



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Aleše Roztočila a soudců JUDr. Jiřího Pally a Mgr. Petry Weissové v právní věci žalobce: **Letiště Ostrava, a.s.**, IČ: 268 27 719, se sídlem Mošnov 401, Mošnov, okr. Nový Jičín, zast. Mgr. Radimem Struminským, advokátem, se sídlem Elišky Krásnohorské 1305/18, Havířov, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 15, Praha 1, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 4. 9. 2018, č. j. MF-38415/2015/1203-8, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 21. 8. 2019, č. j. 22 Af 38/2018 - 43,

t a k t o :

Rozsudek Krajského soudu v Ostravě ze dne 21. 8. 2019, č. j. 22 Af 38/2018 – 43, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Přehled dosavadního řízení

[1] Žalovaný v záhlaví uvedeným rozhodnutím na základě odvolání žalobce změnil rozhodnutí (platební výměr) Úřadu Regionální rady regionu soudržnosti Moravskoslezsko (dále též „správní orgán prvního stupně“) ze dne 9. 6. 2015, č. PRK 13/2015, č. j. RRRSM 10134/2015 tak, že částka odvodu za porušení rozpočtové kázně uvedená v tomto platebním výměru se mění na částku 4.430.203 Kč. Porušení rozpočtové kázně podle správních orgánů spočívalo v postupu žalobce při realizaci projektu „Stroje a zařízení II“ v rozporu s Metodickým pokynem pro zadávání zakázek a v rozporu se zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále též „ZVZ“), kdy stanovil technický kvalifikační požadavek spočívající v dodávce obdobného charakteru pro letiště s počtem odbavených cestujících v počtu minimálně 300 tis./ročně, resp. v případě 5 ks zametačů pro přistávací dráhy rovněž požadavek na minimálně 3 letiště s tímto počtem odbavených cestujících.

[2] Žalobce podal proti rozhodnutí žalovaného žalobu, v níž uvedl, že rozhodnutí žalovaného je nezákonné, stejně jako řízení, které mu předcházelo. Namítl, že nebyl seznámen s podklady pro rozhodnutí před jeho vydáním a žalovaný vydal napadené rozhodnutí, aniž postupoval podle § 115 odst. 2, 3 a 4 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád. Ani v řízení

před správním orgánem prvního stupně nebyl žalobce seznámen s podklady pro rozhodnutí a nebylo mu předestřeno hodnocení dosud zjištěných důkazů.

[3] Žalovaný v rozhodnutí uvedl, že se správní orgán prvního stupně mýlil v otázce vázanosti závěry zprávy o auditu. Pokud by totiž správní orgán prvního stupně vycházel z názoru, že zprávou o auditu vázán není, rozhodnutí o odvodu za porušení rozpočtové kázně nemohlo být vydáno. Jestliže žalovaný takové pochybení správního orgánu prvního stupně zjistil, mělo to vést buď ke zrušení platebního výměru, nebo měl být žalobce jako účastník řízení s tímto právním názorem alespoň seznámen, aby na něj mohl reagovat. Nelze se ostatně divit, že žalovaný závěry zprávy o auditu převzal, když ji sám vydal. Argumentace, že zprávu o auditu vydal jiný útvar ministerstva, než který vyřizoval odvolání, je podle žalobce zcela nepřesvědčivá. Žalobce vyjádřil nesouhlas s názorem žalovaného, že byla zachována dvojinstančnost řízení.

[4] Argumentaci žalovaného označil žalobce za vnitřně rozpornou a nelogickou, neboť žalovaný na jedné straně k vymezení technického kvalifikačního předpokladu spočívajícího v „*dodávce obdobného charakteru pro letiště s počtem odbavených cestujících minimálně 300 000 ročně*“ uvádí, že souhlasí s názorem žalobce, že předpokladem pro řádné plnění zakázky je zkušenost s obdobnou dodávkou pro letiště s obdobným počtem odbavených cestujících za rok. Na druhé straně však žalovaný uvádí, že audit považoval za pochybení stanovení minimální hranice počtu odbavených cestujících s tím, že tento kvalifikační předpoklad neměl vztah k předmětu zakázky.

[5] Žalobce dále poukázal na rozsudek NSS ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 - 152, a argumentoval tím, že mu šlo o to, aby uchazeč měl zkušenosti s provozem požadovaných zařízení pro srovnatelná letiště. Nejednalo se tak o žádnou zjevnou nepřiměřenost kvalifikačních předpokladů ve vztahu k veřejné zakázce. Poukázal na skutečnost, že v žádném zadávacím řízení nebyly podány námitky proti zadávacím podmínkám ani námitky proti rozhodnutí o výběru nejvyšší nabídky. Nebyla podána žádná žádost o dodatečné informace podle § 49 ZVZ k vymezení technických kvalifikačních předpokladů, a tedy i samotní uchazeči považují postup žalobce za nediskriminační, transparentní a zákonný.

[6] Žalobce rovněž upozornil na skutečnost, že poskytovatel dotace učinil dva podněty Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „ÚOHS“), zda se jedná v případě předmětných veřejných zakázek o porušení ZVZ. Ani ÚOHS však žádné porušení zákona neshledal a správní řízení buď nezahájil, anebo je zastavil, s tím, že nebyly zjištěny žádné důvody pro uložení sankcí. Závěrem žalobce namítl, že výpočty výše odvodu matematicky neodpovídají a nelze dovodit, jak vůbec žalovaný dospěl k výsledné částce 4.430.203 Kč. Rozhodnutí žalovaného tak je i nesrozumitelné a nedostatečně zdůvodněné.

[7] Krajský soud v Ostravě označeným rozsudkem rozhodnutí žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Neshledal porušení zásady dvojinstančnosti, neboť z daňového řádu vyplývá, že ve vztahu k pochybením prvostupňového správce daně má odvolací daňové řízení nejen povahu přezkumnou, ale i nápravnou, což znamená, že v odvolacím daňovém řízení mohou být odstraněny a napraveny téměř veškeré procesní vady a odvolací orgán je oprávněn ke všem úkonům, jimiž je oprávněn zjišťovat skutkový stav věci správní orgán prvního stupně.

[8] Porušení zásady dvojinstančnosti nemohla založit ani skutečnost, že jedním z podkladů pro rozhodnutí byla také auditní zpráva jednoho z orgánů žalovaného. Z žádného zákonného ustanovení totiž nevyplývá, že by se jednalo o podklad závazný a navíc v oblasti veřejné zprávy není žádnou výjimkou, že dotčené orgány příslušného úřadu vydávají stanoviska a připomínky, které tvoří podklady pro rozhodnutí totožného správního orgánu nebo i jim podřízeného.

pokračování

Způsob výpočtu výše odvodu nezakládá nepřezkoumatelnost rozhodnutí žalovaného. Došlo při něm totiž pouze k písarské chybě.

[9] Krajský soud dále konstatoval, že správní orgány příslušné k rozhodování podle rozpočtových pravidel územních rozpočtů jsou pro účely posuzování, zda došlo k porušení rozpočtové kázně, oprávněny provést komplexní posouzení dodržení dotačních podmínek, včetně dodržení postupu podle ZVZ (je-li dodržení takového postupu součástí dotačních podmínek), a to bez ohledu na to, zda a jakým způsobem se k případnému porušení ZVZ vyjádřil ÚOHS.

[10] Krajský soud ovšem neshledal diskriminační povahu předmětného kvalifikačního předpokladu (počet odbavených cestujících) porušující § 6 ZVZ. Podle krajského soudu totiž kritérium spočívající ve zkušenostech uchazečů o zakázku s dodáním požadovaných zařízení pro letiště s minimálně stejným počtem odbavených cestujících jako v případě žalobce souvisí s předmětem veřejných zakázek. Krajský soud takový požadavek shledal legitimní a neshledal kvalifikační kritéria nastavená žalobcem jakkoliv excesivní a vybočující z oprávněných potřeb zakázky. Využití požadovaných technických zařízení (zimního zametače, sněhové frézy, vysokozdvíhného nakladače highloader, samohybného pásového nakladače na zavazadla a vlečných nástupních schodů) přímo souvisí s vlastním provozem letiště a zkušenost s dodávkami pro minimálně shodně kapacitně vytížené letiště spadá podle krajského soudu mezi kritéria, která lze při jejich výběru akceptovat.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalovaného

[11] Proti tomuto rozsudku krajského soudu podal žalovaný (dále též „stěžovatel“) kasační stížnost, v níž namítl, že ve věci rozhodl vycházející z judikatury, která byla aktuální v době auditního šetření, z níž vyplývalo, že technický kvalifikační předpoklad nesmí být zjevně nepřiměřený ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti veřejné zakázky. Stěžovatel setrval na stanovisku, že technický kvalifikační předpoklad na dodávku pro letiště s počtem odbavených cestujících min. 300 tis. ročně je zjevně nepřiměřený vzhledem k předmětům veřejných zakázek, jimiž byly dodávky letištního strojního vybavení. Mohlo tak dojít ke skryté diskriminaci potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku. Podle stěžovatele tak žalobce porušil § 6 ZVZ tím, že v rámci zadávacího řízení stanovil technický kvalifikační předpoklad podle § 56 odst. 1 písm. a) ZVZ, který zjevně neměl vztah k předmětu veřejné zakázky.

[12] Stěžovatel dále argumentoval tím, že pro splnění dodávky je rozhodující zkušenost s obdobnou dodávkou a kapacitou, resp. technická specifikace dodávaného zametače s ohledem na celkovou odklízenou plochu, nikoli minimální počet odbavených cestujících na 3 letištích. Údaj o počtu odbavených cestujících nevypovídá o kvalitě a vlastnostech požadovaného výrobku. Předmětné zakázky se tak nemohl zúčastnit ani žádný z předchozích dodavatelů letiště Ostrava, pokud by neprokázal, že v posledních třech letech dodával poptávaná zařízení na tři větší letiště.

[13] Takový požadavek by podle stěžovatele mohl být oprávněný např. u veřejné zakázky na úklidové služby letiště. Prokázání technických kvalifikačních předpokladů má zadavateli zajistit, aby vybraný uchazeč disponoval potřebnou technickou kapacitou k plnění veřejné zakázky. Nelze souhlasit s názorem, že identické zařízení bude fungovat jinak na letišti s nižším počtem odbavených pasažérů než na letišti s vyšším počtem cestujících. Stěžovatel se tak ztotožnil se závěrem auditního orgánu, že požadavek, aby v rámci prokazování kvalifikace byly přípustné výlučně reference týkající se předchozího dodání obdobných zařízení pro letiště s počtem odbavených cestujících min. 300 tis. ročně (v případě zimního zametače ještě navíc pro min. 3 letiště) netvoří podstatný atribut daného výrobku. Takto stanovený požadavek

neumožnil účast v zadávacím řízení dodavatelům majícím zkušenost s dodávkou techniky letišti s nižším počtem odbavených cestujících (případě uchazečů, kteří dodali zimní zametač pouze na jedno či dvě letiště, byť by šlo o letiště větší, než je letiště Ostrava), nebo dokonce dodavatelům se zkušenostmi s dodávkou techniky na intenzivně využívaná vojenská letiště, pro jejichž provoz kapacita odbavených cestujících není vůbec relevantní. To lze podle stěžovatele považovat za porušení zásady zákazu diskriminace a porušení § 6 ZVZ.

[14] Nastavením zjevně nepřiměřeného technického kvalifikačního předpokladu mohlo dojít ke skryté diskriminaci potenciálních uchazečů. Technický kvalifikační předpoklad definovaný v zadávací dokumentaci jinými slovy říká, že by dodavatel s dodávkou pro letiště s počtem odbavených cestujících např. 290 tisíc ročně nebyl schopen předmětné plnění řádně dodat. Ani dodávka pro žalobce v roce předcházejícímu vyhlášení veřejné zakázky by tak v daném případě nemohla být akceptována pro prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu. S tím úzce souvisí skutečnost, že žalobce při stanovení technického kvalifikačního předpokladu neuvedl období, ve kterém měl být minimální počet odbavených cestujících dosažen. Není zřejmé, zda žalobce požadoval naplnění těchto hodnot v každém roce provozu, či pouze v jediném roce. Takto nejasně stanovený parametr mohl rovněž případného uchazeče, který v předchozím období uskutečňoval dodávky pro letiště srovnatelné velikosti, od případného podání nabídky odradit.

[15] Odůvodnění rozsudku krajského soudu označil stěžovatel za velice stručné a nepřezkoumatelné vzhledem k tomu, že krajský soud pouze konstatuje, že v zakázkách uvedená technická kvalifikační kritéria nepovažuje za excesivní a diskriminační, aniž by myšlenku více rozvedl a vyvrátil závěry stěžovatele uvedené v jeho rozhodnutí.

[16] Žalobce se ve vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnil s napadeným rozsudkem, který pokládá za zcela správný a zákonný. Zdůraznil, že provozovat letiště odbavující cca 300.000 cestujících ročně znamená schopnost odbavovat letadla, která jsou kapacitně schopna vůbec takový počet cestujících přepravit. Jedná se o typy letadel jako Boeing 737, Airbus 320 nebo 321 apod. Technické parametry zařízení pro obsluhu musí logicky odpovídat technickým parametrům takových letadel a stanovený technický kvalifikační předpoklad byl souhrnným vyjádřením takových provozních potřeb. Tento předpoklad měl prokázat, že uchazeč disponuje pro plnění konkrétních veřejných zakázek potřebnou technickou způsobilostí a potřebným materiálním a technickým zázemím. Ani stěžovatel nezpochybňoval, že počty cestujících na Letišti Ostrava se pohybují okolo 300.000 cestujících ročně. Žalobce postupoval v dobré víře, neboť se obával, že obdrží nabídku od uchazeče, který nemá potřebné technické zkušenosti s dodávkami požadovaných zařízení pro civilní letiště obdobné velikosti. Žalobce upozornil na skutečnost, že v žádné z posuzovaných veřejných zakázek nebyly podány námitky proti zadávacím podmínkám podle § 110 odst. 3 ZVZ ani námitky proti rozhodnutí o výběru nevhodnější nabídky dle § 110 téhož zákona. Žádný z uchazečů tedy nezpochybňoval zadávací podmínky ani postup při posuzování a hodnocení nabídek. Žalobce neobdržel žádné žádosti o dodatečné informace podle § 49 ZVZ k vymezení technických kvalifikačních předpokladů, resp. vymezení hodnotících kritérií. Všichni uchazeči tedy považovali postup žalobce za nediskriminační, transparentní a zákonný. Žádné porušení zákona neshledal ani ÚOHS, který je ústředním orgánem státní správy na úseku veřejných zakázek. Shodný právní názor jako žalobce i jako ÚOHS měl navíc také samotný správní orgán prvního stupně. Názor stěžovatele o údajném porušení zákazu diskriminace tak zůstává zcela osamocený.

[17] Stěžovatel v replice uvedl, že pokud ÚOHS neshledal spáchání správního deliktu podle § 120 ZVZ žalobcem, neznamená to, že se žalobce nemohl dopustit porušení rozpočtové kázně. Stěžovatel poukázal na rozsudek NSS ze dne 8. 11. 2017, č. j. 10 Afs 86/2017 – 42,

pokračování

a konstatoval, že ÚOHS se v posuzované věci otázkou přiměřenosti technických kvalifikačních předpokladů vůbec nezabýval.

III. Posouzení kasační stížnosti

[18] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil zákonné náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná, a za stěžovatele v souladu s § 105 odst. 2 s. ř. s. jedná zaměstnanec s vysokoškolským právnickým vzděláním. Poté Nejvyšší správní soud přezkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů. Neshledal přitom vady podle § 109 odst. 4 s. ř. s., k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti.

[19] Kasační stížnost je důvodná.

[20] Z provedené rekapitulace je zřejmé, že v posuzované věci se jedná o posouzení, zda žalobce, jakožto zadavatel veřejné zakázky porušil zásadu zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 ZVZ, podle kterého, *[z]adavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.*

[21] V posuzované věci žalobce uzavřel dne 23. 3. 2011 s Regionální radou regionu soudržnosti Moravskoslezsko smlouvu o poskytnutí dotace, jejímž předmětem bylo poskytnutí účelové dotace žalobci na projekt s názvem „Stroje a zařízení II“, reg. číslo projektu CZ.1.10/1.2.00/04.00779, a to konkrétně na pořízení nové techniky a technologie pro zajištění provozu a bezpečnosti na Letišti Leoše Janáčka v Mošnově, které žalobce provozuje. Podíl dotace na celkových způsobilých výdajích projektu činil 70 %, nejvýše 268.401.000 Kč. Maximální výše dotace byla dodatkem číslo 2 změněna na 248.601.502,80 Kč. Podle článku 8.1 uvedené smlouvy byl příjemce dotace povinen při realizaci projektu postupovat v souladu se ZVZ.

[22] Postup žalobce prověřoval auditní orgán žalovaného, který své závěry shrnul ve „Zprávě o auditu operace“ č. j. MF-11127/2014/52. V závěru identifikoval celkem 7 zjištění (pochybení), které se týkaly dodávky 1) zimního zametače JETSWEEPER, 2) sněhové frézy, 3) nakladače highloader, 4) samohybného pásového nakladače, 5) vlečných schodů, 6) highloader a 7) tažných traktorů na zavazadlové, paletovací a kontejnerové vozíky. Ve vztahu k prvním 5 zjištěním bylo konstatováno porušení § 6 ZVZ spočívající ve stanovení nepřiměřeného technického kvalifikačního předpokladu, a tím i ve skryté diskriminaci potencionálních uchazečů. Žalobce stanovil v případě prvních 5 sporných dodávek jako kvalifikační předpoklad určitý počet předchozích dodávek obdobného charakteru a rozsahu, kterým se rozumí dodávka pro letiště s počtem odbavených cestujících minimálně 300.000 ročně. Ve zbývajících 2 případech měla pochybení spočívat ve vadně stanovené váze hodnotících subkritérií. U uvedených 7 zjištěních konstatoval auditní orgán výši nezpůsobilých výdajů v sazbě 5 % z hodnoty dotčené zakázky, tj. u zimního zametače JETSWEEPER ve výši 2.242.500 Kč (z částky 44.850.000 Kč), u sněhové frézy ve výši 887.500 Kč (z částky 17.750.000 Kč), u nakladače/highloader ve výši 918.500 Kč (z částky 18.370.000), u samohybného pásového nakladače na zavazadla ve výši 2.230.000 Kč (z částky 44.600.000 Kč), u vlečných schodů do 3,8 m ve výši 50.375 Kč (z částky 1.007.500 Kč) a u tažných traktorů na zavazadlové, paletovací a kontejnerové vozíky ve výši 154.013,30 Kč (z částky 2.900.266 Kč). Na základě těchto zjištění poté ve věci rozhodly správní orgány.

[23] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti rozsudku krajského soudu, kterou stěžovatel spatřoval v tom, že krajský soud v zakázkách uvedená

technická kvalifikační kritéria neshledal excesivními a diskriminačními, aniž by své závěry širě rozvedl a vyvrátil závěry stěžovatele uvedené v jeho rozhodnutí.

[24] Za nepřezkoumatelná pro nedostatek důvodů jsou považována zejména taková rozhodnutí, u nichž není z odůvodnění zřejmé, jakými úvahami se soud řídil při hodnocení skutkových i právních otázek a jakým způsobem se vyrovnal s argumenty účastníku řízení (srov. např. rozsudek NSS ze dne 29. července 2004, č. j. 4 As 5/2003 - 52). Soudy však nemají povinnost reagovat na každou dílčí argumentaci a tu obsáhle vyvrátit. Jejich úkolem je vypořádat se s obsahem a smyslem žalobní argumentace (srov. rozsudek NSS ze dne 3. 4. 2014, č. j. 7 As 126/2013 - 19). Podstatné je, aby se správní soud ve svém rozhodnutí vypořádal se všemi stěžejními námitkami účastníka řízení, což může v některých případech konzumovat i vypořádání některých dílčích a souvisejících námitek (rozsudek NSS ze dne 24. 4. 2014, č. j. 7 Afs 85/2013 - 33).

[25] Nejvyšší správní soud konstatuje, že v tomto ohledu nelze považovat napadený rozsudek krajského soudu za nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů. Z odůvodnění rozsudku krajského soudu je zřejmé, že vystihl podstatu věci a velice stručně, nicméně výstižně a srozumitelně zdůvodnil, proč neshledal správným závěr stěžovatele o porušení § 6 ZVZ žalobcem, když dospěl k závěru, že kritérium spočívající ve zkušenostech uchazečů o zakázku s dodáním požadovaných zařízení pro letiště s minimálně stejným počtem odbavených cestujících jako v případě žalobce souvisí s předmětem veřejné zakázky, není excesivní a nevybočuje z oprávněných potřeb zakázky, a konstatoval, že zkušenosti s dodávkami pro minimálně shodně kapacitně vytižené letiště patří mezi kritéria, která lze při výběru uchazečů akceptovat.

[26] Za opodstatněnou Nejvyšší správní soud nepovažuje ani námitku stěžovatele, v níž krajskému soudu vytýká, že nevyvrátil závěry uvedené v jeho rozhodnutí. Soud ve správním soudnictví totiž přezkoumává napadené rozhodnutí v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 věta první s. ř. s.) s výjimkou vad uvedených v § 76 s. ř. s., ke kterým je povinen přihlédnout z úřední povinnosti. Krajský soud tedy nemá povinnost komplexně vyvrátit veškerou argumentaci uvedenou v rozhodnutí žalovaného správního orgánu, ale v mezích žalobních bodů posoudit jeho zákonnost. Skutečnost, že závěry krajského soudu jsou přezkoumatelné, však ještě neznamená, že jsou správné.

[27] Nejvyšší správní soud se k otázce zákazu diskriminace i k otázce přiměřenosti kvalifikačních předpokladů podrobně vyjádřil v rozsudku ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 – 152, č. 1771/2009 Sb. NSS, na nějž odkazuje v napadeném rozsudku i krajský soud. V tomto rozsudku NSS dospěl k závěru, že „*zákaz diskriminace uvedený v § 6 ZVZ zahrnuje jednak formu zjevnou, jednak formu skrytou. Za skrytou formu nepřipustné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat i takový postup, pokud zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových technických kvalifikačních předpokladů, které jsou zjevně nepřiměřené ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Někteří z dodavatelů totiž mají v takovém případě a priori znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní. Tím se znemožňuje dosažení cíle zákona o veřejných zakázkách, tedy zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli*“. Zdejší soud v stejném rozsudku také dovodil, že není „*možné požadovat po zadavatelích, aby jimi vyžadované kvalifikační předpoklady měly na všechny potencionální uchazeče stejné dopady. Takovýto požadavek by ostatně nebyl ani reálně možný a byl by v rozporu se smyslem kvalifikačních předpokladů, kterým je zajistit právě to, aby nabídku podali pouze uchazeči způsobilí ke splnění veřejné zakázky. Odvrácenou stranou stanovení kvalifikačních předpokladů*

pokračování

je tedy selekce těch uchazečů, kteří ke splnění veřejné zakázky způsobilí nejsou, přičemž o takovéto (legitimní ekonomickými zájmy podložené) selekci nelze v žádném případě hovořit jako o skryté diskriminaci.“

[28] V rozsudku ze dne 30. 9. 2014, č. j. 3 As 63/2014 – 28, pak Nejvyšší správní soud vyslovil, že „každý zadavatel má v zadávací dokumentaci, např. formou definování technických podmínek či kvalifikačních požadavků možnost stanovit konkrétní parametry, bez jejichž splnění se dodavatel o veřejnou zakázku úspěšně ucházet nemůže. Uvedeným způsobem současně zadavatel ovlivňuje okruh možných dodavatelů. Proto je třeba při nastavení těchto parametrů, požadavků či podmínek (v zadávací dokumentaci) dbát shora zmíněných zásad vymezených v § 6 ZVZ, jejichž respektování ostatně prolíná celým řízením o veřejných zakázkách“. V rozsudku ze dne 28. 2. 2013, č. j. 1 Afs 69/2012-55, Nejvyšší správní soud uvedl, že „čím podrobnější a přísnější požadavky zadavatel zvolí, tím vyšší nároky budou kladeny na jejich odůvodnění.“

[29] Dále je třeba poukázat na rozsudek NSS z 30. 8. 2018, č. j. 9 As 195/2017 - 47, v němž se uvádí: „Zadavatelé tedy nepochybně mají prostor pro legitimní ekonomickou úvahu, ve které požívají jisté míry diskrece. Prvotním požadavkem nicméně je, aby požadavek zadavatele sledoval zákonem přípustný cíl, kterým v této věci nepochybně může být i hospodárné vynakládání veřejných prostředků. Pokud však požadavek zadavatele žádné zákonné nebo ekonomické odůvodnění nemá, pak není na místě zabývat se jeho zjevnou nepřiměřeností, jak se snaží dovodit stěžovatelka. Tato úvaha je na místě až tehdy, kdy je jeho požadavek schopen dosáhnout sledovaného cíle. Pokud by tedy například zadavatel požadoval, aby mu byla zakázka poskytována pouze subjektem s určitou právní formou, pak pokud to nebude odůvodněno například zákonnými požadavky, nebude vůbec přicházet v úvahu přiměřenost takového požadavku, neboť si lze těžko představit, jaký by měla právní forma dodavatele vliv na schopnost plnění zakázky.“

[30] V posuzované věci byly předmětem zadávacích řízení dle ZVZ dodávky strojů na letiště provozované žalobcem. Z výše uvedeného výčtu těchto strojů je zřejmé, že se jednalo o stroje specifické pro letištní provoz. S ohledem na tuto specifickou charakteristiku poptávaných strojů má Nejvyšší správní soud za to, že požadavek referenční dodávky určitým letištěm může být sám o sobě legitimní. Nejprve je ovšem nutno se zabývat otázkou samotné odůvodněnosti vymezení referenčních dodávky počtem odbavených cestujících na daném letišti, resp. jejího vztahu k předmětu veřejné zakázky. Teprve poté by bylo možno přistoupit k posuzování otázky přiměřenosti konkrétního požadavku na prokázání technických kvalifikačních předpokladů.

[31] Nejvyšší správní soud má ve shodě se stěžovatelem za to, že požadavek počtu odbavených cestujících u letiště referenční zakázky nemá relevanci ve vztahu k prokázání technické způsobilosti dodavatele splnit posuzované veřejné zakázky. Je totiž zřejmé, že stejné požadavky na strojní zařízení mají např. i letiště, která žádné běžné cestující neodbavují (srov. stěžovatelem uváděné příklady vojenských letišť, lze zmínit i letiště zaměřující se na nákladní dopravu, která nepochybně musí užívat např. stejné zametače sněhu apod.).

[32] Je třeba připomenout i to, že je na zadavateli, aby v případě sporu dokázal volbu technických kvalifikačních předpokladů náležitě odůvodnit (srov. rozsudek NSS ze dne 3. 12. 2019, č. j. 4 Afs 294/2019 - 47, bod 37). V nyní posuzované věci žalobce vysvětloval, že jeho záměrem bylo dosáhnout toho, že dodavatelé nabídnou stroje schopné obsloužit velká dopravní letadla (Boeing 737, Airbus 320 nebo 321). Takový záměr může být pochopitelný a legitimní, nicméně bez vztahu k požadované vlastnosti referenčních dodávek. Tyto stroje totiž přistávají právě i na letištích, která běžné cestující neodbavují vůbec nebo jen v omezeném rozsahu.

[33] Nejvyšší právní soud pro úplnost dodává, že i pokud by (alespoň k některým zakázkám) připustil souvislost počtu odbavených cestujících u letiště, kterému měla být požadovaná referenční dodávka poskytnuta, s předmětem nyní posuzovaných veřejných zakázek,

musel by dospět k závěru, že hodnota 300 tisíc odbavených cestujících je zjevně nepřiměřená a diskriminační. Aby takové kritérium pro posouzení způsobilosti dodavatele obstálo, musí totiž nejen souviset s předmětem veřejné zakázky, ale musí být zároveň přiměřené, aby nedocházelo ke skryté diskriminaci některých dodavatelů, a tím k maření cíle ZVZ, kterým je zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Jak již konstatoval krajský soud, počet odbavených cestujících na letišti provozovaném žalobcem v letech 2009 – 2016 osciloval kolem příslušného počtu 300 tisíc odbavených cestujících ročně a překročil jej pouze dvakrát. V průběhu 8 let tedy byl žalobcem stanovený technický kvalifikační předpoklad spočívající v počtu odbavených cestujících naplněn pouze 2x, tj. ve 25 % procentech případů. Nejvyšší správní soud má přitom za to, že součástí stanovených technických kvalifikačních předpokladů v podobě požadovaných referenčních zakázek by (mimo výjimečné odůvodněné případy) nemělo být kritérium, které dodávky samotnému zadavateli stěžejí splňují. V této souvislosti považuje Nejvyšší správní soud za příléhavý argument stěžovatele, že předmětných zadávacích řízení by se nemohl zúčastnit ani předchozí dodavatel letiště Ostrava (pokud by dodávku učinil v průběhu těch let, kdy byl počet odbavených cestujících na letišti provozovaném žalobcem nižší).

[34] O nepřiměřenosti kritéria v podobě počtu cestujících v žalobcem stanovené výši je Nejvyšší správní soud přesvědčen také proto, že v posuzované věci má rozhodující roli dodání technických zařízení pro provoz letiště, nikoli např. poskytování služeb na letišti (byť součástí předmětu plnění u některých zakázek byl i servis těchto zařízení). Tudíž i stanovení technických kvalifikačních předpokladů by mělo být primárně zaměřeno na technické parametry poptávaných zařízení.

[35] Není navíc ani zřejmé, proč by se nároky na vybavení u letiště právě o velikosti vyjádřené počtem odbavených cestujících 300 tis. ročně [což splňují, jak uvádí stěžovatel, mimo letiště provozovaného žalobcem (v některých letech) pouze letiště Václava Havla v Praze a letiště Brno – Tuřany] měly odlišovat od obdobného zařízení dodávaného na menší letiště, např. s počtem odbavených cestujících 50 tis. ročně. I na takových letištích běžně přistávají velká dopravní letadla uváděná žalobcem (jako Boeing 737, Airbus 320 nebo 321), toto splňují nepochybně všechna letiště s pravidelnou osobní linkovou dopravou a sezónními charterovými lety (např. v rámci ČR i letiště v Pardubicích či v Karlových Varech), bez ohledu na nižší počet odbavených cestujících, než kolik činí žalobcem stanovený počet 300 tis. za rok.

[36] V případě zametačů pak žalobce stanovil technický kvalifikační požadavek ještě přísněji, když požadoval dodávky pro minimálně 3 letiště s počtem odbavených cestujících alespoň 300 tisíc ročně. Také zde je s ohledem na výše uvedené třeba přisvědčit stěžovateli, že se jedná o zjevně nepřiměřený požadavek na dodavatele.

[37] Nejvyšší správní soud v návaznosti na výše uvedené konstatuje, že má pochopení pro snahu žalobce jakožto zadavatele vybrat pokud možno co nejvhodnějšího a nejvíce kvalifikovaného dodavatele. Tento požadavek však nemůže způsobit porušení principu zákazu diskriminace a rovného zacházení. Uvedený technický kvalifikační požadavek ve výši stanovené žalobcem však ve svém důsledku právě k porušení zákazu diskriminace vedl, neboť nepřipustně zúžil okruh potenciálních uchazečů schopných plnit předmět veřejné zakázky. Jednalo se tak o skrytou formu zakázané diskriminace v zadávacím řízení, tj. postup, 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),

pokračování

jež by jinak byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými (viz rozsudek NSS ze dne 5. 6. 2008, č.j. 1 Afs 20/2008 – 152).

[38] Nejvyšší správní soud uzavírá, že s ohledem na předmět zakázek nebyl požadavek na prokázání technických kvalifikačních předpokladů spočívající v referenčních zakázkách pro letiště specifikované dle počtu odbavených cestujících opodstatněný. Nadto byl tento požadavek v konkrétní výši stanovené žalobcem zjevně nepřiměřený předmětu veřejných zakázek. Takto stanovený požadavek na prokázání technických kvalifikačních předpokladů tedy mohl mít za následek odrazení dodavatelů objektivně způsobilých splnit předmět veřejných zakázek od podání nabídky. Stanovení takového technického kvalifikačního požadavku mělo tedy za následek porušení zásad rovného zacházení a zákazu diskriminace stanovených v § 6 ZVZ. Rozhodnutí žalovaného (stěžovatele) proto v tomto ohledu ob stojí.

IV. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

[39] Nejvyšší správní soud shledal kasační stížnost důvodnou. Rozsudek krajského soudu podle § 110 odst. 1 věty první s. ř. s. zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. V něm bude krajský soud vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku (§ 110 odst. 4 s. ř. s.).

[40] Krajský soud v novém rozhodnutí rozhodne též o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 110 odst. 3 věta první s. ř. s.).

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

V Brně dne 14. dubna 2020

Mgr. Aleš Roztočil
předseda senátu