



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Barbary Pořízkové a soudců JUDr. Radana Malíka a JUDr. Petra Mikeše, Ph.D., v právní věci žalobkyně: **Dopravní podnik hl. m. Prahy, akciová společnost**, se sídlem Sokolovská 217/42, Praha 9, zast. JUDr. Jiřím Brožem, advokátem se sídlem Vinohradská 2828/151, Praha 3, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 5. 12. 2016, č. j. ÚOHS-R0155/2016/VZ-47753/2016/323/ZSř, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 15. 6. 2018, č. j. 62 Af 8/2017 – 134,

t a k t o :

- I.** Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II.** Žádný z účastníků **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Podanou kasační stížností se žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) domáhá zrušení v záhlaví označeného rozsudku Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“), kterým byla jako nedůvodná podle § 78 odst. 7 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), zamítnuta její žaloba proti v záhlaví uvedenému rozhodnutí žalovaného. Tímto rozhodnutím byl zamítnut rozklad stěžovatelky a potvrzeno rozhodnutí žalovaného ze dne 5. 5. 2016, č. j. ÚOHS-S0267/2008/VZ-19405/2016/523/LSt (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“).

[2] Prvostupňovým rozhodnutím bylo rozhodnuto, že se stěžovatelka dopustila správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném pro projednávanou věc (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), tím, že při zadávání veřejné zakázky „Úklid stanic metra“ nedodržela postup stanovený v § 63 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách ve spojení s § 6 daného zákona a v něm zakotvenou zásadu zákazu diskriminace. V bodech 6.1.3 a 7.1.1 zadávací dokumentace veřejné zakázky nestanovila požadavky na kvalifikaci dodavatelů s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu plnění veřejné zakázky, když k jejich prokázání požadovala předložení seznamu významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech zahrnující realizaci jedné služby komplexního a nepřetržitého úklidu stanic podzemní hromadné dopravy, a to minimálně po dobu 12 měsíců

a v rozsahu minimálně šesti současně uklízených stanic, včetně odstraňování graffiti ze stěn stanic. Dále požadovala předložení údajů o průměrném obratu dosaženém dodavatelem za poslední 3 roky minimálně ve výši 20 milionů Kč s tím, že zadavatel za obrat s ohledem na předmět veřejné zakázky považuje toliko úklid stanic podzemní hromadné dopravy, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a dne 5. 9. 2018 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu dle § 82 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách. Za spáchání správního deliktu jí byla uložena pokuta ve výši 700 000 Kč.

[3] Předmětem sporu je otázka, zda úklid v prostorách podzemní hromadné dopravy (metra) je natolik specifickou úklidovou činností, aby byla způsobila odůvodnit oprávněnost zadavatelem stanovených požadavků při zadávání veřejné zakázky.

[4] Věc je před Nejvyšším správním soudem projednávána poté, co NSS rozsudkem ze dne 13. 3. 2014, č. j. 9 Afs 74/2013 - 46, potvrdil rozsudek krajského soudu ze dne 2. 7. 2013, č. j. 62 Af 44/2012 - 176, kterým bylo rozhodnutí žalovaného ze dne 22. 3. 2012, č. j. ÚOHS-R22,23/2011/VZ-5510/2012/JSI, zrušeno a věc mu byla vrácena k dalšímu řízení. Žalovaný vzal za základ svého rozhodnutí skutkový stav týkající se nedostatku odlišností mezi úklidem prováděným na vlakových nádražích a úklidem ve stanicích podzemní hromadné dopravy, který neměl oporu ve správním spisu. Navíc se v rozhodnutí nevypořádal s veškerými argumenty stěžovatelky, kterými odůvodňovala dodržení pravidel dle zákona o veřejných zakázkách. Podle krajského soudu bylo zapotřebí porovnat, nakolik jde v obou typech úklidů „o práci v podzemí“, a posoudit, zda lze z faktu, že jde o práci v podzemí, dovést první znak odlišnosti. Dále bylo třeba porovnat potřebu „základny zdravotně schopných pracovníků“ pro oba typy úklidů a dospět k závěru, zda se jedná o další zřetelný znak odlišnosti či nikoli. Bylo třeba se také zabývat bezpečnostními opatřeními u obou typů úklidů, především z pohledu přítomnosti technologických zařízení; specifiky úklidových strojů a vypořádat se s otázkou rozsáhlosti a územní roztržičnosti prostor.

[5] Předmětem veřejné zakázky bylo zejména: a) provádění pravidelného úklidu prostor stanic a stanovišť provozního ošetření na tratích metra A, B a C vlastními prostředky v rozsahu 637 331 m², b) odborné odstraňování graffiti ve stanicích metra v celkovém rozsahu 55 396 m², c) provádění pravidelného úklidu prostor v elektrických stanicích metra v rozsahu 40 550 m², d) provádění pravidelného úklidu prostoru ochranného systému metra v rozsahu 8 829,90 m² v objektu ZTC1, ZTC2, ZTC3 a stanice metra Stodůlky, ATC1 a stanice metra Vltavská, Kobylisy, Ládví, e) provádění pravidelného úklidu v kolejišti v úsecích nástupišť stanic metra tratí metra A, B a C vlastními prostředky v rozsahu 65 000 m², f) provoz a úklid místností pro odpočinek strojvedoucích metra v depech Hostivař, Zličín a Kačerov v celkovém rozsahu 132 m².

[6] V novém řízení, tj. v nyní projednávané věci krajský soud k žalobním námitkám, které se promítly do námitek kasačnických, uvedl následující.

[7] Za nepřiměřenou označil krajský soud kombinaci dvou stěžovatelkou stanovených požadavků, kterými jsou potřeba dosáhnout stanoveného průměrného obratu a doložení realizace služeb komplexního a nepřetržitého úklidu stanic podzemní hromadné dopravy. Tímto způsobem stanovené požadavky fakticky uzavírají trh služeb úklidu metra, které je i s přihlédnutím k určitým zvláštěm předmětu plnění, nepřiměřené veškerým specifikům, jež byla v průběhu řízení zjištěna.

[8] Žalovaný respektoval východisko, podle něhož je zadavatel oprávněn stanovením kvalifikace znevyhodnit některé dodavatele, je-li odůvodněno objektivními okolnostmi a je-li

pokračování

přiměřené. Zde však žádné okolnosti vyvolávající oprávněnost požadavku na doložení realizace služeb komplexního a nepřetržitého úklidu stanic podzemní hromadné dopravy v kombinaci s obrátovým požadavkem žalovaný nenalezl. Zadavatel je povinen z titulu působnosti zákona o veřejných zakázkách a díky zákazu diskriminace postupovat tak, aby jím nastavená úroveň požadavků představovala účinný filtr pouze pro skutečně nezpůsobilé dodavatele a nevyklučovala z účasti v zadávacím řízení takové dodavatele, kteří by jinak byli schopni veřejnou zakázku objektivně plnit.

[9] Krajský soud neshledal v postupu žalovaného, který vydal prvostupňové rozhodnutí o rozsahu 82 stran pouhých 5 pracovních dnů po dni doručení vyjádření stěžovatelky k podkladům rozhodnutí, vadu řízení, která by měla vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí. Stanovené lhůty k provedení úkonů byly přiměřené. Žalovaný v řízení několik lhůt na žádost stěžovatelky prodloužil a ona své úkony v těchto lhůtách učinila. Stěžovatelka žádné konkrétní zkrácení na svých právech netvrdila. Na věc si žalovaný utvářel pohled průběžně a z rozhodnutí je patrné, že žádnou její argumentaci nepřehlédl.

[10] Z obsahu správního spisu sice neplyne, že by žalovaný stěžovatelku dle § 4 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), aktivně uvědomoval o pořízení vyjádření Státního úřadu inspekce práce (dále jen „SÚIP“), Ministerstva zdravotnictví (dále jen „MZ“), Drážního úřadu (dále jen „DÚ“) či České asociace úklidu a čištění (dále jen „ČAÚČ“). Měla však do správního spisu trvalý přístup, s těmito podklady se seznámila při nahlížení do spisu dne 25. 4. 2016 a následně na ně reagovala ve vyjádření. I její rozklad byl po věcné stránce založen na znalosti těchto podkladů, proto nelze dovozovat, že pro ni bylo jejich použití překvapivé.

[11] Z vyjádření SÚIP, MZ a DÚ nevyplývá oprávněnost stěžovatelkou stanovených požadavků na kvalifikaci dodavatele. V zadávací dokumentaci mohly být požadavky na zdravotní a technickou způsobilost osob, které budou úklidové služby v metru vykonávat, stanoveny jinak než formou referencí. Požadavek na prokázání realizace služeb komplexního a nepřetržitého úklidu stanic podzemní hromadné dopravy, a to minimálně po dobu 12 měsíců a v rozsahu minimálně šest současně uklízených stanic, žádným způsobem s požadavky na zdravotní a technickou způsobilost osob vykonávajících úklid nesouvisí.

[12] V zadávací dokumentaci mohla jako jeden z požadavků na plnění veřejné zakázky stanovit povinnost splnění právních předpisů (zákoníku práce, nařízení vlády o práci v podzemí apod.) a vnitřních a bezpečnostních předpisů osobami dodavatele, které měly úklidové práce v metru vykonávat, čímž by byla zdravotní způsobilost osob pro úklid ve specifických prostorech metra zajištěna.

[13] Ačkoli se vyjádření ČAÚČ z roku 2009 a 2014 liší, nemají uvedená vyjádření (a ani rozdíly v nich) jakoukoli objektivní vypovídající hodnotu a žádné podstatné závěry z nich tudíž nelze dovozovat. Rozpory ve vyjádřeních, které nejsou vyjádřeními znaleckými, ani jinými obdobně odbornými vyjádřeními, a předpoklad jejich objektivity z ničeho neplyne, nemohou mít na správnost a zákonnost napadeného rozhodnutí vliv, a proto nebylo důvodu činit před krajským soudem jakékoli kroky k jejich odstranění či vysvětlení.

[14] Rozlišování pojmů „stanice podzemní hromadné dopravy“ a „metra“ nemá ve vztahu k okruhu dodavatelů zásadní význam, neboť podstata výtky žalovaného míří na potřebu doložení úklidu stanic podzemní hromadné dopravy.

[15] Důvodem, o který žalovaný opřel závěr o porušení § 63 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, nebyl nízký podíl úklidu prostor v elektrických stanicích metra, v ochranném systému metra a v kolejišti v úsecích nástupišť stanic metra. Uvedené konstatování se v úvahách žalovaného dále nepromítalo, tato dílčí řečnická nadbytečnost nemohla vést ke zrušení napadeného rozhodnutí.

[16] Reference jsou referencemi dodavatele a nikoli referencemi konkrétních osob (lidé si při změně zaměstnavatele reference „neodnášejí“ k novému zaměstnavateli ani si je sami „neponechávají“). Jsou to právě jednotliví zaměstnanci dodavatele, kteří budou úklidové práce vykonávat v přítomnosti elektrických zařízení, včetně elektrických vedení vysokého napětí, a proto právě oni musí těmito minimálními znalostmi disponovat, nikoli dodavatel jako jejich zaměstnavatel. Pak tedy požadavek na elektrotechnickou „zdatnost“ lidí vykonávajících úklidové práce může být požadavkem na plnění veřejné zakázky a nikterak přímo nesouvisí se stěžovatelkou stanoveným požadavkem na tzv. reference dodavatele.

[17] Žalovaný respektoval závazný právní názor vyslovený v předcházejícím zrušujícím rozsudku krajského soudu. Předchozí řízení zatížil žalovaný vadou, jež spočívala v tom, že vzal za základ svého rozhodnutí skutková zjištění o nedostatku odlišností mezi úklidem prováděným na vlakovém nádraží a úklidem prováděným ve stanicích metra, aniž by tato skutková zjištění měla oporu ve správním spisu. Nyní však vystavěl argumentaci především na vyjádřeních SÚIP, MZ a DÚ, na základě jejichž obsahu dospěl k závěru, že i přes specifickou prostředí, kde mají být úklidové služby vykonávány, bylo možné stanovit technické kvalifikační předpoklady tak, aby jimi nedošlo k omezení hospodářské soutěže a porušení zákona o veřejných zakázkách.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalovaného

[18] Stěžovatelka brojí proti rozsudku krajského soudu kasační stížností, jejíž důvody podřazuje pod § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s.

[19] Správní orgány nepostupovaly v souladu, ale naopak v přímém rozporu se závazným právním názorem stanoveným předcházejícím zrušujícím rozsudkem krajského soudu. Krajský soud se ztotožnil se závěry vyslovenými v rozhodnutí správních orgánů, které si neopatřily dostatečné podklady pro svá rozhodnutí a neopírají svá rozhodnutí o relevantní důkazy.

[20] Tvrzení soudu, že došlo k „uzavření trhu služeb úklidu metra“, nemá oporu ve spise. Jedná se pouze o subjektivní názor krajského soudu, který převzal od žalovaného, aniž by existovalo jeho zdůvodnění či důkaz na jeho podporu.

[21] Byly-li uznány určité zvláštnosti předmětu plnění úklidu, nelze po stěžovatelce chtít, aby nestanovila kvalifikační předpoklady zohledňující tyto zvláštnosti. Závěry správních orgánů i krajského soudu považuje za téměř nebezpečné, a to do té míry, že zavádí pro zadavatele naprostou nejistotu, kdy může požadovat po dodavatelích reference a kdy ne. V souladu s § 63 zákona o veřejných zakázkách se jeví naprosto logické stanovit objektivní požadavky, které umožní objektivní posouzení kvalifikace dodavatele, v daném případě toho, aby se uměl pohybovat v takto specifických prostorech.

[22] Při jednání u krajského soudu stěžovatelka namítala, že správní orgány vykládají významné služby naprosto *excesivně*, což potvrdil i žalovaný ve vyjádření k žalobě. Na podporu své argumentace cituje z rozsudku NSS ze dne 7. 12. 2011, č. j. 9 Afs 37/2011 - 82, ve kterém je uvedeno, že „zadavatel je oprávněn využít prostor daný zákonem a prostřednictvím stanovení úrovně ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů nebo technických kvalifikačních předpokladů znenávštěnit

pokračování

některé dodavatele...a že relevantním trhem z hlediska získání představy o množství osob disponujících potřebnou praxí je v unijním prostředí nepochybně rovněž i trh ostatních členských států Evropské unie, Evropského hospodářského prostoru a Švýcarské konfederace... “V případě selekce nelze hovořit o skryté diskriminaci. Tvrdí-li správní úřady, že nesmí požadovanou kvalifikací diskriminovat byť jediného dodavatele, jsou tyto závěry ve zjevném rozporu s judikaturou NSS. Navíc, v rámci posouzení údajného porušení zákazu diskriminace nebylo vůbec zkoumáno, kolik v rozhodné době existovalo subjektů schopných splnit stěžovatelkou nastavené zadávací podmínky, proto není možné bez dalšího tvrdit, že k uzavření trhu skutečně došlo. Relevantním trhem není pouze ČR, nýbrž i ostatní státy EU. I přes výše uvedené rozpory krajský soud konstatoval, že správní orgány nepostupovaly odlišně oproti přístupu deklarovanému v rozhodnutí ze dne 22. 5. 2018, č. j. ÚOHS-S0060/2018/VZ-15080/2018/521/JRo.

[23] Z rozsudku krajského soudu ze dne 7. 3. 2013, č. j. 62 Af 47/2011 - 70, vyplývá, že garanci na splnění technických kvalifikačních předpokladů spatřuje soud v předložení seznamu obdobných praxí uskutečněných v posledních letech, neboť právě z něj lze zjistit, zda dodavatel byl schopen v obdobných dříve realizovaných zakázkách zajistit i spolupráci s obalovnou a poskytnout tak řádné a kvalitní plnění zakázky. Správní orgány však v rozporu s tímto rozsudkem stěžovatelce tvrdily, že měla požadavek na technické kvalifikační předpoklady vymezit požadavkem na zkušenosti osob poskytujících samotné úklidové práce namísto vyžadování seznamu významných služeb. Takový postup by však negarantoval, že bude zakázka řádně splněna. Od závěrů uvedených v citovaném rozsudku se krajský soud odchýlil, a to v rozporu s principem předvídatelnosti.

[24] Upozorňuje na nestandardní postup žalovaného při stanovování lhůt a nedodržení základní zásady činnosti správních orgánů dle § 4 odst. 3 správního řádu, neboť nikdy neměl zájem na nalezení materiální pravdy, pouze chtěl opětovně vydat rozhodnutí. Je nepochybné, že proti ní postupuje šikanózně a krajský soud tuto námitku odmítl, aniž by ji řádně vypořádal.

[25] Vyjádření byla v řízení jediným důkazem ve prospěch žalovaného, proto není možné akceptovat závěr krajského soudu, že se k vyjádření ČAÚČ nepřihlíží, aniž by to nemělo dopad na správnost správních rozhodnutí.

[26] Ačkoli žalovaný vystavěl svou argumentaci především na vyjádřeních SÚIP, MZ a DÚ, ta jeho argumentaci nepodporují, ale dávají za pravdu stěžovatelce. Závěry správních orgánů jsou čistě subjektivní, bez opory ve spisu. I proto měl krajský soud napadená rozhodnutí zrušit.

[27] Nesprávně dává krajský soud na roveň pojmy „stanice podzemní hromadné dopravy“ a „metro“. Ze zákona č. 266/1994 Sb., o drahách, ve znění pozdějších předpisů, vyplývá, že metro je pouze speciální drahou, která spadá do kategorie stavby železniční infrastruktury. Vedle metra existuje i jiná podzemní hromadná doprava, což nebylo soudem nijak vyvráceno. Proto není zřejmé, z čeho krajský soud dovodil, že pojmy „stanice podzemní hromadné dopravy“ a „metro“ nemají ve vztahu k okruhu dodavatelů zásadní význam. Toto tvrzení je nepřezkoumatelné a nepravdivé.

[28] Chybně interpretuje závěry žalovaného jako řečnickou nadbytečnost. Žalovaný jednoznačně uvádí, že pokud se úklid v elektrických stanicích metra, v ochranném systému metra a v kolejisti v úsecích nástupišť stanic metra týká pouze menší části celkových prostor pro úklid vymezených předmětem veřejné zakázky, není možné připustit kvalifikační předpoklady tak, jak byly stěžovatelkou stanoveny. S tím ona rezolutně nesouhlasí, neboť i poskytování úklidových služeb v této malé části nekvalifikovaným subjektem může způsobit nedozírné škody a následky na zdraví osob a lidských životech.

[29] Opakovaně upozorňuje na specifické znaky úklidových služeb v prostorách stanic metra, které i dle krajského soudu nelze bez dalšího považovat za totožné se znaky jiných úklidových služeb.

[30] Z výše uvedených důvodů navrhuje zrušit jak rozsudek krajského soudu, tak obě správní rozhodnutí, popř. zrušit pouze rozsudek krajského soudu a věc mu vrátit k dalšímu řízení.

[31] Ve vyjádření žalovaný uvedl, že spornou otázkou je přiměřenost stanovených kvalifikačních předpokladů předmětu veřejné zakázky, nikoli oprávnění zadavatele předpoklady stanovit a dále šíře výkladu pojmu „obdobný ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky“, který stěžovatelka vykládá nedůvodně úzce, což v dotčeném případě mělo za následek porušení zásady zákazu diskriminace. Odkazuje na své rozhodnutí a rozsudek krajského soudu, který považuje za řádně odůvodněný. K závěrům uvedeným v rozhodnutí měl dostatečné podklady, postavil je na konkrétních skutečnostech odůvodňujících specifickou úklidových prací v metru, avšak ta neshledal dostatečnými pro učinění závěru o přiměřenosti stanovených zvláštních kvalifikačních požadavků.

[32] K námitce nedodržení závazného právního názoru uvádí, že původně zvolený postup obsažený v rozhodnutí správních orgánů ztratil na významu a nebyl nadále dán zájem na odstranění vad původní argumentace, přičemž ze zrušujících rozsudků nevyplývalo, že by žalovaný byl přímo zavázán k zachování původně zvolené koncepce. Byl zavázán k bližší specifikaci dílčích aspektů úklidových služeb tak, aby bylo možné relevantně porovnat jejich realizace v různých druzích provozu, čemuž dostál. Navrhuje kasační stížnost jako nedůvodnou zamítnout.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[33] Nejvyšší správní soud posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost byla podána včas, jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná, a stěžovatelka je zastoupena advokátem ve smyslu § 105 odst. 2 s. ř. s. Přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů, ověřil, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

[34] Odůvodnění napadeného rozsudku je srozumitelné, opřené o dostatek relevantních důvodů, přičemž všechny v něm zmíněné podklady jsou součástí soudního či správního spisu. Z rozhodnutí je zřejmé, proč krajský soud rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí.

[35] Dále se soud zabýval námitkou nedodržení závazného právního názoru stanoveného v předcházejících zrušujících rozsudcích krajského soudu a NSS.

[36] Důvodem pro zrušení původního rozhodnutí byla nedostatečná zjištění týkající se odlišností mezi úklidem prováděným na vlakovém nádraží a ve stanicích metra, která navíc neměla oporu ve správním spisu. V nyní posuzovaném řízení si žalovaný opatřil dostatečný skutkový podklad (vyjádření SÚIP, MZ a DÚ), na jehož základě se podrobně věnoval všem specifikům ve vztahu k úklidu metra. Respektoval závazný právní názor, podle kterého byl povinen opatřit si dostatečné podklady pro své rozhodnutí, na základě kterých dospěl k odlišným závěrům, ty však na jejich podkladě přesvědčivě odůvodnil.

pokračování

[37] NSS, krajský soud ani žalovaný nespoují, že v projednávané věci vykazuje předmět veřejné zakázky určitá specifika, mezi která patří provádění úklidových prací v omezeném časovém období výhradně během noční výluky; specifická prostředí metra, tj. úklid v podzemí a s tím spojená potřeba vysokého počtu zdravotně schopných pracovníků jej realizovat; vysoká bezpečnostní rizika při provádění úklidových prací, neboť v prostorách metra se nachází technologická zařízení pod vysokým napětím, ochranný systém k zajištění bezpečnosti obyvatel, protichemický varovný systém; potřeba speciálních technických prostředků pro úklid metra.

[38] Jakkoli je zadavateli v obecné rovině ponechána značná míra volnosti při stanovení zadávacích podmínek veřejné zakázky, nemá volnost neomezenou. Je povinen dodržovat zásadu zákazu diskriminace (§ 6 zákona o veřejných zakázkách), stejně jako povinnost stanovit zadávací podmínky přiměřeně druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky (§ 63 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách) a nedůvodně neomezovat hospodářskou soutěž, resp. nesmí volbou požadavků uzavřít trh, nejsou-li pro to z objektivních důvodů (mimořádné) podmínky (srov. rozsudky NSS ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 - 52 či ze dne 16. 11. 2010, č. j. 9 Afs 30/2010 - 182). A o to právě jde v projednávané věci, neboť pro způsob, který stěžovatelka zvolila a který ve své podstatě vedl k uzavření trhu, žádné objektivní mimořádné okolnosti shledány nebyly. NSS v této souvislosti připomíná, že předmětem posuzované veřejné zakázky nebyla specifická či ojedinělá činnost (úklid), ale jednalo se o specifický prostor (metro).

[39] Stěžovatelka jako zadatelka veřejné zakázky proto může nepochybně naznat jistá specifika předmětu plnění a v jejich souvislosti v souladu s § 63 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách stanovit jakékoli objektivní posouzení kvalifikace dodavatele. Za nepřiměřené (diskriminační) považovali žalovaný i krajský soud konkrétní způsob, který stěžovatelka při vymezení kvalifikačních předpokladů zvolila, spočívající v kombinaci dvou požadavků, a to potřebu dosáhnout stanoveného průměrného obrátu při plnění, jež spočívá v realizaci služeb komplexního a nepřetržitého úklidu stanic podzemní hromadné dopravy. Své závěry jak žalovaný, tak krajský soud podrobně odůvodnili a nemůže se proto jednat o subjektivní nepodložená tvrzení.

[40] Pokud jde o reference, ty stěžovatelka stanovila v podobě seznamu významných služeb spočívajících v úklidu minimálně šesti stanic podzemní hromadné dopravy v posledních třech letech po dobu alespoň jednoho roku. Použití referencí jako takových nebylo stěžovatelce vůbec vytknuto. Nepřiměřenou byla shledána jejich konkrétní podoba, tj. určení velmi specifického a úzce vymezeného předmětu plnění v kombinaci se stanovením poměrně krátké časové lhůty k jejímu plnění. Tuto podmínku bylo možné (na území ČR) splnit výhradně prostřednictvím veřejné zakázky zadávané stěžovatelkou, tj. fakticky tak došlo k uzavření okruh možných dodavatelů jen na její dodavatele z předcházejících období.

[41] Odkaz na rozsudek krajského soudu č. j. 62 Af 47/2011 - 70 není přílehlavý. Ačkoli v daném případě šlo také o otázku splnění kvalifikačních předpokladů dle zákona o veřejných zakázkách, za rozporné se zákazem diskriminace byl považován požadavek na prokázání kvalifikace dokladem o vlastnictví obalovny nebo smluvní zajištění obalovny, který omezil počet dodavatelů způsobilých ucházet se o veřejnou zakázku. Garanci řádného splnění veřejné zakázky bylo dle soudu vhodné zabezpečit předložením seznamu obdobných prací uskutečněných v posledních letech, které však nebyly ojedinělými a úzce vymezenými pracemi, a proto nemohlo jít o požadavek nepřiměřený. V projednávané věci jde o skutkově odlišnou situaci.

[42] Závěry krajského soudu nejsou v rozporu ani s rozhodnutím žalovaného č. j. ÚOHS-S0060/2018/VZ-15080/2018/521/JRo (odstavci 91 a 92, kterými bylo dokazováno při jednání krajského soudu), jak tvrdí stěžovatelka. Jak již bylo uvedeno, zadavatel je oprávněn

stanovením kvalifikačním požadavků zvýhodnit některé dodavatele, ovšem pouze existují-li pro to odůvodněné objektivní okolnosti. Takové objektivní okolnosti v nyní projednávaném případě shledány nebyly. Nad rámec je nutné poznamenat, že výše uvedené rozhodnutí bylo rozhodnutím předsedy žalovaného ze dne 23. 8. 2018, č. j. ÚOHS-R0106/2018/VZ-24386/2018/ZSř, zrušeno a vráceno k novému projednání mj. právě z důvodu, že nebyly dostatečně zjišťovány okolnosti, které by odůvodňovaly konkrétní nastavení zadávacích podmínek (seznamu významných služeb ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky).

[43] Stěžovatelka interpretuje závěry krajského soudu zavádějícím způsobem. Správní orgány nevycházely z vyjádření ČAÚČ pro jejich značnou obsahovou rozdílnost, jak správně uvedl v odůvodnění napadeného rozsudku krajský soud. Správní orgány použily jako podklad pro svá rozhodnutí vyjádření SÚIP, MZ a DÚ, která byla pro posouzení skutkového stavu dostatečná. Se závěry správních rozhodnutí jsou plně souladná. Soudu není z obecně formulované kasační námitky zřejmé, jakou nesprávnost žalobou napadených rozhodnutí způsobuje nepřihlídnutí k rozporným závěrům uvedeným ve vyjádření ČAÚČ. Obdobné platí i pro strohé kasační tvrzení, dle kterého vyjádření SÚIP, MZ a DÚ podporují argumentaci stěžovatelky.

[44] Námitce dovolávající se důsledného rozlišování pojmů „stanice podzemní hromadné dopravy“ a „metra“ NSS nepřisvědčil. Jak již uvedl krajský soud, podstata výtky žalovaného směřovala do nutnosti doložení úklidu stanic podzemní hromadné dopravy a v tomto kontextu je rozlišování těchto pojmů nepodstatné. V rozhodnutích správních orgánů byl při popisu použit lidovější pojem „metro“. Rozlišení obou pojmů v daném případě postrádá význam, neboť nemohlo mít vliv na rozšíření okruhu dodavatelů.

[45] Relativně nízký podíl úklidových prací ve specifických prostorech metra ve vztahu k celkové uklízené ploše nepředstavoval důvod, o který by správní orgány opřely své závěry, ani z daného konstatování žádné další závěry nečinily. Nejednalo se o důvod podporující závěr o porušení § 63 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, ale pouze krajským soudem správně označenou řečnickou nadbytečnost.

[46] Při stanovení lhůt postupoval správní orgán v souladu s § 39 správního řádu, přičemž se jednalo o lhůty přiměřené a soud neshledal, že by jejich určením byl ohrožen účel řízení či porušena rovnost účastníků. Ostatně, na žádost byly stanovené lhůty několikrát prodlouženy a stěžovatelka své úkony v těchto lhůtách uplatnila. V kasační stížnosti ani netvrdí, jakým konkrétním způsobem měla být stanovování lhůt zkrácena na svých právech.

[47] K obecné námitce nesprávného vypořádání nedodržení zásady činnosti správních orgánů stanovené v § 4 odst. 3 správního řádu krajský soud správně uvedl, že žalovaný sice aktivně neinformoval stěžovatelku o pořizování vyjádření, avšak ze správního spisu jednoznačně vyplynulo, že měla trvalý přístup do spisu, s podklady se seznámila při nahlížení do spisu dne 25. 4. 2016 a na jejich obsah věcně reagovala v rozkladu. Na tomto postupu neshledal NSS žádný zásah do zákonem chráněných práv.

[48] Závěrem soud uvádí, že z kasační námitky týkající se nesprávného vymezení rozsahu relevantního trhu, která napadá výklad používání referencí provedený žalovaným, nelze dovodit, co přesně stěžovatelka krajskému soudu vytýká. NSS připomíná, že kasační stížnost představuje mimořádný opravný prostředek proti pravomocným rozhodnutím krajských soudů. Stěžovatelka je v ní v souladu s dispoziční zásadou povinna výslovně uvést jednotlivá skutková a právní tvrzení, z nichž dovozuje nezákonnost napadeného soudního rozhodnutí, a vymezit tak rozsah jeho kasačního přezkumu (viz např. rozsudek NSS ze dne 22. 1. 2007, č. j. 8 Afs 55/2005-74). Kasační námitky není možné nahradit pouhým zopakováním či parafrází námitek uplatněných

pokračování

v odvolání nebo v žalobě, neboť odvolací a žalobní námitky směřují proti jiným rozhodnutím, než která jsou předmětem přezkumu Nejvyššího správního soudu (např. rozsudek NSS ze dne 26. 10. 2007, č. j. 8 Afs 106/2006 - 58).

[49] NSS proto pouze nad rámec rozhodovacích důvodů uvádí, že žalovaný se s odvolací námitkou (navazující na rozsáhlé odůvodnění prvostupňového rozhodnutí v bodech 259 až 267) vypořádal v bodě 81 napadeného rozhodnutí, ve kterém uvedl, že ačkoli trh byl formálně otevřen subjektům ze zahraničí, pokud by dodavatel se zkušenostmi ze zahraničí o zakázku projevil zájem, jeví se velmi nepravděpodobné, že by již disponoval širokou základnou česky hovořících zaměstnanců proškolenou z relevantních norem a právních předpisů apod. Námitku proto shledal formální a účelovou. Krajským soudem byla námitka vypořádána v rámci odůvodnění nepřiměřeného stanovení kvalifikačních předpokladů, resp. neexistence objektivních okolností vyvolávajících oprávněnost požadavku na doložení požadovaných referencí stěžovatelkou v bodech 12 až 14. NSS se s tímto hodnocením ztotožňuje.

IV. Závěr a náklady řízení

[50] Z výše uvedených důvodů Nejvyšší správní soud v souladu s § 110 odst. 1 s. ř. s. podanou kasační stížnost zamítl. O věci rozhodl bez jednání postupem podle § 109 odst. 2 s. ř. s., dle kterého o kasační stížnosti rozhoduje soud zpravidla bez jednání.

[51] Stěžovatelka, která neměla v řízení úspěch, nemá ze zákona právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s.). Žalovanému, byť měl ve věci plný úspěch, žádné náklady řízení nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly, a proto mu je soud nepřiznává.

P o u č e n í: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 24. března 2020

JUDr. Barbara Pořízková
předsedkyně senátu