



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jaroslava Hubáčka a soudců JUDr. Karla Šimky a Mgr. Ondřeje Mrákoty v právní věci žalobce: **Krajská zdravotní, a. s.**, se sídlem Sociální péče 3316/12 A, Ústí nad Labem, zastoupený JUDr. Karlem Křížem, advokátem se sídlem Štefánikovo náměstí 1702, Chomutov, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **B. Braun Medical, s. r. o.**, se sídlem V Parku 2335/20, Praha 4, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 18. 4. 2013, č. j. 62 Af 18/2012 – 52,

t a k t o :

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

O d ů v o d n ě n í :

Rozsudkem ze dne 18. dubna 2013, č. j. 62 Af 18/2012 – 52, zamítl Krajský soud v Brně žalobu podanou žalobcem (dále jen „stěžovatel“) proti rozhodnutí žalovaného ze dne 13. prosince 2011, č. j. ÚOHS-R113/2011/VZ-18616/2011/310/ASc/JS1. Tímto rozhodnutím byl zamítnut rozklad stěžovatele a potvrzeno předchozí prvostupňové rozhodnutí žalovaného ze dne 7. dubna 2011, č. j. ÚOHS-S245/2009/VZ-5686/2010/530/SWa, kterým byla stěžovateli uložena pokuta ve výši 200.000 Kč za to, že postupem při zadávání veřejné zakázky „Šicí materiály“ v otevřeném řízení podle § 27 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále „zákon o veřejných zakázkách“), mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

Konkrétně se měl stěžovatel dopustit správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách tím, že nedodržel postup stanovený v § 44 odst. 3 písm. 1)

zákona o veřejných zakázkách, neboť v zadávací dokumentaci stanovil způsob hodnocení nabídek podle hodnotících kritérií v rozporu se zásadou transparentnosti, když způsob hodnocení dílčích hodnotících kritérií č. 2 „Kvalita“ a č. 3 „Servis“ nevyjadřuje jejich váhu; postupem v rozporu s § 56 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, neboť stanovil požadavek na seznam významných dodávek tak, že požadoval předložení seznamu minimálně pěti odběratelů, kam uchazeči uskutečnili dodávky šicích materiálů v průběhu posledních 12 měsíců, v minimálním objemu 1.000.000 Kč; postupem v rozporu s § 79 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, neboť neprovedl hodnocení nabídek podle jednotlivých dílčích hodnotících kritérií a jejich vah; postupem v rozporu s § 80 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, neboť neodůvodnil přiřazení konkrétních hodnot u dílčích hodnotících kritérií č. 2 „Kvalita“ a č. 3 „Servis“ a ve zprávě o posouzení a hodnocení nabídek neuvedl popis způsobu hodnocení nabídek s odůvodněním.

V žalobě stěžovatel především odmítal takový výklad § 56 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, podle něhož by zadavatel, rozhodne-li se uplatnit požadavek na doložení seznamu významných zakázek, musel tento požadavek uplatnit pouze ve vztahu k posledním třem rokům, nikoli za dobu kratší. Rovněž závěry žalovaného k hodnotícím kritériím označil stěžovatel za nesprávné či nepodložené.

Krajský soud v odůvodnění napadeného rozsudku dospěl k závěru, že krácení zákonem stanoveného rozhodného období, z něhož mohou reference podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách pocházet, není přípustné. Toto ustanovení umožňuje, aby si zadavatel z katalogu možných (v úvahu přicházejících) předpokladů zvolil ten, který bude podle jeho názoru potřebný z pohledu samotného smyslu prokazování kvalifikace, avšak který zároveň bude konkrétní veřejné zakázce (z pohledu jejího předmětu) přiměřený. Zadavatel nemůže zvolit takový předpoklad, který není ve výčtu možných předpokladů uveden, volba každého předpokladu z katalogu možných je však přípustná za situace přiměřenosti veřejné zakázce (jejímu charakteru danému druhem, rozsahem a složitostí). Toto pravidlo vyplývá z § 56 odst. 7 písm. c) zákona o veřejných zakázkách. Z téhož ustanovení vyplývá i pravidlo o přiměřenosti způsobu, jakým lze splnění kvalifikace v jednotlivých předpokladech prokázat. Podle pravidla v § 50 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách je veřejný zadavatel povinen omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky. Oprávněním zadavatele je jak určit kvantitativně míru („hodnotu“) významné dodávky, kterou s ohledem na druh, složitost a rozsah právě zadávané veřejné zakázky bude pokládat za referenční, prokazující předpoklad pro plnění právě zadávané veřejné zakázky, tak její věcné vymezení (i zde s ohledem na druh, složitost a rozsah právě zadávané veřejné zakázky), nikoli však již dobu, za niž může být realizace významných dodávek coby referenčních dodavatelem prokazována, neboť ta je pro případ tohoto předpokladu napevno v § 56 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách stanovena, společně s napevno stanovenými alternativami způsobu prokázání jeho splnění. Za situace, kdy k výkladu pravidla ohledně posledních 3 let obsaženého v tomto ustanovení neexistuje žádná tuzemská prejudikatura, se krajský soud přiklonil k výkladu, který lépe odpovídá jazykové dikci, kdy je toto pravidlo stanoveno jako fixní. Především však jde o výklad, který směřuje k zajištění širší soutěže o veřejnou zakázku mezi dodavateli, což je hledisko, které je třeba při výkladu jednotlivých pravidel zákona o veřejných zakázkách akcentovat. Lze se totiž v principu ztotožnit se žalovaným v jeho postoji, podle něhož výklad

pokračování

zastáváný žalobcem coby zadavatelem je nepříznivější pro dodavatele (uchazeče), neboť z okruhu dodavatelů způsobilých splnění kvalifikace vylučuje ty dodavatele, kteří by žalobcem požadovaný kvalitativní požadavek v příslušné míře (hodnotě) nesplnili u dodávek, které mohou být referenčními, za poslední rok, avšak splnili by jej za předchozí dva roky.

Krajský soud také vyšel ze systematického výkladu sporného ustanovení. Podobně jako v případě ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů (podle zákona o veřejných zakázkách před účinností novely provedené zákonem č. 55/2012 Sb., účinné od 1. 4. 2012) měl zadavatel při formulaci technických kvalifikačních předpokladů poměrně široké možnosti autonomie; stanovení konkrétních požadavků bylo plně v kompetenci zadavatele, bylo tedy na něm, které skutečnosti a které hodnoty bude považovat za dostatečné prokázání technické způsobilosti. Uplatnilo se tu však omezení vyplývající z § 50 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách; zadavatel tedy nemohl požadovat splnění zjevně nesouvisejících či zjevně nepřiměřených technických kvalifikačních předpokladů. Ani jasně a srozumitelně podávané formulace v úvahu přicházejících technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 zákona o veřejných zakázkách nelze využít (ve skutečnosti zneužít) jako prostředek skryté neoprávněné pozitivní či negativní diskriminace některých dodavatelů. I tento výklad přitom umožňuje žalovanému efektivně zasáhnout proti požadavku vycházejícímu z referenčního období tříletého, bude-li třeba jej posoudit ve světle specifických okolností, na specifickém trhu, a sice buď nově se etablujícím nebo aktuálně stagnujícím, tj. zasáhnout proti takovému požadavku, který s ohledem na situaci na trhu nebude uplatněn vyváženě co do kvality, míry (hodnoty) i referenční doby, jíž je z pohledu 56 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách třeba vnímat jako pevně stanovenou, odlišně od kvality a míry (hodnoty), u nichž zadavatel disponuje diskrečí, limitovanou pouze pravidly podle § 6 zákona o veřejných zakázkách, § 50 odst. 3 a § 56 odst. 7 téhož zákona. Krajský soud nepřisvědčil stěžovateli ani ohledně námitek proti posouzení procesu hodnocení nabídek.

Stěžovatel v kasační stížnosti podané v zákonné lhůtě uplatnil důvod podle ust. § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Namítá, že krajský soud dospěl k nesprávnému výkladu § 56 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Podle stěžovatele je zřejmé, že smyslem kvalifikačních předpokladů je zajistit, aby nabídku podávali uchazeči způsobilí ke splnění veřejné zakázky, jak judikoval Nejvyšší správní soud například v rozhodnutí sp. zn. 1 Afs 20/2008. Tento záměr zadavatele je zcela legitimní. Správný není ani závěr krajského soudu o neexistenci prejudikatury k této otázce. Stěžovatel zmiňuje rozhodnutí Krajského soudu v Brně, sp. zn. 62 Ca 15/2009 (*rozsudek ze dne 10. 3. 2011, č. j. 62 Ca 15/2009 – 71; pozn. soudu*), ve kterém tentýž krajský soud rozhodoval v situaci, kdy zadavatel požadoval seznam významných dodávek za posledních šest měsíců. Krajský soud dovodil, že výčet kvalifikačních předpokladů není kategorií rigidní, ve vztahu zadávacím řízením neměnnou. Dále ve věci sp. zn. 62 Ca 9/2007 (*rozsudek ze dne 11. 10. 2007, č. j. 62 Ca 9/2007 – 104; pozn. soudu*) u téhož krajského soudu účastník řízení tvrdil, že není vyloučeno, aby zadavatel požadoval seznamy významných dodávek za dobu kratší než tři roky, konkrétně za jeden rok, s tím, že zákonná úprava stanoví dobu maximální. Krajský soud k tomu uzavřel, že „i tento požadavek lze vnímat coby způsob vymezení minimální úrovně kvalifikačních předpokladů“, a dal účastníkovi řízení za pravdu. Konstatoval, že „v postupu zadavatele nedošlo k porušení ZVZ“. Stěžovatel postupoval v souladu s tímto

výkladem, který byl zároveň jediným existujícím. Celá řada rozhodnutí Ústavního soudu přitom považuje respektování judikatury za jeden z prvků zajišťujících právo na spravedlivý proces. Nerespektování judikatury bez výslovného a podrobného odůvodnění odchylky je svévole a krajský soud tak rozhodl nezákonně.

Stěžovatel navrhuje, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek krajského soudu zrušil a vrátil mu věc k dalšímu řízení.

Žalovaný se ve svém vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnil se závěry krajského soudu a odkazuje na odůvodnění svých rozhodnutí. Zadavatel podle něj v daném případě nemusel uplatnit podmínku podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Pokud ji však uplatnil, pak musel dodržet fixní požadavek jejího vztažení k období posledních tří let. Rozsudek krajského soudu ve věci sp. zn. 62 Ca 9/2007 a navazující rozsudek Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 1 Afs 20/2008 se týkají odlišných právních otázek než v posuzované věci. Ani v rozsudku ve věci sp. zn. 62 Ca 15/2009 nedospěl krajský soud k závěru, že by postup zkrácení lhůty podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách byl v souladu se zákonem.

Žalovaný navrhuje, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v souladu s ust. § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které uplatnil stěžovatel v podané kasační stížnosti, a přitom sám neshledal vady uvedené v odst. 4, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

Ze spisu vyplynulo, že stěžovatel zadával veřejnou zakázku na předmět „Šicí materiály“ v otevřeném řízení podle zákona o veřejných zakázkách, přičemž požadoval předložení seznamu nejméně pěti odběratelů, jimž uchazeč v posledních dvanácti měsících realizoval dodávky v minimálním objemu milionu korun. V posuzované věci je sporné, zda mohl tímto způsobem upravit možnost požadovat seznam významných dodávek realizovaných dodavatelem v posledních 3 letech ve smyslu ust. § 56 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách.

Podle ust. § 56 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách může veřejný zadavatel požadovat k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na dodávky seznam významných dodávek realizovaných dodavatelem v posledních 3 letech a v případě oblasti obrany nebo bezpečnosti v posledních 5 letech s uvedením jejich rozsahu a doby plnění. Ust. § 56 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách dále upravuje další možné požadavky zadavatele k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na dodávky. Ust. § 56 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách pak upravuje možnost zadavatele požadovat různé informace k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby, mimo jiné i seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech a v případě oblasti obrany nebo bezpečnosti v posledních 5 letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí. Podobně ust. § 56 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách upravuje možnost

pokračování

žadatele požadovat k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na stavební práce seznam stavebních prací provedených dodavatelem za posledních 5 let a osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto stavebních prací. Podle § 56 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách je veřejný zadavatel oprávněn požadovat prokázání splnění jednoho či více technických kvalifikačních předpokladů uvedených v odstavcích 1 až 3. Spočívá-li veřejná zakázka v plnění odpovídajícím více druhům veřejných zakázek podle § 8 až 10, je veřejný zadavatel oprávněn požadovat prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů uvedených v odstavcích 1 až 3 v přiměřeném rozsahu pro každý druh zvlášť.

Výše uvedená ustanovení zákona o veřejných zakázkách jsou příkladem, kdy je na uvážení zadavatele, jaké a jak podrobné podmínky účasti na veřejné zakázce nastaví. V souladu s výše uvedeným však požadavky k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů musí být přípustné a i samotný důvod jejich vyžadování musí být v souladu se základními zásadami upravenými v § 6 zákona o veřejných zakázkách, podle kterých je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Stanovení minimální úrovně předpokladů musí navíc odpovídat druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky (§ 56 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách) a také s ním musí důvodně souviset (§ 50 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách). Naplnění těchto zásad směřuje k cíli samotného zákona, a to zajištění rovného konkurenčního prostředí při nakládání s veřejnými prostředky. Zásada zákazu diskriminace tak společně s ostatními základními zásadami (transparentnosti, rovného zacházení) prochází skrze celou zákonnou úpravu a nutně se musí odrazit v každém vnějším výstupu zadavatele. Pouhý požadavek na dodržování uvedených zásad by však byl v rámci bezbřehého a ničím neregulovaného procesu prakticky nekontrolovatelný, a tedy neprosaditelný. Z tohoto důvodu zákon o veřejných zakázkách obsahuje kromě základních zásad také soubor relativně podrobných a prostor pro úvahu zadavatele neponechávajících ustanovení, upravujících samotný proces zadávání veřejných zakázek. Vedle toho zákon o veřejných zakázkách obsahuje ustanovení poskytující zadavateli možnost klást na dodavatele konkrétní požadavky. S ohledem na individuální povahu každé zakázky je pak zadavateli ponechána velká míra volnosti. Zadavatel může např. v technických podmínkách nebo v kvalifikačních požadavcích stanovit konkrétní požadavky, bez jejichž splnění se dodavatel nemůže o veřejnou zakázku úspěšně ucházet. Jejich stanovením tak přímo ovlivňuje okruh možných dodavatelů. Z tohoto důvodu je zapotřebí k počtu a míře takových požadavků přistupovat striktně v duchu výše uvedených zásad (blíže viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 30. září 2011, č. j. 5 Afs 78/2010 – 186, ze dne 20. prosince 2012, č. j. 1 Afs 66/2012 – 64, ze dne 27. června 2013, č. j. 1 Afs 20/2013 - 47, všechny na www.nssoud.cz).

Co se týče konkrétních požadavků na dodavatele, úprava v zákoně o veřejných zakázkách umožňuje zadavateli zvolit si z nich takové, které považuje ve vztahu k předmětu zakázky za nezbytné. Protože se jedná převážně o ustanovení ponechávající zadavateli prostor pro úvahu, musí být potřeba takového požadavku odůvodnitelná. To znamená, že čím podrobnější a přísnější požadavky zadavatel zvolí, tím vyšší nároky budou kladeny na jejich odůvodnění.

Případná diskriminace dodavatelů stanovením kvalifikačních a technických požadavků tak může spočívat v tom, že zadavatel zvolí takový požadavek, který nebude odůvodněný (nebude s požadovaným plněním souviset), nebo který bude nepřiměřený (bude potřeby veřejné zakázky zjevně přesahovat). Nejvyšší správní soud v této souvislosti odkazuje na svůj rozsudek ze dne 5. června 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 – 152, publ. pod č. 1771/2009 Sb. NSS, www.nssoud.cz, v němž na základě podrobné argumentace dospěl k závěru, že *„(z)a skrytou formu nepřipustné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat i takový postup, pokud zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových technických kvalifikačních předpokladů, které jsou zjevně nepřiměřené ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Někteří z dodavatelů totiž mají v takovém případě a priori znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní. Tím se znemožňuje dosažení cíle zákona o veřejných zakázkách, tedy zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli“*.

Vedle výše uvedeného by mohl diskriminační postup zadavatele spočívat i ve stanovení technického nebo kvalifikačního požadavku takovým způsobem, který podstatně ovlivní výběr nejvhodnější nabídky, například zkrácením či prodloužením období dodavatelem realizovaných zakázek. Okruh zájemců může být takto zkrácen například o ty dodavatele, kteří nerealizovali významnější dodávky například v období posledních 12 měsíců, jak je tomu v posuzované věci.

Shodně s krajským soudem a se žalovaným má Nejvyšší správní soud za to, že lhůta „v posledních 3 letech“ je stanovena jako fixní a neumožňuje svoje zkrácení. Stěžovatel nemusel požadovat předložení seznamu realizovaných dodávek podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Pokud tak ovšem učinil, byl vázán zákonným rozsahem tohoto požadavku. Stanovení fixní tříleté, respektive pětileté délky období, za které dodavatelé prokazují realizované významné dodávky, pokud zadavatel zvolí tento požadavek, opodstatňuje zájem zákonodárce na zamezení možné diskriminace dodavatelů v tomto směru. Zákonodárce stanovením fixní lhůty vyjádřil domněnku, že realizaci významných dodávek *kdykoliv* v průběhu posledních třech let je nutno považovat za relevantní ve vztahu k poptávané dodávce. Nelze proto vyloučit například takového dodavatele, který nerealizoval jedinou významnou dodávku v průběhu posledního roku či dvou let. Pokud by měla být stanovena tříletá lhůta pouze maximální hranicí, pak by ztrácela na významu, podobně jako ostatní obdobně stanovené lhůty v § 56 zákona o veřejných zakázkách. Jejich cílem je naopak zakotvit určitý, přesně vyjádřený standard požadavků kladených na dodavatele ve veřejné zakázce, v souladu se základními zásadami upravenými v § 6 zákona o veřejných zakázkách. Tímto postupem nedochází ke zvýhodnění dodavatelů, kteří realizovali významné zakázky před delší dobou, ale k postavení dodavatelů, kteří realizovali zakázky v určitém období, na roveň. Tudíž stanovení fixní délky období v § 56 odst. 1 písm. a) přispívá k omezení možné diskriminace dodavatelů a zvýšení jejich právní jistoty. Tomu odpovídá i stanovení odlišné délky období pro prokazování realizace významných dodávek z oblasti obrany nebo bezpečnosti. Pětiletá fixní lhůta zde odpovídá specifikům dané oblasti, kdy lze předpokládat menší počet

pokračování

realizovaných zakázek, přičemž každá z nich je podstatná pro posouzení kvalifikačních předpokladů dodavatele.

Výše uvedené je možno srovnat s úpravou prokazování ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů, u níž zákonodárce v § 55 odst. 1 písm. c) zákona o veřejných zakázkách jasně jazykově odlišil situaci, kdy je po dodavateli požadován údaj o jeho celkovém obratu. Podle tohoto ustanovení tak může veřejný zadavatel požadovat předložení údaje o celkovém obratu dodavatele zjištěném podle zvláštních právních předpisů, popřípadě obrat dosažený dodavatelem s ohledem na předmět veřejné zakázky, „a to nejvýše za poslední 3 účetní období; jestliže dodavatel vznikl později nebo prokazatelně zahájil činnost vztahující se k předmětu veřejné zakázky později, postačí, předloží-li údaje o svém obratu za všechna účetní období od svého vzniku nebo od zahájení příslušné činnosti“. Absenci podobného ustanovení v § 56 zákona o veřejných zakázkách přitom nelze omlouvat pochybením zákonodárce. Zde je nutno poukázat na skutečnost, že úprava délky období v jednotlivých ustanoveních § 56 zákona o veřejných zakázkách byla převzata z čl. 48 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby. Způsobilstv hospodářských subjektů se podle výše uvedeného ustanovení posuzuje „seznamem hlavních uskutečněných dodávek nebo hlavních služeb poskytnutých v posledních třech letech“, resp. „seznamem stavebních prací provedených za posledních pět let“. Odlišně od toho článek 47 směrnice stanoví v odst. 1 písm. c), že veřejný zadavatel může od zájemců nebo uchazečů zejména vyžadovat, aby prokázali hospodářské a finanční schopnosti výkazem celkového obratu podniku a případně obratu v oblasti, která se týká veřejné zakázky, za nejvýše tři poslední účetní období. I v tomto případě bližší specifikace požadavku přispívá podle zdejšího soudu k dodržení zásady transparentnosti a rovného zacházení, neboť snižuje možné zbytečné zatížení dodavatelů nadbytečnými požadavky. Vychází přitom z domněnky, že maximální tříleté období, za které je dokládán obrat dodavatelů, je postačující pro zhodnocení nabídky.

Soudní dvůr Evropské unie ve svém rozsudku ze dne 10. května 2012 ve věci C-368/10 (Evropská komise proti Nizozemskému království; dosud nezveřejněno ve Sbírce soudních rozhodnutí) vyjádřil závěr, že výčet možných požadavků stanovených v čl. 48 směrnice 2004/18/ES je taxativní. Viz bod 105 odůvodnění: „*Jak plyne z jeho odstavců 1 a 6, článek 48 směrnice 2004/18 provádí taxativní výčet prvků, na jejichž základě může veřejný zadavatel hodnotit a ověřovat technickou a odbornou způsobilost uchazečů. Kromě toho její čl. 44 odst. 2 sice opravňuje veřejné zadavatele stanovit minimální úroveň způsobilostí, které uchazeč musí splnit k tomu, aby byla jeho nabídka zohledněna pro účely zadání zakázky, tyto úrovně však mohou být podle prvního pododstavce posledně uvedeného ustanovení stanoveny pouze s odkazem na prvky, které jsou uvedeny v článku 48, pokud jde o technickou a odbornou způsobilost.*“ V rozporu s čl. 48 směrnice bude stanovení takových požadavků, které této taxativní úpravě (resp. úpravě v ust. § 56 zákona o veřejných zakázkách) neodpovídají. Úvahy o omezeném výběru zadavatelů potvrdil Soudní dvůr v rozsudku ze dne 18. října 2012 ve věci C-218/11 (Észak-dunántúli Környezetvédelmi és Vízügyi Igazgatóság (Édukovázig) a Hochtief Construction AG Magyarországi Fióktelepe proti Közbeszerzések Tanácsa Közbeszerzési Döntőbizottság; dosud nezveřejněno ve Sbírce soudních rozhodnutí): „*(p)okud jde o výběr těchto údajů, ponechává článek 47 směrnice 2004/18 zadavatelům dosti velkou volnost. Na rozdíl od článku 48 této směrnice, který se zabývá*

technickou a odbornou způsobilostí a který stanoví uzavřený systém, jenž omezuje způsoby posuzování a zkoumání, které mají uvedení zadavatelé k dispozici, a tudíž jejich možnosti formulovat požadavky (co se týče obdobných ustanovení směrnic předcházejících směrnici 2004/18, viz rozsudek ze dne 10. února 1982, Transporoute et travaux, 76/81, Recueil, s. 417, body 8 až 10 a 15)“.

Výše uvedené závěry o fixní povaze stanovené lhůty v ust. § 56 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách stěžovatel v kasační stížnosti nerozporuje nad rámec konstatování, že smyslem kvalifikačních předpokladů je zajistit, aby nabídku podávali uchazeči způsobilí ke splnění veřejné zakázky. Takový závěr je jistě správný a odráží se v něm právě již zmíněné zásady zadávání veřejných zakázek, kdy veřejní zadavatelé jednají s hospodářskými subjekty na základě zásad rovnosti a zákazu diskriminace a postupují transparentním způsobem. Ovšem je třeba zdůraznit, že stanovení fixní lhůty předchází potřebu zadavatele upravovat dostupné požadavky v neomezené šíři, neboť zároveň chrání i dodavatele, aby nedošlo k jejich omezení. Požadavky na dodavatele proto musí zadavatel stanovit „na míru“ konkrétní veřejné zakázce, ovšem způsobilost uchazečů nemůže posuzovat odlišně od stanovených fixních lhůt v ust. § 56 zákona o veřejných zakázkách. Jestliže tedy stěžovatel požadoval předložit seznam minimálně pěti odběratelů, v jejichž prospěch uchazeči uskutečnili dodávky šicích materiálů v průběhu posledních 12 měsíců v minimálním objemu 1 mil. Kč, zkrátit tím v rozporu se zákonem období, za které jsou uchazeči povinni doložit seznam významných dodávek, ze tří na jeden rok. V tomto směru jsou proto kasační námitky stěžovatele nedůvodné.

Co se týče námitky existence prejudikatury, se kterou se měl krajský soud vypořádat, pak zde Nejvyšší správní soud přisvědčil žalovanému, že stěžovatelem zmiňovaná soudní rozhodnutí neřeší právní otázku výkladu ustanovení ust. § 56 odst. 1 a) zákona o veřejných zakázkách. V rozsudku ze dne 10. března 2011, č. j. 62 Ca 15/2009 – 71, publ. pod č. 2551/2012 Sb. NSS, www.nssoud.cz, se krajský soud zabýval rozhodnutím žalovaného, který postihl žalobce za porušení postupu stanoveného v § 50 odst. 3 zákona o veřejných v návaznosti na § 54 písm. d) téhož zákona, když v rámci profesního kvalifikačního předpokladu stanovil povinnost předložit doklad osvědčující odbornou způsobilost uchazeče, která však není pro plnění veřejné zakázky nezbytná podle zvláštních právních předpisů, dále porušil postup stanovený v § 56 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách, když požadoval doložení platného atestu v souladu se Standardem ISVS, ačkoli v době konání soutěže byly tyto standardy zrušeny, a dále uplatnil požadavek na specialistu vymáhání pohledávek neodpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění, a dále porušil postup podle § 67 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, když požadoval poskytnutí jistoty pouze formou bankovní záruky. Krajský soud se pak v návaznosti na žalobní námitky podle § 75 odst. 2 s. ř. s. nezabýval právními otázkami rozhodnými v nyní posuzované věci, neposuzoval zákonnost omezení lhůt vázaných na požadavky na dodavatele v § 56 zákona o veřejných zakázkách. Jeho dílčí závěry uvedené v odůvodnění tohoto rozsudku jsou však naprosto shodné se závěry, které stěžovatel nyní v kasační stížnosti rozporuje. Krajský soud například uvedl, že *„(s)tanovení konkrétních požadavků, jež zadavatel považuje coby technické kvalifikační předpoklady za nezbytné, sice závisí na rozhodnutí zadavatele, ten je však při svých úvahách ohledně konkrétních požadavků vázán zejména § 50 odst. 3 ZVZ (je povinen omezit rozsah požadovaných informací pouze na informace bezprostředně související s předmětem veřejné*

pokračování

zakázky) a § 56 odst. 1 až 5 ZVZ; tam jsou stanoveny způsoby prokazování této části kvalifikace, a sice odlišně od ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů podle § 55 ZVZ kogentně a taxativně bez možnosti odchýlení se. Veřejný zadavatel tedy není oprávněn požadovat prokázání jiných než technických kvalifikačních předpokladů vymezených v § 56 ZVZ.“ Přestože krajský soud tento závěr v odůvodnění napadeného rozsudku nezmínil, představuje citovaný závěr toliko *obiter dictum* nad rámec nezbytného, v postupu krajského soudu tak nelze v žádném případě shledat pochybení, které by mohlo mít vliv na zákonnost přezkoumávaného rozhodnutí. Nadto se ani nejedná o závěr, který by podporoval námitky stěžovatele, právě naopak. Rovněž otázky posuzované krajským soudem ve věci pod sp. zn. 62 Ca 9/2007 – 104 a následně zdejším soudem ve výše citovaném rozsudku ze dne 5. června 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 – 152, nedopadají na nyní posuzovanou věc. V této věci se měl zadavatel dopustit porušení povinností požadavkem předložit prohlášení, že uchazeč o veřejnou zakázku je v roce 2006 dodavatelem elektřiny do více než 500 odběrných míst na hladině vysokého napětí. Krajský soud dovodil, že tento požadavek je bez ohledu na jeho formální zařazení a označení zadavatelem požadavkem na prokázání technického kvalifikačního kritéria ve smyslu § 56 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Krajský soud následně tento požadavek označil za diskriminační, neboť požadovaná úroveň technické způsobilosti „je zjevně nepřiměřená velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, přitom je zřejmé, že ji mohli splnit ti z dodavatelů (potencionálních uchazečů), jež lze kvalifikovat jako »tradiční« dodavatele elektrické energie“. Klíčovou právní otázkou tak byla přiměřenost požadavku stanoveného zadavatelem. Ani Nejvyšší správní soud proto následně neposuzoval zákonnost omezení lhůt vázaných na požadavky na dodavatele v § 56 zákona o veřejných zakázkách. I v tomto směru jsou proto kasační námitky stěžovatele nedůvodné.

Ze všeho výše uvedeného vyplývá, že krajský soud dospěl ke správnému závěru a jeho rozsudek není nezákonný z důvodů namítaných v kasační stížnosti. Nejvyšší správní soud proto podle ust. § 110 odst. 1 s. ř. s. kasační stížnost zamítl. Učinil tak postupem podle ust. § 109 odst. 2 s. ř. s., podle kterého o kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud zpravidla bez jednání.

Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o ust. § 60 odst. 1 věta první ve spojení s § 120 s. ř. s., podle kterého, nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Nejvyšší správní soud žádnému z účastníků náhradu nákladů nepřiznal, protože stěžovatel v řízení úspěch neměl a žalovanému ani osobě zúčastněné na řízení žádné náklady s tímto řízením nevznikly.

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

V Brně dne 7. listopadu 2013

JUDr. Jaroslav Hubáček
předseda senátu

