



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jaroslava Hubáčka a soudců JUDr. Elišky Cihlářové a JUDr. Tomáše Foltase v právní věci žalobce: **Povodí Vltavy, státní podnik**, se sídlem Holečkova 8, Praha 5 - Smíchov, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 7. 12. 2015, č. j. 30 Af 81/2013 – 77,

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 :

Včas podanou kasační stížností se žalobce Povodí Vltavy, státní podnik, domáhá u Nejvyššího správního soudu vydání rozsudku, kterým by byl zrušen rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 7. 12. 2015, č. j. 30 Af 81/2013 – 77, a věc vrácena tomuto soudu k dalšímu řízení.

Krajský soud v Brně (dále také „krajský soud“) napadeným rozsudkem zamítl žalobu, kterou se žalobce domáhal zrušení rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 1. 7. 2013, č. j. ÚOHS-R343/2012/VZ-12213/2013/310/JRa, jímž byl zamítnut rozklad žalobce a potvrzeno rozhodnutí žalovaného ze dne 8. 11. 2012, č. j. ÚOHS-S580/2011/VZ-21081/2012/540/ZČa., a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení. Tímto rozhodnutím byl žalobce shledán vinným ze spáchání správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“). Správní delikt měl spočívat v tom, že žalobce při zadávání podlimitní veřejné zakázky „Rekonstrukce správní budovy – Holečkova ul.“ nedodržel postup stanovený v ust. § 45 odst. 3 a § 6 zákona o veřejných zakázkách, neboť stanovil

technické podmínky tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu a vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, a nedodržel tím povinnost dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Za tento správní delikt byla žalobci uložena pokuta ve výši 500.000 Kč.

Krajský soud dospěl k závěru, že zadavatel nesmí vymezením technických podmínek zvýhodnit některé dodavatele či bránit hospodářské soutěži. Tomuto požadavku žalobce nedostal, neboť parametry modulárního IT Safe nastavil natolik zužujícím způsobem, že v zásadě ukazují na konkrétní výrobek, a to Lampertz Modular Safe, dodávaný společností Lamtech CZ s. r. o. V případě obou hodnocených nabídek to byla právě tato společnost, která figurovala jako subdodavatel předmětného výrobku. Není rozhodné, že žalobce neoznačil konkrétní typ výrobku. Ani odlišnost subdodavatele IT Safe u třetího uchazeče, který byl vyloučen ze zadávacího řízení z důvodu, který nesouvisel se subdodávkou IT Safe, nelze hodnotit tak, že by veřejnou soutěž bylo možno pokládat za dostatečně otevřenou. Pokud by nedošlo k natolik úzkému vymezení technických podmínek, mohlo se zadávacího řízení účastnit mnohem více dodavatelů. Došlo tedy k vyloučení řady potenciálních uchazečů a k narušení hospodářské soutěže, neboť nastavené technické podmínky nebyly objektivně odůvodnitelné a splnitelné pro všechny potenciální uchazeče. Mohlo též dojít k omezení přístupu i tím, že by subdodavatel požadovaného IT Safe systému odmítl s konkrétními uchazeči uzavřít smlouvu o subdodávce. Žalobci nebyla upírána možnost stanovit technické podmínky podle vlastních potřeb. Obsahová náplň činnosti žalobce včetně nutnosti koordinace rekonstrukce představují běžný rámec a nikoliv výjimečné okolnosti, které by jej zbavily povinnosti dodržet zásadu nediskriminace. Skutečnost, zda měl žalobce povinnost zakázku rozdělovat, mu nebyla vytýkána. Postačuje i pouhá možnost podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Není nutno ani prokazovat, že k ovlivnění skutečně došlo. V případě porušení ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách se jedná o objektivní odpovědnost. Není proto zapotřebí zkoumat, zda k porušení zákona došlo úmyslně či z nedbalosti. Žalobce se jí nemůže zprostit pouhým poukazem na skutečnost, že vycházel ze specifikace provedené projekční technickou kanceláří. Žalobce byl povinen ověřit soulad technických podmínek se zákonem. Pokud skutková podstata deliktu obsahuje jako jeden z jejích znaků uzavření smlouvy na veřejnou zakázku, nemohlo dojít k tomu, že by uzavření smlouvy bylo žalobci zpětně kladeno k tíži. Není pravdivým ani tvrzení žalobce, že mu v době uzavření smlouvy o dílo nebyl znám podnět k přezkoumání postupu zadavatele a ani další postup žalovaného. Žalobce sám ve vyjádření ze dne 12. 12. 2011 odkázal na své dřívější podání ze dne 18. 11. 2011, kterým se vyjadřoval k podnětu. Argumentaci žalovaného stran nakládání s veřejnými prostředky je nutno vnímat v širším kontextu vzhledem ke smyslu a cílům právní úpravy veřejných zakázek, jakož i k postavení státních podniků a jejich působení na trhu. Předseda žalovaného proto nepochybil, pokud poukázal na skutečnost, že žalobce je veřejným zadavatelem. Samotné podání podnětu ani jeho obsah nejsou pro další řízení a jeho průběh podstatné. Podstatná je proto skutečnost, zda žalovaný přistoupil k zahájení řízení a toto zahájení řízení zadavateli oznámil. Užití plurálu pojmu „účastník“ žalovaným je obecnou formulací, která nevzbuzuje pochybnosti o tom, že účastníkem řízení byl toliko žalobce. Nečinnost správního orgánu sama o sobě ještě nezakládá důvody nezákonnosti správního rozhodnutí. Žalobce měl možnost se proti nečinnosti žalovaného

pokračování

bránit. Námitka nepřiměřenosti výše pokut pak byla uplatněna opožděně. Krajský soud proto žalobu jako nedůvodnou zamítl.

Proti tomuto rozsudku krajského soudu podal žalobce jako stěžovatel (dále jen „stěžovatel“) v zákonné lhůtě kasační stížnost z důvodu uvedeného v ust. § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

Stěžovatel především namítl, že krajský soud nesprávně posoudil právní podstatu tvrzeného spáchání správního deliktu a bez přihlédnutí ke všem jím uváděným skutečnostem se ztotožnil s argumentací žalovaného. Zadavatelé mají v rámci zákona o veřejných zakázkách podstatně větší míru povinností než práv. Pokud zadavatel využije práva pro stanovení hodnotících kritérií v procentní výši a současně konkretizuje dílčí a zejména nedílnou součást plnění, nelze tento postup označovat jako diskriminační, neboť se jedná o právo zadavatele tento postup zvolit tak, aby předmět veřejné zakázky byl plněn dle jeho požadavků a nároků. Omezování postupu zadavatelů je v rámci výkladových stanovisek žalovaného stejně tak diskriminační povahy, neboť každá zakázka je individuální a neopakovatelná. Posuzování ze strany žalovaného je stejně tak odlišné, kdy někteří zadavatelé při vyšší hodnotě zakázky obdrží pokutu ve výši, která se může zdát až symbolická, a to 100.000 Kč při prokázaném zadání veřejné zakázky přímo adresně na jeden subjekt nebo zadání veřejné zakázky v rozsahu několika desítek milionů korun bez výběrového řízení. Specifikem činností stěžovatele je mimo jiné i získávání, shromažďování, uchovávání a vyhodnocování zásadních informací a údajů o vodních stavech, průtocích, povodňových stavech a mimořádných i řádných manipulacích v oblasti vod, kdy k této činnosti nutně potřebuje kvalitní a funkční elektronický systém zabezpečení i z dlouhodobého hlediska. V rámci rekonstrukce správní budovy bylo dodání i servis bezpečnostního modulárního IT Safe dle specifikace technických parametrů zásadní, kdy technická dokumentace vycházela z podkladů objektivně zdůvodnitelných požadavků stěžovatele, které byly zadány projekční technické kanceláři ke zpracování. Technická specifikace byla stanovena na základě podkladů projekční technické kanceláře. Stěžovatel již v rámci rozkladu navrhoval snížení sankce na 100.000 Kč, neboť trest má mít výchovný aspekt. V daném případě se ale tento aspekt zcela vytratil. Stěžovatel dále odkázal na rozhodnutí žalovaného ze dne 3. 3. 2010, č. j. ÚOHS-S230/2009/VZ-1726/2010/520/Dří, s tím, že mu nemůže být bráněno, aby disponoval možností stanovit technické podmínky podle svých potřeb a požadavků. Požadavek na dodávku IT Safe byly a jsou objektivně odůvodněné.

Stěžovatel dále uvedl, že technické požadavky byly stanoveny na základě parametrů stavby s ohledem na ochranu prvků bezpečného provozu IT. Není možné požadovat, aby technické požadavky byly stanoveny příliš široce, neboť musí odpovídat tomu, co je pro zadavatele důležité a podstatné. Jelikož technické podmínky splňoval i jiný subdodavatel, nelze vyhodnotit postup stěžovatele jako diskriminační. Pokud by byla podána pouze jedna nabídka, jak lze registrovat v rámci jiných řízení, byla by tato otázka více na místě. Jiné subjekty ale za takový postup obdrží podstatně nižší pokutu. Tento postup nenaplňuje zásady správního řízení a rovnost všech subjektů před zákonem. Oblast IT Safe je specifickou oblastí a je logické, že požadované technické požadavky nemůže splnit nespočet uchazečů. V dané situaci bylo požadováno, aby IT Safe splňoval parametry související s řádnou ochranou dat, které jsou nezbytné pro realizaci činnosti stěžovatele

s ohledem na důležitost uchovávaných dat, ale aby současně i splňoval rozměrově rozsah v návaznosti na jeho umístění v objektu budovy. Specifikací byly dodrženy ust. § 45 odst. 1 i ust. § 46 zákona o veřejných zakázkách. I výše ceny IT Safe (2.200.000 Kč bez DPH) osvědčuje důraz na technickou specifikaci a kvalitu i skutečnost, že se nemohlo jednat o libovolný běžně dostupný produkt.

Názor, že měl stěžovatel umožnit účast většímu množství uchazečů, by podle něj v důsledku mohl mít zásadní vliv na kvalitu vybavení, které by mohlo ohrozit plnění jeho úkolů. Nelze požadovat, aby zadavatel upřednostnil kvantitu na úkor kvality. Takový přístup by mohl vést k navazujícímu vynakládání dalších finančních prostředků. Takto navrhovaný postup lze přirovnat k zadávacímu řízení na ochranu vzdušného prostoru České republiky, který by obsahoval obecnou specifikaci, takže by mohl zahrnovat vše od bezmotorových letadel až po stíhací letadla. Zadávacího řízení se mohlo objektivně účastnit více dodavatelů a nelze jeho průběh i závěr dávat za vinu stěžovateli. Podmínky byly objektivní, nedošlo k postupu v rozporu se zákonem a veřejná soutěž byla zachována. Podání anonymního podnětu proto nelze považovat za natolik závažnou skutečnost, aby na jejím základě bylo zastaveno nebo zrušeno zadávací řízení, nemluvě o případném odstoupení od smlouvy a vlastní realizace. Tento postup by mohl být stejně tak hodnocen jako neoprávněný, navíc s nárokem na náhradu nákladů a škody. Datová souslednost jednotlivých kroků je hodnocena krajským soudem účelově a nesprávně. Uzavření smlouvy na základě výsledků zadávacího řízení je legálním oprávněným postupem zadavatele a nelze jej považovat za spáchání správního deliktu. Zákon stanoví případy, kdy zadavatel nesmí uzavřít smlouvu, a předmětná situace do této kategorie nespadá. Zákon ukládá zadavateli velké množství povinností, které se mohou jevit jako kontraproduktivní. Ze strany žalovaného také došlo k několika pochybením, kterými se krajský soud zabýval pouze okrajově, kdy přisvědčil stěžovateli, že plnění veřejné zakázky nebylo hrazeno přímo z veřejných prostředků. Vzápětí ale krajský soud obrací argumentaci v neprospěch stěžovatele a nad rámec žalobního návrhu vykládá, že stěžovatel měl jednat tak, jako kdyby čerpal veřejné finanční prostředky. Krajský soud nemá titul k výkladům, který subjekt má a jak hospodařit s finančními prostředky. Krajský soud nenašel sebemenší odvalu vyhodnotit postup stěžovatele jako oprávněný, a to i když v části připustil oprávněnost argumentace stěžovatele. V rámci právní úpravy a studií na právnických školách je vštepována zásada, kde pochybnost, tam ve prospěch. I když mohla být pochybnost o vyhodnocení a právním postupu, nikde není k této zásadě ze strany krajského soudu ani náznak přihlédnutí nebo aplikace. Stěžovatel dodal, že se brání i proti výši uložené pokuty, a navrhl, aby byl napadený rozsudek krajského soudu zrušen a věc vrácena tomuto soudu k dalšímu řízení.

Žalovaný odkázal na své vyjádření k žalobě a odůvodnění správních rozhodnutí. Stěžovatel podal rozklad pouze proti výroku II. prvostupňového rozhodnutí a až žalobou rozšířil okruh námitek i na výrok o vině. Žalovaný nepopírá právo zadavatelů na stanovení požadavků tak, aby vyhovovaly jejich potřebám, ale tato volnost končí tam, kde dochází k porušení zásad dle ust. § 6 zákona o veřejných zakázkách. Pro posouzení toho, zda je specifikace předmětu plnění vymezena příliš úzce, nemůže být relevantní míra odbornosti subjektu, který zadavateli dodává specifikaci projektu, ale pouze to, zda kombinace parametrů nepoukazuje na konkrétní výrobek. V přezkoumávaném případě však byla specifikace v některých parametrech na první pohled podrobnější, než kolik se zdá být

pokračování

nutné. Argument, že žádosti o účast do užšího řízení zaslalo 7 zájemců, z nichž mohlo být osloveno 5, je potvrzením předpokladu negativního vlivu příliš úzké specifikace. Žalovaný závěrem navrhl, aby byla kasační stížnost zamítnuta.

Nejvyšší správní soud přezkoumal kasační stížností napadený rozsudek krajského soudu v souladu s ust. § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které uplatnil stěžovatel v podané kasační stížnosti, a dospěl k závěru, že kasační stížnost není opodstatněná.

Předně se Nejvyšší správní soud neztotožňuje s výtkou žalovaného, že stěžovatel v rozkladu nebrojil proti výroku o vině. Stěžovatel ve svém rozkladu argumentoval mimo jiné ve prospěch závěru, že specifikace IT Safe modulu odpovídá jeho reálným potřebám a že se z jeho strany nemohlo jednat o zvýhodňování jednoho subjektu ani o diskriminační postup. Celá tato argumentace zjevně směřovala proti výroku o vině, tj. výroku I. prvostupňového správního rozhodnutí. Námitky týkající se viny stěžovatele, uplatněné jak v žalobě, tak posléze v kasační stížnosti, proto nelze považovat za nepřipustné.

Jádrem sporu v projednávané věci je otázka, zda stanovení technických podmínek týkajících se IT Safe modulu, který měl být součástí celé dodávky, zaručovalo určitým dodavatelům konkurenční výhodu a diskriminovalo ostatní potenciální uchazeče. Při posuzování této otázky Nejvyšší správní soud vycházel z následujících rozhodných skutečností, které jsou zachyceny ve správním spisu.

Stěžovatel stanovil technické požadavky na IT Safe modul v příloze č. 4.b Smlouvy o dílo, Technické požadavky výstavby – popisy výrobků, následovně:

„27. Modulární IT safe

modulární, rozšiřitelné mini-datové centrum, které v sobě v maximální míře integruje ochranu proti fyzikálním nebezpečím a rizikům plynoucím z neoprávněného přístupu

Odolnost výrobku:

- *proti požáru podle normy EN 1363 (DIN 4102) F90; avšak více než 30 minut pod maximální hodnotou teploty 70 °C při relativní vlhkosti vzduchu 85 %*
- *proti vniknutí – bezpečnostní třída WK 2 dle normy ČSN EN 1627*
- *Certifikát NBÚ – způsobilosti technického prostředku, třída 2*
- *proti stříkající vodě dle normy EN 60529, IPx6*
- *proti vnikání prachu dle normy EN 60529, IP5x;*
- *utěsnění proti kouřovým plynům a ochrana proti korozivním zplodinám hoření*

Modulární safe bude složen ze základového a podlahového prvku, dvou bočních prvků, obslužných a servisních dveří a dvou montážních rámu. Na obou dveřích budou osazeny zámky.

Vlastní hmotnost cca 760 kg

Rozměry vnitřní v mm (v x š x h): 2030 x 920 x 1020

Rozměry vnější v mm (v x š x h): 2210 x 1100 x 1215

Pro odvádění ztrátového tepla na vnitřní straně bude nainstalována kompaktní rozdělená klimatizace s chladícím výkonem 5000 wattů včetně redundance. Venkovní jednotky budou umístěny na půdě objektu.

*Rozměry venkovních jednotek klimatizace (v x š x h): 680 x 900 x 340 mm
Hmotnost: 74 kg*

[...]

Doporučený výrobek (firma) – Modulsafe 42 U

[...]“

Stěžovateli bylo doručeno celkem sedm žádostí o účast v užším řízení, splnění kvalifikace prokázalo šest z nich a posléze bylo vybráno pět uchazečů, kteří byli vyzváni k předložení nabídky. Nabídky podali tři uchazeči (S u b t e r r a a. s., IMOS group s. r. o. a INGBAU CZ s. r. o.) přičemž jeden z nich (INGBAU CZ s. r. o.) byl vyloučen pro neúplnost nabídky, konkrétně pro nedoložení požadované jistoty ve výši 1.000.000 Kč. Jako vítězný uchazeč byla následně vybrána společnost S u b t e r r a a. s., se kterou stěžovatel uzavřel smlouvu o dílo. Jako svého subdodavatele pro IT safe technologie uvedli uchazeči S u b t e r r a a. s. a IMOS group s. r. o. společnost Lamtech CZ s. r. o. Uchazeč INGBAU CZ s. r. o. jako subdodavatele v této části označil společnost Rittal Czech, s. r. o.

Ve správním řízení bylo dále za pomoci dotazů na potenciální uchazeče a dodavatele IT Safe technologie a na základě veřejně dostupných informací o nabídce IT Safe technologií (z internetových stránek jejich dodavatelů) zjištěno, že stěžovatelem požadované technické parametry IT Safe technologie odpovídají konkrétnímu produktu Lampertz Modular Safe (42 U), který je na český trh dodáván primárně společností Lamtech CZ s. r. o. Tento produkt, až na mírnou odchylku týkající se vnější a vnitřní hloubky, plně odpovídá požadovaným rozměrům i hmotnosti. Dále žalovaný učinil ve správním řízení zjištění, že u společností, dodávajících IT infrastruktury pod značkou Lampertz a Rittal, došlo v roce 2010 ke spojení.

Podle ust. § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

Podle ust. § 44 odst. 3 písm. b) zákona o veřejných zakázkách musí zadávací dokumentace obsahovat alespoň technické podmínky (§ 45) nebo zvláštní technické podmínky (§ 46a), je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky.

Podle ust. § 45 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách se technickými podmínkami v případě veřejných zakázek na dodávky nebo služby rozumí vymezení charakteristik a požadavků na dodávky nebo služby stanovené objektivně a jednoznačně způsobem vyjadřujícím účel využití požadovaného plnění zamýšlený zadavatelem.

pokračování

Podle ust. § 45 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách se technickými podmínkami v případě veřejné zakázky na stavební práce rozumí souhrn všech technických popisů, které vymezují požadované technické charakteristiky a požadavky na stavební práce, a současně dodávky a služby související s těmito stavebními pracemi, jejichž prostřednictvím je předmět veřejné zakázky na stavební práce popsán jednoznačně a objektivně způsobem vyjadřujícím účel použití zamýšlený zadavatelem.

Podle ust. § 45 odst. 3 věty první zákona o veřejných zakázkách nesmí být technické podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže.

Podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách 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.

Nejvyšší správní soud má ve shodě s krajským soudem i žalovaným za to, že stěžovatel porušil ust. § 6 odst. 1 a § 45 odst. 3 věty první zákona o veřejných zakázkách, jelikož nastavil technické parametry požadované IT Safe technologie tak, aby odpovídaly konkrétnímu produktu, přičemž jednotlivé technické parametry nebyly stěžovatelem odůvodněny ani v zadávacím řízení, ani v řízení před správními orgány, ani v řízení před soudem.

Ani žalovaný, ani krajský soud a nakonec ani Nejvyšší správní soud nezpochybňují oprávnění stěžovatele stanovit v zadávací dokumentaci technické podmínky. Toto oprávnění (a do určité míry také povinnost) však není bezmezné. Předně je z ust. § 44 odst. 3 písm. b) a § 45 odst. 1 a 2 zákona o veřejných zakázkách patrné, že technické podmínky musejí být odůvodněny předmětem veřejné zakázky a stanoveny jednoznačně, objektivně a způsobem vyjadřujícím účel použití. Musí se tedy jednat o parametry vyžadované odůvodněnou potřebou zadavatele, tj. objektivně zdůvodnitelné. S tím souvisí i přímý zákaz (ust. § 45 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách) stanovit technické podmínky tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Zákaz zvýhodňovat určité dodavatele je projevem zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace (ust. § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách), které taktéž zásadním způsobem limitují zadavatele při vymezení technických podmínek (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2010, č. j. 9 Afs 30/2010 - 182; všechna zde citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz).

V projednávané věci přitom nebyla konkrétnost nastavených technických podmínek nijak odůvodněna. Stěžovatel pouze neustále opakuje, že požadavky jsou objektivně zdůvodnitelné, nicméně ve skutečnosti je nijak konkrétně nezodpovídá. Poukazuje pouze na význam jeho činnosti, aniž by uvedl, proč je například potřeba, aby výrobek odolal požáru zrovna více než 30 minut pod maximální hodnotou teploty 70 °C při relativní vlhkosti vzduchu 85 %. Zde se zjevně nejedná o podmínku, která by odpovídala konkrétním potřebám stěžovatele, nýbrž podmínku kopírující konkrétní vlastnost jednoho konkrétního výrobku. Zcela zřejmé je to pak v případě požadavků na

rozměry a hmotnost produktu, které stěžovatel nezdůvodňuje vůbec. Zde pouze obecně uvádí, že bylo potřeba, aby produkt splňoval rozměrově rozsah v návaznosti na jeho umístění v objektu budovy. Toto zcela vágní tvrzení rozhodně nesvědčí o tom, že by snad IT Safe modul bylo nutno umístit do místnosti o konkrétních rozměrech (které by stěžovatel uvedl) a proto jeho vnější rozměry nemohly přesahovat požadované hodnoty. A stěží si lze takové ospravedlnění představit v případě veřejné zakázky na celkovou rekonstrukci budovy, u které je možné předpokládat, že zadavatel nebude výrazně limitován rozměry určité místnosti. Ty lze totiž zcela jistě při celkové rekonstrukci přizpůsobit. Požadavky na vnitřní rozměry modulu už patrně nelze ospravedlnit vůbec a stěžovatel se o to také ani nesnaží. Podobně požadavek na hmotnost je neobhájitelný. Lze shrnout, že opakované tvrzení stěžovatele, že požadavky byly objektivně zdůvodnitelné, nemůže změnit skutečnost, že tyto požadavky objektivně odůvodněné nebyly. Na věci nemůže nic změnit ani to, že stěžovatel subjektivně některé parametry považoval za vzorové, tj. nezávazné. Nebylo-li to v zadávací dokumentaci nijak vyjádřeno, zcela jistě mohla nemožnost splnění takových podmínek objektivně odradit řadu potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku.

Ze stanovených parametrů je zcela zjevné, že odpovídají jednomu konkrétnímu produktu, Lampertz Modular Safe (42 U). Není přitom rozhodné, zda se jedná o záměr stěžovatele, potažmo jím oslovené projekční kanceláře, či toliko o omyl (nutno podotknout zcela zásadní) spočívající v tom, že parametry jednoho z možných produktů byly chybně do zadávací dokumentace zaneseny jako požadované parametry. Jak uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 16. 11. 2010, č. j. 9 Afs 30/2010 - 182, *„zadávací dokumentace je nejvýznamnějším dokumentem v rámci zadávacího řízení. Za jeho zpracování je plně odpovědný zadavatel a je povinen ho zpracovat dostatečně kvalitně a s patřičnou odborností tak, aby na jeho základě bylo možno podat odpovídající a především vzájemně porovnatelné nabídky.“* Odpovědnost za správní delikt podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách je odpovědností objektivní, a z hlediska znaků skutkové podstaty tohoto správního deliktu proto není vůbec podstatné, zda stěžovatel zamýšlel omezit volnou soutěž a diskriminovat některé uchazeče, či nikoliv. Podstatné je, že stěžovatel objektivně nedodržel postup stanovený zákonem o veřejných zakázkách, neboť při stanovení technických požadavků postupoval v rozporu s ust. § 6 odst. 1 a § 45 odst. 3 věty první tohoto zákona.

Stejně tak je z hlediska naplnění znaků skutkové podstaty správního deliktu podle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách podstatné, že stěžovatel uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku, kterou zadal v rozporu se zákonem. Uzavření smlouvy je sice v obecné rovině právem zadavatele, nicméně zároveň je jeho povinností postupovat při zadávání veřejné zakázky v souladu se zákonem. Zákon proto předpokládá, že si zadavatel musí být případného vadného postupu ze své strany vědom, a v takovém případě má stále možnost vyhnout se spáchání uvedeného správního deliktu tím, že smlouvu na veřejnou zakázku neuzavře. Je vhodné dodat, že uzavření smlouvy není přítěžující okolností, nýbrž pouze a jen znakem skutkové podstaty správního deliktu. Opět je přitom nutno poukázat na to, že se zde jedná o objektivní odpovědnost, a není tudíž podstatné, zda o svém pochybení zadavatel při uzavírání smlouvy skutečně věděl. Proto je také zcela lhostejné, zda stěžovatel věděl o podnětu, na základě něhož bylo správní řízení v této věci zahájeno. Existence podnětu nebo povědomost o jeho obsahu jsou pro odpovědnost za správní delikt

pokračování

zcela bezvýznamné. Zadavatel není samotným podnětem k zahájení správního řízení nijak limitován. Rozhodné je to, zda k pochybení při zadávání veřejné zakázky objektivně došlo či nikoliv. Tuto otázku si musí vyhodnotit zadavatel i bez případného podnětu poukazujícího na určitá pochybení. Chybné vyhodnocení této otázky nemůže zadavatele vyvinut ze spáchání správního deliktu. To, že si tedy stěžovatel zjištěnou nezákonnost subjektivně nepřipouští, neznamená, že k této nezákonnosti objektivně nedošlo. Nejvyšší správní soud v projednávané věci neshledal žádné pochybnosti o zjištěném skutkovém stavu. Není tak dán prostor pro uplatnění zásady *in dubio pro reo* (neboli, jak stěžovatel uvádí, „*kde pochybnost, tam ve prospěch*“). Kromě toho, stěžovatelovy pochybnosti jsou subjektivní, netýkají se ani zjištěného skutkového stavu, nýbrž spíše jeho právního hodnocení, na které ale uvedená zásada nedopadá.

Nejvyšší správní soud se také ztotožňuje se závěrem žalovaného, že kdyby stěžovatel postupoval v souladu se zákonem, mohl být okruh uchazečů mnohem širší. V důsledku toho lze učinit závěr jednak o diskriminačním postupu, jednak o tom, že tímto postupem mohl být podstatně ovlivněn výběr nejvhodnější nabídky (což je další ze znaků skutkové podstaty správního deliktu). Jak bylo uvedeno výše, technické podmínky pro IT Safe technologii byly stanoveny tak, že odpovídaly konkrétnímu produktu na trhu. Poukazuje-li stěžovatel na to, že uchazeč INGBAU CZ s. r. o. označil jako subdodavatele v této části jiný subjekt (společnost Rittal Czech, s. r. o.), přičemž byl vyloučen ze zadávacího řízení z jiného důvodu, pak tato námitka nezpochybňuje zásadní zúžení okruhu potenciálních uchazečů. Předně bylo ve správním řízení zjištěno, že na trhu existují další dodavatelé IT Safe technologií, kteří by při jinak nastavených technických podmínkách mohli jako subdodavatelé nabídnout svůj produkt možným uchazečům. Kromě toho žalovaný učinil zjištění o spojení společností dodávajících IT infrastruktury pod značkou Lampertz a Rittal v roce 2010. Je proto nanejvýš pravděpodobné, že společnost Rittal Czech, s. r. o. by jako subdodavatel ve skutečnosti nabízela prakticky totožný produkt vyráběný v rámci jednoho úzkého podnikatelského uskupení. Nelze proto souhlasit s námitkou stěžovatele, že s ohledem na splnění podmínek i jiným subdodavatelem nemohl být postup diskriminačním. Jak je patrné, stěžovatel zvýhodnil smluvní partnery jediného podnikatelského uskupení, čímž zjevně diskriminoval ostatní potenciální uchazeče.

Nelze souhlasit s tvrzením stěžovatele, že by umožnění účasti většímu množství uchazečů mohlo mít zásadní vliv na kvalitu vybavení, které by mohlo ohrozit plnění jeho úkolů. Takovému důsledku může stěžovatel zabránit správným nastavením podmínek zadávací dokumentace. Toto nastavení ovšem musí odpovídat pravidlům obsaženým v zákoně o veřejných zakázkách, což se v projednávané věci nestalo. Kromě toho je nutno podotknout, že nikoliv zanedbatelná část technických podmínek vůbec necílila na kvalitu IT Safe modulu. Stěží mohl být stěžovatel motivován k jeho vyšší kvalitě stanovením jeho konkrétních rozměrů.

Co se týče námitky, že plnění veřejné zakázky nebylo hrazeno přímo z veřejných prostředků, tato okolnost nemá žádný vliv na odpovědnost stěžovatele. Nejedná se o znak skutkové podstaty správního deliktu dle ust. § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Ke shledání nezákonnosti správního rozhodnutí přitom nepostačuje, že stěžovatel toliko poukazuje na dílčí nesprávné tvrzení správního orgánu, neuvádí-li, jak

konkrétně se to promítlo do nezákonnosti správního rozhodnutí. Žalovaný navíc pouze obecně poukázal na to, že cílem zákona je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými financemi. A tomuto obecnému tvrzení nelze nic vytknout (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 - 152, č. 1771/2009 Sb. NSS). Poukazuje-li tedy stěžovatel pouze na to, že v jeho případě nebyla veřejná zakázka financována z veřejných prostředků, aniž by uváděl, co z této skutečnosti konkrétně dovozuje, není patrné, v čem konkrétně by měla spočívat nezákonnost správních rozhodnutí.

Srovnání, které stěžovatel provádí s veřejnou zakázkou na ochranu vzdušného prostoru, není přiléhavé hned z několika důvodů. Předně stěžovatel ve skutečnosti žádné reálné srovnání neprovádí, neboť neuvádí žádné technické podmínky takového potenciálního výběrového řízení, které by se daly porovnat s jím stanovenými technickými podmínkami. Kromě toho je nutno zopakovat, že zadavatel je oprávněn technické podmínky stanovit. Není tedy pravdou, že by ve veřejné zakázce na ochranu vzdušného prostoru (stejně jako ve veřejné zakázce, kterou zadal stěžovatel) nemohl být touto cestou okruh zájemců zúžen. Platí však, že tyto technické podmínky nemohou být samoučelné, nýbrž musejí odrážet ospravedlnitelnou potřebu zadavatele. Jen stěží lze přitom porovnávat nyní posuzovanou situaci se zcela nekonkrétním hypotetickým případem, bez znalosti přesných technických podmínek a důvodů pro jejich stanovení.

Tvrzení stěžovatele, že žalovaný u závažnějších porušení zákona ukládá mnohem nižší pokutu, je zcela obecné a neumožňuje Nejvyššímu správnímu soudu posoudit, zda je přístup žalovaného v obdobných případech nerovný. Stěžovatel neuvádí žádná konkrétní rozhodnutí žalovaného, ani netvrdí, že by šlo o jeho ustálenou praxi, s níž je rozhodnutí vydané v této věci v rozporu. Navíc je nutno uvést, že každý případ se může lišit řadou skutkových okolností, které se promítají mimo jiné také do výše uložené sankce. Samotná rozdílná výše pokut uložených v toliko typově podobných případech proto nemůže představovat nezákonnost.

Stejně tak tvrzení, že v daném případě nemá uložená sankce výchovný charakter, není blíže odůvodněno. I kdyby byla uložená sankce přísná, jak stěžovatel naznačuje, rozhodně to neznamená, že nepřispěje k nápravě stěžovatele. Naopak je Nejvyšší správní soud přesvědčen, že se stěžovatel bude v budoucnu snažit podobnému pochybení vyhnout, a uložená sankce tak na něj bude výchovně působit.

K výši sankce Nejvyšší správní soud také poznamenává, že ji nelze odvíjet toliko od hodnoty sporné části veřejné zakázky (IT Safe technologie), neboť omezený okruh subdodavatelů ve vztahu k této části negativně ovlivnil okruh zájemců o zakázku jako celek. Je totiž pochopitelné, že subdodavatel příslušného IT Safe modulu není nucen vstupovat do subdodavatelského závazku se všemi potenciálními uchazeči o veřejnou zakázku, k čemuž mohou vést kupříkladu lepší vazby s jeho stávajícími smluvními partnery. Díky tomu mohlo reálně dojít v nyní projednávané věci k tomu, že právě s ohledem na nezákonně stanovené technické podmínky toliko k IT Safe technologii nebyli schopni další uchazeči podat nabídku na celou veřejnou zakázku. Pro výši sankce je proto logicky rozhodná celková hodnota veřejné zakázky.

pokračování

S ohledem na výše uvedené dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost je nedůvodná, a proto ji zamítl (§ 110 odst. 1 věta druhá s. ř. s.).

Ve věci rozhodl v souladu s ust. § 109 odst. 2 s. ř. s., podle něhož rozhoduje Nejvyšší správní soud o kasační stížnosti zpravidla bez jednání, když neshledal důvody pro jeho nařízení.

Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o ust. § 60 odst. 1, věta první s. ř. s. ve spojení s ust. § 120 s. ř. s. Stěžovatel ve věci úspěch neměl, a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Úspěšnému žalovanému pak podle obsahu spisu žádné náklady v řízení o kasační stížnosti před soudem nevznikly. Nejvyšší správní soud proto rozhodl tak, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

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

V Brně dne 11. února 2016

JUDr. Jaroslav Hubáček
předseda senátu