek, jejichž absolvování chtěl originálem nebo ověřenou kopií dokladu o jejím vykonání uchazečem prokázat“*. Jádro sporu tak leží podle uvedeného soudu *„dále, než kde se krajský soud v důsledku nesprávného právního názoru ve své argumentaci zastavil“*.

Následně o žalobě znovu rozhodoval Krajský soud v Brně, který rozsudkem ze dne 11. 8. 2009, č. j. 62 Ca 7/2006-200, napadené rozhodnutí předsedy žalovaného zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Dospěl totiž k závěru, že zadavatel nebyl oprávněn požadovat po uchazečích předložení dokladu o odborné zkoušce podle předpisu ČD Ok 2/2 pro úředně oprávněného zeměměřického inženýra, neboť zadávací dokumentace ve vztahu k tomuto požadavku kvalifikace objektivně připouštěla rozdílný výklad a nebyla tak dostatečně srozumitelná a jednoznačná. Vzhledem k tomu, že to je zadavatel, kdo je za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovědný, je to on, komu je třeba uvedené pochybení přičíst k tíži a kdo tak porušil zásadu transparentnosti. Soud dospěl k závěru, že pojmy „management pro řízení stavby“ a „člen personálu, který bude vykonávat vedoucí práce“ nemusí být v zadávací dokumentaci použity ve stejném významu. Zdejší soud zdůraznil požadavek, aby zadávací dokumentace používala jednotnou terminologii, tj. aby tytéž

skutečnosti označovala stejnými pojmy; zásadně tehdy lze pak hovořit o zadávací dokumentaci dostatečně konkrétní, srozumitelné a transparentní, a tedy souladné s § 25 odst. 1 ZVZ. Soud uzavřel, že ze zadávací dokumentace nevyplývá, že pokud zadavatel v části 4.1.5 zadávací dokumentace hovoří o členech managementu pro řízení stavby, pak tím jednoznačně myslí osoby, které tuto stavbu řídí, a vykonávají vedoucí práce ve smyslu bodu 4.2.8 této dokumentace.

Proti tomu podal žalovaný opět kasační stížnost, na základě níž byl zmíněný rozsudek rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2010, č. j. 8 Afs 12/2010-268, zrušen a věc vrácena zdejšímu soudu k dalšímu řízení.

IV. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, dále jen „s. ř. s."), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s. ř. s.), přitom jde o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s. ř. s.).

Soud napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.) a shledal, že žaloba není důvodná. Podle § 110 odst. 3 s. ř. s. byl přitom vázán právním názorem obsaženým ve zrušovacích rozsudcích Nejvyššího správního soudu. Ve věci rozhodl bez jednání za podmínek stanovených v § 51 odst. 1 s. ř. s.

Podle § 17 písm. a) ZVZ se zadávacími podmínkami rozumí *„veškeré požadavky zadavatele, obsažené v oznámení zadávacího řízení, případně dále upřesněné v zadávací dokumentaci, které musí být uchazečem v nabídce splněny"*.

Ustanovení § 48 odst. 1 ZVZ stanoví, že *„zadávací dokumentace vymezuje předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky, včetně požadovaného množství. Zadávací dokumentace obsahuje technické specifikace předmětu veřejné zakázky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel"*.

Podle § 30 odst. 1 ZVZ je předpokladem účasti dodavatele v užším řízení a předpokladem hodnocení nabídek v otevřeném řízení splnění kvalifikace. Odst. 2 písm. d) citovaného ustanovení pak stanoví, že splněním kvalifikace se mj. rozumí *„prokázání odborné způsobilosti nebo členství v určité profesní organizaci, je-li pro plnění veřejné zakázky vyžadována podle zvláštních právních předpisů"*. V souladu s odst. 3 tohoto ustanovení pak *„požadavky na splnění kvalifikace podle odstavce 2 včetně dokladů požadovaných k jejich prokázání uvede zadavatel v oznámení zadávacího řízení. Zadavatel není oprávněn požadovat splnění kvalifikace nad rámec požadavků na splnění kvalifikace stanovených úplným výčtem v oznámení zadávacího řízení"*.

S ohledem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 5. 2009, č. j. 8 Afs 47/2008 – 180, se již zdejší soud nezabýval námitkami žalobců, které se týkaly charakteru a právní závaznosti vnitřního předpisu ČD Ok 2/2, neboť Nejvyšší správní

soud ve výše citovaném rozsudku jednoznačně uvedl, že zadavatel požadoval prokázání odborné způsobilosti podle vnitřního předpisu ČD Ok 2/2 zcela v souladu s § 30 odst. 2 písm. d) ZVZ.

Jestliže pak žalobci ve svém vyjádření ze dne 8. 12. 2010 poukázali na to, že podle jejich názoru nebylo v daném řízení dosud přezkoumáno, zda je vnitřní předpis ČD Ok 2/2 vydán v souladu s rozsahem zákonného zmocnění či nikoli, a je tedy na krajském soudu, aby tuto otázku posoudil, nelze s nimi souhlasit. Zdejší soud má za to, že tuto otázku posuzovat nemůže, neboť Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 25. 5. 2009, č. j. 8 Afs 47/2008 – 180, jednoznačně uvedl, že v daném řízení je odbornou způsobilostí podle § 30 odst. 2 písm. d) ZVZ i odborná způsobilost definovaná vnitřními předpisy vydanými podle § 22 odst. 1 písm. b) zákona o drahách, tedy předpisem ČD Ok 2/2, a zavázal krajský soud, aby se zabýval tím, zda zadavatel specifikoval konečným výčtem pracovní pozice, u nichž požaduje prokázat „Vysvědčení o odborné zkoušce pro vedoucí prací". Za tohoto stavu nemůže zdejší soud přezkoumávat, zda je vnitřní předpis ČD Ok 2/2 vydán v souladu s rozsahem zákonného zmocnění či nikoli, neboť tím by porušil § 110 odst. 3 s. ř. s. Tuto otázku již totiž *de facto* odpověděl Nejvyšší správní soud ve zrušovacím rozsudku. Podle zdejšího soudu totiž Nejvyšší správní soud jednoznačně uzavřel, že vnitřní předpis ČD Ok 2/2 mohl v daném případě stanovit odbornou způsobilost podle § 30 odst. 2 písm. d) ZVZ, z čehož plyne, že tento předpis i stanovená odborná způsobilost je v souladu se zákonným zmocněním. Posuzoval-li by tedy zdejší soud nyní, zda byl vnitřní předpis ČD Ok 2/2 vydán v souladu s rozsahem zákonného zmocnění, nepostupoval by podle závazného právního názoru vyjádřeného ve zrušovacím rozsudku Nejvyššího správního soudu.

Pokud jde o žalobní námitku, že zadavatel pochybil, jestliže přímo v oznámení zadávacího řízení neuvedl přesné pozice členů personálu uchazeče, u nichž požadoval prokázat odbornou způsobilost podle předpisu ČD Ok 2/2, tak tu zdejší soud důvodnou neshledal.

Jak je citováno výše, § 30 odst. 3 ZVZ ukládá zadavateli, aby požadavky na splnění kvalifikace podle § 30 odst. 2 ZVZ včetně dokladů požadovaných k jejich prokázání (tedy i dokladů prokazujících odbornou způsobilost, která je vyžadována pro plnění veřejné zakázky podle zvláštních právních předpisů) uvedl v oznámení zadávacího řízení. Zákon dále jednoznačně stanovuje, že zadavatel není oprávněn požadovat splnění kvalifikace nad rámec požadavků stanovených úplným výčtem v oznámení zadávacího řízení. Z toho je zcela zřejmé, že seznam požadavků zadavatele, uvedený v oznámení zadávacího řízení, je seznamem úplným a není možné ho později (např. v zadávací dokumentaci) rozšiřovat o další požadavky, a to ani kdyby zadavatel dospěl k závěru, že je jich k plnění veřejné zakázky třeba.

V daném případě zadavatel v oznámení zadávacího řízení uveřejněném na centrální adrese uvedl v bodě 9.5, který se týkal dokladů pro prokazování odborné způsobilosti, že požaduje zkoušku pro vedoucí prací na dopravní cestě podle předpisu ČD Ok 2/2. V zadávací dokumentaci pak v bodě 4.2.8 v posledním odstavci tento svůj

požadavek jinými slovy zopakoval, neboť uvedl, že *„uchazeč předloží originál nebo ověřenou kopii dokladu o odborné zkoušce podle předpisu ČD Ok 2/2, kterým prokáže, že každý člen jeho personálu, který bude vykonávat vedoucí práce, je oprávněn provádět činnosti na železniční dopravní cestě.“* Právě uvedené pak nelze považovat za rozšíření nebo doplnění požadavků na splnění kvalifikace, které by bylo rozporné s § 30 odst. 3 druhá věta ZVZ. Naopak soud má za to, že zadavatel v zadávací dokumentaci uvedl totožný požadavek, jako v oznámení zadávacího řízení, a to předložení dokladu o odborné zkoušce podle předpisu ČD Ok 2/2, pro ty členy personálu žalobců, kteří budou vykonávat vedoucí práce. Takový postup je podle názoru soudu zcela v souladu se zákonem.

V rozporu s citovaným ustanovením ZVZ by podle názoru zdejšího soudu nebylo ani to, kdyby zadavatel v zadávací dokumentaci tento svůj požadavek konkretizoval, a to tím, že by uvedl, koho považuje za „členy personálu, kteří budou vykonávat vedoucí práce“. Ani v takovém případě by totiž nebyly stanoveny další požadavky na splnění kvalifikace, které zákon zapovídá, nýbrž by požadavek uvedený v oznámení zadávacího řízení byl upřesněn takovým způsobem, aby se zamezilo případnému nedorozumění a bylo nepochybné, koho zadavatel za vedoucího prací považuje a kdo je tak povinen prokazovat odbornou způsobilost podle předpisu ČD Ok 2/2 a kdo nikoli. Právě uvedené by samozřejmě platilo pouze za situace, že by osoby, resp. pracovní pozice, označené zadavatelem až v zadávací dokumentaci jako vedoucí, bylo lze za pozice „vedoucích“ na základě obecné logiky považovat. Jinak by tomu samozřejmě bylo, pokud by v daném případě zadavatel v zadávací dokumentaci např. uvedl, že za vedoucí prací na dopravní cestě považuje všechny pracovníky uchazeče, kteří se na dané dodávce budou podílet. Tím by nepochybně porušil § 30 odst. 3 druhou větu ZVZ, neboť by požadoval splnění kvalifikace nad rámec obsažený v oznámení zadávacího řízení (všichni pracovníci totiž nemohou být vedoucími). Jestliže by ale zadavatel jako vedoucí prací označil pozice, které by jako vedoucí skutečně v úvahu mohly přicházet, např. tak jako tomu učinil v daném případě v bodě 4.1.5 zadávací dokumentace, pokud šlo o „management pro řízení stavby“, jednalo by se o upřesnění požadavků obsažených v oznámení, které by v rozporu s citovaným ustanovením ZVZ nebylo.

Takové upřesnění pak, za předpokladu, že neklade na uchazeče kvalitativně jiný požadavek, než který vyplývá z předchozího oznámení, jistě může, resp. má být obsaženo v zadávací dokumentaci, která je určena k tomu, aby vymezila předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky (§ 48 odst. 1 ZVZ). Informace obsažená v oznámení je totiž zpravidla poměrně obecná a byť musí zahrnovat všechny kvalifikační požadavky, nemusí být dostatečným podkladem pro sestavení nabídky dodavatelem. Zadávací dokumentace, která spolu s oznámením zadávacího řízení obsahuje zadávací podmínky [§ 17 písm. a) ZVZ], pak slouží právě k tomu, aby požadavky obsažené v oznámení dále konkretizovala tak, aby nebylo pochyb o tom, jaké plnění zadavatel od dodavatele ve skutečnosti očekává a za jakých podmínek. Uvedení konkrétních pracovních pozic, které zadavatel považuje za vedoucí prací a u nichž je tak uchazeč povinen předložit doklad o odborné zkoušce podle vnitřního předpisu ČD Ok 2/2, by tak bylo podle názoru zdejšího soudu právě

takovým upřesněním požadavku zadavatele, který byl řádně obsažen v oznámení zadávacího řízení. Namítané porušení § 30 odst. 3 věty druhé ZVZ tak soud neshledal.

Nad rámec uvedeného považuje soud za vhodné poukázat na to, že takové upřesnění by bylo v daném případě vhodné a žádoucí, neboť pojem „vedoucí prací na dopravní cestě" použitý v oznámení je skutečně poměrně obecný a jak vyplynulo v daném řízení, ne každý si pod ním představuje totožné pracovní pozice.

Žalobci dále namítají, že požadavek na splnění kvalifikace uvedený v bodu 9.5 oznámení v plném rozsahu naplnili, neboť požadované doklady pro vedoucí prací předložili. Vzhledem k tomu, že zadavatel neurčil, které pozice považuje za vedoucí prací, provedli toto určení sami žalobci. Úředně oprávněného zeměměřického inženýra jako vedoucího práce neurčili, a to s ohledem na charakter vykonávaných činností, které nesouvisely přímo s řízením a vedením stavby.

Soud tedy musel dále zvážit, zda zadavatel skutečně neurčil, které pozice považuje za „vedoucí prací na dopravní cestě" podle bodu 4.2.8 zadávací dokumentace.

Jak vyplynulo ze správního spisu, je třeba se žalobci souhlasit v tom, že zadávací dokumentace skutečně neobsahuje ve spojení s pojmem „vedoucí prací", případně „člen personálu, který bude vykonávat vedoucí práce" žádný výčet pracovních pozic. Jinak tomu ale je ve vztahu k pojmu „management pro řízení stavby", který je konkretizován v bodě 4.1.5 zadávací dokumentace uvedením těchto pracovních pozic: „stavbyvedoucí, zástupci stavbyvedoucího, osoba odpovědná za bezpečnost a ochranu zdraví při práci, osoba odpovědná za ochranu životního prostředí, úředně oprávněný zeměměřický inženýr". Je tedy namístě posoudit, zda zadávací dokumentace považuje pracovní pozice, které zadavatel označil jako „management pro řízení stavby", za totožné se „členy personálu, kteří budou vykonávat vedoucí práce".

Tuto otázku však již jednoznačně zodpověděl Nejvyšší správní soud ve druhém zrušovacím rozsudku v dané věci (rozsudek ze dne 22. 7. 2010, č. j. 8 Afs 12/2010-268), kde uvedl, *„že úředně oprávněného zeměměřického inženýra je třeba v kontextu bodu 4.2.8 dílu 1 části 1 zadávací dokumentace považovat za člena personálu vykonávajícího vedoucí práce, pro kterého byla stanovena podmínka předložení dokladu o odborné zkoušce podle předpisu ČD Ok 2/2"*. Podle Nejvyššího správního soudu je třeba pojmům užitým v zadávací dokumentaci přisuzovat jejich obecně přijímaný význam, nejsou-li použity ve specifickém významovém smyslu, resp. nejsou-li v zadávací dokumentaci konkrétním způsobem definovány. *„Zvláštní definice pojmu „personál, který bude vykonávat vedoucí práce" přitom v posuzované věci nebyla v zadávací dokumentaci obsažena. Vymezila-li zadávací dokumentace obsah rozsah pojmu „management pro řízení stavby" a taxativně vypočetla pozice, které lze za management pro řízení stavby považovat, přičemž v bodě 4.2.8 odst. 1 a 2 zadávací dokumentace zadavatel pro tyto pozice stanovil konkrétní kvalifikační požadavky, nelze soudit, že by byl pojem použitý ve shodném bodě zadávací*

dokumentace (odst. 4) použitý v jiném smyslu." Pracovní pozice, které zadavatel označil jako „management pro řízení stavby", jsou tedy totožné se „členy personálu, kteří budou vykonávat vedoucí práce".

Z uvedeného je tak zřejmé, že pokud žalobci pro úředně oprávněného zeměměřického inženýra nepředložili doklad o odborné zkoušce podle předpisu ČD Ok 2/2, kvalifikaci nesplnili, neboť - jak uvedl Nejvyšší správní soud ve zrušovacím rozsudku - ze zadávací dokumentace takový požadavek plynul. Tato námitka tak není důvodnou.

Nic na tom nemůže změnit ani další argumentace žalobců, především polemizující se závěry Nejvyššího správního soudu vyjádřenými ve zrušovacím rozsudku sp. zn. 8 Afs 12/2010, uplatněná v doplnění žaloby ze dne 8. 12. 2010. Jak je totiž již výše uvedeno, zdejší soud je vázán závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu, od něhož se odchýlit nemůže. Z tohoto důvodu také soud neprováděl důkazy, které žalobci navrhli ve zmíněném doplnění.

Pokud žalobci namítají, že předseda žalovaného v bodě 38 napadeného rozhodnutí používá nepravdivou argumentaci ve prospěch závěru o jednoznačném vymezení okruhu osob, u nichž je třeba prokázat odbornou způsobilost, je třeba s nimi souhlasit. Není totiž pravdou, že by žalobci u všech ostatních členů managementu pro řízení stavby předložili doklady o složení odborné zkoušky podle předpisu ČD Ok 2/2. Žalobci tak učinili pouze v případě stavbyvedoucího a jeho tří zástupců, tedy přesně tak, jak tomu odpovídá jejich výklad zadávací dokumentace. Jak vyplynulo ze správního spisu, u ostatních členů managementu (tj. úředně oprávněného zeměměřického inženýra, osoby odpovědné za bezpečnost a ochranu zdraví při práci a osoby odpovědné za ochranu životního prostředí) žalobci doklad o složení odborné zkoušky podle předpisu ČD Ok 2/2 nepředložili. Tato skutečnost však sama o sobě nemá na zákonnost rozhodnutí předsedy žalovaného žádný vliv a nemůže tak být důvodem pro jeho zrušení.

Žalobci mají také pravdu v tom, že bod 37 napadeného rozhodnutí je, přísně formálně vzato, nepravdivý. V rozkladu totiž skutečně namítali, že zadavatel nepožadoval doložení dokladu o vykonání odborné zkoušky podle vnitřního předpisu ČD Ok 2/2 pro úředně oprávněného zeměměřického inženýra a nikoli v obecné rovině, jak je uvedeno v citovaném bodě rozhodnutí. V daném případě se však jedná spíše o formulační nepřesnost, neboť z ostatních částí napadeného rozhodnutí (zejména z bodu 38 a 39) je zřejmé, že předseda žalovaného tuto námitku zkoumal ve vztahu k úředně oprávněnému zeměměřickému inženýrovi, tedy tak, jak žalobci v rozkladu požadovali.

Namítané pochybení žalovaného, který se podle žalobců nezabýval jejich námitkou, že zadavatel v oznámení zadávacího řízení neoznačil členy personálu uchazeče, které určuje jako vedoucí práce a toto určení tak ponechal na rozhodnutí uchazeče, soud neshledal. Přestože se předseda žalovaného k této otázce přímo nevyslovil, je z odůvodnění rozhodnutí o rozkladu zcela zřejmé, že ji důvodnou

neshledává. Na str. 10 rozkladu totiž uvádí, že nemá pochyb o tom, že pokud zadavatel v bodě 4.1.5 vymezil pojem „management pro řízení stavby", vymezil i pojem „personál, který bude vykonávat vedoucí práce". Z uvedeného je tak zcela zřejmé, že předseda žalovaného uvedenou námitku žalobců neshledává důvodnou. Jistě by bylo vhodnější, aby tuto skutečnost výslovně ve svém rozhodnutí zmínil, v daném případě však tento argumentační deficit není důvodem pro zrušení správního rozhodnutí.

Ani námitka žalobců, že by zadavatel měl v rozhodnutí o vyloučení uchazeče uvést všechny důvody, které by pro vyloučení připadaly v úvahu, nebyla shledána důvodnou. Jak správně poukazuje žalovaný, již Vrchní soud v Olomouci v rozsudku ze dne 14. 9. 2001, č. j. 2 A2/1999-73, uvedl, že za situace, kdy je alespoň jediný důvod pro vyloučení uchazeče oprávněný, je nadbytečné zkoumání důvodů dalších. Přestože se tento rozsudek vztahoval k dnes již neplatnému zákonu č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, je závěr v něm zaujatý aplikovatelný i na ZVZ, který dopadá na daný případ. I zdejší soud má tak za to, že by bylo nadbytečné a pro zadavatele časově i ekonomicky zbytečně náročné, aby přezkoumával všechna formální kriteria předložených nabídek i v případě, že již shledal opomenutí, které je samo o sobě postačující pro vyloučení uchazeče.

Pokud jde o námitku žalobců, že zadavatel pochybil, jestliže v oznámení zadávacího řízení, ale ani v zadávací dokumentaci nespecifikoval typ odborných zkoušek podle předpisu ČD Ok 2/2, jejichž absolvování chce prokázat, tak ta míjí předmět daného řízení a soud se tak touto námitkou zabývat nemůže. V dané věci totiž nebyli žalobci vyloučeni proto, že by předložili doklad o nesprávném typu zkoušky, ale proto, že nepředložili doklad žádný. Důvodem nepředložení pak nebyla skutečnost, že by nevěděli, kterou zkoušku má zadavatel na mysli, nýbrž to, že úředně oprávněného zeměměřického inženýra nepovažovali za osobu, která bude vykonávat vedoucí práce.

Namítají-li žalobci, že žalovaný svým vyjádřením k žalobě straní zadavateli, tak touto námitkou se soud zabývat nemohl, neboť byla uplatněna až po lhůtě k podání žaloby. Podle § 71 odst. 2 s. ř. s. může být žaloba rozšířena o další žalobní body pouze ve lhůtě pro její podání, která činí podle § 72 odst. 2 s. ř. s. dva měsíce a počíná běžet doručením písemného rozhodnutí žalobcům. Žalobci obdrželi rozhodnutí předsedy žalovaného v únoru 2006, avšak repliku, v níž byla tato námitka uplatněna, podali až v červnu téhož roku.

Soud tedy neshledal důvodnou žádnou ze žalobci uvedených námitek a žalobu proto jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl. Drobná procesní pochybení, která v rámci přezkumu soud shledal, přitom nejsou natolik závažná, aby mohla ovlivnit zákonnost napadeného rozhodnutí a byla tak důvodem pro jeho zrušení.

V. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení o žalobě i obou kasačních stížnostech se opírá o § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobci ve věci úspěšní nebyli, proto jim náhrada nákladů řízení

nepřísluší. Ta by příslušela žalovanému, který měl ve věci plný úspěch. Soud však neshledal, že by žalovanému vznikly náklady, jež by převyšovaly náklady jeho jinak běžné administrativní činnosti, a proto rozhodl, že se žalovanému náhrada nákladů řízení nepřiznává.

Osoba zúčastněná na řízení nemá podle § 60 odst. 5 s. ř. s. právo na náhradu nákladů řízení o žalobě ani o kasačních stížnostech, neboť jí soudem nebyla uložena žádná povinnost, v souvislosti s jejímž plněním by jí náklady vznikly.

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

V Brně dne 5.1.2011

David Raus, v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:
Lucie Gazdová