ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Vojtěcha Šimíčka
a soudců JUDr. Miluše Doškové a Mgr. Radovana Havelce v právní věci žalobce: **Lesy České republiky, s. p.,** se sídlem Přemyslova 1106, Hradec Králové, zastoupeného Mgr. Jakubem Kotrbou, advokátem se sídlem Těšnov 1/1059, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže,** se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 2. 8. 2012, č. j. 62 Af 51/2011 - 58,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci k rukám jeho zástupce Mgr. Jakuba Kotrby do patnácti dnů od právní moci tohoto rozsudku na náhradě nákladů řízení částku 2904 Kč.

Odůvodnění:

I. Předmět řízení

[1.] Včas podanou kasační stížností se žalovaný (dále též „stěžovatel“) domáhá zrušení shora označeného rozsudku Krajského soudu v Brně, kterým bylo zrušeno rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 28. 6. 2011, č. j. ÚOHS-R167/2010/VZ-10302/2011/310/EKu. Citovaným rozhodnutím bylo

potvrzeno rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže („žalovaný“) ze dne 21. 10. 2010, č. j. ÚOHS-S111/2010/VZ-11795/2010/540/Dch. Tímto rozhodnutím žalovaný uložil žalobci (dále též „zadavatel“) pokutu ve výši 300.000 Kč za spáchání správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), kterého se dopustil při zadávání veřejné zakázky „Dodávky kancelářského materiálu (rámcová smlouva)“, neboť nedodržel postup stanovený v § 55 odst. 3 písm. c) cit. zákona, když v rámci ekonomického a finančního kvalifikačního kritéria dle § 55 odst. 1 písm. c) cit. zákona vymezil minimální úroveň požadovaného obratu, která neodpovídá druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky a smlouva již byla uzavřena, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

II. Obsah kasační stížnosti

[2.] Stěžovatel uplatňuje důvod obsažený v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), a namítá tak nesprávné posouzení právní otázky krajským soudem.

[3.] Stěžovatel tvrdí, že krajský soud zrušil jeho rozhodnutí pouze pro nepřezkoumatelnost v části týkající se výše uložené pokuty. Samotný závěr, že zadavatelem definovaná minimální úroveň ekonomického a finančního kvalifikačního předpokladu neodpovídá druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky, byl totiž shledán správným a v této části byla žaloba shledána nedůvodnou.

[4.] Sporným byl proto učiněn toliko závěr ohledně použití zásady obsažené v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod (dále též „Listina“). V daném případě totiž zákonná úprava obsahovala v důsledku novely provedené zákonem č. 417/2009 Sb. rozdílné znění z hlediska možnosti zdvojnásobení sazby pokuty v době spáchání deliktu a v době rozhodování správního orgánu I. stupně. Jakkoliv stěžovatel připouští, že tuto otázku argumentačně nevypořádal, je zřejmé, že výsledná výše pokuty nemohla být existencí těchto dvou odlišných úprav ovlivněna a rozhodnutí bylo učiněno po pečlivém vyhodnocení obou právních úprav.

[5.] Krajský soud totiž dospěl k názoru, že pozdější zákonná úprava se jeví být pro pachatele příznivější, neboť ke zdvojnásobení sazby pokuty bylo nutné, aby se zadavatel dopustil spáchání téhož deliktu, o jakém stěžovatel rozhodoval, a nikoliv jakéhokoliv dalšího deliktu uvedeného v předmětném ustanovení zákona. Stěžovatel však namítá, že ani existence rozdílných znění zákonné úpravy není překážkou uložení pokuty tak, jak se stalo v daném případě.

[6.] Pro účely zdvojnásobení pokuty je nejprve nutno zjistit, zda se zadavatel v rozhodné době dopustil téhož správního deliktu. To se v daném případě stalo a stěžovatel v tomto směru odkazuje na blíže označená rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22. 8. 2008 a rozhodnutí o rozkladu ze dne 13. 3. 2009 (právní moci nabyla tato rozhodnutí dne 9. 4. 2009), z nichž plyne, že se žalobce jako zadavatel dopustil správního deliktu dle § 102 odst. 1 písm. b) zákona o zadávání veřejných zakázek v souvislosti s veřejnou zakázkou „Rámcová smlouva na dodávky kompletních lesnických činností, vyjma SÚJ č. 19701 a SÚJ č. 19902“. Toho deliktu se dopustil tím, že na realizaci předmětu této zakázky uzavřel smlouvy, aniž by tak učinil v zadávacím řízení.

[7.] Stěžovatel má za to, že z porovnání skutkových podstat správních deliktů dle § 120 odst. 1 písm. a) a b) cit. zákona je zřejmé, že ačkoliv se formálně jedná o různá vymezení téhož protiprávního skutku, jsou tyto správní delikty totožné. V obou případech je totiž nutné, aby smlouva na plnění předmětu veřejné zakázky byla uzavřena, aniž byl dodržen zákonný postup, což se skutečně stalo. V obou případech rovněž zákon vyžaduje, aby popsaný postup zadavatele byl schopen podstatně ovlivnit zadávací řízení. Stěžovatel proto tvrdí, že při stanovení výše pokuty nepochybil a žalobci nesvědčí zásada obsažená v čl. 40 odst. 6 Listiny. Stěžovatel v rozhodnutí uvedl, že důvodem zdvojnásobení pokuty byla skutečnost, že se zadavatel dopustil správního deliktu opakovaně (bod 35) a protože v rozkladu tato otázka uplatněna nebyla, nebylo třeba se jí ani samostatně zabývat.

[8.] Stěžovatel se domnívá, že argumentace žalobce je vnitřně rozporná a účelová, když na straně jedné v žalobě (bod 40) uvedl, že pojem „týž správní delikt“ je definován jak stejnou obecnou skutkovou podstatou, tak také vymezením konkrétního jednání; současně však tento názor ihned popírá (bod 44), když tvrdí, že pokud byl v minulosti sankcionován za delikt dle § 102 odst. 1 písm. b) cit. zákona, nemohla být naplněna hypotéza § 120 odst. 3, neboť pravomocné rozhodnutí stěžovatele týkající se deliktu dle § 102 odst. 1 písm. b) bylo vydáno na základě jiného právního předpisu. Tuto argumentaci nicméně krajský soud přešel bez vypořádání. Stěžovatel s ní nesouhlasí a namítá, že tímto způsobem by ad absurdum mělo platit, že o týž správní delikt může jít jen tehdy, dopustí-li se jej zadavatel týmž jednáním, a to při zadávání téže či obdobné zakázky. Skutková podstata deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) cit. zákona je však záměrně vymezena široce proto, aby pokryla veškerá možná protispolečenská jednání zadavatele a úkolem zvýšené sazby při recidivě je akcentována represivní funkce pokuty.

[9.] Stěžovatel nesouhlasí rovněž se závěrem krajského soudu ohledně nepřezkoumatelnosti úvah o výši uložené pokuty. Již z výčtu zjištěných pochybení zadavatele totiž vyplývá, že rozsah a charakter pochybení je významný, jelikož jeho jednáním mohlo dojít k omezení hospodářské soutěže prostřednictvím nepřímé diskriminace. Stěžovatel poukazuje na body 38 a 39 rozhodnutí I. stupně, z nichž je patrno, jaká hlediska byla zohledněna při rozhodování o výši pokuty. V souladu s ustanovením § 121 odst. 2 zákona bylo přihlédnuto k závažnosti spáchaného správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Ostatně i krajský soud uvedl, že k závěrům ohledně spáchání deliktu nemá výhrad. Z odůvodnění správního rozhodnutí je rovněž zřejmé, za jakých okolností byl delikt spáchán, když stěžovatel uvedl, že zadavatel je recidivistou v oblasti správních deliktů (bod 24) a o to více je jeho jednání nebezpečné, neboť sankce přestávají plnit své základní funkce. Stěžovatel se v rozhodnutí vypořádal rovněž s vymezením minimální úrovně ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů a také k předmětu veřejné zakázky, když dospěl k závěru, že se jedná o běžné nákupy (kancelářské potřeby), které neodůvodňují specifické nastavení minimální úrovně kvalifikačních předpokladů. V bodu 40 byly zohledněny rovněž majetkové poměry zadavatele.

[10.] Závěrem stěžovatel uvádí, že maximální možná výše pokuty byla v daném případě 2.111.824 Kč a uložená pokuta 300.000 Kč je sedminou této výše, tedy spíše pokutou nízkou. Ze všech shora popsaných důvodů proto stěžovatel navrhuje napadený rozsudek krajského soudu zrušit.

III. Vyjádření žalobce

[11.] Žalobce ve svém vyjádření uvedl, že stěžovatel skutečně pochybil, když se nezabýval otázkou, zda je právní úprava účinná v době jeho rozhodování pro žalobce příznivější. Není totiž pravdou, že by byl výsledek pro žalobce stejný podle dřívější i pozdější úpravy. Podle pozdější úpravy totiž bylo možno zvýšit sazbu na dvojnásobek pouze při opakovaném spáchání téhož správního deliktu, zatímco podle dřívější úpravy se mohlo jednat o jakýkoliv správní delikt.

[12.] Týmž správním deliktem je třeba rozumět delikt spáchaný stejným či obdobným typem jednání; nikoliv však delikt spáchaný jednáním spočívajícím v porušení zcela jiné povinnosti či jiného postupu. Za tytéž správní delikty proto nelze považovat uzavření smlouvy na plnění veřejné zakázky mimo zadávací řízení a stanovení minimální úrovně kvalifikačního předpokladu, neodpovídající druhu, rozsahu a složitosti zakázky.

[13.] Smyslem zvýšení sazby na dvojnásobek je totiž postih speciální recidivy a nikoliv postih jakéhokoliv jednání, porušujícího postup stanovený zákonem o veřejných zakázkách. V projednávaném případě však stěžovatel zvýšil sazbu pokuty na dvojnásobek s odkazem na své dřívější rozhodnutí, kterým rozhodl podle ustanovení § 102 odst. 2 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb.. Jednalo se tak nejen o jiné zákonné ustanovení než o § 120 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, nýbrž dokonce i o zcela jiný zákon, přičemž předmětný správní delikt byl vymezen odlišně a po skutkové stránce spočíval ve zcela jiném jednání.

[14.] K otázce nepřezkoumatelnosti rozhodnutí předsedy žalovaného žalobce uvádí, že plně odkazuje na odůvodnění rozsudku krajského soudu. Uložení pokuty se totiž týká pouze bod 24, který se však vůbec nevypořádává s hledisky obsaženými v ustanovení § 121 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách. Toto svoje pochybení se stěžovatel snaží napravit teprve v kasační stížnosti, přičemž však ani tyto úvahy neodůvodňují výši uložené pokuty.

[15.] Žalobce se neztotožňuje se závěry krajského soudu ohledně přiměřenosti úrovně požadovaného obratu a v této části považuje napadený rozsudek za nezákonný. Podle ustanovení § 50 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, je totiž správní orgán povinen i bez návrhu zjistit všechny rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i neprospěch toho, komu má být povinnost uložena. Závěry o spáchání správního deliktu nemohou být založeny pouze na nepodložených tvrzeních a domněnkách správního orgánu.

[16.] Proto žalobce navrhuje kasační stížnost zamítnout s tím, že požaduje nahradit právní názor krajského soudu tam, kde byla žaloba shledána nedůvodnou, právním názorem Nejvyššího správního soudu.

IV. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[17.] Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v souladu s ustanovením § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody v kasační stížnosti uvedenými, a dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

[18.] Stěžovatel uplatnil kasační důvod zakotvený v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., a namítá tak nezákonnost napadeného rozsudku krajského soudu. Jak plyne ze setrvalé judikatury zdejšího soudu, tato nezákonnost by byla dána tehdy, pakliže by krajský soud na zjištěné skutkové okolnosti aplikoval nesprávné ustanovení právního předpisu, anebo by aplikoval sice správné ustanovení, avšak interpretačně chybným způsobem.

[19.] Jak plyne ze shora předestřené rekapitulace předchozího řízení, mezi účastníky je činěna spornou otázka přezkoumatelnosti pokuty, uložené stěžovatelem žalobci.

[20.] K tomu z obsahu citovaného rozhodnutí Úřadu pro hospodářskou soutěž ze dne 21. 10. 2010 plyne, že žalobci byla uložena pokuta podle ustanovení § 120 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách; toto rozhodnutí následně potvrdil předseda Úřadu pro hospodářskou soutěž rozhodnutím ze dne 28. 6. 2011. Žalobce se měl dopustit správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) cit. zákona, podle něhož se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že „*nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku*".

[21.] Jak správně vyložil krajský soud v odůvodnění rozsudku napadeného nyní projednávanou kasační stížností, řízení před stěžovatelem sice bylo zahájeno dne 16. 4. 2010, tedy až po účinnosti zákona č. 417/2009, novelizujícího zákon o veřejných zakázkách, nicméně podle přechodných ustanovení (čl. II. odst. 2) platilo, že „*v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, která byla zahájena po dni nabytí účinnosti tohoto zákona a která na zadávání veřejných zakázek nebo soutěž o návrh podle bodu 1 navazují, se postupuje podle dosavadních právních předpisů*."

[22.] Podle úpravy obsažené v ustanovení § 120 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, účinné do 31. 12. 2009 (tzn. před nabytím účinnosti zákona č. 417/2009 Sb.), platilo, že „[s]*azba pokuty podle odstavce 2 se zvyšuje na dvojnásobek, jestliže se zadavatel dopustí správního deliktu podle odstavce 1 opakovaně. Správní delikt je spáchán opakovaně, pokud ode dne, kdy došlo ke spáchání jakéhokoliv posledního správního deliktu podle odstavce 1, neuplynulo 5 let*." S účinností od 1. 1. 2010 podle stejného zákonného ustanovení platilo, že „[s]*azba pokuty podle odstavce 2 se zvyšuje na dvojnásobek, jestliže se zadavatel dopustí opakovaně některého ze správních deliktů podle odstavce 1. Správní delikt je spáchán opakovaně, pokud před uplynutím 5 let ode dne, kdy rozhodnutí o uložení pokuty za správní delikt nabylo právní moci, byl znovu spáchán týž správní delikt*."

[23.] Ze srovnání obou právních norem je tedy zřejmé, že zatímco v prvním případě pro zvýšení sazby pokuty na dvojnásobek postačovalo *spáchání jakéhokoliv správního deliktu podle odstavce 1;* v případě druhém se muselo jednat o „*týž správní delikt*". Nejvyšší správní soud na základě tohoto srovnání konstatuje, že zákonné podmínky pro zvýšení sazby pokuty byly podle těchto úprav skutečně v podstatných rysech odlišné, přičemž úprava současná se jeví ve srovnání s úpravou předchozí jako výrazně striktnější.

[24.] Krajský soud proto postupoval správně, pokud se zabýval tím, zda pozdější zákon není pro pachatele příznivější. Jak totiž opakovaně vyslovil i Nejvyšší správní soud, čl. 40 odst. 6 Listiny se vztahuje i na oblast správního trestání. „*Ústavní záruka vyjádřená v článku 40 odst. 6 in fine Listiny základních práv a svobod a spočívající v přípustnosti trestání podle nového práva, jestliže je taková úprava pro pachatele výhodnější, platí i v řízení o sankci za správní delikty. Ve svých důsledcích znamená, že rozhodnutí, které za účinnosti nového práva ukládá trest podle práva starého, se musí ve svých důvodech vypořádat s otázkou, zda nové právo vůbec převzalo staré skutkové podstaty, a pokud ano, zda tresty za takové delikty ukládané jsou podle nového práva mírnější nebo přísnější než podle práva starého. Rozhodnutí, které se s touto otázkou vůbec nevypořádá a zcela ji pomine, je nepřezkoumatelné pro nedostatek*

důvodů“ (rozsudek ze dne 27. 10. 2004, č. j. 6 A 126/2002 - 27, podobně rozsudek ze dne 13. 6. 2008, č. j. 2 As 9/2008 - 77, a ze dne 4. 12. 2008, č. j. 9 As 7/2008 - 55; veškerá judikatura Nejvyššího správního soudu viz www.nssoud.cz).

[25.] Nejvyšší správní soud se ztotožňuje rovněž se závěrem krajského soudu v tom smyslu, že pozdější zákonná úprava je pro pachatele příznivější, neboť umožňuje zvýšit sazbu pokuty jen tehdy, jedná-li se o týž správní delikt, za který byl již v minulosti pravomocně uznán odpovědným, nikoliv o jakýkoliv jiný správní delikt podle daného zákonného ustanovení. Oproti tomu z odůvodnění prvostupňového správního rozhodnutí (které bylo aprobováno rozhodnutím o podaném rozkladu) je zřejmé, že stěžovatel aplikoval ustanovení § 120 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách v dřívějším a nikoliv novém znění (viz bod 35).

[26.] Nejvyšší správní soud nemůže přisvědčit ani argumentaci stěžovatele, že otázku shora popsané dvojí zákonné úpravy sice argumentačně nevypořádal, nicméně rozhodnutí vydal po pečlivém vyhodnocení obou právních úprav. Z obsahu obou správních rozhodnutí totiž neplyne nic, z čeho by bylo možno dovodit, že se stěžovatel vztahem obou zmíněných zákonných úprav skutečně zabýval, když současnou úpravu obsaženou v ustanovení § 120 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách vůbec nezmínil. Pokud tedy teprve v kasační stížnosti tvrdí, že ani existence rozdílných zákonných úprav nemůže znamenat odlišnost výše uložené pokuty, jeví se tato argumentace jako značně účelová a je třeba přisvědčit žalobci, když uvádí, že výši pokuty nelze odůvodnit dodatečně, až v kasační stížnosti. Jak plyne ze setrvalé judikatury zdejšího soudu (např. rozsudek ze dne 27. 3. 2008, č. j. 4 As 51/2007 - 68), řádné odůvodnění ukládané sankce je základním předpokladem pro přezkoumatelnost úvahy, kterou byl správní orgán při svém rozhodování veden.

[27.] Navíc, když stěžovatel argumentuje tím, že v projednávané věci se žalobce dopustil *téhož* správního deliktu, jako bylo popsáno v rozhodnutích, na něž odkazuje bod 36 prvostupňového rozhodnutí, a že se dříve jako zadavatel dopustil deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona č. 40/2004 Sb., je nutno připomenout, že v nyní řešené věci se jednalo o delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, tedy podle ustanovení zcela jiného zákona. Z porovnání obou zákonných ustanovení je přitom patrná jejich textuální i obsahová odlišnost a dokonce i stěžovatel připouští, že zákonodárce pracuje s odlišnými pojmy. Zatímco podle § 102 odst. 1 písm. b) „*Právnická osoba nebo fyzická osoba, která je zadavatelem, se dopustí správního deliktu tím, že uzavře smlouvu (§ 65 a 66) s uchazečem vybraným postupem podle písmene a);* platí podle již jednou citovaného § 120 odst. 1 písm. a), že „*Zadavatel se dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku*“. Pro posouzení nyní projednávané věci je však rozhodující, že krajský soud nepochybil, když shledal rozhodnutí stěžovatele jako nepřezkoumatelná, když se těmito otázkami vůbec nezabývala. Je proto na stěžovateli, aby v novém rozhodnutí tyto otázky pečlivě posoudil a rozhodl přezkoumatelným způsobem.

[28.] Krajskému soudu je třeba přisvědčit rovněž v tom, že stanovená výše pokuty nebyla ani řádně odůvodněna, když se obě citovaná správní rozhodnutí omezila v podstatě jen na citaci zákonných ustanovení a na vymezení pojmového znaku správního deliktu (body 38 a 39 odůvodnění rozhodnutí I. stupně), tedy na konstatování, že zadavatel výrazně narušil

soutěžní prostředí, což představuje jedno z nejzávažnějších porušení zákona. Z ustanovení § 121 odst. 2 cit. zákona přitom plyne, že se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, *zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán*. Nic takového však stěžovatel ve svých rozhodnutích neuvedl a tento deficit nelze „dohnat" argumentací obsaženou v kasační stížnosti.

[29.] Lze tak učinit závěr, že argumentace obsažená v kasační stížnosti není opodstatněná a s nosnými důvody, na kterých krajský soud postavil zrušení rozhodnutí žalovaného, se Nejvyšší správní soud ztotožňuje.

[30.] Žalobce nicméně požaduje, aby Nejvyšší správní soud korigoval právní názor krajského soudu tam, kde byla žaloba shledána nedůvodnou, tedy v otázce přiměřenosti požadavku na obrat uchazečů. Tvrdí, že v této části je napadený rozsudek nezákonný, jelikož žalovaný svoje rozhodnutí založil na ničím nepodložených tvrzeních a domněnkách a krajský soud konstatoval, že žalobce ve správním řízení neprokázal, že by požadavek na obrat nebyl přiměřený a v tomto směru ani neoznačil žádné důkazy. Žalobce však tvrdí, že správní orgán je povinen i bez návrhu zjistit všechny rozhodné skutečnosti svědčící ve prospěch i neprospěch toho, komu má být povinnost uložena. V daném případě se navíc jednalo o správní delikt, kdy je tato povinnost správního orgánu ještě více zdůrazněna.

[31.] K tomu zdejší soud uvádí, že je v tomto řízení vázán rozsahem a důvody kasační stížnosti. Žalobce, který kasační stížnost nepodal, proto ani není oprávněn tyto kasační důvody uplatňovat a zdejší soud se jimi proto nemusí zabývat. V nyní projednávané věci se nicméně k citované námitce žalobce soud vyjádří, byť jen v rámci *obiter dicta*, jelikož pokud by tak neučinil, zpronevěřil by se zásadě hospodárnosti a efektivnosti řízení.

[32.] Tuto část odůvodnění, kterou žalobce rozporuje, krajský soud založil na aplikaci ustanovení § 55 odst. 3 písm. c) zákona o veřejných zakázkách v rozhodném znění, podle něhož „*ve vztahu k ekonomickým a finančním kvalifikačním předpokladům je veřejný zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky*." V této souvislosti poukázal krajský soud rovněž na zásadu zákazu diskriminace (§ 6 cit. zákona).

[33.] Nejvyšší správní soud při hodnocení žalobcovy námitky konstatuje, že krajský soud vypořádal tento žalobní bod velmi pečlivě (viz str. 4-7 odůvodnění napadeného rozsudku), když podrobně vyložil, co je třeba považovat za skrytou formu nepřípustné diskriminace a na tomto základě uvedl, že požadoval-li žalobce prokázání obratu za poslední tři účetní období tak, aby obrat v žádném z nich neklesl pod 100 mil. Kč, pak východiskem (byť nikoliv jediným poměřovacím kritériem) pro posouzení souladu takového požadavku s pravidly zakotvenými v ustanoveních § 6 a § 55 odst. 3 písm. c) zákona o veřejných zakázkách je poměr obratu, jaký má být prokázán v rámci kvalifikace, k hodnotě dodávek, jež mají být realizovány v rámci předmětu veřejné zakázky. Pokud v daném případě měly být realizovány obchody za 40 mil. Kč po dobu čtyř let, dospěl krajský soud ve shodě s žalovaným ke zcela logickému závěru, že výše požadovaného minimálního obratu se pohybuje kolem desetinásobku hodnoty plnění, které má být skutečně realizováno, což je zřejmá indicie svědčící pro nepřiměřenost takto uplatněného požadavku na kvalifikaci.

[34.] Nejvyšší správní soud nesouhlasí s námitkou žalobce, že krajský soud nezákonně dovodil, že žalobce ve správním řízení neprokázal nepřiměřenost požadavku na obrat uchazečů o zakázku. Argumentace krajského soudu a také žalovaného je totiž ve skutečnosti založena na velmi logické úvaze, že jakkoliv celková hodnota obchodů (40 mil. Kč) nebude v průběhu čtyř let realizována vždy v totožné výši, lze očekávat, že bude přinejmenším podobná a právě v tomto směru žalobce neindikoval nic, co by mohlo vést k výrazně odlišnému závěru. V daném případě se totiž jednalo o odběr kancelářského materiálu, s čímž musel mít žalobce v minulosti přiměřené zkušenosti. Navíc, zcela správně krajský soud konstatoval, že za situace, kdy se výše požadovaného minimálního obratu pohybuje kolem desetinásobku hodnoty ročního plnění, není podstatné, zda se v konkrétním roce bude ve skutečnosti jednat např. „jen“ o sedmināsobek anebo naopak třeba o třináctinásobek. Podstatné je, zda takto nastavená podmínka výše obratu obstojí s ohledem na výši požadovaného plnění, což se v daném případě zcela zjevně nestalo. Tato právní úvaha krajského soudu je přesvědčivá, logická a správná a žalobce se mýlí, pokud tvrdí, že je založena pouze na nepodložených tvrzeních a domněnkách.

[35.] Krajský soud ostatně výslovně uvedl, že shora popsanou indicii nepřiměřenosti úrovně požadovaného obratu žalovaný zasadil i do kontextu dalších okolností této konkrétní věci (obvyklost předmětu plnění, ekonomická závislost dodavatele na jednom zdroji příjmů z obchodování, vyzvednutí zadávací dokumentace 42 dodavateli a podání toliko 5 nabídek), z nichž v souhrnu vyplynul omezující potenciál předmětného žalobcova požadavku.

[36.] Pokud z vyjádření žalobce plyne, že žalovaný byl povinen i bez návrhu zjistit všechny relevantní skutečnosti a žalobce nebyl povinen nic prokazovat (jednalo se o sankční řízení), je třeba mu v obecné rovině přisvědčit. Mýlí se však v tom směru, že žalovaný vycházel pouze z neověřených hypotéz a domněnek. Krajský soud totiž správně a s odkazem na argumentaci žalovaného konstatoval, že námitky žalobce týkající se logistiky, krátkých dodacích lhůt a nepravidelností dodávek nejsou podstatné za situace, kdy má být dodáváno zboží obvyklé a nikoliv obtížně získatelné. Nejvyšší správní soud se v tomto směru plně ztotožňuje s názorem, podle něhož neexistuje žádný bezprostřední vztah mezi požadavkem nejméně stomilionového ročního obratu (tzn. dosaženého bez ohledu na počet odběrných míst) a schopností obsloužit v krátkém termínu všechna potřebná odběrní místa. Lze tak shrnout, že námitka uplatněná žalobcem není důvodná.

V. Závěr

[37.] Na základě výše uvedeného Nejvyšší správní soud konstatuje, že kasační důvod zakotvený v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. naplněn nebyl, a proto kasační stížnost zamítl (§ 110 odst. 1 *in fine* s. ř. s.).

[38.] O nákladech řízení rozhodl soud podle ustanovení § 60 odst. 1 a 2 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel neměl ve věci úspěch, nemá proto právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

[39.] Žalobce ve věci úspěch měl a má proto právo na náhradu důvodně vynaložených nákladů řízení před soudem. Nejvyšší správní soud proto přiznal žalobci náhradu nákladů řízení za jeden úkon právní služby (vyjádření ke kasační stížnosti) ve výši 2100 Kč v souladu s ustanovením § 11 písm. d) vyhlášky č.177/1996 Sb., o odměnách a náhradách

advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif). Dále soud přiznal náhradu hotových výdajů ve výši paušální částky 300 Kč za jeden úkon podle ustanovení § 13 odst. 3 citované vyhlášky, celkem tedy 2400 Kč. Protože advokát doložil, že je plátcem DPH, zvyšuje se tato částka o 504 Kč na celkových 2904 Kč. Advokát sice vyčíslil i druhý úkon právní služby (první porada s klientem včetně převzetí a přípravy zastoupení), nicméně tento úkon soud neuznal, jelikož z obsahu spisu je zřejmé, že stejný advokát zastupoval žalobce již v řízení před krajským soudem, takže je zcela zřejmé, že daný případ dostatečně znal a nemusel se s ním nově seznamovat.

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

V Brně dne 12. dubna 2013

JUDr. Vojtěch Šimíček
předseda senátu