



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Miluše Doškové a soudců JUDr. Karla Šimky a Mgr. Evy Šonkové v právní věci žalobce: **MAGION systém, a.s.**, se sídlem Jiráskova 1252, Vsetín, zast. Mgr. Markem Šimkou, advokátem se sídlem Šumavská 519/35 Brno, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Univerzita Karlova**, se sídlem Ovocný trh 550/5 Praha 1, zast. Mgr. Jiřím Brožem, advokátem se sídlem U Prašné brány 1078/1, Praha, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 14. 6. 2019, č. j. ÚOHS-R0059/2019/VZ-16794/2019/322/PJe, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 27. 11. 2019, č. j. 29 Af 50/2019 - 189,

t a k t o :

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

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Kasační stížností podanou v zákonné lhůtě žalovaný jako stěžovatel napadá shora označený rozsudek krajského soudu, jímž bylo zrušeno rozhodnutí jeho předsedy ze dne 14. 6. 2019, č. j. ÚOHS-R0059/2019/VZ-16794/2019/322/PJe, jímž předseda zamítl podaný rozklad a potvrdil rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „Úřad“) ze dne 26. 3. 2019, č. j. ÚOHS-S0058/2019/VZ-08800/2019/532/LOh. Úřad tímto

rozhodnutím zamítl návrh navrhovatele MAGION systém, a. s., na zrušení zadávacího řízení veřejné zakázky „RUK – ÚVT – Dodávka, technická podpora a rozvoj jednotného informačního systému na Univerzitě Karlově - Druhé opakování, ev. č. Z2018-036246“.

I.1. Průběh správního řízení

[2] Návrh na zrušení zadávacího řízení podal Úřadu dne 11. 2. 2019 navrhovatel MAGION systém, a. s. (dále „navrhovatel“ nebo „žalobce“), podle § 250 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zadávání veřejných zakázek“), s tvrzením, že mu byla neoprávněně znemožněna účast v zadávacím řízení veřejné zakázky „RUK – ÚVT – Dodávka, technická podpora a rozvoj jednotného informačního systému na Univerzitě Karlově - Druhé opakování, ev. č. Z2018-036246“ zadavatele Univerzita Karlova (dále jen „zadavatel“). Označil se za renomovaného dodavatele vlastního ekonomického informačního systému (dále jen „EIS“) srovnatelného s požadovaným plněním a provozovaného na několika jiných univerzitách. Poukázal na zrušení předchozího zadávacího řízení Úřadem pro neoprávněný požadavek na předchozí zkušenost uchazeče se zpracováním ekonomicko-organizačního projektu (dále jen „EOP“), který ovšem zadavatel v podmínkách i nadále ponechal. Doložení této podmínky navrhovatel označil za neobvyklé, nepřiměřené a diskriminující jak jeho, tak i zahraniční dodavatele. Kritéria označil za subjektivní a netransparentní ve smyslu § 6 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek, přitom představující váhu 55% pro celkové hodnocení. Navíc 10 dnů před skončením lhůty pro podání nabídek byly podmínky měněny, aniž byla lhůta přiměřena prodloužena. Tyto důvody navrhovatel podrobně rozvedl s tím, že podmínky veřejné zakázky jsou diskriminační ve smyslu § 6 odst. 1, 2 zákona o zadávání veřejných zakázek. Důsledkem bylo, že zadání mohl splnit pouze jeden dodavatel. Za nezákonná označil navrhovatel rovněž subjektivní kritéria hodnocení a nevymezení „jádra systému“, nespecifikování „standardizace technologie“ atd. Konkrétně navrhovatel brojil proti podmínkám pod body 4.5 písm. A c) a d), 4.5 písm. A d) a e), 4.5 písm. B a) a b), proti subjektivním kritériím č. 2 (kap. 3.1.1 - 3.1.4), č. 3 (kap. 3.1.1 - 3.2), č. 5 a kritériím hodnocení v bodech 9.3.c), 9.3.d), 9.3.e) a 9.3.f) zadávacích podmínek. Z těchto důvodů pak navrhovatel požadoval zrušení zadávacího řízení. Do kasačního řízení se ovšem promítají pouze výhrady proti stanovení nepřiměřených, nedůvodných a diskriminačních kritérií k prokázání technické způsobilosti doložením zkušeností se zpracováním EOP, čemuž je přizpůsoben další popis řízení v tomto rozsudku.

[3] Úřad v zahájeném správním řízení opatřil dokumentaci k zakázce a vyjádření zadavatele. V prvostupňovém rozhodnutí konstatoval úkony spojené se zahájením zadávacího řízení, obsah zadávací dokumentace, obsah námitek a vyjádření zadavatele k nim. Uvedl, že zadavatel skutečně požadoval předložení EOP, což odůvodnil tím, že zatím používá dva různé EIS, a proto potřebuje nastavení jednotného systému pro všechny své fakulty a součásti. Proto v bodě 4.5. písm. A vyžadoval seznam významných dodávek nebo významných služeb v posledních 3 letech, přičemž pod písm. c) vyžadoval doložení zpracování EOP pro zadavatele s komplikovanou vnitřní strukturou, pod písm. d) pak předchozí službu specifikoval finančním objemem a pod písm. e) vyžadoval doložení služby „systém helpdesku“. Pod bodem 4.5. písm. B byly stanoveny podmínky pro výběr techniků, které pod písm. a) vyžadovaly zkušenost s realizací min. dvou projektů EOP a

pokračování

pod písm. b) vyžadovaly podobnou zkušenost u konzultanta. Dále je popsán bod 9 zadání obsahující způsob a kritéria hodnocení. K přiměřenosti podmínek spjatých se zákazem diskriminace poukázal na judikaturu Nejvyššího správního soudu. Požadavky na doložení kritérií technické kvalifikace podle Úřadu odpovídají § 79 odst. 2 písm. b) zákona o zadávání veřejných zakázek a s ohledem na specifika zadavatele jsou logické. Kritéria hodnocení označil Úřad za srozumitelná, transparentní a umožňující porovnání nabídek. I zde vycházel z judikatury tohoto soudu. Vysvětlení zadavatele ze dne 8. 1. 2019 pak Úřad nepovažoval za změnu zadávacích podmínek, ale jen za bližší popis (vysvětlení) hodnotícího parametru k dotazům dodavatele. Zadavatel pak prodloužil lhůtu pro podání nabídek v závislosti na toto upřesnění podmínek, které nestihl v zákonné třídní lhůtě, o 6 pracovních dnů, tedy nad rámec zákonné povinnosti.

[4] Předseda žalovaného v rozhodnutí o rozkladu akceptoval závěry Úřadu k zákonnosti stanovených podmínek ve vztahu k technické kvalifikaci. K rozkladové výtce doplnil řízení o podané nabídky; odmítl však hodnotit, zda splňují zadávací podmínky, neboť to přísluší zadavateli. Zadávací podmínky nepovažoval za diskriminační, a to ani skrytě. Požadavkem na prokázání technické kvalifikace zadavatel vybírá dodavatele, který poskytuje záruku řádného, včasného a kvalitního zhotovení. Nastavená kritéria přitom nesmí účelově směřovat k vyloučení některých dodavatelů. V daném případě souvisí kritéria technické kvalifikace s vymezením zakázky a zadavatel uvedl důvody pro nezbytnost zkušeností dodavatele se zpracováním EOP. Předseda žalovaného sice přisvědčil navrhovateli, že EOP nutně nemusí být předpokladem zpracování EIS, ovšem navrhovatel nespécifikoval, že tomu tak bylo v daném případě. Požadavek na prokázání kvalifikace označil za přiměřený. Stejně tak požadavek na znalost českých účetních předpisů je logický s ohledem na charakter zakázky a nelze jej považovat za diskriminující ve vztahu k zahraničním uchazečům, a to ani ve vztahu k namítané právní úpravě v jiných zemích - opět nehledě na nekonkrétnost a nedoložení této námítky. Předseda žalovaného přisvědčil i zákonnosti hodnotících kritérií a metodě hodnocení uvedených v zadávací dokumentaci, včetně určité míry subjektivity, pokud nejde o libovůli, kterou však neshledal. Nakonec uznal správným i posouzení dodatečného vysvětlení některých kritérií, které rovněž nepovažoval za změnu zadávací dokumentace.

I.2. Řízení před krajským soudem

[5] Navrhovatel se jako žalobce domáhal zrušení rozhodnutí předsedy žalovaného proto, že ten akceptoval stanovení nepřiměřeného požadavku v zadávacích podmínkách (prokázání technické způsobilosti doložením zkušeností se zpracováním EOP), čímž vyloučil řadu zkušených možných uchazečů o zakázku, neboť reálně takové zkušenosti neexistují. Pokud žalovaný tvrdí, že byly podány dvě nabídky toto kritérium zajišťující cestou poddodavatelů, pak nebyly zařazeny do spisu. Předseda žalovaného sice spis doplnil, ovšem žádná z doplněných referencí požadavek zadání nesplňovala. Namítl tak nedostatečné zjištění skutkového stavu. Navíc mezi doplněním spisu a rozhodnutím žalovaného byly pouhé 4 dny, což vylučuje, že by rozklad posoudila rozkladová komise, což je v rozporu s § 152 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále jen „správní řád“), i v rozporu s praxí žalovaného. Žalovaný rovněž nepřihlédl k obsahu podaných nabídek a vycházel jen z toho, že byly podány dvě. Žalobce vytkl žalovanému, že se vůbec nezabýval diskriminačním, případně skrytě diskriminačním dopadem a při posouzení vycházel jen ze stanoviska zadavatele, čímž narušil rovnost stran. Pokud jde o reference o

splnění podmínky zkušenosti se zpracováním EOP, nedisponoval jimi ani zadavatelem preferovaný dodavatel BBM Písek. Předseda žalovaného žalobci vytkl, že ke svému tvrzení nepředložil důkazy a zcela opomenul povinnost správních orgánů řádně zjistit skutkový stav. Předseda žalovaného zcela přehlédl nepřezkoumatelnost rozhodnutí Úřadu, jehož vývody ohledně obvyklosti doložení zkušeností s EOP v rámci EIS nemají žádný podklad v důkazech.

[6] Krajský soud v napadeném rozsudku předně vymezil, že oproti návrhu na zrušení zadávacího řízení došlo ke zúžení výhrad vůči zadávacímu řízení a že předmětem soudního přezkumu je zejména posouzení kvalifikačního předpokladu spočívajícího v doložení EOP (bod 4.5. písm. A zadávací dokumentace). Závěr Úřadu a jeho předsedy o přiměřenosti takového požadavku se sice jeví jako racionální, nebyl však posouzen ve světle žalobcových výhrad. Ten od počátku konzistentně tvrdí, že zpracování samotného EOP bez vazby na EIS je nezvyklé, a že se podobné dokumenty samostatně nevyskytují. Úřad ani jeho předseda skutečně nedoložili žádný příklad pro svůj závěr přesto, že se jednalo o stěžejní argumentaci návrhu doloženou důkazními návrhy. Byť navrhovatele tíží povinnost doložit svá tvrzení či navrhnout důkazy k nim, stále leží břemeno řádného zjištění skutkového stavu na správním orgánu podle § 3 a § 50 odst. 3 správního řádu. Navrhovatel uvedl ve správním řízení vysoké školy v ČR, v jejichž případě implementoval svůj ekonomický informační systém, i to, jak nahlíží na důvodnost doložení zkušeností s EOP v rámci kvalifikačního kritéria, s tvrzením, že obvykle vyžadováno není. Argumentace navrhovatele měla být prověřena a nikoliv odmítnuta nepodloženými úvahami. Přitom stačilo vznést dotazy k relevantním subjektům. Neobstojí ani závěr, že oprávněnost požadavku je podložena existencí dvou nabídek obsahujících reference EOP. Úřadu sice nepřísluší hodnotit splnění kritérií zadání, ale pokud byly namítány nedostatky těchto nabídek spočívající v tom, že toto kritérium fakticky nesplňují, mělo to být posouzeno. Navrhovatel totiž nepodal nabídku právě pro vlastní nemožnost splnění tohoto kritéria, přičemž podané nabídky jej údajně rovněž nesplňovaly. Krajský soud dospěl k závěru, že ve vztahu ke kvalifikačnímu požadavku na doložení zkušeností s EOP (a k jeho nediskriminační a přiměřené podobě) se Úřad i žalovaný nedostatečně vypořádali s tvrzeními navrhovatele a nedostatečně zjistili skutkový stav, přičemž skutkový stav, který vzal předseda žalovaného za základ svého rozhodnutí, nemá oporu ve spise. V tomto světle pak již soud nepovažoval za důležitou námitku směřující vůči procesnímu postupu v rozkladovém řízení a proti diskriminaci zahraničních dodavatelů, která se odvíjí od opodstatněnosti kritéria. Nakonec krajský soud vytkl žalovanému neuspořádanost správního spisu.

II. Kasační stížnost a vyjádření osoby zúčastněné na řízení

II.1. Kasační stížnost

[7] Stěžovatel opírá kasační stížnost o důvody uvedené v 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“); tvrdí nesprávné posouzení právní otázky soudem a nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku spočívající v jeho nesrozumitelnosti a nedostatku důvodů. Je názoru, že mu krajský soud neoprávněně vytkl nedostatek skutkových zjištění, a to ve vztahu k nezbytnosti ověření dostupnosti referencí dokládajících zkušenosti se zpracováním EOP. Zadavatel může učinit základem kritéria

pokračování

technické kvalifikace požadavek na předložení dokladu o zkušenosti s poskytnutím určité služby (reference), zejména u složitého předmětu plnění. Některé služby jsou natolik zřídka, že referencemi může disponovat jen úzký okruh subjektů. Požadavkem doložení referencí tak nemůže být porušen zákaz diskriminace ve smyslu § 6 zákona o veřejných zakázkách, jde-li o službu, která není na trhu běžně dostupná. Takový požadavek také musí být proporcionální, tedy souviset s předmětem veřejné zakázky, důvod pro vyžádání reference musí být rozumný, požadavek musí být vhodný vzhledem ke stanovenému cíli a musí být potřebný – tedy nelze sledovaného cíle dosáhnout mírnějším prostředkem. Opak by totiž byl porušením § 36 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, neboť zadávací podmínka by vytvářela překážku veřejné soutěže a přímo či nepřímo zvýhodňovala určité dodavatele. Všechny vymezené podmínky shledal stěžovatel splněnými. Kritérium mělo přímou vazbu na předmět zakázky a jeho potřebnost plynula z potřeby ověřit zkušenost se zpracováním EOP proto, že jde o činnost diametrálně odlišnou od činností typicky realizovaných dodavateli EIS. Reference tedy slouží k ověření schopnosti zpracovat EOP. Krajský soud pochybnosti o nezbytnosti referencí v rozsudku nevyjádřil, tedy nešlo o bezdůvodné kritérium ve smyslu § 36 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Přitom ovšem soud žalovanému uložil zjistit, zda taková reference není na trhu unikátní a zda vůbec existuje. Stěžovateli není jasné, k čemu taková informace může sloužit, neboť unikátnost či ojedinělost možné reference znamená sice omezení soutěžního prostředí, ale sama o sobě nestačí k závěru o zvýhodnění některých dodavatelů, pokud k němu nedošlo bezdůvodně (ovšem bezdůvodnost požadavku soud nevyslovil). Proto nelze žalovanému vytýkat nedostatečné zjištění skutkového stavu ohledně dostupnosti referencí EOP na trhu. Doplnění dokazování tak bude zcela bez významu pro rozhodnutí. Právní závěr krajského soudu v tomto směru proto považuje za nesprávný.

[8] Nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku krajského soudu stěžovatel spatřuje ve výtce nevypořádání se s důkazními návrhy navrhovatele. Pokud jde o důkazní návrhy směřující k dostupnosti referencí EOP na trhu, měl navrhovatel zcela stejné prostředky k takovému zjištění jako žalovaný. Pokud tím soud míní důkazní návrhy k prokázání nesouladu uplatněných referencí se zadávacími podmínkami, pak stěžovatel jasně deklaroval, že mu takové hodnocení nepřísluší. U všech navrhovatelových návrhů žalovaný posoudil účelnost provedení navrženého důkazu a uvedl důvody, proč ten který důkaz neprovedl. Ani jedno ze správních rozhodnutí proto nelze označit za nepřezkoumatelné. Krajský soud tak měl vyvrátit důvody, pro které žalovaný důkazy neprovedl, a ne tvrdit, že nebyl řádně zjištěn skutkový stav. Krajský soud zrušil druhostupňové rozhodnutí také proto, že nemá oporu ve spise; sám však vydal nepřezkoumatelný rozsudek. Proto stěžovatel navrhuje zrušení napadeného rozsudku krajského soudu a vrácení věci tomuto soudu k dalšímu řízení.

II.2. Vyjádření osoby zúčastněné na řízení

[9] Osoba zúčastněná na řízení zopakovala přehled úkonů, které učinila jako zadavatel předmětné veřejné zakázky a průběh správního a soudního řízení. Důvod zrušení rozhodnutí žalovaného soudem nemůže obstát. Krajský soud totiž akceptoval, že požadavek na reference zkušeností se zpracováním EOP byl důvodný. Stanovení tohoto kritéria bylo nezbytné, důvodné, racionální a přiměřené a stěžovatel se těmito předpoklady ve správních rozhodnutích zodpovědně zabýval. Poukazuje na rozsudek Nejvyššího

správního soudu ze dne 5. 6. 2008, sp. zn. 1 Afs 20/2008, podle něhož nemůže být nepřiměřeným požadavkem, je-li prokázána existence subjektů disponujících takovou referencí. Rozsudek krajského soudu, který říká, že kritérium je důvodné, a současně, že je kritérium v rozporu s § 36 odst. 1 a § 6 zákona o veřejných zakázkách, je nesrozumitelný a vadný. Nastavené zadávací podmínky nebyly bezdůvodné, nikoho nezvýhodňovaly, resp. nelze považovat za nepřípustné znevýhodnění, pokud někdo kritéria nesplňuje. Pokud oba uchazeči o zakázku prokazovali reference EOP prostřednictvím jiných subjektů, mohl tak učinit i žalobce. Krajský soud vytýká žalovanému nedostatek skutkových zjištění, a přitom opomíjí podstatné části vydaných rozhodnutí, s nimiž se nevypořádává. Existenci referencí EOP pak stěžovatel zopakoval při jednání soudu a zdůvodnil, že by další vyhledávání důkazů nemělo pro věc význam. Z těchto důvodů považuje osoba zúčastněná na řízení napadený rozsudek krajského soudu za nepřezkoumatelný pro nesrozumitelnost a pro rozpor se správními rozhodnutími, konkrétně pro opomenutí některých jejích podstatných částí. Z důvodů obdobných kasační stížnosti osoba zúčastněná na řízení rovněž navrhuje zrušení napadeného rozsudku krajského soudu a vrácení věci tomuto soudu k dalšímu řízení.

[10] Žalobce nevyužil možnosti vyjádřit se ke kasační stížnosti.

III. Právní posouzení Nejvyššího správního soudu

III.1. Podmínky projednání kasační stížnosti

[11] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost je podána osobou k tomu oprávněnou, je podána včas, jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná, a za stěžovatele jedná zaměstnanec s vysokoškolským právnickým vzděláním. Kasační stížnost je tedy přípustná a projednatelná.

[12] Důvodnost kasační stížnosti pak Nejvyšší správní soud posoudil v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.). Ve věci přitom rozhodl bez nařízení jednání za podmínek vyplývajících z § 109 odst. 2 věty první s. ř. s.

[13] Kasační stížnost není důvodná.

III.2. Posouzení důvodnosti kasačních námitek

[14] Stěžovatel v kasační stížnosti uplatňuje kasační důvody podle § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s. Namítá tedy nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem a nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku.

[15] Předně je třeba se zabývat kasační námitkou nepřezkoumatelnosti rozsudku, neboť zpravidla jen u rozhodnutí přezkoumatelného lze vážit důvodnost dalších kasačních námitek. Stěžovatel ji spatřuje v tom, že krajský soud na jedné straně akceptoval, že podmínka doložení kvalifikace referencemi ze zpracování EOP je důvodná, a na druhé straně označil skutkový stav za neúplný a rozhodnutí žalovaného za nepodložené.

pokračování

[16] Ze správního spisu vyplývá, že v zadávací dokumentaci k nadlimitní veřejné zakázce na služby „RUK-ÚVT-Dodávka, technická podpora a rozvoj jednotného ekonomického informačního systému na Univerzitě Karlově - Druhé opakování“ je v bodě 4.5. písm. A (požadavky na kvalifikaci dodavatele, technická kvalifikace, seznam významných dodávek nebo významných služeb) uveden požadavek na prokázání technické kvalifikace předložením seznamu významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech (referenční služby), přičemž pod písm. c) je vyžadována minimálně 1 služba spočívající ve vypracování ekonomicko-organizačního projektu pro objednatele s komplikovanou organizační strukturou (požadavky jsou blíže konkretizovány).

[17] Krajský soud v odůvodnění napadeného rozsudku uvedl, že lze akceptovat závěry Úřadu, že kvalifikační požadavek související s EOP není zcela iracionální a že dané požadavky je schopen splnit běžný poskytovatel ekonomicko-poradenských služeb. Současně však uvádí, že tento obecný závěr musí obstát ve světle argumentace žalobce (odst. 38 rozsudku krajského soudu).

[18] Stěžovateli nelze přisvědčit v názoru, že tento postoj krajského soudu je nesrozumitelný, a proto zakládající nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku. Podle § 36 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek nesmí být zadávací podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Zadávací podmínky jsou tím dokumentem, který osloví potencionální dodavatele a poskytuje jim informace, na jejichž základě mohou uvážit, zda jsou schopni dodávku splnit. Zadávací podmínky jsou určeny všem potencionálním dodavatelům, kteří jsou schopni dodávku realizovat, logicky pak nesmí bezdůvodně vytvářet překážky k přístupu k zakázce, pokud nejsou objektivně odůvodněny. Musí tedy respektovat zásady zadávání veřejných zakázek plynoucí z § 6 odst. 1 a 2 zákona o zadávání veřejných zakázek, tedy zásady transparentnosti a přiměřenosti a zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace. Požadavky na technickou kvalifikaci předmětné veřejné zakázky jsou určeny transparentně; zadavatel zdůvodňuje a Úřad i předseda žalovaného aprobují potřebnost i doložení zkušeností s vypracováním EOP. Tomu také přisvědčil krajský soud, ovšem jen v obecné poloze. Shledal totiž problematickým posouzení, zda jde současně i o zadávací podmínky prokazatelně uchazeči splnitelné. Tvrdil-li totiž žalobce (navrhovatel), že zkušenosti s EOP žádný z možných dodavatelů nemá a mít nemůže, je třeba to ověřit a vyvrátit. Přiměřenost zadávacích podmínek je totiž třeba vážit nejen ve vztahu k potřebám zadavatele, ale i k možnostem potenciálních dodavatelů; nesplnitelné podmínky jsou logicky nepřiměřené a tudíž nezákonné. Tvrdí-li stěžovatel, že pokud je reference pro zadavatele potřebná, nic nepřinese šetření, zda je unikátní či zda vůbec na trhu existuje, pak jeho názor lze přijmout jen ve vztahu k unikátnosti referencí, nikoliv ve vztahu k jejich neexistenci. Neexistence referencí popírá přiměřenost jejich požadavku. Z těchto důvodů Nejvyšší správní soud neshledal naplněným tvrzený kasační důvod podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

[19] Podstatné dále je, zda žalovaný měl dostatek podkladů pro to, aby splnitelnost podmínky referencí o zkušenostech s vytvářením EOP mohl posoudit. Rozhodnutí žalovaného bylo vydáno v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 249 zákona o zadávání veřejných zakázek. Návrh musí mít kromě náležitostí daných správním řádem i

náležitosti stanovené v § 251 zákona o zadávání veřejných zakázek a patří mezi ně mj. požadavek na navržení důkazů a předložení písemných důkazních prostředků. Tvrdí-li stěžovatel, že to měl být právě navrhovatel, kdo opatří a předloží důkazy ke svým tvrzením, nelze mu přisvědčit v případě, že by měl doložit důkazy o tom, že něco neexistuje. Navrhovatel svůj návrh stavěl mj. na tvrzení, že reference o zkušenostech se zpracováním EOP jak v rovině obecné, tak v rovině požadavků na personální zajištění nejsou na trhu dostupné, případně, že jimi disponuje jediný subjekt (PWC). Výslovně popíral tvrzení zadavatele, že v rámci tzv. „velké čtyřky“ poradenských společností je zpracování EOP běžnou agendou, což dokládal jejich reakcí na jím vznesený dotaz. Bylo tedy na žalovaném, aby tuto informaci ověřil a zjistil, zda reference o zkušenostech se zpracováním EOP v rámci dodávky EIS, tak jak je vymezil zadavatel v zadávacích podmínkách, na trhu existuje, či nikoliv. Jen tak mohl dostát povinnosti zjistit rozhodné okolnosti (§ 50 odst. 3 správního řádu) a rozhodnout na základě zjištěného stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti (§ 3 správního řádu).

[20] Pro posouzení, zda na trhu jsou dostupné reference o zkušenostech se zpracováním EOP, a tedy že lze tento požadavek v rámci veřejné zakázky realizovat technicky i personálně, je jistě důležité i to, zda byly podány nabídky, které tuto zadávací podmínku splňují. To je také argument stěžovatele, který poukazuje na to, že v řízení byly předloženy dvě nabídky splňující tuto podmínku dodavatelsky, což si mohl zajistit i žalobce. Žalobce však kvalitu těchto referencí zpochybňoval argumentací, že reference nesplňují zadávací podmínky. Podmínkou totiž podle něho nebylo předložení jakéhokoliv komplexního poradenství ohledně optimalizace interních ekonomických procesů, ale reference o realizaci nejméně dvou EOP, což ani jeden z uchazečů nedoložil. Naopak žalovaný zastával názor, že se jedná pouze o dílčí nedostatky referencí. V kasační stížnosti pak zdůrazňuje, že již v rozhodnutí předsedy žalovaného jasně vyjádřil, že nemůže hodnotit vhodnost referencí, neboť to je úlohou zadavatele. Hodnocení vhodnosti referencí mu jistě nepřísluší, pokud je ovšem namítáno, že reference doložené uchazeči o veřejnou zakázku vůbec neodpovídají zadávacím podmínkám a ani odpovídat nemohou, protože požadované reference nejsou na trhu dostupné, musí se s takovou námitkou vypořádat, což předseda žalovaného neučinil.

[21] Nejvyšší správní soud se z výše uvedených důvodů ztotožňuje s právním závěrem krajského soudu o nedostatečných skutkových zjištěních ve správním řízení a vylučuje naplnění kasační námitky podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

IV. Závěr a náhrada nákladů řízení

[22] Nejvyšší správní soud proto dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná; nad rámec vypořádaných stížných námitek neshledal ani žádný jiný důvod, pro který by měl zrušit rozsudek z moci úřední (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.).

[23] Proto Nejvyšší správní soud zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou (§ 110 odst. 1 s. ř. s. *in fine*).

[24] O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto ve shodě s § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s., neboť žalovaný ve věci neměl úspěch, žalobci jako úspěšnému účastníku

pokračování

řízení žádné náklady spojené s tímto kasačním řízením nevznikly. Osobě zúčastněné na řízení nebyly soudem uloženy žádné povinnosti spojené s náklady (§ 60 odst. 5 ve spojení s § 120 s. ř. s.). Proto Nejvyšší správní soud vyslovil, že žalovaný nemá právo na náhradu nákladů řízení a žalobci a osobě zúčastněné na řízení náhradu nákladů řízení nepřiznal.

P o u č e n í: Proti tomuto rozsudku nejsou opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 16. prosince 2020

JUDr. Miluše Došková
předsedkyně senátu