



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Kaniové a soudců JUDr. Marie Žiškové a JUDr. Zdeňka Kühna v právní věci žalobce: **ALPINE Bau CZ s.r.o.**, se sídlem Jiráskova 13, Valašské Meziříčí, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Liberecký kraj**, se sídlem U Jezu 642/2a, Liberec, o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 14. 6. 2011, č. j. ÚOHS-R34/2011/VZ-8869/2011/310/JSI, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 7. 3. 2013, č. j. 62 Af 47/2011 – 70,

t a k t o :

- I.** Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II.** Žalovaný **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III.** Žalobci **s e n e p ř i z n á v á** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Zadavatel (osoba zúčastněná na řízení) uveřejnil podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v informačním systému o veřejných zakázkách dne 17. 8. 2010 oznámení otevřeného řízení o veřejné zakázce „Rekonstrukce ulic Nemocniční a Pod Špičákem – Tanvald“. Žalobce si vyzvedl zadávací dokumentaci (spolu s dalšími dodavateli), avšak nabídku v příslušné lhůtě nepodal, namísto toho podal námítky směřující proti zadávací dokumentaci. Zadavatel námítky žalobce rozhodnutím ze dne 9. 9. 2010 nevyhověl, a žalobce proto podal návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele u žalovaného. Podle žalobce zadavatel není oprávněn požadovat doložení smlouvy o dodávkách zboží či služeb (v daném případě smlouvy na dodávky asfaltové směsi) jako průkazu splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 3 písm. f) zákona o veřejných zakázkách. Rozhodnutím ze dne 2. 2. 2011 žalovaný podle § 118 odst. 4 téhož zákona zamítl žalobcův návrh. Rozklad žalobce proti tomuto rozhodnutí zamítl v záhlaví vymezeným rozhodnutím předseda žalovaného.

[2] Rozhodnutí předsedy žalovaného napadl žalobce žalobou. Krajský soud této žalobě vyhověl, napadeného rozhodnutí zrušil, věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení a stanovil žalovanému povinnost zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení o žalobě. Proti rozsudku krajského soudu nyní žalovaný (dále též „stěžovatel“) brojí kasační stížností.

II. Shrnutí odůvodnění rozsudku krajského soudu

[3] Krajský soud shledal důvodnými žalobní námitky, podle nichž postupem zadavatele, který požadoval doložit vlastnictví obalovny na dodávku obalovaných směsí, případně smluvní zajištění takové obalovny, došlo k omezení počtu dodavatelů, kteří se mohli o danou veřejnou zakázku ucházet. Uvedený požadavek označil za skrytou formu nepřipustné diskriminace, jejíž podstatou je, že některým dodavatelům je znemožněno 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, přičemž je zřejmé, že ji mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Zadavatel je přitom při stanovování obsahové náplně jednotlivých požadavků na prokázání technických kvalifikačních předpokladů kromě § 50 odst. 3 a § 56 zákona o veřejných zakázkách vázán pravidlem, podle něhož nesmí porušit zásady stanovené z § 6 uvedeného zákona, mimo jiné i zásadu zakazu diskriminace.

[4] Na závěru o tom, že předmětný požadavek omezil počet dodavatelů, kteří se mohli o veřejnou zakázku ucházet, dle krajského soudu nic nemění ani možnost využití subdodavatelů a skutečnost, že někteří z dodavatelů této možnosti využili a smlouvu o smlouvě budoucí s vlastníkem obalovny uzavřeli. Vlastníci obaloven se totiž hodlali veřejné zakázky rovněž zúčastnit, a tak byli motivováni odmítnout se žalobcem (a není vyloučeno, že i s jinými potenciálními dodavateli) uzavřít smlouvu.

[5] Soud dále konstatoval, že samotná skutečnost, že dodavatel vlastní obalovnu nebo že uzavřel s vlastníkem obalovny smlouvu o smlouvě budoucí na dodávku obalovaných směsí, zadavateli nijak nezaručuje kvalitu poskytnuté asfaltové směsi, a tedy řádné splnění zakázky. Garanci toho, že se o přidělení veřejné zakázky účinně budou ucházet pouze ti dodavatelé, kteří jsou ve skutečnosti schopni po stránce technické a materiální tuto zakázku v případě jejich úspěchu v zadávacím řízení po přidělení veřejné zakázky též plnit, soud spatřoval spíše v předložení seznamu obdobných prací uskutečněných v posledních letech, který ostatně zadavatel rovněž požadoval.

[6] Soud tedy nepovažoval za nutné, aby dodavatelé předmětné zakázky disponovali již ve fázi prokazování splnění kvalifikace obalovnou nebo smlouvou s vlastníkem obalovny. I dodavatelé, kteří tuto podmínku v době podání nabídky nesplňovali, totiž byli podle názoru soudu způsobilí veřejnou zakázku splnit v rozsahu i kvalitě požadované zadavatelem. Existovalo-li devět obaloven, které z hlediska své vzdálenosti od místa plnění zakázky byly pro dodávání asfaltové směsi vyhovující, je zřejmé, že by vítěz zadávacího řízení s některou z vhodných obaloven smlouvu o dodávce materiálu na řádné splnění veřejné zakázky bez problémů uzavřel, aniž by ji musel mít dopředu smluvně „pojištěnu“.

pokračování

III. Shrnutí argumentace obsažené v kasační stížnosti a ve vyjádření žalobce

[7] Dle stěžovatele napadený rozsudek jednak trpí vadou nezákonnosti z důvodu nesprávného posouzení právní otázky, kterou je vymezení minimální úrovně technického kvalifikačního předpokladu v rámci předmětného zadávacího řízení, jednak je nepřezkoumatelný, neboť jeho závěr o „nepochybném omezení počtu dodavatelů“ prostřednictvím minimální úrovně technického kvalifikačního předpokladu není v rozsudku řádně odůvodněn a krajský soud jej zakládá pouze na hypotetických a nepodložených tvrzeních.

[8] Stěžovatel konkrétně namítl, že minimální úroveň předmětného technického kvalifikačního předpokladu byla zadavatelem stanovena v souladu s § 56 odst. 3 písm. f) zákona o veřejných zakázkách, se smyslem institutu kvalifikace, jak jej teorie právní oblasti zadávání veřejných zakázek chápe, i s dřívější judikaturou Krajského soudu v Brně (rozsudek ze dne 29. 11. 2012 č. j. 62 Af 29/2011 – 143). Minimální úroveň kvalifikačních předpokladů zadavateli slouží jako určité „síto“ pro výběr pouze těch uchazečů, resp. zájemců o veřejnou zakázku, jejichž nabídky budou předmětem hodnocení, neboť poté, co takoví uchazeči postoupí skrze posouzení prokázání splnění minimální úrovně kvalifikačních předpokladů, není již pochyb o tom, že budou schopni zadavatelem poptávané plnění dodat. Samotný smysl kvalifikace tento institut staví do pozice, kdy požadavky na její prokázání budou vždy určitou skupinou dodavatelů chápány jako relativně diskriminační, neboť tyto dodavatele pro nesplnění kvalifikace ze zadávacího řízení vylučují. Takové vyloučení je však v souladu se zákonem, neboť není možné po zadavateli požadovat, aby minimální úroveň kvalifikace stanovil natolik benevolentním způsobem, aby ji sice splnili všichni dodavatelé, nicméně plnění veřejné zakázky by pak bylo ohroženo z toho důvodu, že tito dodavatelé předmětu veřejné zakázky vůbec „nerozumí“.

[9] Dále dle stěžovatele platí, že požadavek zadavatele byl plně v souladu s podmínkami, které na charakter technických kvalifikačních předpokladů obecně klade § 56 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách. Zadavatel v rámci zadávacích podmínek jednoznačným, srozumitelným a transparentním způsobem vymezení rozsah požadovaných informací a dokladů, které požaduje od uchazečů ve vztahu k tomuto technickému kvalifikačnímu předpokladu předložit. Předmětem dané veřejné zakázky byly stavební práce spočívající v rekonstrukci vozovek v ulicích Nemocniční a Pod Špičákem v Tanvaldu. Stěžovatel je proto názoru, že požadavek, aby uchazeči disponovali alespoň jednou obalovnou, jejíž produkty jsou pro rekonstrukci vozovek nezbytné, odpovídá druhu předmětu veřejné zakázky, jakož i jeho rozsahu a složitosti. Zadavatel vymezením takového požadavku v zadávacích podmínkách nepřekročil zákonem stanovené právo, neboť daný technický kvalifikační předpoklad spadá pod taxativní výčet možné technické kvalifikace pro veřejné zakázky na stavební práce.

[10] Stěžovatel je přesvědčen, že skutečnost, že navrhovatel, nebyl schopen minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu splnit, nemůže být brána na újmu zadavateli, resp. znamenat, že daný technický kvalifikační předpoklad nebyl vymezen v souladu se zákonem, neboť tato skutečnost poukazuje právě jen na to, že navrhovatel by nebyl schopen veřejnou zakázku opravdu plnit, protože nedisponoval dostatečným technickým vybavením. Požadavek na prokázání svého technického zázemí již ve fázi prokázání splnění kvalifikace tedy nemůže být chápán jako diskriminační.

[11] Za nepodložené a neodůvodněné považuje stěžovatel tvrzení krajského soudu, dle kterého „je zřejmé, že by vítěz zadávacího řízení s některou s vhodných obaloven smlouvu o dodávce materiálu na řádné splnění veřejné zakázky bez problémů uzavřel, aniž by ji musel mít dopředu smluvně pojištěnou“. Z rozsudku nevyplývá, na základě jakých skutečností krajský soud tento závěr učinil, a může se tak jednat o pouze hypotetickou úvahu, neboť není možné dopředu předjímat,

zda by obalovny s navrhovatelem smlouvu opravu uzavřely, pokud je zřejmé, že takovou smlouvu s touto společností ve fázi před podáním nabídky uzavřít nechtěly. Naopak platí, že obalovny s některými dodavateli potřebné smlouvy uzavřely, a tudíž je možné se domnívat, že k neuzavření smluv právě s navrhovatelem mohly mít obalovny jiné důvody, které však stěžovatel ani krajský soud nezná.

[12] Stěžovatel uzavřel, že pokud by ve správním řízení postupoval stejně jako krajský soud a zadavatele by za tvrzené omezení soutěže o veřejnou zakázku sankcionoval, dopustil by se porušení zásady materiální pravdy zakotvené v § 3 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, neboť o protiprávním jednání zadavatele by v takovém případě existovaly důvodné pochybnosti o tom, zda postupem zadavatel skutečně došlo alespoň k hypotetické možnosti ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.

[13] Žalobce ve vyjádření ke kasační stížnosti předně uvedl, že samotné podání kasační stížnosti v dané věci považuje za překvapivé, neboť právní názor, který v ní stěžovatel prezentuje, se ocitá v rozporu s jeho vlastní správní praxí z nedávné doby. V jiných případech, v nichž šlo také o přípustnost prokazování technických kvalifikačních předpokladů prostřednictvím doložení vlastnictví či smluvního zajištění obalovny asfaltových směsí, dle žalobce stěžovatel rušil zadávací řízení přesně z týchž důvodů, na nichž je založen kasační stížností napadený rozsudek.

[14] K samotné argumentaci obsažené v kasační stížnosti žalobce uvedl, že stěžovateli „unikají naprosto evidentní momenty indikující potenciální ohrožování hospodářské soutěže.“ Poukázal na modelový příklad, v němž tři stavební společnosti vlastní v okruhu staveniště veškeré dostupné obalovny, a tak mohou (jednají-li ve shodě) střídavě podávat nejvýhodnější nabídky a každá z takto zapojených společností získá prakticky absolutní jistotu, že při vyloučení nežádoucí konkurence bude realizovat každou třetí veřejnou zakázku, u níž bude vyžadováno doložení obalovny asfaltových směsí. Za „bizarní“ označil žalobce zpochybňování závěru krajského soudu (činěné stěžovatelem), podle nějž by vítěz zadávacího řízení tak či tak uzavřel s některou z obaloven smlouvu na dodávku asfaltové směsi. Dle žalobce mají na normálně fungujícím trhu podnikatelé zabývající se výrobou asfaltových směsí existenční zájem na tom, aby pro něj našli odbyt. Neúspěšní účastníci zadávacích řízení se proto snaží následně nabízet své volné výrobní i technické kapacity, které měli původně vyčleněné k realizaci zakázky, o jejíž získání usilovali, vítěznému uchazeči. Dále žalobce poukázal na to, že se podílí (ať již samostatně, anebo v rámci dodavatelských sdružení) na realizaci nejvýznamnějších dopravních staveb v České republice (výstavba dálnice D47, Pražského okruhu, aktuální rekonstrukce dálnice D1 atd.), což by mělo být stěžovateli z jeho úřední činnosti známo. Tvrzení, že by takto kvalifikovaný dodavatel nebyl schopen provést opravu silnice lokálního významu za cca 38 miliónů Kč, má být proto „mimo jakoukoli realitu“.

IV. Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

[15] Kasační stížnost není důvodná.

[16] Krajský soud shledal nezákonným postup zadavatele spočívající v tom, že v zadávací dokumentaci k předmětné veřejné zakázce v čl. 9 v rámci požadavků na splnění technických kvalifikačních předpokladů požadoval mj. doložení vlastnictví nebo smluvního vztahu k jedné obalovně „s výkonem min. 160 t/hod. v dosahu dle TKP“. V rámci rozsahu informací požadoval prohlášení, ze kterého bude vyplývat, že po dobu plnění veřejné zakázky bude mít uchazeč

pokračování

obalovnu k dispozici. Jádrem sporu v nynějším řízení je, zda se jednalo o požadavek, který byl nepřipustně diskriminační.

[17] Zákon o veřejných zakázkách upravuje stanovení požadavků na prokázání splnění kvalifikace dodavateli následujícím způsobem. Podle § 50 odst. 2 a 3 zákona o veřejných zakázkách stanoví veřejný zadavatel požadavky na prokázání splnění kvalifikace v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení. Podrobná specifikace těchto požadavků může být uvedena v kvalifikační či zadávací dokumentaci. Veřejný zadavatel je povinen omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky. Podle § 56 odst. 3 písm. f) téhož zákona může veřejný zadavatel požadovat k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na stavební práce přehled nástrojů či pomůcek, provozních a technických zařízení, které bude mít dodavatel při plnění veřejné zakázky k dispozici. Konečně podle § 56 odst. 7 písm. c) citovaného zákona [ve znění účinném do 31. 3. 2012; nyní je stejná úprava obsažena v § 56 odst. 5 písm. c)] je ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům veřejný zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.

[18] Uvedenou právní úpravu je však třeba vykládat a aplikovat rovněž ve světle § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, podle něž je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Ve vztahu k zákazu diskriminace pak Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 – 152 (publikovaném pod č. 1771/2009 Sb. NSS; všechna zde uváděná rozhodnutí NSS jsou dostupná na www.nssoud.cz), na základě podrobné argumentace 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 hývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Někteří z dodavatelů totiž mají v takovém případě a priori znemožněnou 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“*.

[19] Nejvyšší správní soud tak odmítl omezení zákazu diskriminace na diskriminaci zjevnou, spočívající v „rozdílném, jiném přístupu k jednotlivci než k celku“, neboť takové omezení by *„vytvořilo jednoduchou cestu, jak zákaz diskriminace v oblasti veřejných zakázek obejít. V podstatě jakoukoliv diskriminaci pojatou jako odlišné zacházení s jednotlivcem ve srovnání s ostatními členy srovnávané skupiny (...) lze totiž nastavením vhodných kritérií nabrát takovým zacházením, kterým (...) by se dosáhlo v podstatě téhož výsledku jako aplikací zjevné diskriminace.“*

[20] Nutno přitom zdůraznit, že zdejší soud nikdy nepojímal zásadu zákazu diskriminace v absolutním měřítku. V citovaném rozsudku č. j. 1 Afs 20/2008 – 152 výslovně uvedl, že není *„možné požadovat po zadavatelích, aby jimi vyžadované kvalifikační předpoklady měly na všechny potenciální 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 je tedy selekce těch uchazečů, kteří ke splnění veřejné zakázky způsobili nejsou, přičemž o takovéto (legitimními ekonomickými zájmy podložené) selekci nelze v žádném případě hovořit jako o skryté diskriminaci.“*

[21] Jestliže tedy stěžovatel věnoval nemalou část kasační stížnosti argumentaci, podle níž stanovení určitých technických kvalifikačních předpokladů v zadávací dokumentaci bude z povahy věci vždy částí dodavatelů vnímáno jako diskriminační, pak zdejšímu soudu není zřejmé, vůči komu byla tato polemika namířena. Nic takového krajský soud (který ve svém rozsudku z výše citovaného rozhodnutí NSS vycházel) netvrdil. Podstatou věci je posouzení, zda se v tomto případě jednalo o diskriminaci přípustnou či nepřípustnou, tedy zda stanovené kvalifikační předpoklady nebyly ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce „zjevně nepřiměřené“.

[22] Klíčovým problémem skryté diskriminace je tedy „zjevná nepřiměřenost“ kvalifikačních předpokladů ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce. A jakkoliv tato zjevná nepřiměřenost není vymezitelná žádnou obecnou floskulí a je nutno jí vykládat vždy se zřetelem na individuální kauzu, přesto lze v nynější věci do jisté míry vycházet z aplikace tohoto kritéria provedené ve skutkově podobné věci Nejvyšším správním soudem v rozsudku ze dne 20. 12. 2012, č. j. 1 Afs 66/2012 – 64.

[23] V dané věci zadavatel mezi technické kvalifikační předpoklady zařadil požadavek spočívající v předložení přehledu zařízení – obalovny živichných směsí. Ke splnění tohoto předpokladu byl zadavatelem požadován „[d]oklad o vlastnictví obalovny nebo smlouva o smlouvě budoucí s vlastníkem obalovny na dodávku obalovaných směsí včetně podrobného plánu trasy pro včasnou dodávku asfaltových směsí z obalovny na stavenišť. Doba dopravy směsí z obalovny nesmí překročit při teplotě vzduchu 15°C a nižší 1 hod., v ostatních případech 1,5 hod. Při použití homogenizátorů lze tyto doby prodloužit na 2 hod.“. Krajský soud v Brně shledal, že takový požadavek v daném případě představoval skrytou formu nepřípustné diskriminace, s čímž se následně ztotožnil i Nejvyšší správní soud.

[24] Nejvyšší správní soud odmítl argumentaci, že předmětný technický kvalifikační předpoklad byl odůvodněn zájmem na řádném plnění veřejné zakázky. Mezi vlastnictvím (smluvním zajištěním) obalovny ve fázi zadávacího řízení a kvalitou poskytnuté asfaltové směsi, respektive řádným splněním veřejné zakázky vybraným uchazečem, neshledal žádnou souvislost. Dostatečné garance řádného splnění veřejné zakázky ve fázi zadávacího řízení měl poskytnout seznam obdobných prací uskutečněných uchazečem v posledních letech (který zadavatel dané veřejné zakázky rovněž požadoval). Předmětný technický požadavek nemohl být odůvodněn ani tím, že se splnění veřejné zakázky bez zajištění dodávek produkovaných obalovnou neobešlo a vybraný uchazeč by musel tak jako tak smluvní spolupráci s obalovnou navázat. Zdejší soud zároveň poukázal na jistou absurditu této argumentace: „*Splnění veřejné zakázky se jistě neobejde bez zajištění dodávek celé řady dalších materiálů a služeb, neboť vybraný uchazeč s velkou pravděpodobností nebude vlastnit dohy na písek, štěrky, vápenec a kamení, tavníky a válcovny kovů, betonárny či studny na vodu apod. Nejvyšší správní soud nenachází objektivní vysvětlení toho, proč zadavatel kladl takový důraz právě na obalované směsi a obdobné požadavky neuplatnil ve vztahu k jiným stavebním materiálům (...)*“.

[25] Ve zmiňované věci sice nebylo bez významu, že dodávka obalované směsi tvořila pouze relativně malou část hodnoty zakázky (předmětem dané veřejné zakázky byla rekonstrukce dvou mostů a nahrazení dvou stávajících mostních objektů novými včetně souvisejících prací a činností), ale základní logika, z níž argumentace zdejšího soudu v rozsudku č. j. 1 Afs 66/2012 - 64 vycházela, se plně uplatní i v nynější věci. Jde o to, že neexistoval žádný přesvědčivý důvod se domnívat, že by určitý uchazeč, byť by nebyl vlastníkem obalovny ani by neměl dopředu smluvně žádnou obalovnu zajištěnu, nebyl schopen v případě svého vítězství v zadávacím řízení předmětnou zakázku realizovat jen z toho důvodu, že by se mu následně nepodařilo zajistit si dostatečné množství daného stavebního materiálu.

[26] Krajský soud v této souvislosti v nyní napadeném rozsudku poukázal na skutečnost, že existovalo devět obaloven, které z hlediska své vzdálenosti od místa plnění zakázky byly

pokračování

pro dodávání asfaltové směsi vyhovující. Nejvyšší správní soud s krajským soudem souhlasí, že v takovém případě lze presumovat, že vítěz zadávacího řízení s některou z vhodných obaloven smlouvu o dodávce materiálu na řádné splnění veřejné zakázky následně uzavře.

[27] Ačkoliv byl technický kvalifikační předpoklad v zadávací dokumentaci posuzované veřejné zakázky formálně stanoven jako požadavek na doložení zajištění určitého technického vybavení, *de facto* se jednalo spíše o požadavek doložení zajištění stavebních materiálů sloužících k realizaci veřejné zakázky. I takový požadavek může být za jistých okolností legitimní a přiměřený, typicky v případě, že se realizace veřejné zakázky neobejde bez těžko dostupných a vzácných zdrojů. Bylo by však úkolem zadavatele příslušné veřejné zakázky, aby tímto způsobem přiměřenost stanovených technických kvalifikačních předpokladů odůvodnil. Naopak v situaci, kdy se *prima facie* nejevilo být zajištění dodávky předmětného materiálu problematické, nevidí Nejvyšší správní soud nic špatného na tom, že krajský soud vyšel z předpokladu, že v daném případě by fungovaly standardní tržní mechanismy a žalobce by tak měl možnost zajistit si daný materiál. Nejvyšší správní soud tedy shledal nedůvodnou námitku stěžovatele, podle níž šlo ze strany krajského soudu o hypotetickou a ničím nepodloženou úvahu.

V. Závěr a náklady řízení

[28] Nejvyšší správní soud tedy shledal námitky stěžovatele nedůvodnými. Jelikož v řízení nevyšly najevo ani žádné vady, k nimž musí kasační soud přihlížet z úřední povinnosti (§ 109 odst. 4 s. ř. s.), zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou (§ 110 odst. 1 věta druhá s. ř. s.).

[29] O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 za použití § 120 s. ř. s. Žalovaný nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti, neboť ve věci neměl úspěch; žalobci, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníku řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náklady řízení nevznikly. Osobě zúčastněné na řízení soud neuložil plnění žádné povinnosti ve smyslu § 60 odst. 5 za použití § 120 s. ř. s.

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

V Brně dne 27. června 2013

JUDr. Lenka Kaniová
předsedkyně senátu