



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Milana Procházky a soudců JUDr. Viktora Kučery a Mgr. Ing. Veroniky Baroňové v právní věci žalobce: **Becker Umweltdienste, GmbH**, se sídlem Sadstrasse 116, Chemnitz, Spolková republika Německo, zastoupeného JUDr. Martinem Nedelkou, Ph.D., advokátem AK Nedelka Kubáč advokáti s.r.o., se sídlem Olivova 2096/4, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Plzeňské komunální služby s.r.o.**, se sídlem Doubravecká 2760/1, Plzeň, zastoupené JUDr. Robertem Vargou, advokátem se sídlem Vlastina 23, Plzeň, v řízení o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 12. 8. 2013, č. j. ÚOHS-R336/2012/VZ-15156/2013/310/MLr,

t a k t o:

- I. Rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 12. 8. 2013, č. j. ÚOHS-R336/2012/VZ-15156/2013/310/MLr, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 15 342 Kč, a to do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám zástupce žalobce, JUDr. Martina Nedelky, advokáta.

III. Osoba zúčastněná na řízení **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se včas podanou žalobou domáhal zrušení v záhlaví označeného rozhodnutí předsedy žalovaného, kterým byl zamítnut rozklad žalobce a potvrzeno rozhodnutí žalovaného ze dne 29. 10. 2012, č. j. ÚOHS-S289/2012/VZ-20323/2012/512/ABr. Tímto rozhodnutím byl dle § 118 odst. 5 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném pro projednávanou věc (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), zamítnut návrh žalobce ve věci přezkoumání úkonů zadavatele, společnosti Plzeňské komunální služby s.r.o. (dále jen „osoba zúčastněná na řízení“ nebo též „zadavatel“), učiněných při zadávání veřejné zakázky „*Sběr, přeprava (svoz) a využívání (odstraňování) vybraných druhů odpadů na území stat. m. Plzeň*“.

Uvedeným návrhem na přezkoumání úkonů zadavatele dle § 114 zákona o veřejných zakázkách se žalobce domáhal, aby žalovaný zrušil zadání veřejné zakázky s názvem „*Sběr, přeprava (svoz), úprava (dotřídění) a využívání (odstraňování) vybraných druhů odpadů na území statutárního města Plzně*“, zadané osobou zúčastněnou na řízení, společností Plzeňské komunální služby, s.r.o. V návrhu žalobce namítal, že zadávací podmínky obsahují některé kvalifikační předpoklady, které jsou v rozporu se zákonem. Konkrétně se jednalo o požadavky zadavatele obsažené v kvalifikační dokumentaci na prokázání následujících předpokladů: (1) indexu IN 01, (2) předložení seznamu významných služeb v oblasti komplexního nakládání s komunálním odpadem, (3) předložení technického průkazu v situacích, kdy zájemce dokládá smlouvu o smlouvě budoucí, (4) doložení minimálního počtu zaměstnanců a vedoucích zaměstnanců a výše obratu. Žalobce rovněž namítal, že kvalifikační předpoklady nejsou přiměřené předmětu veřejné zakázky ani ve svém souhrnu.

Žalovaný rozhodnutím ze dne 29. 10. 2012, č. j. ÚOHS-S289/2012/VZ-20323/2012/512/ABr, návrh žalobce jako nedůvodný zamítl. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce rozklad, v němž především namítal, že žalovaný se s převážnou většinou jeho námitek vůbec nevypořádal a pouze se v plném rozsahu, nadto bez jakéhokoli ověřování, ztotožnil s argumentací zadavatele, přičemž některé pasáže z odůvodnění rozhodnutí se dokonce zcela shodovaly s příslušnými pasážemi přípisů zadavatele předložených v průběhu správního řízení. V odůvodnění rozkladu žalobce uplatnil podrobné námitky jednak ve vztahu k indexu IN 01, jednak vůči významným službám dle čl. 4.5 písm. e) kvalifikační dokumentace a podmínkám pro sčítání hodnot dílčích významných služeb, dále vůči technickým průkazům, požadovanému minimálnímu počtu zaměstnanců a vedoucích pracovníků, obratu a také vůči celkové nepřiměřenosti všech kvalifikačních předpokladů. Předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 12. 8. 2013, č. j. ÚOHS-R336/2012/VZ-15156/2013/310/MLr, rozklad žalobce zamítl a prvostupňové rozhodnutí potvrdil.

I. Obsah žaloby

Jedním z důvodů, pro které se žalobce domáhal zrušení napadeného rozhodnutí, resp. rozhodnutí prvostupňového, byl žalobcem namítaný rozpor se zásadou materiální pravdy.

V této souvislosti žalobce upozornil na nejvýraznější porušení této zásady, zejména: (i) doslovné přejímání ničím nepodložených tvrzení zadavatele, resp. prvostupňového správního orgánu, a to bez jakéhokoli vysvětlení, vlastního hodnocení a komentáře či odkazu na konkrétní důkazy; (ii) dále nesprávné a excesivní uplatnění zásady koncentrace řízení, v důsledku čehož nebyly připuštěny a vypořádány některé námitky žalobce; (iii) neprovedení žalobcem navrhovaných důkazů, a to přehledu vývoje hospodářských výsledků za účelem prokázání finančního zdraví a stability žalobce; a (iv) odmítání žalobcem uplatněných námitek pouze z formálních důvodů (toliko s odůvodněním, že žalobce neuvedl, v čem spatřuje nesprávnost postupu či úvah žalovaného; že se jedná o novou, dosud neuplatněnou námitku; že žalobce uplatněnou námitkou napadá postup zadavatele a nikoli chybu žalovaného; a že námitka je pouhým zopakováním vad vytčených již v návrhu na přezkum).

Kromě výše namítaného porušení zásady materiální pravdy žalobce spatřoval nezákonnost obou vydaných správních rozhodnutí rovněž v tom, jakým způsobem správní orgány obou stupňů posoudily žalobcem uplatněné námitky proti zadávací dokumentaci, resp. proti jejím jednotlivým kvalifikačním předpokladům. Žalobce se domníval, že s převážnou většinou těchto námitek se předseda žalovaného vypořádal zcela nedostatečně a nepřezkoumatelně, kdy navíc vycházel z ničím nepodložených domněnek, které v řadě případů pouze přejal ze stanovisek zadavatele. Žalobce své žalobní námitky strukturoval dle jednotlivých kvalifikačních předpokladů, vůči kterým tyto námitky směřovaly, tj. vůči indexu IN 01 (v bodě 2.1 žaloby), seznamu významných služeb (v bodě 2.2 žaloby), požadovanému minimálnímu počtu zaměstnanců a vedoucích pracovníků (v bodě 2.3 žaloby), jakož i celkové nepřiměřenosti všech kvalifikačních předpokladů (v bodě 2.4 žaloby).

Závěrem žalobce navrhl, aby krajský soud napadené rozhodnutí žalovaného, jakož i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí, zrušil, věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení a uložil žalovanému povinnost nahradit žalobci náklady řízení.

II. Vyjádření žalovaného k žalobě

Žalovaný ve svém vyjádření k podané žalobě konstatoval, že předseda žalovaného přezkoumal prvostupňové rozhodnutí v souladu s ustanovením § 89 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“), a že jeho úvahy obsažené v odůvodnění napadeného rozhodnutí jsou srozumitelné a přezkoumatelné. Žalovaný pokládal vypořádání jednotlivých námitek rozkladu za řádné a věcně správné a domníval se, že při hodnocení jednotlivých důkazů postupoval v souladu se správním řádem. Žalovaný poté postupně reagoval na jednotlivé námitky žalobce, včetně uvedení toho, proč je neshledal důvodnými. Setrval tak na svých závěrech obsažených v obou vydaných správních rozhodnutích a úkonech, které učinil v předcházejícím správním řízení, a navrhl žalobu jako nedůvodnou zamítnout.

III. Vyjádření osoby zúčastněné na řízení

Ve věci podala své vyjádření také osoba zúčastněná na řízení. Neztotožnila se s argumentací žalobce obsaženou v podané žalobě, kterou pokládala za nepřiléhavou. Uvedla, že žalobce měl od počátku ve správním řízení označovat důkazy, které by svědčily

ve prospěch jeho argumentace, kdy navíc lhůta pro takový úkon byla žalovaným opakovaně prodlužována. Bylo tedy jen a pouze na žalobci, aby žalovaného přesvědčil, že kvalifikační dokumentace trpí takovými vadami, pro které by bylo na místě užít zákonem předvídaná opatření. Osoba zúčastněná na řízení taktéž poukázala na skutečnost, že prolomení zásady koncentrace řízení nebyl případ žalobce. Práva žalobce nebyla ve správním řízení odňata ani omezena, a proto na žalobce beze zbytku a bez výjimky dopadalo ustanovení § 82 odst. 4 správního řádu. Osoba zúčastněná na řízení dále poukázala na skutečnost, že výběr ekonomicky nestabilního a nezkušeného dodavatele, který by zakázku nedokončil, by mohl mít zcela jistě závažné dopady v podobě ohrožení zdraví obyvatel a vzniku další újmy obyvatelům a městu Plzni jako veřejné korporaci. Vše výše uvedené tak bylo promítnuto do kvalifikačních předpokladů na veřejnou zakázku, kdy bylo využito jak ustanovení § 55 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, tak jeho odst. 2. Osoba zúčastněná na řízení se domnívala, že jako zadavatel předmětné veřejné zakázky svým jednáním neomezila hospodářskou soutěž a nedopustila se skryté diskriminace. Dále se podrobně vyjádřila k námitkám žalobce vztahujícím se k jednotlivým kvalifikačním předpokladům, tj. indexu IN 01, sčítání významných služeb, počtu zaměstnanců, přičemž žádnou z uplatněných námitek neshledala důvodnou. Osoba zúčastněná na řízení považovala obě vydaná správní rozhodnutí za věcně správná, a proto ve shodě s žalovaným navrhla zamítnutí žaloby pro její nedůvodnost.

IV. Replika žalobce

Žalobce reagoval na vyjádření žalovaného podáním repliky, v níž uvedl, že vyjádření žalovaného k podané žalobě pouze opakuje závěry prvostupňového a druhostupňového rozhodnutí, avšak s námitkami obsaženými v žalobě se opět buď vůbec nevypořádává, nebo se s nimi vypořádává velmi vyhýbavě. Jako příklad žalobce zmínil námitku přípustnosti a oprávněnosti indexu IN 01 jako kvalifikačního předpokladu, které se dle jeho názoru rozhodnutí o rozkladu nevěnuje ani jedinou větou. Stejně tak se této námitce nevěnuje ani vyjádření k žalobě, které se navíc snaží vzbudit mylný dojem, že námitka byla v plném rozsahu vypořádána. Žalobce zdůraznil, že v rozhodnutí o rozkladu předseda žalovaného o žádné z uplatněných námitek nerozhodl z věcného hlediska. Naopak všechny námitky odmítl nebo zamítl z různých formálních důvodů, či případně konstatoval, že se ztotožnil s názorem zadavatele, resp. prvostupňovým rozhodnutím, aniž by však uvedl jakýkoli důvod. Žalobce uvedl, že nadále v plném rozsahu platí jeho závěry obsažené v podané žalobě, přičemž podrobněji reagoval pouze na některá vybraná tvrzení žalovaného obsažená ve vyjádření, konkrétně se vztahující k porušení zásady materiální pravdy a doslovnému přejímání nepodložených tvrzení prvostupňového správního orgánu, resp. zadavatele; nesprávnému uplatnění zásady koncentrace řízení a odepření možnosti prokázat finanční zdraví žalobce jinou analýzou; neprovedení navrženého důkazu žalobce a odmítání žalobcových námitek pouze z formálních důvodů.

V. Posouzení věci krajským soudem

Žaloba byla podána včas [§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“)], osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s. ř. s.) a jedná se o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s. ř. s.). Vzhledem

k tomu, že žalobce v podané žalobě mj. uplatnil také námitku nepřezkoumatelnosti vydaného rozhodnutí předsedy žalovaného, krajský soud se předně zabýval otázkou, zda je napadené rozhodnutí způsobilé soudního přezkumu. Případná nepřezkoumatelnost správního rozhodnutí (ať už pro nesrozumitelnost či pro nedostatek důvodů) je totiž vadou natolik závažnou, pro kterou by muselo být rozhodnutí žalovaného dle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. zrušeno.

V této souvislosti krajský soud na úvod připomíná, že nepřezkoumatelnost rozhodnutí může nastat z důvodu jeho nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí. Obecně lze za nesrozumitelné považovat takové rozhodnutí, z jehož výroku nelze zjistit, jakým způsobem bylo rozhodnuto, jehož výrok je vnitřně rozporný nebo nelze rozeznat, co je výrok a co odůvodnění, dále takové rozhodnutí, z něhož není patrné, které osoby jsou jeho adresátem a kdo byl rozhodnutím zavázán, apod. V případě nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů pak soud posuzuje, zda se žalovaný v rozhodnutí vypořádal se všemi žalobcem uplatněnými okolnostmi a zda srozumitelným způsobem uvedl, jaké skutečnosti vzal při svém rozhodování za prokázané a kterým naopak nepřisvědčil, jakými úvahami byl ve svém rozhodování veden, o které důkazy opřel svá skutková zjištění a které důvody jej vedly k vyslovení závěrů obsažených ve výsledném rozhodnutí.

Vychází-li krajský soud z výše uvedených závěrů, jakož i ze základních zásad vztahujících se k obsahovým náležitostem odůvodnění rozhodnutí, pak je zřejmé, že žalobou napadené rozhodnutí ve vztahu k některým námitkám (o nich viz dále) tyto základní náležitosti postrádá, a tedy je částečně zatíženo vadou nepřezkoumatelnosti pro nedostatek odůvodnění.

V posuzované věci žalobce v podaném rozkladu a předtím již také v návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele (jakož i v podaných námitkách) uplatnil řadu námitek vůči konkrétním kvalifikačním předpokladům obsaženým v kvalifikační dokumentaci, u kterých se domníval, že jsou v rozporu se zákonem.

A) INDEX IN 01

Žalobce předně v průběhu celého správního řízení namítal, že index IN 01, jehož splnění zadavatel požadoval v rámci kvalifikačního předpokladu dle čl. 4.4 písm. a) kvalifikační dokumentace, má nedostatečnou vypovídací hodnotu. Tento kvalifikační předpoklad od zájemců vyžadoval předložení čestného prohlášení, v němž každý zájemce uvede, že jeho index IN 01 nebyl za poslední tři ukončená účetní období nižší než hodnota 1,15. Žalobce upozorňoval, že index IN 01 není standardním ekonomickým ukazatelem ani oficiálně uznanou metodou pro posuzování finančního zdraví společnosti, ale pouze ukazatelem vymezeným v teorii. Žalobce poukazoval na skutečnost, že v praxi a odborné literatuře se tento index objevuje velmi zřídka, v zahraniční literatuře je pak tento index zcela neznámý, neboť se jedná o český index, který je určen výlučně pro české společnosti. Dle názoru žalobce přitom uvedený index není dostatečně popsán ani v české odborné literatuře, neboť existují pouze tři aktuální monografie (žalobcem v rozkladu i žalobě označené), které se indexu zcela okrajově věnují.

Žalobce taktéž poukazoval na skutečnost, že index IN 01 nemůže být považován ani za ukazatel. Jedná se totiž o metodu pro zjednodušenou finanční analýzu podniku. V rozporu s ustanoveními § 53 až § 56 zákona o veřejných zakázkách se tak nejedná o žádný exaktní a objektivní údaj (jako např. obrat, potvrzení o realizaci referenčních služeb či vlastnictví certifikátů či doklad o pojištění apod.), který by byl přímo zjištělný z každodenní činnosti dodavatelů. Žalobce se domníval, že bylo-li by přípustné, aby zadavatelé jako kvalifikační předpoklady stanovovali analýzy či jinak komplikovaně či netransparentně zpracovávané údaje, vzniká tím pro zadavatele prostor k ovlivňování zadávacích řízení. Nadto ani samotné výsledky indexu IN 01 nelze pokládat za dostatečně spolehlivé a poskytující komplexní a nezkreslené informace o finančním zdraví podniku. Žalobce také upozornil na skutečnost, že zadavatel neumožnil nahradit index IN 01 jinou finanční analýzou nebo prokázat finanční zdraví uchazeče pomocí jakéhokoli jiného vhodného prostředku.

Rovněž připomněl, že předmětný index je určen výhradně pro oblast průmyslu, neboť autoři vycházeli při jeho vytváření z průzkumů a dat českých podniků působících v průmyslu. Dle názoru žalobce tak nebylo možno zaručit spolehlivost indexu při jeho použití na společnosti, které působí v oblasti služeb odpadového hospodářství. Použití tohoto indexu v předmětném zadávacím řízení proto mělo za následek netransparentní zacházení se zájemci, a z tohoto důvodu bylo nutno jej hodnotit jako v rozporu s § 6 zákona o veřejných zakázkách. Použití indexu IN 01 pak žalobce pokládal za neopodstatněné i z věcného hlediska. Zároveň poukázal na skutečnost, že k prokázání, že zájemci o veřejnou zakázku skutečně dosáhli hodnoty indexu IN 01 ve výši 1,15, zadavatel nepožadoval žádné doklady, s jejichž pomocí by si mohl ověřit správnost poskytnutých údajů.

Žalobce nesouhlasil ani se závěry žalovaného a zadavatele, kteří použití indexu IN 01 obhajovali zejména tvrzením, že služby odpadového hospodářství jsou velmi specifické, a tedy je pro jejich poskytování nutno vybrat dostatečně finančně stabilního partnera. V opačném případě by totiž obyvatelům statutárního města Plzně hrozila značná rizika, zejména ekologického rázu. Pokud by ovšem byli zadavatel a žalovaný skutečně přesvědčeni o tom, že je nezbytné vybrat finančně velmi stabilního partnera, aby došlo k vyloučení rizik, nemohli by se dle názoru žalobce spolehnout pouze na prostá prohlášení zájemců, že dosáhli požadované hodnoty indexu IN 01 ve výši 1,15. Kromě údajných „rizik“ pak zadavatel k věcnému zdůvodnění předmětného kvalifikačního předpokladu neuvedl žádné další skutečnosti. Dále v situaci, kdy veškeré ekonomické a kvalifikační předpoklady dle § 55 zákona o veřejných zakázkách v dřívějším znění byly zákonodárcem zrušeny a není možno je používat, vyznívá argumentace o nezbytnosti indexu IN 01 a „rizicích“, kterým by mělo užití tohoto indexu zabránit, absurdně a účelově.

I kdyby však použití indexu bylo věcně odůvodněno, žalobce považoval za neodůvodněný požadavek na dosažení hodnoty tohoto indexu ve výši 1,15. Žalobce upozornil, že ačkoli dle relevantní literatury je nutno veškeré společnosti, u kterých se index pohybuje v rozmezí hodnot 0,75 až 1,77, považovat za stejně finančně zdravé, žalovaný i zadavatel tvrdili, že nižší hodnoty v rámci uvedeného rozmezí nejsou dostatečné. Toto své tvrzení však nepodložili žádnými věcnými argumenty. V daném případě tedy nebylo nijak odůvodněno a vysvětleno, jaký konkrétní věcný důvod vedl zadavatele a žalovaného k přesvědčení o přiměřenosti hodnoty indexu právě ve výši 1,15. Automaticky rovněž neplatí,

že společnost, jejíž index IN 01 je vyšší než hodnota 1,15, má skutečně lepší finanční zdraví než zájemce, u něhož je hodnota indexu nižší než 1,15. Zadavatel přitom neumožnil, aby zájemci nahradili index IN 01 jinou vhodnou metodou.

Žalobce také pokládal použití indexu IN 01 za diskriminační. V této souvislosti uvedl, že tento index sami jeho autoři určili k použití výhradně na české společnosti, a tedy jeho aplikace není přesná a vhodná na společnosti zahraniční. Žalobce připomněl, že index IN 01 je založen čistě na metodě srovnávání statistických údajů českých podniků, a tedy není zřejmé, zda a jakou vypovídací hodnotu vůbec může mít ve vztahu k zahraničním společnostem. Index IN 01 navíc vychází ze statistických dat roku 2001, tedy z dat, která jsou již zastaralá. Přestože autoři indexu následně vytvořili index IN 05, který vychází z novějších dat a představuje vývojové zlepšení indexu IN 01, zadavatel přesto použil zastaralý index. Dle názoru žalobce je index IN 01 diskriminační také proti těm zájemcům, kteří investují do svého rozvoje, což v porovnání s pasivními zájemci, kteří neinvestují, zhoršuje některé jeho vstupní hodnoty pro výpočet jeho výše.

S výše uvedenými námitkami, které žalobce jednoznačným způsobem formuloval a vnesl v podaném rozkladu, se však předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí buď vůbec nevypořádal, nebo se s nimi vypořádal způsobem, který nelze považovat za řádné odůvodnění. Krajský soud je ve shodě se žalobcem toho názoru, že v souvislosti s uplatněnými námitkami vůči indexu IN 01 je nutno žalobou napadené rozhodnutí hodnotit jako nepřezkoumatelné. Žalobou napadené rozhodnutí totiž vůbec nereaguje na námitky žalobce a neobsahuje konkrétní zdůvodnění, proč je možno index IN 01 pokládat za kvalifikační předpoklad stanovený v souladu se zákonem. Předseda žalovaného v této souvislosti v napadeném rozhodnutí toliko opakovaně uvádí, že pro posouzení toho, zda zadavatel stanovil minimální úroveň tohoto ekonomického a kvalifikačního předpokladu tak, aby odpovídal druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky, bylo rozhodující zjištění a posouzení samotné konstrukce minimální úrovně a zjištění a posouzení druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky. Neuvedl však žádné konkrétní či objektivní úvahy, podložené konkrétními důkazy, na základě kterých dospěl k přijatým závěrům, a omezil se toliko na povrchní hodnocení s odkazy na označené pasáže odůvodnění prvostupňového rozhodnutí, u kterých pouze konstatoval, že je nutno je považovat za věcně správné. Předseda žalovaného se tak ve vztahu k uplatněným námitkám žalobce ohledně indexu IN 01 omezil toliko na odkazování na závěry prvostupňového správního rozhodnutí, které bez dalšího převzal, aniž by je jakkoli ověřoval, a to většinou s konstatováním, že daný postup žalovaného považuje za věcně správný. Ve většině případů však předseda žalovaného vůbec nevysvětlil, proč závěry prvostupňového správního orgánu pokládá za správné, resp. se omezil toliko na opakování argumentů prvostupňového rozhodnutí. Ty jsou ovšem stíženy stejnými vadami jako druhostupňové rozhodnutí o rozkladu, neboť pouze bez dalšího přebírají tvrzení zadavatele, z nichž žalovaný učinil skutková zjištění, a to rovněž bez jakéhokoli bližšího vysvětlení, vlastního hodnocení a bez konkrétních důkazů.

Žalobou napadené rozhodnutí se tak mj. vůbec nevypořádává s uplatněnou argumentací žalobce, zda index IN 01 jako zvolený kvalifikační předpoklad není diskriminačním ve vztahu k zahraničním uchazečům, neboť konstrukce tohoto indexu manžely I. a I. N. byla vytvářena čistě v prostředí českých podniků, a to na podkladě

statistických údajů českých podniků působících v jednotlivých odvětvích průmyslu. Z toho žalobce dovozoval, že předmětný index může sloužit a má vypovídací hodnotu toliko ve vztahu k posouzení finanční výkonnosti českých průmyslových podniků v tuzemském tržním prostředí. Skutečnost, že tvorba indexů IN probíhala v českých podmínkách a v modelu byly aplikovány vstupní hodnoty za jednotlivé podniky na základě českých účetních standardů, na jejichž základě jsou také získány hodnoty vstupních ukazatelů za jednotlivé podniky, přitom potvrzují odborné články a literatura, konkrétně srovnej např. Vochozka, M.: *Metody komplexního hodnocení podniku*, Praha : GRADA, 2011, str. 93 - 96; dále Růčková, P.: *Finanční analýza, metody, ukazatele, využití v praxi*, 4. aktualizované vydání, Praha : GRADA, 2008, str. 75 - 76; nebo Holečková, J.: *Finanční analýza firmy*, str. 196 - 198.

Vypovídací hodnota indexu IN 01 pro průmysl, pro který byl primárně tvořen, pak vyplývá také z žalobcem předložené listiny ze dne 21. 1. 2010 týkající se posouzení aplikovatelnosti indexů IN, kterou vypracovala doc. Ing. J. H., Ph.D. z Vysoké školy ekonomické, Fakulty financí a účetnictví, katedry financí a oceňování podniku, tedy autorky jedné z výše citovaných publikací. Není přitom rozhodné, že předmětné stanovisko doc. Ing. J. H., Ph.D. není znaleckým posudkem, jak argumentoval žalovaný, ale je pouhým listinným důkazem.

Jak je z výše jmenovaných odborných ekonomických publikací patrné, manželé I. a I. N. jsou autory čtyř indexů důvěryhodnosti – tzv. modelu IN, jehož snahou je vyhodnotit finanční zdraví českých podniků v českém prostředí. V roce 1995 vznikl první index IN 95 (věřitelská varianta), který v roce 1999 doplnil index IN 99 (vlastnická varianta). V roce 2002 byl dále formulován index IN 01, jehož název vyplývá z toho, že pro jeho tvorbu byla použita data z roku 2001, přičemž tento index je spojením obou předchozích indexů IN 95 a IN 99, tj. spojuje v sobě pohled věřitelů i vlastníků. Index IN 05 z roku 2005 pak představuje aktualizaci indexu IN 01 na základě údajů podniků z roku 2004 (srovnej Sedláček, J.: *Finanční analýza podniku*, Brno: Computer Press, 2009, str. 112). Při sestavování samotného indexu IN 01 vycházeli jeho tvůrci z analýzy 1915 českých podniků z odvětví průmyslu. Tyto podniky byly rozděleny do tří skupin, a to na skupinu 583 podniků, které tvořily hodnotu, na skupinu 503 podniků v bankrotu nebo těsně před bankrotem a zbývající skupinu 829 ostatních podniků. Výsledná rovnice indexu IN 01 má následující tvar:

$$IN\ 01 = 0,13 \times (A/CZ) + 0,04 \times (EBIT/\acute{U}) + 3,92 \times (EBIT/A) + 0,21 \times (V\acute{Y}N/A) + 0,09 \times [OA/(KZ + KB\acute{U})]$$

kde

A/CZ = aktiva / cizí zdroje

$EBIT/\acute{U}$ = zisk před úroky a zdaněním / nákladové úroky

$EBIT/A$ = zisk před úroky a zdaněním / aktiva

$V\acute{Y}N/A$ = výnosy / aktiva

$OA/(KZ + KB\acute{U})$ = oběžná aktiva / krátkodobé závazky a krátkodobé bankovní úvěry a výpomoci

Výsledky:

hodnota indexu IN 01 > 1,77	kladná ekonomická hodnota, podnik s pravděpodobností 67 % tvoří hodnotu
rozpětí 0,75 - 1,77	šedá zóna
hodnota indexu IN 01 < 0,75	podnik má s 86 % pravděpodobností vážné finanční problémy

K samotné interpretaci shora naznačených výsledků pak krajský soud uvádí, že ačkoli žalobce v podaném rozkladu brojil také proti zadavatelem požadované výši indexu IN 01, tj. výši 1,15, s tím, že tato výše byla nastavena netransparentně s cílem vyloučit některé uchazeče ze zadávacího řízení, předseda žalovaného (opět bez jakéhokoli bližšího zdůvodnění) v napadeném rozhodnutí toliko konstatoval, že „*v případě veřejných zakázek týkajících se nakládání s odpady nejsou zisky společností tak vysoké (...), a proto by Úřad považoval tuto výši indexu 1,77 a vyšší za nepřiměřenou*“. Odhlédne-li krajský soud od skutečnosti, že ani tyto závěry žalovaného, tj. závěry o nikoli vysokých ziscích společností působících v oblasti nakládání s odpady, nelze pokládat za podložené a přezkoumatelné, k samotné hodnotě indexu zvolené zadavatelem ve výši 1,15 krajský soud i na tomto místě odkazuje na závěry obsažené v odborných člancích či publikacích citovaných shora. Z nich v souvislosti s interpretací zjištěných výsledků daného indexu vyplývá, že hodnota indexu v intervalu 0,75 až 1,77 představuje tzv. šedou zónu, nevyhraněné výsledky a situaci podniku, resp. nedostatečnou indikaci, kdy nelze určit, zda podnik tvoří hodnotu či nikoli. Lze tedy přisvědčit závěrům žalobce, že zde nejsou žádné odůvodněné skutečnosti, které by objektivně ospravedlňovaly nastavenou minimální úroveň kvalifikačního předpokladu IN 01 právě ve výši 1,15, neboť tato hodnota se nachází v tzv. šedé zóně, tj. v rozmezí intervalu hodnot 0,75 až 1,77, kdy nelze bez dalšího (tj. např. bez provedení dalších doplňujících a podrobnějších finančních analýz) vyslovit jednoznačné závěry, že podnik, u kterého je hodnota indexu nižší než 1,15, není podnikem ekonomicky zdravým či s horší finanční stabilitou než podnik, u kterého hodnota indexu činí právě požadovaných 1,15. Ačkoli krajský soud vnímá snahu zadavatele zajistit s ohledem na předmět veřejné zakázky a potenciální rizika spojená s výpadkem či poruchami v plnění jejího předmětu bezproblémovou realizaci předmětné zakázky finančně silným dodavatelem, zvolenou výslednou hodnotu indexu 1,15 z výše uvedených důvodů nelze hodnotit jako tu, která by podávala dostatečný obraz o solventnosti uchazeče. Předseda žalovaného přitom žádné skutečnosti, které by objektivně odůvodňovaly právě zvolenou výši předmětného indexu, nenabídl, což vyvolává pochybnosti, zda jak volbou samotného indexu, tak nastavením jeho výsledné hodnoty ve výši 1,15 nedošlo k diskriminaci a znevýhodnění některých uchazečů v předmětném zadávacím řízení v rozporu s § 6 zákona o veřejných zakázkách.

Stejně tak ve vztahu k žalobcem namítané nevhodnosti indexu IN 01 pro oblast odpadového hospodářství jako odvětví služeb s tím odůvodněním žalobce, že tento index (jak bylo s odkazem na obsah odborné literatury popsáno shora) byl primárně konstruován pro podniky v průmyslových odvětvích, není z odůvodnění vydaných správních rozhodnutí zřejmé, na základě jakých skutečností a důkazů dospěl žalovaný k závěrům, s nimiž se ztotožnil i předseda žalovaného, že „*z hlediska vybavenosti strojními zařízeními a průmyslového nakládání s odpady na straně dodavatelů těchto služeb se jedná o subjekt se*

stejně vysokou investiční náročností jako u průmyslových podniků, kdy investiční majetek má vysoký podíl na celkovém majetku společnosti“. Ani tyto závěry nelze pokládat za přezkoumatelné, náležitě odůvodněné a podložené konkrétními důkazy.

Rovněž v souvislosti s námitkou žalobce, že se v případě indexu IN 01 nejedná o standardní ekonomický ukazatel či uznanou metodu v praxi, což vzbuzuje pochybnosti o transparentnosti takto zvoleného kvalifikačního předpokladu a celého zadávacího řízení, předseda žalovaného zopakoval toliko své obecné závěry, že „*index IN 01 a jeho minimální úroveň jako ekonomický a finanční kvalifikační předpoklad dostojí zákonným podmínkám, a to zejména v ustanovení § 55 a v ustanovení § 6 zákona. V daném případě však nedošlo k porušení zákona při stanovení minimální úrovně uvedeného ekonomického a finančního předpokladu, jak právně správně posoudil Úřad*“. Dále předseda žalovaného pokračoval, že „*Úřad při aplikaci zákona vycházel z toho, že požadavek zadavatele, aby zájemci prokazovali kvalifikaci prostřednictvím indexu IN 01, není nezákonný, a následně minimální úroveň tohoto kvalifikačního předpokladu právně posoudil tak, že při jejím stanovení nedošlo k porušení zákona. Úřad usoudil správně, že zadavatel postupoval v souladu se zákonem, neboť zákon v ustanovení § 55 odst. 1 umožňuje požadovat vedle dokladů dle ustanovení § 55 odst. 1 zákona rovněž jiné doklady prokazující splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů dodavatele (zájemce). V konkrétním případě, jak správně zjistil Úřad, tímto dokladem bylo čestné prohlášení. Požadavek na předložení čestného prohlášení zájemců s výpočtem IN 01 je tak jiným dokladem, prokazujícím splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů bez ohledu na to, jak komplikované a složité údaje a výpočty jsou v něm uvedeny. Ustanovení § 55 odst. 2 zákona umožňuje předložit pouze doklady, nerozlišuje striktně mezi doklady s jednoduchými údaji nebo doklady se složitými údaji*“.

Žalobou napadené rozhodnutí se dále nevěnuje ani vypořádání námitek, že index IN 01 je zastaralý, že v mezidobí byl na podkladě novějších dat sestaven nový index IN 05 a že tento navíc nepředstavuje žádný ukazatel či přímo zjistitelný exaktní údaj (jako je např. obrat či potvrzení o realizaci referenčních služeb), ale je analýzou řady vstupních údajů, čímž opět pro zadavatele vznikl velký prostor pro ovlivnění zadávacího řízení.

Výši indexu IN 01 si nadto musel vypočítat každý zájemce sám, a to podle komplikovaného vzorce, přičemž jednotlivé proměnné indexu bylo možno zjistit pouze z rozvahy, jejíž předložení však zadavatel v zadávacím řízení nepožadoval. Zadavatel a následně ani správní orgány tak neměly k dispozici nic, na základě čeho by správnost vstupních údajů, jakož i vypočteného výsledku, obsaženého toliko v podaném čestném prohlášení zájemců, mohly ověřit a přezkoumat.

Také tyto žalobní námitky shledal krajský soud důvodnými. Krajský soud ve shodě s argumentací žalobce uvádí, že přistoupí-li zadavatel ke stanovení takového kvalifikačního předpokladu (zde indexu IN 01), jehož výše se odvíjí od výpočtu a dosazování vstupních proměnných do složitějšího vzorce, je nutno, aby zadavatel disponoval prostředky, díky kterým následně může ověřit a přezkoumat, zda uchazeči hodnotu indexu IN 01 vypočetli správně. Je přitom nepochybné, že jednotlivé proměnné indexu IN 01 jsou zjistitelné pouze z rozvahy, jejíž předložení ovšem zadavatel od uchazečů v zadávacím řízení nepožadoval a

spoléhal toliko na obsah předložených čestných prohlášení. U zahraničních zájemců by pak zadavatel nemohl jednotlivé proměnné indexu ověřit ani z rozvahy, neboť z důvodu odlišnosti vedených účetních výkazů rozvaha žalobce vzorcem upravené vstupní proměnné vůbec neobsahuje. Poukazuje-li v této souvislosti osoba zúčastněná na řízení na existenci mezinárodního účetního standardu, který je totožný pro všechny rozvinuté státy a který je (pokud jde o jednotlivé proměnné) v indexu IN 01 obsažen, není možno ani tato tvrzení osoby zúčastněné na řízení přezkoumat. Osoba zúčastněná na řízení neuvádí, o jaký konkrétní mezinárodní účetní standard se jedná, co je jeho obsahem a jakým způsobem je zajištěna srovnatelnost ekonomicko-finančního postavení domácích a zahraničních uchazečů. Krajský soud přitom není povinen bez uvedení konkrétních skutečností sám z vlastní iniciativy zjišťovat a ověřovat, zda vůbec a jakým způsobem je srovnatelnost domácích a zahraničních uchazečů zajištěna, a dohledávat k tomu relevantní důkazy.

Krajský soud tak uzavírá, že nemožnost přezkoumat správnost vypočtené hodnoty indexu snižuje jeho věrohodnost a vypovídací hodnotu, a ačkoli zákon tuto kontrolu zadavateli explicitně nestanoví, nelze opomínat povinnost zadavatele volit taková kvalifikační kritéria, jimiž bude zajištěn nediskriminační a transparentní výběr dodavatele. To je možné pouze za předpokladu, že zadavatel bude schopen správnost a pravdivost výpočtu ze strany uchazečů ověřit a přezkoumat. V tomto ohledu se tedy nelze spokojit s argumentací předsedy žalovaného, že dostatečnou zárukou pravdivosti obsahu čestných prohlášení představuje ustanovení § 120a odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, které jako správní delikt sankcionuje jednání dodavatele, jestliže předloží k prokázání splnění kvalifikace informace nebo doklady, které nedopovídají skutečnosti a měly nebo by mohly mít vliv na posouzení kvalifikace dodavatele v zadávacím řízení.

Shora uvedené platí tím spíše, že zákonodárce s účinností od 1. 4. 2012 rozsáhlou novelou zákona o veřejných zakázkách (provedenou zákonem č. 55/2012 Sb.) dosavadní ustanovení § 55 zákona, upravující kvalifikační předpoklady, zrušil. V této souvislosti je možno podpůrně poukázat na názory, které byly k těmto změnám publikovány odbornou právnickou veřejností: „(...) *prokazování ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů bylo ze strany zadavatelů nezdědka zneužíváno k vytváření nejrůznějších 'filtrů' (zejména v podobě více či méně přísně nastavených ekonomických ukazatelů, jako byl např. míra celkové zadluženosti, celková likvidita, rentabilita vlastního kapitálu, tzv. Altmanovo Z-score či index důvěryhodnosti 'IN 95' apod.), jejichž prostřednictvím pak docházelo k jakési předběžné (a mnohdy zřejmě i účelové) selekci v úvahu přicházejících dodavatelů, a to bez toho, že by takto definované kvalifikační požadavky byly odůvodněny povahou dotčené veřejné zakázky. Důsledkem takového přístupu pak byly bizarní situace, kdy i renomované nadnárodní stavební společnosti s dlouholetou tradicí a miliardovými obraty nebyly schopny splnit ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady v případě relativně nevelkých stavebních zakázek (...), zatímco uchazeči pohybující se na okresním či krajském trhu kupodivu tyto parametry splňovaly naprosto dokonale*“ (srovnej Grulich, T.: *Nad další novelou zákona o veřejných zakázkách*, Wolters Kluwer : Právní fórum č. 5/2012).

Ztotožnit se nelze ani s postupem předsedy žalovaného, který s odkazem na koncentraci řízení nepřipustil možnost prokázat finanční zdraví žalobce či ostatních uchazečů jinou finanční analýzou než předmětným indexem IN 01, s čímž žalobce také již

v podaném rozkladu a následně i v žalobě nesouhlasil. Předseda žalovaného v této v souvislosti v odůvodnění napadeného rozhodnutí pod bodem 104. uvedl, že žalobce „uvedenou námitkou nově napadá dosud nenapadený postup zadavatele“, což uvedl konstatováním, že „navrhovatelem uplatněná námitka nesplňuje podmínky dle ustanovení § 82 odst. 2 správního řádu“. Dále pod body 105. a 106. odůvodnění pokračoval, že „tvrzení navrhovatele o tom, že zadavatel porušil zákon a jakým úkonem se tak stalo, měl navrhovatel uvést v řízení v prvním stupni, resp. již v návrhu. V daném případě se ani nejedná o novou skutečnost ve smyslu ustanovení § 82 odst. 4 správního řádu, kterou nemohl uplatnit navrhovatel dříve, a ke které by byl povinen předseda Úřadu přihlížet, neboť nově napadený postup zadavatele byl seznatelný navrhovatelem ze samotné kvalifikační dokumentace již v době podání návrhu, kterým napadl stanovení některých kvalifikačních předpokladů právě v kvalifikační dokumentaci.

Řádnou námitkou rozkladu je ve smyslu ustanovení § 82 odst. 2 správního řádu srozumitelné a určité vytčení konkrétní vady napadeného rozhodnutí. Teprve taková námitka může vést k přezkoumání napadeného rozhodnutí z hlediska správnosti. Dle ustanovení § 89 odst. 2 věta druhá správního řádu odvolací orgán (předseda Úřadu) přezkoumává správnost rozhodnutí jen v rozsahu námitek. V odvolání, ve kterém není vytýkána žádná nesprávnost napadeného rozhodnutí, ale nově napadá postup zadavatele, aniž by bylo zřejmé, v čem navrhovatel spatřuje vadu napadeného rozhodnutí, není čeho přezkoumat z hlediska správnosti napadeného rozhodnutí. Uvedené však neznamena úplnou rezignaci předsedy Úřadu jako odvolacího orgánu na přezkoumání zákonnosti napadeného rozhodnutí a správního řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo. Napadené rozhodnutí a řízení předcházející jeho vydání jsem přezkoumal z hlediska zákonnosti a dospěl jsem k závěru, že napadené rozhodnutí včetně řízení je zákonné, Úřad náležitě zjistil skutkový stav v rozsahu § 3 správního řádu, na takto zjištěný skutkový stav aplikoval správný právní předpis a v jeho rámci správná ustanovení, která správně interpretoval“.

Není přitom zřejmé, z jakých důvodů předseda žalovaného shledal takto uplatněnou námitku žalobce v rozporu s požadavky ustanovení § 82 odst. 2 správního řádu, které upravuje náležitosti odvolání, zde rozkladu. V daném případě žalobce tuto námitku, kterou formuloval již ve svém podání ze dne 24. 7. 2012, zopakoval i v podaném rozkladu, neboť žalovaný se s ní v prvostupňovém rozhodnutí vůbec nevypořádal. Žalobci proto nelze vytýkat, že v rozkladu výslovně nebrojil proti konkrétním závěrům prvostupňového rozhodnutí, které v prvostupňovém správním rozhodnutí zcela absentovaly, ale že svou námitku formuloval shodně jako v prvostupňovém řízení, tj. že zadavatel pochybil, pokud uchazečům o předmětnou veřejnou zakázku v kvalifikační dokumentaci neumožnil, aby své finanční zdraví prokázali jiným vhodným prostředkem než prostřednictvím indexu IN 01, čímž mělo dojít k omezení přístupu k předmětné veřejné zakázce, mj. s ohledem na diskriminační povahu indexu IN 01, jeho nulovou vypovídací hodnotu a též jeho neopodstatněnost z věcného hlediska. V tomto ohledu tedy nelze na straně žalobce shledat jakékoli pochybení.

Pokud pak z obsahu předloženého správního spisu vyplynulo, že žalobce předmětnou námitku uplatnil v prvostupňovém řízení, a to v rámci zmiňovaného podání ze dne 24. 7. 2012, jednoznačně zde nebyl dán důvod pro odmítnutí této námitek ani s odkazem na koncentraci řízení dle § 82 odst. 4 správního řádu. Nad rámec výše uvedeného pak krajský

soud doplňuje, že ke koncentrační zásadě zakotvené v ustanovení § 82 odst. 4 správního řádu nelze přistupovat absolutně, formalisticky či izolovaně od ostatních ustanovení správního řádu, zejména základních zásad obsažených v ustanovení § 2 a § 3 správního řádu. Aplikace koncentrace správního řízení tak mj. naráží na limitaci v podobě zásady materiální pravdy a povinnosti správního orgánu zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, včetně skutečnosti, že správní orgány jsou obecnými garanty veřejného zájmu ve smyslu § 2 odst. 4 správního řádu, z čehož dle § 89 odst. 2 správního řádu vyplývá i jejich povinnost přezkoumat po věcné stránce odvoláním (zde rozkladem) napadené rozhodnutí nad rámec uplatněných námitek.

V souvislosti s náležitým zjištěním stavu věci, pokud jde o finanční zdraví žalobce a splnění požadovaného ekonomického kvalifikačního předpokladu, pak žalobce již v prvostupňovém správním řízení učinil návrh na provedení důkazu listinou „Přehled vývoje hospodářských výsledků“, a to na podporu svých tvrzení o diskriminačním charakteru zvoleného indexu IN 01 vůči zahraničním zájemcům, ale též proti těm zájemcům, kteří investují do svého rozvoje, což v porovnání se zájemci, kteří neinvestují, některé vstupní údaje pro výpočet indexu zhoršuje. Žalobce namítal, že ačkoli bylo ověření důvěryhodnosti a relevance indexu IN 01 pro posouzení dotčeného kvalifikačního předpokladu zcela zásadní, přičemž žalovaný ani předseda žalovaného neměli k dispozici žádný jiný důkaz, kterým by si dané skutečnosti ověřili, přesto byl návrh žalobce odmítnut. Předseda žalovaného v této souvislosti jednak pod bodem 111. odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí dovodil, že námitka žalobce opět nesplňuje požadavky § 82 odst. 2 správního řádu, a jednak pod bodem 112. pokračoval, že provedení tohoto důkazu bylo v řízení nadbytečné, neboť žalovaný jako prvostupňový správní orgán zjistil stav věci v rozsahu dle ustanovení § 3 správního řádu. Předseda žalovaného dále hodnotil provedení tohoto důkazu také jako nepřipustné, neboť žalobcova tvrzení výslovně směřovala toliko proti názorům zadavatele a nevytýkala žádnou vadu prvostupňovému správnímu rozhodnutí.

Krajský soud ve vztahu k takto uplatněné žalobní námitce konstatuje, že s ohledem na nespolehlivost a zpochybnění vypovídací hodnoty a nediskriminačního charakteru zvoleného kvalifikačního předpokladu v podobě indexu IN 01, a to nejen ve vztahu k zahraničním uchazečům, na což žalobce v průběhu celého správního řízení opakovaně a konzistentně upozorňoval, bylo na místě zvolit k prokázání finančního zdraví uchazečů jiný vhodný a transparentní způsob, např. prostřednictvím přehledu vývoje dosažených hospodářských výsledků jakožto exaktně zjistitelných veličin, které nepřipouští prostor pro jakékoli ovlivňování zadávacího řízení. Přestože žalobce provedení tohoto důkazu navrhoval již v prvostupňovém řízení, a to v již dříve zmiňovaném podání ze dne 24. 7. 2012, žalovaný tuto skutečnost v prvostupňovém rozhodnutí vůbec nerefletoval. Je tedy opět nutno hodnotit jako zcela nepřipadný závěr předsedy žalovaného o nepřipustnosti námitek s odkazem na § 82 odst. 2 správního řádu a omezení se na ničím nepodložené a nepřezkoumatelné tvrzení předsedy žalovaného, že provedení předmětného důkazu bylo nadbytečné, neboť žalovaný zjistil stav věci v souladu s § 3 správního řádu.

B) VÝZNAMNÉ SLUŽBY

Žalobce dále v podané žalobě poukazoval také na diskriminační nastavení technických kvalifikačních předpokladů dle čl. 4.5 písm. e) kvalifikační dokumentace, který stanoví, že zájemce prokáže technickou způsobilost „*předložením seznamu významných služeb za období posledních 3 let poskytnutých zájemcem na základě smlouvy v oblasti komplexního nakládání s komunálním odpadem s tím, že v seznamu musí být identifikován původce odpadu – smluvní partner (název, sídlo a IČ), obsah a doba plnění (popis předmětu, doba trvání závazku s uvedením počátku a konce) a celková roční cena služeb bez daně z přidané hodnoty v jednotlivých letech poskytování služeb. Za významné služby v rámci tohoto kvalifikačního kritéria bude považováno výše definované komplexní nakládání s komunálním odpadem pro původce odpadů – smluvního partnera, kde roční cena / hodnota alespoň v jednom kalendářním roce za období posledních 3 let překročila v úhrnu, tj. v součtu jednotlivých dílčích plnění pro původce odpadu, částku **30 milionů Kč** bez daně z přidané hodnoty. Přílohou seznamu musí být doklady odpovídající § 56 odstavec 2 písmeno a) zákona. V případě kritéria definovaného výše v tomto bodě d) se minimální úroveň definované ceny / hodnoty poskytnutých služeb rozhodně pro posouzení významné služby, kterou musí zájemce prokázat, násobí pro každého zájemce číslem shodným s počtem částí veřejné zakázky, u kterých bude žádat o účast (např. zájemce o účast ve 3 částech zakázky musí splnit minimální definovanou úroveň ceny / hodnoty poskytovaných služeb v trojnásobné výši, tj. minimálně 90 milionů Kč bez daně z přidané hodnoty). Období posledních 3 let je počítáno zpětně od posledního dne lhůty pro podání žádostí o účast“.*

Dle kvalifikační dokumentace „*za komplexní bude považováno takové nakládání obsahující alespoň: sběr, svoz a odstranění směsného komunálního odpadu a současně sběr, svoz a využití separovaných složek komunálního odpadu dle bodu 2.2 písm. c) a e) těchto kvalifikačních podmínek*“, tj. papíru, skla, plastu, nápojových kartonů a biologicky rozložitelného komunálního odpadu (viz citace čl. 2.2 kvalifikační dokumentace níže).

Na základě dodatečné informace zadavatele ze dne 24. 1. 2012, č. j. PKS/18/12, bylo z důvodu interpretačních nejasností znění čl. 4.5 písm. e) kvalifikační dokumentace upraveno následujícím způsobem: „*Předložením seznamu významných služeb za období posledních 3 let poskytnutých zájemcem na základě smlouvy v oblasti komplexního nakládání s komunálním odpadem s tím, že v seznamu musí být identifikován původce odpadu – smluvní partner (název, sídlo a IČ), obsah a doba plnění (popis předmětu, doba trvání závazku s uvedením počátku a konce) a celková roční cena služeb bez daně z přidané hodnoty v jednotlivých letech poskytování služeb. Za významné služby v rámci tohoto kvalifikačního kritéria bude požadováno výše definované komplexní nakládání s komunálním odpadem pro původce odpadů – smluvního partnera, kde roční cena / hodnota alespoň v jednom kalendářním roce za období posledních 3 let překročila v úhrnu, tj. v součtu jednotlivých dílčích plnění pro původce odpadu, částku 30 milionů Kč bez daně z přidané hodnoty. Přílohou seznamu musí být doklady odpovídající § 56 odstavec 2 písmeno a) zákona. V případě kritéria definovaného výše v tomto bodě se minimální úroveň definované ceny / hodnoty poskytnutých služeb rozhodně pro posouzení významné služby, kterou musí zájemce prokázat, násobí pro každého zájemce číslem shodným s počtem částí veřejné zakázky, u kterých bude žádat o účast (např. zájemce o účast ve třech částech zakázky musí splnit minimální definovanou úroveň ceny / hodnoty poskytnutých služeb v trojnásobné výši, tj.*

minimálně 90 milionů Kč bez daně z přidané hodnoty). Období posledních 3 let je počítáno zpětně od posledního dne lhůty pro podání žádosti o účast. “

V dodatečné informaci ze dne 22. 2. 2012, č. j. PKS/44/12, pak zadavatel upřesnil, že *„za splnění tohoto kvalifikačního předpokladu se považuje i okolnost, kdy uchazeč předloží několik smluv se stejným původcem odpadu, bude-li v úhrnu jejich předmětů splněna podmínka komplexního nakládání s komunálním odpadem uvedená v bodu 4.5 písm. e) kvalifikační dokumentace a zároveň limit výše uvedené částky. Stejně tak bude postupovat, bude-li předloženo několik smluv či několik souborů smluv s různými původci odpadů při zachování podmínky komplexního nakládání s komunálním odpadem specifikovaném v kvalifikační dokumentaci, limitu ceny/hodnoty a dalších podmínek v tomto bodu kvalifikační dokumentace uvedených“* (pozn.: zvýraznění podtržením doplněno krajským soudem).

Diskriminační nastavení tohoto kvalifikačního kritéria tak mělo dle názoru žalobce spočívat v tom, že zadavatel nepřipustil sčítání jednotlivých dílčích služeb, z nichž se komplexní nakládání skládá, v případě smluv s různými původci odpadu a v těchto případech připustil sčítání toliko těch dílčích služeb, které v sobě současně obsahovaly všechny tři složky komplexního nakládání s komunálním odpadem. Dle názoru žalobce zde přitom neexistoval jediný důvod, pro který by poskytování jednotlivých dílčích služeb komplexního nakládání s komunálním odpadem i v rámci samostatných smluvních vztahů nemělo být považováno za „komplexní“; a tedy zde neexistoval jediný důvod, pro který by toto rozlišování bylo možno hodnotit jako odůvodněné a objektivně ospravedlnitelné. Mezi účastníky řízení je přitom v této souvislosti sporné, zda zadavatel postupoval při vymezení předmětného technického kvalifikačního předpokladu v souladu se zákonem a nedopustil se ve smyslu § 6 zákona o veřejných zakázkách porušení povinnosti dodržovat při postupu podle tohoto zákona zásadu transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

Dle § 56 odst. 7 písm. c) zákona o veřejných zakázkách, ve znění účinném pro projednávanou věc, je veřejný zadavatel ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení povinen vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.

V daném případě bylo předmětem veřejné zakázky komplexní nakládání s odpady na území statutárního města Plzně, které bylo pro účely zadání veřejné zakázky rozděleno na 4 svozové oblasti. Uvedené svozové oblasti představovaly 4 části veřejné zakázky, kdy každý zájemce byl oprávněn podat žádost o účast pro libovolný počet a kombinaci svozových oblastí (částí veřejné zakázky).

Dále je pro posouzení této otázky významné, že podle čl. 2.2 kvalifikační dokumentace byl předmět veřejné zakázky vymezen jako *závazek dodavatele zajistit nakládání s komunálním odpadem (...) v následujícím rozsahu činností:*

- a. sběr, přeprava (svoz) a zajištění využívání nebo odstraňování směsného komunálního odpadu,*
- b. sběr, přeprava (svoz), úprava (dotřídění), zajištění odpovídajícího využívání objemného odpadu a zajištění odstraňování nevyužitelného objemného odpadu,*

*c. sběr, přeprava (svoz), úprava (dotřídění) a zajištění materiálového využití:
papíru a lepenky
skla
plastů
nápojových kartonů,*

- d. sezónní sběr, přeprava (svoz) a zajištění využívání nebo odstraňování vánočních stromků (20 02 01),*
- e. sběr, přeprava (svoz) a zajištění využívání nebo odstraňování nebezpečných odpadů blíže neurčených,*
- f. zajištění činností spočívajících v pořízení harmonogramů svozů a jejich aktualizaci do SW města Plzně,*
- g. zajištění vedení všech potřebných statistik a evidencí odpadů vyplývajících z platných a účinných právních norem na úseku odpadů, zejména pak vyplývající ze zákona o odpadech.*

Předseda žalovaného se pod body 117. až 119. odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí ztotožnil s posouzením prvostupňového správního orgánu, že pro zadavatele bylo v souvislosti s výše citovaným kvalifikačním kritériem dle čl. 4. 5 písm. e) kvalifikační dokumentace podstatné, že uchazeči budou mít zkušenosti s nakládáním s odpady, a to se všemi jeho složkami. Dále pokračoval, že úvaha žalovaného o tom, že předmětem plnění je komplexní nakládání s odpady a že zadavatel nemůže při stanovení požadavků na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů na některou ze složek rezignovat, byla reakcí na výtky žalobce o diskriminaci zájemců, kteří poskytovali pouze dílčí služby v různých zakázkách, nikoli však již komplexní služby v zakázce jedné. Předseda žalovaného pak uzavřel, že prvostupňový správní orgán v této souvislosti správně usoudil, že zájemce, který nebyl schopen prokázat splnění kvalifikačního předpokladu sám, mohl tento kvalifikační předpoklad prokázat jinak, např. ve spolupráci s jiným subjektem nebo prostřednictvím subdodavatele.

S tímto posouzením se však krajský soud neztotožňuje. Vzhledem k tomu, že žalobce pokládal takto nastavené kvalifikační kritérium za diskriminační, krajský soud na úvod připomíná, že v oblasti zadávání veřejných zakázek může představovat porušení zásady zákazu diskriminace právě ta skutečnost, že zadavatel zcela nepřiměřeně stanoví požadavky na prokázání splnění kvalifikace, v důsledku čehož účelově a v rozporu se zákonem omezí účast konkrétních dodavatelů. Zadavatel sice je oprávněn využít prostor daný zákonem a prostřednictvím stanovení určité úrovně ekonomických či technických kvalifikačních předpokladů znevýhodnit některé dodavatele. Toto je však možné pouze tehdy, je-li to odůvodněno objektivními okolnostmi. Navíc tyto požadavky musí být vždy přiměřené, jinak se zadavatel dopustí porušení zásady zákazu diskriminace (k tomu srovnej Šebesta, M., Podešva, V., Orlík, M., Machurek, T.: *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem*, Praha : ASPI, 2006, str. 55).

V posuzované věci přitom zadavatel a následně i správní orgány obou stupňů v souvislosti s předmětným technickým kvalifikačním předpokladem a jeho nastavením spatřovaly tyto ospravedlnitelné objektivní okolnosti, včetně jejich přiměřenosti, v samotné povaze předmětu veřejné zakázky, kterým je nakládání s odpady. Krajský soud se přitom

ztotožňuje se závěry zadavatele a správních orgánů obou stupňů do té míry, že s ohledem na předmět plnění předmětné veřejné zakázky bylo nutno, aby uchazeči prokázali, že jsou schopni z komplexního hlediska nakládání s odpady zajistit. Krajský soud se však již nemůže ztotožnit se způsobem, jakým k naplnění tohoto cíle přistoupil zadavatel. Naopak je ve shodě se žalobcem toho názoru, že zde ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a zajištění jeho plnění neexistuje ospravedlnitelný důvod, pro který by poskytování dílčích služeb tvořících ve svém souhrnu komplexní nakládání s komunálním odpadem, byť v rámci samostatných smluvních vztahů s různými původci odpadu, nemělo a nemohlo být považováno za „komplexní“ stejně jako u uchazečů, kteří podmínku komplexního nakládání splnili v úhrnu předmětů několika smluvních vztahů se stejným původcem odpadu. Není totiž zřejmé (a správní orgány se vysvětlením této skutečnosti a odlišným přístupem ve svých rozhodnutích vůbec nezabývaly), v čem konkrétně by měl spočívat rozdíl v kvalifikaci u uchazeče, který by předmětný kvalifikační předpoklad „komplexnosti“ splnil sečtením dílčích významných služeb poskytnutých v rámci samostatných smluvních vztahů, od uchazeče, který dílčí významné služby poskytne „komplexně“ v rámci smluvního vztahu jediného, byť rovněž na podkladě několika uzavřených smluv.

Jak v této souvislosti žalobce upozornil (a krajský soud se s těmito závěry v plném rozsahu ztotožňuje), dodavatel, který poskytuje jednotlivé dílčí služby komplexního nakládání s odpady pro různé smluvní partnery, musí splnit stejné logistické a administrativní úkoly jako dodavatel, který tyto dílčí služby poskytuje „komplexně“ v rámci smluvního vztahu s jediným původcem odpadu. Je tedy nutno souhlasit s námitkami žalobce, že pokud zadavatel obecně připustil sčítání hodnot jednotlivých dílčích významných služeb v případě smluv uzavřených s totožným původcem odpadu, je jeho požadavek, aby v případě různých původců odpadu každá dílčí služba vždy obsahovala všechny složky komplexního nakládání s odpady, tj. nakládání se (1) směsným komunálním odpadem, (2) separovanými složkami komunálního odpadu dle čl. 2.2 písm. c) kvalifikační dokumentace a (3) separovanými složkami komunálního odpadu dle čl. 2.2 písm. e) kvalifikační dokumentace, nutno pokládat za zcela neodůvodněný, nepřiměřený a diskriminační.

Zadavatel pak se shora popsaným nastavením kvalifikačního předpokladu nestanovil ani žádnou minimální přípustnou hodnotu takto sčítaných služeb. Kvalifikační předpoklad dle čl. 4.5 písm. e) kvalifikační dokumentace proto bylo možno v případě jediného smluvního původce odpadu splnit i tehdy, prokázal-li dodavatel, že např. poskytl služby nakládání se směsným komunálním odpadem v objemu 29 990 000 Kč; služby nakládání se separovanými složkami komunálního odpadu dle čl. 2.2 písm. c) kvalifikační dokumentace v objemu 10 000 Kč a služby nakládání se separovanými složkami komunálního odpadu dle čl. 2.2 písm. e) kvalifikační dokumentace v objemu 10 000 Kč. Je tedy zřejmé, že zadavatelem požadovaná „komplexnost“ je ve svém důsledku pouhou „formalitou“, která požadovaný účel nenaplnila.

Nelze pak opomenout ani skutečnost vyplývající z výše citovaných dodatečných informací zadavatele, že uchazeči o předmětnou veřejnou zakázku, kteří nemohli doložit poskytnutí „komplexní“ služby v rozsahu alespoň 30 000 000 Kč, mohli jednotlivé menší komplexní služby libovolně sčítat, dokud nedosáhli požadovaného objemu. Naproti tomu, uchazeči, kteří v rámci jednoho smluvního vztahu poskytli služby nakládání se směsným komunálním odpadem, např. v objemu 20 mil. Kč, a v rámci jiného smluvního vztahu

poskytli služby nakládání se separovanými složkami komunálního odpadu dle čl. 2.2 písm. c) kvalifikační dokumentace v objemu 10 mil. Kč a služby nakládání se separovanými složkami komunálního odpadu dle čl. 2.2 písm. e) kvalifikační dokumentace v objemu 10 mil. Kč, by předmětný kvalifikační předpoklad nesplnili. V jejich případě totiž zadavatel vzájemné sčítání takových služeb neumožnil.

Tímto postupem přitom zadavatel znevýhodnil zejména ty zájemce, kteří významné služby poskytovali v některém cizím státě, což byl i případ žalobce, kdy je i mezi účastníky řízení nesporné, že v Německu není možné nebo obvyklé uzavřít s jedním původcem odpadu takovou smlouvu, která by v sobě obsahovala všechny tři složky komplexního nakládání s komunálními odpady. Platí zde totiž nařízení, že veškeré obaly musí být sbírány a svázeny odděleně od směsného komunálního odpadu, kdy nakládání s nimi zajišťuje sdružení původců odpadů nazvané jako *Duale Systeme*. Toto sdružení pak uzavírá samostatné smlouvy o nakládání s těmito separovanými složkami komunálního odpadu s dodavateli, které samo vybere.

Argumentoval-li následně předseda žalovaného, že předmětný kvalifikační předpoklad není možno pokládat za nepřiměřený, neboť jej bylo možno splnit ve spolupráci s jiným dodavatelem nebo prostřednictvím subdodavatele, krajský soud uvádí, že s ohledem na závěry vyslovené shora zde nebyl dán objektivní důvod po dodavatelích spravedlivě požadovat, aby tento požadavek, stanovený v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách, plnili, natož aby tak činili subdodavatelskou formou.

Krajský soud tak uzavírá, že stanovení předmětného kvalifikačního kritéria, zejména co do nastavení možnosti sčítání jednotlivých dílčích významných služeb, shledal pro svou diskriminační povahu v rozporu s § 6 zákona o veřejných zakázkách. Takto nastavené kvalifikační kritérium totiž z účasti v zadávacím řízení neodůvodněně vyloučilo či znevýhodnilo ty uchazeče, kteří sice neměli zkušenost s „komplexním“ nakládáním s odpady v rámci jednoho smluvního vztahu, resp. jednoho původce odpadu, avšak přesto by nepochybně byli schopni veřejnou zakázku splnit, neboť požadovaného „komplexního“ nakládání s odpady dosáhli, byť v rámci různých smluvních vztahů. Pro zmíněné rozlišování a takto nastavené kvalifikační kritérium zde, jak bylo uvedeno výše, neexistovaly objektivní okolnosti, čímž došlo k porušení § 6 zákona o veřejných zakázkách. Shodné závěry přitom Nejvyšší správní soud vyslovil již v rozhodnutí ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 - 152, publikovaném pod č. 1771/2009 Sb. NSS: „*Za skrytou formu nepřipustné diskriminace je třeba považovat i takový postup, kterým zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením technických kvalifikačních předpokladů zjevně nepřiměřených ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku nemohou splnit někteří z potenciálních uchazečů, jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými.*“ Shora popsany kvalifikační požadavek tak dle krajského soudu nepochybně zasáhl do konkurenčního prostředí mezi dodavateli a jeho diskriminační charakter nemohl být eliminován ani dalšími stanovenými požadavky, které se k předmětné veřejné zakázce vztahovaly, ani argumentací předsedy žalovaného, že uchazeči mohli splnění předmětného kritéria prokázat subdodavatelskou formou.

C) POŽADOVANÝ MINIMÁLNÍ POČET ZAMĚSTNANCŮ A VEDOUCÍCH PRACOVNÍKŮ

Žalobce dále v průběhu správního řízení namítal, že kvalifikační předpoklad stanovený v čl. 4.5 písm. a) kvalifikační dokumentace nebyl přiměřený předmětu veřejné zakázky. Tento kvalifikační předpoklad vyžadoval, aby každý zájemce doložil, že *průměrný roční počet jeho zaměstnanců či jiných osob podílejících se na plnění zakázek obdobného charakteru činí nejméně 30 osob a počet vedoucích zaměstnanců činí nejméně 3 osoby*. V této souvislosti pak žalobce poukazoval na skutečnost, že dokument nazvaný jako „Kalkulace potřebné svozové techniky a počtu zaměstnanců“, kterou v průběhu správního řízení předložil žalovanému zadavateli, neobsahuje žádné věcné odůvodnění, z něhož by vyplývalo určení požadovaných zaměstnanců právě v tomto počtu. Jednalo se toliko o prostý přehled, jehož vypovídací hodnota je nulová.

Předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí konstatoval, že právně významnou je v daném případě skutečnost, zda zadavatelem stanovená minimální úroveň kvalifikačního předpokladu odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky. K námitce ohledně nulové vypovídací hodnoty listiny „Kalkulace potřebné svozové techniky a počtu zaměstnanců“ předseda žalovaného uvedl, že tato listina byla vhodným důkazním prostředkem ke zjištění stavu věci a že na základě kalkulace obsažené v tomto dokumentu zadavatel odvodil počet zaměstnanců od množství odpadu, objemu jednotlivých nádob, četnosti poskytování služeb a počtu vozů, včetně povinnosti zadavatele zajišťovat evidenci dle zákona o odpadech. Předseda žalovaného se tak ztotožnil se závěry prvostupňového správního orgánu, že předložená kalkulace neobsahovala rozpory, které by mohly vést k závěru, že požadavek na minimální počet pracovníků je nepřiměřený. K námitkám žalobce, že transparentní zadavatel by se nemohl spolehnout na prostý přehled, ale měl by vypracovat analýzu, předseda žalovanému uzavřel, že zákon zadavateli tuto povinnost neukládá, a proto je nutno ji považovat za irelevantní.

V podané žalobě žalobce setrval na svých námitkách, že listina nazvaná jako „Kalkulace potřebné svozové techniky a počtu zaměstnanců“ ve skutečnosti žádnou kalkulaci nepředstavuje. Dle názoru žalobce se jednalo o pouhý přehled požadovaných počtů kusů techniky a zaměstnanců, z něhož ovšem nebylo možno dovodit, zda je takto stanovený kvalifikační předpoklad přiměřený předmětu veřejné zakázky či nikoli.

Také s touto námitkou žalobce se krajský soud ztotožňuje. Z obsahu listiny nazvané jako „Kalkulace potřebné svozové techniky a počtu pracovníků pro potřeby veřejné zakázky na svoz vybraných složek odpadů na území města Plzně“ krajský soud ověřil, že se ve skutečnosti o žádnou kalkulaci nejedná, ale že tato listina obsahuje tabulku přehledně uspořádanou dle jednotlivých položek, a to s již výslednými hodnotami těchto položek v příslušných měrných jednotkách v následujícím kapitolním členění:

1. Směsný komunální odpad
2. Tříděné složky komunálního odpadu
3. Počet vozidel nutných pro obsluhu celkem
4. Minimální provozní rezerva
5. Minimální počet vozidel nutných pro obsluhu celkem

6. Velkoobjemový odpad
7. Počet zaměstnanců

Je tedy možno souhlasit se závěry žalobce, že se jedná o prostý přehled bez jakýchkoli výpočtů výsledných hodnot jednotlivých položek, z něhož není patrné, jak zadavatel dospěl ke vstupním i výsledným hodnotám a na základě čeho výsledný počet zaměstnanců stanovil. Žalovaný přesto pouze na základě této jediné listiny přijal v ní obsažené údaje jako vlastní skutková zjištění, k nimž dále předseda žalovaného pod bodem 143. odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že jsou vyústěním pečlivého zjištění stavu věci a přezkoumatelných a správných úvah. Krajský soud tak i zde, ve vztahu k tomuto kvalifikačnímu kritériu, musí konstatovat, že závěry předsedy žalovaného jsou zatíženy vadou nepřezkoumatelnosti, neboť není zřejmé, na základě jakých skutečností a konkrétních úvah předseda žalovaného ke svým závěrům dospěl. Stejně tak je nutno jako nepřezkoumatelné hodnotit i jeho tvrzení, že „*neobstojí ani tvrzení navrhovatele v podaném rozkladu, že "zájemci, kteří mají k dispozici automatickou třídící linku, potřebují dokonce ještě nižší počet zaměstnanců".*“

Dále krajský soud v plném rozsahu přisvědčuje názorům žalobce, že transparentní postup zadavatele se měl při stanovení tohoto kvalifikačního kritéria opírat a měl být podložen relevantní zpracovanou analýzou či jiným vhodným prostředkem, z něhož by vyplývaly věcné důvody pro stanovení konkrétního počtu požadovaných zaměstnanců, potřebných k plnění uvedené veřejné zakázky. Transparentní postup zadavatele by se tak nemohl spolehnout toliko na prostý přehled číselných údajů k jednotlivým položkám (viz seznam výše) a jejich podpoložkám seřazeným v tabulce, který postrádá jakékoli odůvodnění a podložené výpočty. Vedle toho by pak řádně postupující zadavatel s ohledem na vzájemnou částečnou zastupitelnost odstupňoval také jednotlivé počty zaměstnanců, a to podle toho, zda jeden dodavatel bude plnit jednu, dvě, tři nebo všechny čtyři části veřejné zakázky, na které byla veřejná zakázka rozdělena. Ani k tomu ovšem v daném případě nedošlo.

D) CELKOVÁ NEPŘIMĚŘENOST VŠECH KVALIFIKAČNÍCH PŘEDPOKLADŮ

Žalobce taktéž v průběhu správního řízení namítal, že kvalifikační předpoklady tak, jak byly stanoveny v kvalifikační dokumentaci, představují pro zájemce nepřiměřeně vysokou překážku ve svém souhrnu. Tuto skutečnost dle názoru žalobce demonstruje i fakt, že téměř všichni zájemci se zadávacího řízení účastnili společně se subdodavateli či v rámci dodavatelského konsorcia. V této souvislosti žalobce připomněl již výše citovanou judikaturu Nejvyššího správního soudu (zejména rozsudek ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 - 152), jakož i relevantní judikaturu Soudního dvora EU, dle které příliš přísné nastavení kvalifikačních předpokladů, které dodavatelům znemožňuje účastnit se zadávacího řízení, je nutno hodnotit jako nepřípustnou nepřímou diskriminaci.

Předseda žalovaného k námitce žalobce, že kvalifikační předpoklady ve svém souhrnu představují rozpor se zásadou zákazu nediskriminace, pod bodem 163. a 164. odůvodnění napadeného rozhodnutí vyslovil, že k takovému právnímu posouzení vzhledem k tomu, že žalovaný pečlivě zjišťoval relevantní skutkový stav, nedospěl. Předseda žalovaného připomněl, že žalovaný jednotlivě posoudil všechny žalobcem napadené kvalifikační předpoklady,

přičemž dospěl k závěru, že jejich posouzení bylo správné a zákonné, s čímž se i předseda žalovaného ztotožnil.

Ani tyto závěry předsedy žalovaného však nemohou obstát. Je totiž zřejmé – a vyplývá to z již výše citované judikatury Nejvyššího správního soudu – že i v případě, kdy kvalifikační předpoklady každý jednotlivě jsou shledány v souladu se zákonem, mohou ve svém souhrnu přesto představovat nepřiměřenou překážku bránící účasti v zadávacím řízení jinak kvalifikovaným dodavatelům. I v tomto ohledu se tedy předseda žalovaného dopustil pochybení, a krajský soud takto uplatněnou žalobní námitku shledal důvodnou.

VI. Závěr a náklady řízení

Krajský soud tak na základě všech výše uvedených skutečností shledal žalobu důvodnou a podle § 76 odst. 1 písm. a) a § 78 odst. 1 s. ř. s. napadené rozhodnutí předsedy žalovaného zčásti pro nezákonnost a zčásti pro vady řízení zrušil, neboť rozhodnutí je zatíženo vadou nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů. Přestože žalobce podle § 51 odst. 1 s. ř. s. vyslovil svůj nesouhlas s rozhodnutím věci samé bez jednání, v daném případě byly pro rozhodnutí soudu bez jednání naplněny zákonné podmínky, neboť podle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. platí, že soud zruší napadené rozhodnutí pro vady řízení *bez jednání* rozsudkem pro nepřezkoumatelnost spočívající v nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí.

Ve smyslu § 78 odst. 4 s. ř. s. krajský soud dále vyslovil, že se věc vrací žalovanému k dalšímu řízení, v němž je žalovaný vázán právním názorem vysloveným krajským soudem ve zrušujícím rozsudku (§ 78 odst. 5 s. ř. s.). V dalším řízení tak především bude nutno opětovně posoudit veškeré žalobcem v rozkladu uplatněné námitky a tyto řádně vypořádat a přezkoumatelně odůvodnit.

Výrok o náhradě nákladů řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobce měl ve věci plný úspěch, a proto má vůči žalovanému právo na náhradu nákladů řízení před soudem. Náklady řízení spočívají v zaplaceném soudním poplatku za žalobu ve výši 3 000 Kč (nikoli již za návrh na přiznání odkladného účinku, který nebyl žalobě usnesením ze dne 14. 11. 2013, č. j. 30 Af 102/2013 - 110, přiznán), a dále v nákladech právního zastoupení v celkové výši 12 342 Kč dle vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „advokátní tarif“). V daném případě se jedná o odměnu JUDr. Martina Nedelky, Ph.D., advokáta AK Nedelka Kubáč advokáti s.r.o., za zastupování v řízení před krajským soudem, a to za tři úkony právní služby (převzetí a příprava zastoupení a dvě písemná podání soudu ve věci samé - podání žaloby a repliky k vyjádření žalovaného) dle § 7, § 9 odst. 4 písm. d) a § 11 odst. 1 písm. a) a d) advokátního tarifu ve výši 9 300 Kč (3 x 3 100 Kč); a dále o náhradu hotových výdajů ve výši 900 Kč (3 x 300 Kč). Vzhledem k tomu, že zástupce žalobce je ve smyslu § 57 odst. 2, věty za středníkem, s. ř. s. společníkem právnické osoby zřízené podle zvláštních právních předpisů upravujících výkon advokacie a plátcem daně je tato právnická osoba, zvyšuje se částka odměny za zastupování a náhrady hotových výdajů o částku 2 142 Kč odpovídající příslušné dani z přidané hodnoty. Celkem se tedy jedná o částku 15 342 Kč. Ke splnění uvedené povinnosti byla žalovanému stanovena přiměřená lhůta.

Pokud jde o výrok o náhradě nákladů řízení ve vztahu k osobě zúčastněné na řízení, podle § 60 odst. 5 s. ř. s. platí, že osoba zúčastněná na řízení má právo na náhradu jen těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil. Z důvodů zvláštního zřetele hodných soud může osobě zúčastněné na řízení na návrh přiznat právo na náhradu dalších nákladů řízení. Vzhledem k tomu, že krajský soud neuložil osobě zúčastněné na řízení žádnou povinnost, nemohly jí vzniknout náklady podle § 60 odst. 5 s. ř. s. Krajský soud proto rozhodl tak, že osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku lze podat do dvou týdnů po jeho doručení kasační stížnost. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních právních předpisů vyžadováno pro výkon advokacie.

V Brně dne 10. prosince 2015

Mgr. Milan Procházka
předseda senátu