



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Petra Mikeše a soudců Milana Podhrázkého a Jitky Zavřelové v právní věci žalobce: **město Třebíč**, se sídlem Karlovo náměstí 104/55, Třebíč, zast. Mgr. Tomášem Krutákem, advokátem se sídlem Revoluční 724/7, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 24. 3. 2017, čj. ÚOHS-R0016/2017/VZ-10301/2017/323/ZSř, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 7. 3. 2019, čj. 30 Af 34/2017-92,

t a k t o :

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

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Rozhodnutím žalovaného ze dne 4. 1. 2017, čj. ÚOHS-S0690/2016/VZ-00578/2017/512/AKp, byl žalobce (dále „stěžovatel“) jako zadavatel veřejné zakázky nazvané „*Výběr dopravce pro uzavření smlouvy o poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících veřejnou linkovou autobusovou dopravou k zajištění dopravní obslužnosti města Třebíč a vybraných okolních obcí*“ uznán vinným ze spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném od 1. 1. 2016 (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“). Měl se ho dopustit tím, že nedodržel zásadu zákazu diskriminace podle § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách,

jestliže v závazném návrhu smlouvy na veřejnou zakázku požadoval, aby se vybraný uchazeč zavázal po celou dobu trvání smlouvy, tj. od 1. 1. 2017 do 31. 12. 2024, zajistit kryté parkovací stání pro používaná vozidla, ačkoliv tím významně omezil okruh možných dodavatelů, kteří jsou jinak způsobilí k plnění zakázky, což vedlo v zadávacím řízení k podání jediné nabídky od stávajícího poskytovatele služby, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a stěžovatel s vybraným uchazečem uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku. Za tento správní delikt byla stěžovateli uložena pokuta ve výši 1 500 000 Kč. Proti rozhodnutí podal stěžovatel rozklad, o kterém předseda žalovaného rozhodl tak, že jej zamítl a rozhodnutí žalovaného potvrdil.

[2] Následně podal stěžovatel u Krajského soudu v Brně žalobu proti rozhodnutí předsedy žalovaného, který ji v záhlaví uvedeným rozsudkem jako nedůvodnou zamítl.

[3] Krajský soud úvodem odkázal na závěry rozsudku NSS ze dne 5. 6. 2008, čj. 1 Afs 20/2008-152, č. 1771/2009 Sb. NSS, *ve věci Lumius*, stran skryté diskriminace, které jsou podle něj obecně použitelné také na veškeré postupy zadavatelů v zadávacích řízeních. Ztotožnil se s žalovaným, že stěžovatel stanovením obchodní podmínky, dle které se dopravce zavazuje po celou dobu trvání smlouvy zajistit kryté parkovací stání pro používaná vozidla, omezil okruh možných dodavatelů, kteří byli jinak způsobilí k plnění veřejné zakázky. Žalovaný se dostatečně vypořádal s tvrzeními stěžovatele ohledně důvodu pro stanovení daného požadavku v zadávacích podmínkách, přičemž se rovněž vyjádřil k jiným způsobům odstraňování námrazy a sněhu z autobusů a reagoval na stěžovatelem předložené vyjádření Ministerstva dopravy. Rozhodnutí předsedy žalovaného ve spojení s rozhodnutím žalovaného je proto plně přezkoumatelné. V tomto ohledu není rozhodné, že se správní orgány výslovně nevyjádřily k listině společnosti Klee s.r.o. „*Informace o dodávce 20 přístřešků pro autobusy*“. Pokud totiž žalovaný a následně i krajský soud shodně dospěli k závěru, že uvedený požadavek bylo možno naplnit i jinými opatřeními (než prostřednictvím krytého stání), pak by na tomto závěru nemohl obsah této listiny nic změnit.

[4] Stěžovatel je oprávněn vymezit si dle vlastních potřeb podmínky související s předmětem plnění veřejné zakázky. Zadavatel je však vázán pravidly obsaženými v § 6 zákona o veřejných zakázkách. Stěžovatelem předestřený účel sporného požadavku, tedy dodržování § 5 odst. 2 písm. i) a j) zákona č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů (zákon o silničním provozu), mohl být dosažen různými způsoby, které lze považovat za srovnatelné. V takovém případě není věcí stěžovatele, aby určoval jediný z možných způsobů, které jsou s ohledem na výsledek rovnocenné. Na těchto závěrech nic nemění ani obsah článků provedených krajským soudem k důkazu při ústním jednání. Z jejich obsahu naopak vyplývá, že dopravci na novou právní úpravu reagovali vybudováním vlastní speciální rampy, z níž řidiči mohou sníh a led bez problémů očistit, a že s vybudováním technických zařízení, ramp nebo plošin, počítá i Ministerstvo dopravy na venkovních odpočívadlech a parkovištích u dálnic.

[5] Podle krajského soudu je zřejmé, že sníh či námraza z vozidel mohou být odstraněny nebo lze předejít jejich vzniku různými způsoby, a to například za použití mechanických nástrojů, rozmrazovacích či protinámrazových kapalin, působením tepla, použitím krycí plachty či za pomoci speciálních technických zařízení (ramp a plošin). Všechny tyto způsoby nepochybně umožňují dodržet stěžovatelem zdůrazněné povinnosti

pokračování

dle § 5 odst. 2 písm. i) a j) zákona o silničním provozu. Stěžovateli lze přisvědčit, že tyto varianty se mohou lišit co do své efektivity, či časové nebo finanční náročnosti. Volba způsobu řešení však závisí na dodavateli. Splnění podmínky prostřednictvím zajištění krytého stání se může jevit jako nejjednodušší a nejehospodárnější řešení z pohledu stěžovatele, případně též z pohledu stávajícího dodavatele služby, který již takovým zázemím disponuje. Pro ostatní dodavatele, kteří krytým stáním v dané oblasti nedisponují, ale například by vlastnili jiné speciální technické zařízení, by však taková podmínka nepochybně představovala zbytečné a nepřiměřené omezení. Ačkoli by i tito dodavatelé byli způsobilí veřejnou zakázku řádně plnit, byli by přesto nuceni vynakládat další finanční prostředky nemalého rozsahu, aby stanovenou podmínku naplnili. Stanovením tohoto požadavku tak došlo k nedůvodnému zvýhodnění stávajícího dodavatele. Je nerozhodné, že nikdo z možných dalších dodavatelů proti dané podmínce v zadávacím řízení nebrojil, neboť potenciální uchazeči mohli být v důsledku takto nastaveného požadavku odrazeni nabídku vůbec podat. To se naplno projevilo, když se do řízení přihlásil toliko stávající dodavatel. Nelze ani odhlížet od skutečnosti, že námraza a zasněžení představují okolnosti připadající v úvahu pouze po určitou část roku, avšak stěžovatel požadoval zajištění závazku krytého stání po celou dobu plnění veřejné zakázky, aniž by při stanovení požadavku tuto okolnost jakkoli zohlednil. I tato skutečnost zakládá nepřiměřenost požadavku stěžovatele.

[6] Povinnosti vyplývající z § 5 odst. 2 písm. i) a j) zákona o silničním provozu nemohou být samy o sobě legitimním odůvodněním požadavku stěžovatele. Krajský soud přisvědčil žalovanému v tom, že řádné plnění předmětu by v daném případě mohlo být doloženo již v rámci technických kvalifikačních požadavků prokázáním seznamu významných služeb. Žalovaný přímo netvrdil, že smluvní podmínka byla kvalifikačním předpokladem, nýbrž připodobnil situaci tomu, že aby uchazeči o veřejnou zakázku byli schopni danou podmínku splnit, bylo by nutné (rovněž s ohledem na časový rámec výběrového řízení) vynaložit určité finanční náklady již před výběrem uchazeče a uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku.

[7] Krajský soud ve shodě se závěry žalovaného uzavřel, že požadavek na kryté stání není v souladu s § 6 zákona o veřejných zakázkách. Odkaz stěžovatele na rozsudek NSS ze dne 30. 4. 2014, čj. 9 Afs 21/2013-41, *ve věci TRIOS*, proto není namístě. Krajský soud posoudil jako nadbytečné provedení podrobnější analýzy splnitelnosti sporného požadavku v návaznosti na časový rámec zadávání veřejné zakázky. Pro úplnost však dodal, že harmonogram zadávacího řízení byl způsobilý vytvořit časovou tíseň vůči případným vybraným uchazečům, kteří by měli požadavek krytého stání teprve obstarávat.

[8] K námitce, že výrok rozhodnutí žalovaného nemá oporu v jeho odůvodnění, krajský soud uvedl, že z výroku je zřejmé a je v něm jasně popsáno, jakým jednáním stěžovatel naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Dovětek „což vedlo ve výše uvedeném zadávacím řízení k podání jediné nabídky od stávajícího poskytovatele služby“ je nadbytečný, jelikož se jedná o bližší dokreslení konkrétních skutkových okolností daného případu. Ani z odůvodnění správních rozhodnutí neplyne, že by konkrétně tato skutečnost byla stěžovateli kladena za vinu.

[9] Krajský soud shledal odůvodnění výše uložené pokuty i přes vyšší míru obecnosti dostatečným a přezkoumatelným. Žalovaný při stanovení výše pokuty zohlednil zákonná kritéria v souladu s § 121 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách. Pokud jde o tvrzené porušení zásady zákazu dvojího přičítání, krajský soud uvedl, že se zadavatel dopustí správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách při kumulativním naplnění třech okolností. Zatímco poslední podmínka je jednoznačná (smlouva buď uzavřena je, nebo není), první dvě mohou být naplněny různou intenzitou, kterou je možné zohlednit právě při ukládání pokuty. Například bude závažnější, pokud zadavatel podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, než pokud výběr nejvhodnější nabídky pouze ovlivnit mohl. Obě situace postačují k naplnění skutkové podstaty deliktu, avšak první bude závažnější, a jako taková logicky může být zohledněna jako přitěžující okolnost. Stejně tak se od sebe mohou lišit i jednotlivé situace, kdy zadavatel nedodrží postup stanovený zákonem o veřejných zakázkách pro zadání veřejné zakázky. Žalovaný zhodnotil intenzitu naplnění znaku skutkové podstaty správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách a vzhledem k okolnostem daného případu shledal vysokou pravděpodobnost reálného ovlivnění hospodářské soutěže. Tato přitěžující okolnost nevybočuje z mezí logického uvažování ani z mezí správního uvážení. Krajský soud proto stěžovateli nepřisvědčil, že by žalovaný porušil zásadu zákazu dvojího přičítání. Pokuta byla uložena v zákonných mezích a při hodnocení jednotlivých kritérií pro její uložení správní orgány postupovaly logicky a dostaly veškerým požadavkům na odůvodnění její výše.

II. Obsah kasační stížnosti

[10] Stěžovatel napadl rozsudek krajského soudu kasační stížností, podle jejího obsahu z důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s.

[11] Namítá nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku, neboť krajský soud z větší části pouze opakuje argumentaci obsaženou ve správních rozhodnutích, ale konkrétními argumenty vznesenými v žalobě se věcně nezabývá. Rovněž se dostatečně nezabývá procesními pochybeními žalovaného, který se nevypořádal se všemi předloženými důkazy, a i krajský soud k těmto důkazům nepřihlíží. Závěry o spáchání správního deliktu jsou založeny převážně na domněnkách žalovaného a soudu a nemají oporu ve spisech. V případě stanovení výše pokuty chybí jakýkoli hlubší rozbor a vypořádání se s námitkami stěžovatele. Krajský soud se nevypořádal se všemi žalobními námitkami a ani neuvedl, jakými úvahami se řídil při naplňování zásady volného hodnocení důkazů a utváření závěru o skutkovém stavu, ani z jakého důvodu nepovažoval za důvodnou právní argumentaci stěžovatele, ani proč považuje žalobní námitky za mylné. Nelze ani konstatovat, že by závěry krajského soudu převzaté z rozhodnutí žalovaného implicitně vyvracely argumenty stěžovatele.

[12] Stěžovatel spatřuje nezákonnost napadeného rozsudku v tom, že krajský soud nesprávně posoudil otázku, zda byl požadavek na kryté stání v rozporu se zákazem diskriminace. Soud dezinterpretoval vyjádření Ministerstva dopravy a pouze mechanicky přebírá závěry žalovaného, aniž by sám podrobil námitky stěžovatele vlastnímu rozboru

pokračování

a úvahám. Nevypořádal se proto s odůvodněním, které stěžovatel ve vztahu k požadavku na kryté stání v žalobě přdestřel. Stěžovatel nikdy netvrdil, že neexistují jiné způsoby odstranění námrazy a sněhu. Otázkou, kterou tak měl krajský soud řešit (řešil ji zcela okrajově) bylo, zda vymezení konkrétního způsobu řešení s ohledem na jeho obecnost a efektivnost bylo v souladu se zákonem o veřejných zakázkách. Téměř každý požadavek lze splnit více než jedním způsobem. Nelze proto bez dalšího přijmout závěry žalovaného, že vymezení způsobu řešení je předem diskriminační. Ne každou konkretizaci způsobu plnění lze považovat za porušení zákona. Krajský soud sám uvádí, že zadavatel má právo vymežit požadavky dle svých potřeb. Na druhou stranu však svými závěry toto právo zadavateli odpírá. Stěžovatel souhlasí s tím, že požadavky v zadávací dokumentaci nemohou být koncipovány příliš úzce a ani nesmějí být nedůvodné nebo nemožné. Nicméně tak požadavek na kryté stání nastaven nebyl. Tím se krajský soud v napadeném rozsudku vůbec nezabýval.

[13] Přestože stěžovatel v žalobě přdestřel s odkazem na rozsudek *ve věci TRIOS*, za jakých podmínek je možné přezkoumávat smluvní podmínky, krajský soud se naplněním podmínek přezkumu požadavku na kryté stání vůbec nezabýval. O tom svědčí i závěry soudu týkající se nezohlednění předloženého důkazu, a to vyjádření společnosti KLEE s.r.o. Krajský soud se nezabýval námitkou procesního pochybení a v důsledku toho i případným nesprávně zjištěným skutkovým stavem. Vypořádal se s ní pouze odkazem na závěr, že požadavek na kryté stání bylo možné splnit i jinak.

[14] Ačkoliv napadený rozsudek podrobně rozebírá, že existovaly rovnocenné způsoby zajištění naplnění účelu daného požadavku, neříká tato skutečnost nic o tom, zda požadavek byl nebo nebyl v rozporu s § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Argument možnosti odstranění námrazy a sněhu holýma rukama jako alternativní způsob řešení považuje stěžovatel za absurdní. Žalovaný ani krajský soud nezjišťovali, zda dodavatelé, které žalovaný v rámci správního řízení oslovil, jinými prostředky skutečně disponují. Za zásadní pochybení stěžovatel považuje způsob, jakým se krajský soud vypořádal s klíčovým argumentem o možnosti přezkumu požadavku na kryté stání.

[15] Stěžovatel namítá nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku také z toho důvodu, že se krajský soud z důvodu nadbytečnosti nezabýval hlubší analýzou splnitelnosti požadavku na kryté stání v návaznosti na časový rámec zadávání veřejné zakázky. Stěžovatel považuje za iracionální konstatování krajského soudu, že k závěru, dle kterého harmonogram zadávacího řízení byl způsobilý vytvořit určitou časovou tíseň vůči těm případným vybraným uchazečům, kteří by měli požadavek krytého stání teprve obstarávat, dospěl i přes vyjádření společnosti KLEE s.r.o. Krajský soud s ohledem na nedostatečně zjištěný skutkový stav dospěl k nesprávnému právnímu posouzení porušení zákazu diskriminace.

[16] Stěžovatel v žalobě napadl formulaci dotazu žalovaného, kterým zjišťoval problematičnost požadavku na kryté stání u vybraných dodavatelů. Na základě získaných odpovědí nemohl být dostatečně zjištěn skutkový stav věci. Nebylo zjištěno, zda dodavatelé byli schopni požadavek splnit, případně z jakého důvodu toho nebyli schopni. Žalovaný navíc své závěry opřel pouze o vyjádření, která mu vyhovovala, ale s vyjádřením společnosti ARRIVA VÝCHODNÍ ČECHY a.s. se žalovaný nijak

nevypořádal. Tuto námitku krajský soud v napadeném rozsudku vůbec neřešil. Skutkové závěry s odkazem na předchozí závěry žalovaného však o vyjádření oslovených dopravců opírá. Dotaz byl navíc formulován značně sugestivně, nelze proto na jeho základě činit žádná prokazatelná skutková zjištění.

[17] Vypořádání námitky stran požadavku na kryté stání jako kvalifikačního požadavku je nedostatečné. Soud pouze zopakoval vyjádření žalovaného a uvedl, že žalovaný přímo netvrdil, že smluvní podmínka byla kvalifikačním předpokladem, nýbrž připodobnil situaci tomu, že aby uchazeči o veřejnou zakázku byli schopni danou podmínku splnit, bylo by nutné vynaložit určité finanční náklady již před výběrem uchazeče a uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku. Krajský soud vůbec neřešil otázku relevantnosti argumentu žalovaného, že předložení seznamu významných služeb má svědčit o způsobilosti dodavatele k řádnému plnění veřejné zakázky. Tento argument je podle stěžovatele irelevantní, neboť předložení seznamu významných služeb neprokazuje nic ve vztahu k zajištění požadavku na odstraňování námrazy a sněhu ze strany dodavatelů.

[18] Stěžovatel dále nesouhlasí se závěrem krajského soudu, že dovětek uvedený ve výroku rozhodnutí žalovaného „*což vedlo ve výše uvedeném zadávacím řízení k podání jediné nabídky od stávajícího poskytovatele služby*“ nebyl stěžovateli kladen za vinu. Z napadeného rozsudku vyznívá, že právě tato skutečnost významně ovlivnila nejen žalovaného, ale i krajský soud. Zejména v části týkající se sankce je evidentní, že skutečnost, že se do zadávacího řízení přihlásil jenom jeden uchazeč, je brána jako zásadní a přitěžující okolnost.

[19] Krajský soud se rovněž nedostatečně vypořádal s námitkou zákazu dvojího přičítání a nepřezkoumatelnosti výše sankce. V převážné části převzal argumentaci opět z rozhodnutí žalovaného. Otázku vytykané víc než skryté diskriminace řešil pouze v obecné rovině bez vlastní analýzy konkrétního případu. Žalovaný a krajský soud nevzali v úvahu, respektive pokud tak učinili, není to v rámci sankce dostatečně zohledněno, že v rámci zadávacího řízení žádný potenciální účastník nevznesl dotaz ani nepodal námitku týkající se požadavku na kryté stání. Stěžovatel se proto nemohl o možné problematičnosti tohoto požadavku dozvědět a případně na ni reagovat. K zákazu dvojího přičítání krajský soud uvedl, že je třeba zohledňovat intenzitu správního deliktu, která se odvíjí od toho, zda zadavatel podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, což je zásah intenzivnější, než pokud výběr nejvhodnější nabídky pouze ovlivnit mohl. V napadeném rozsudku však již není uvedeno, jak soud hodnotí jednání stěžovatele, zda šlo o ovlivnění nebo jen o možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky a jakou intenzitu danému jednání připisuje.

[20] Skutečnost, že pokuta byla stěžovateli uložena při spodní hranici, není sama o sobě ospravedlnitelná a nereflektuje skutečnou závažnost jeho jednání a ani nezohledňuje výše pokut ukládaných v obdobných věcech. Žalovaný ani soud nezohlednili jím namítané okolnosti, které mají vliv na výši pokuty. Žádný z potenciálních uchazečů nevznesl námitky ani dotazy týkající se požadavku na krytá stání a nebylo prokázáno, že záměrem stěžovatele bylo veřejnou zakázku jakkoliv ovlivnit. Správní delikt se týká stanovení sporného závazku ve smlouvě na veřejnou zakázku, nikoliv situace nevypsání zadávacího řízení. Krajský soud by měl proto přihlídnout k tomu, jaké výše pokut jsou ukládány v jakých případech. Při stanovení výše pokuty došlo k porušení zákazu dvojího přičítání.

pokračování

[21] Závěrem stěžovatel namítl, že krajský soud nepřihlédl k předloženému potvrzení společnosti KLEE s.r.o. Odůvodnění, že by na závěrech soudu o porušení zákona o veřejných zakázkách toto prohlášení nic nezměnilo, nelze považovat za dostačující. Krajský soud se zabýval jen povrchně návrhem na provedení analýzy harmonogramu splnitelnosti požadavku na kryté stání, který považoval za nadbytečný. Závěry postavil na ničím nepodložených domněnkách o delší době pro uzavření smlouvy v případě účasti více uchazečů v zadávacím řízení. Krajský soud měl zkoumat, zda je požadavek zjevným excesem, zda je objektivně splnitelný či nikoliv. To však soud vůbec nezkoumal a ani zkoumat nemohl, jestliže nepřihlédl k prohlášení a ani neprovedl analýzu. Postup krajského soudu je zásadním procesním pochybením a vadou vyvolávající nezákonnost napadeného rozsudku.

III. Vyjádření žalovaného

[22] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že se krajský soud vypořádal s žalobní argumentací stěžovatele a napadený rozsudek je přezkoumatelný. Za nepřezkoumatelnou lze mít naopak podstatnou část kasační stížnosti, ve které stěžovatel neuvádí, v čem konkrétně spatřuje nezákonnost napadeného rozsudku. Stěžovatel spíše deklaruje nesouhlas se závěry krajského soudu spolu s přesvědčením, že se krajský soud žalobou zabýval málo, aniž by bylo zřejmé, jakým způsobem se měl tento postup konkrétně projevit do právní sféry stěžovatele. Stěžovatel účelově opomíjí okolnosti věci, pro které byl požadavek krytého stání shledán diskriminačním. Krátká prodleva mezi ukončením zadávacího řízení a zahájením plnění veřejné zakázky je významnou okolností svědčící o diskriminačním charakteru požadavku na kryté stání.

[23] Pro konstatování nezákonnosti není nezbytné, aby se jednalo o podmínku zcela nemožnou, potažmo objektivně finančně či časově nesplnitelnou, jak tvrdí stěžovatel. Postačí její zjevná nepřiměřenost mající za následek zvýhodnění určitého (v tomto případě stávajícího) dodavatele, který tuto podmínku již splňoval, a znevýhodnění potenciálních jiných dodavatelů, kteří krytými stáními v požadovaném rozsahu nedisponovali. Neobratnost ve formulaci výroku rozhodnutí nedosahuje takové intenzity, která by měla za následek nezákonnost napadených rozhodnutí. Skutečnost, že v zadávacím řízení nebyly proti požadavku krytého stání podány námitky, nepředstavuje okolnost, kterou by byl žalovaný povinen zohlednit při úvahách o výši ukládané pokuty jako polehčující okolnost. Stěžovatel odpovídá za zákonnost zadávacích podmínek a není povinností dodavatelů jej na možná pochybení jakkoliv upozorňovat. Pokuta byla uložena ve zcela minimální výši. Horní hranice zákonné sazby pokuty je v souladu s § 120 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách odvozena od ceny veřejné zakázky. U veřejných zakázek s vyšší hodnotou je dán i větší zájem na veřejné kontrole vynakládaných prostředků z veřejných rozpočtů. Přestože stěžovatel brojí proti výši uložené pokuty, v řízení před krajským soudem nepodal návrh na její moderaci. Závěrem žalovaný navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl.

IV. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[24] Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost a dospěl k závěru, že není důvodná.

[25] Nejvyšší správní soud úvodem podotýká, že ačkoliv je věc skutkově i právně relativně jasně a úzce vymezena (porušení zásady zákazu diskriminace stanovením požadavku na kryté parkovací stání pro autobusy v závazném návrhu smlouvy na veřejnou zakázku), kasační stížnost je oproti tomu obsáhlá (13 stran), argumentace v ní obsažená se různě překrývá s žalobními námitkami a s rekapitulací napadeného rozsudku a správních rozhodnutí, překrývají se námitky nepřezkoumatelnosti a věcného posouzení, a argumenty jsou často dosti obecné, což ji činí výrazně hůře srozumitelnou a ovlivňuje možnost jejího vypořádání. Obsah a kvalita kasační stížnosti tak předurčuje obsah a kvalitu rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, který je rozsahem přezkumu vymezeným v kasační stížnosti vázán.

IV.A K tvrzené nepřezkoumatelnosti rozsudku krajského soudu

[26] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval vytýkanou nepřezkoumatelností rozsudku krajského soudu (§ 109 odst. 4 s. ř. s.). Pouze je-li napadený rozsudek přezkoumatelný, může Nejvyšší správní soud přistoupit k věcnému hodnocení uplatněných námitek. Z obsahu kasační stížnosti je zřejmé, že stěžovatel spatřuje nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku zejména v tom, že se krajský soud nevypořádal s některými žalobními námitkami, tedy v nedostatku důvodů napadeného rozsudku.

[27] Nejvyšší správní soud se v obecné rovině k nepřezkoumatelnosti spočívající v nedostatku důvodů mnohokrát vyjádřil (viz např. rozsudky NSS ze dne 4. 12. 2003, čj. 2 Ads 58/2003-75, č. 133/2004 Sb. NSS, ze dne 18. 10. 2005, čj. 1 Afs 135/2004-73, č. 787/2006 Sb. NSS, nebo ze dne 14. 7. 2005, čj. 2 Afs 24/2005-44, č. 689/2005 Sb. NSS). Rozhodnutí soudu je třeba považovat za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů zejména tehdy, pokud není zřejmé, jakými úvahami se soud řídil při naplňování zásady volného hodnocení důkazů nebo při utváření právního závěru, z jakého důvodu soud považoval žalobní námitky za liché či mylné nebo proč nepovažoval právní argumentaci v žalobě za důvodnou, případně opomene-li krajský soud přezkoumat některou ze žalobních námitek. Povinnost posoudit všechny žalobní námitky však neznamená, že krajský soud musí reagovat na každou dílčí argumentaci a tu obsáhlé vyvrátit. Úkolem soudu je vypořádat se s obsahem a smyslem žalobní argumentace (rozsudek NSS ze dne 3. 4. 2014, čj. 7 As 126/2013-19). To je významné zejména za situace, kdy žalobní námitky jsou značně obsáhlé a detailní a vypořádání každé jednotlivé z nich by bylo na překážku srozumitelnosti rozhodnutí (rozsudek NSS ze dne 21. 6. 2018, čj. 1 Afs 31/2018-26). Nelze zároveň ztrácet ze zřetele, že je nutné s tímto kasačním důvodem zacházet obezřetně, neboť zrušením rozhodnutí soudu pro nepřezkoumatelnost se oddaluje okamžik, kdy základ sporu bude správními soudy uchopen a s konečnou platností vyřešen, což není v zájmu ani účastníků řízení, ani ve veřejném zájmu na hospodárnosti řízení před správními soudy (srov. rozsudek NSS ze dne 25. 4. 2013, čj. 6 Ads 17/2013-25, nebo usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 5. 12. 2017, čj. 2 As 196/2016-123, č. 3668/2018 Sb. NSS).

[28] Stěžovatel namítá, že se krajský soud nevypořádal s odůvodněním, které stěžovatel ve vztahu ke stanovení požadavku na kryté stání v žalobě přestřel, a mechanicky přebíral závěry žalovaného, aniž by sám podrobil námitky vlastnímu rozboru a úvahám. Nejvyšší správní soud neshledal tuto námitku důvodnou. Jednak stěžovatel neuvedl, které jeho

pokračování

konkrétní argumenty či tvrzení měl krajský soud opomenout, přestože je v žalobě požadavku na kryté stání věnován prostor téměř na osmi stranách. Jednak je z odůvodnění napadeného rozsudku zřejmé, že se krajský soud argumentací stěžovatele stran požadavku na kryté stání zabýval a vypořádal ji podrobně v bodech 41 až 46 napadeného rozsudku. Nelze zároveň obecně spatřovat nepřezkoumatelnost rozhodnutí krajského soudu pouze v tom, že se soud ztotožnil se závěry žalovaného správního orgánu a ty si se souhlasnou poznámkou přisvojil (srov. rozsudek NSS ze dne 27. 7. 2007, čj. 8 Afs 75/2005-130, č. 1350/2007 Sb. NSS). V nyní projednávané věci navíc krajský soud uvedl vlastní úvahy, na jejichž základě shledal požadavek na kryté stání diskriminačním (viz následující bod).

[29] V této souvislosti Nejvyšší správní soud rovněž shledal nedůvodnou námitku, dle které krajský soud neřešil otázku, zda vymezení konkrétního způsobu řešení s ohledem na jeho obecnost a efektivnost bylo v souladu se zákonem o veřejných zakázkách či nikoliv. Nesoulad požadavku na kryté stání s § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách krajský soud podrobně rozebral v bodech 42 až 46 napadeného rozsudku, přičemž dospěl zjednodušeně k závěru, že požadavek je diskriminační, protože sledovaného účelu mohlo být dosaženo jinak, zároveň potenciální další uchazeči by oproti stávajícímu dodavateli museli vynaložit nemalé finanční prostředky pro splnění požadavku, na jehož nepřiměřenost ukazuje i to, že se týkal celého roku, přestože námraza a sníh hrozí pouze v určitých měsících, došlo tak k nedůvodnému zvýhodnění stávajícího dodavatele a harmonogram zadávacího řízení byl způsobilý vytvořit časovou tíseň vůči těm uchazečům, kteří by měli kryté stání teprve obstarávat. Je proto zároveň lichá námitka, že se krajský soud nezabýval tím, zda požadavek na kryté stání nebyl stanoven v zadávací dokumentaci příliš úzce, nedůvodně či zda nebyl nemožný, jestliže krajský soud uvedl konkrétní důvody, pro které shledal požadavek na kryté stání za diskriminační.

[30] Stěžovatel dále namítá, že se krajský soud nezabýval naplněním podmínek přezkumu smluvního požadavku na kryté stání, přestože v žalobě předestřel s odkazem na rozsudek *ve věci TRIOS*, za jakých podmínek je možné přezkoumávat smluvní podmínky, jejichž přezkum je jinak značně omezen. Jelikož stěžovatelova žalobní a zároveň kasační argumentace do značné míry stojí právě na zmíněném rozsudku, považuje Nejvyšší správní soud za vhodné nejprve upřesnit, jaké závěry z tohoto rozsudku plynou a zda jsou použitelné na případ stěžovatele.

[31] Nejvyšší správní soud se v rozsudku *ve věci TRIOS* zabýval zejména otázkou, zda byla stěžovatelka oprávněně vyloučena ze zadávacího řízení pro nesplnění jedné z obchodních podmínek stanovených v zadávací dokumentaci, která byla dle jejího názoru v rozporu s kogentní úpravou smluvního práva. K této otázce uvedl, že „[z]ákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ponechává způsob stanovení smluvních podmínek zásadně na uvážení zadavatele. Pokud zadavatel dodrží zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, případně další výslovná omezení zákona o veřejných zakázkách, je na něm, aby určil, za jakých podmínek chce smlouvu uzavřít. Je to totiž zadavatel, kdo má nejlepší povědomí o tom, co a za jakých podmínek potřebuje. Krajský soud tedy správně uvedl, že není úkolem Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, aby při přezkoumání úkonů zadavatele hodnotil vhodnost, přiměřenost či vymahatelnost soukromoprávní podmínky stanovené zadavatelem v zadávací dokumentaci, nejedná-li se o

zjevný exces, např. požadavek zadavatele, který je jednoznačně v rozporu s kogentním ustanovením zákona, či požadavek vyvolávající nemožnost plnění předmětu zakázky, a nejde-li o pravidlo při posuzování kvalifikace či samotného hodnocení nabídek.“ (zvýrazněno NSS). Daný rozsudek se tak vůbec nezabýval tím, v jakých situacích je již určitá smluvní podmínka diskriminační. Naopak zcela jednoznačně diskriminační podmínky vyloučil jako nepřípustné. Úvahy, které Nejvyšší správní soud v daném rozsudku učinil se tak vztahují na situace, kdy smluvní podmínka neporušuje základní zásady zadávání veřejných zakázek. Stěžovateli však bylo vyčítáno právě porušení jedné z základních zásad a závěry daného rozsudku tak na nyní posuzovanou věc vůbec nedopadají. Žalovaný ani krajský soud se tak nemuseli zabývat naplněním podmínek přezkumu smluvního požadavku na kryté stání, neboť stěžovateli bylo kladeno za vinu porušení zásady zákazu diskriminace, nikoliv nevhodnost, nepřiměřenost či nevymahatelnost daného požadavku.

[32] Krajský soud v bodě 45 napadeného rozsudku k této otázce uvedl, že „[v]zhledem k tomu, že krajský soud tak ve shodě se závěry žalovaného uzavřel, že předmětný požadavek nelze posoudit jako souladný s ustanovením § 6 zákona o veřejných zakázkách, není na místě ani odkaz žalobce na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 4. 2014, č. j. 9 AfS 21/2013 – 41 [...]. V posuzovaném případě bylo konstatováno porušení zásady zákazu diskriminace, jejíž dodržení musí žalovaný v rámci přezkumu úkonů zadavatele přezkoumávat, a to i při stanovení smluvních podmínek v rámci zadávací dokumentace.“ Jelikož krajský soud dospěl k závěru, že žalovaný musí v rámci přezkumu úkonů zadavatele přezkoumávat porušení zásady zákazu diskriminace, a to i při stanovení smluvních podmínek v rámci zadávací dokumentace, je zároveň dostatečné vypořádání krajského soudu stran namítaného rozsudku ve věci *TRIOS*. Z odůvodnění napadeného rozsudku zároveň vyplývá, že krajský soud nepovažoval za potřebné zabývat se podmínkami přezkumu smluvního požadavku, jestliže shledal zmíněný rozsudek za nedopadající na projednávanou věc. Napadený rozsudek proto není nepřezkoumatelný ani z tohoto důvodu.

[33] Nejvyšší správní soud se dále neztotožnil s námitkou, dle které se krajský soud nezabýval namítaným procesním pochybením spočívajícím v nezohlednění předloženého důkazu (vyjádření společnosti KLEE s.r.o.). Jak totiž vyplývá z bodu 41 napadeného rozsudku, který stěžovatel sám cituje v kasační stížnosti, krajský soud se namítaným procesním pochybením zabýval, avšak dospěl k závěru, že pro účely přezkoumatelnosti správních rozhodnutí není rozhodné, že se správní orgány výslovně nevyjádřily k listině společnosti KLEE s.r.o., jestliže žalovaný a krajský soud shodně dospěli k závěru, že daný požadavek bylo možné naplnit i jinými opatřeními než prostřednictvím krytého stání. Obsah této listiny by na tomto závěru nemohl podle krajského soudu nic změnit.

[34] Nejvyšší správní soud shledal rovněž nedůvodným tvrzení stěžovatele, dle kterého je napadený rozsudek nepřezkoumatelný také z toho důvodu, že se krajský soud nezabýval z důvodu nadbytečnosti hlubší analýzou splnitelnosti požadavku na kryté stání v návaznosti na časový rámec veřejné zakázky. Ačkoliv shledal krajský soud za nadbytečný stěžovatelův požadavek, aby se žalovaný blíže zabýval splnitelností požadavku na kryté stání v daném časovém horizontu, přesto se k časovému harmonogramu veřejné zakázky vyjádřil v bodě 46 napadeného rozsudku. V něm dospěl k závěru, že harmonogram zadávacího řízení na veřejnou zakázku byl způsobilý vytvořit určitou časovou tíseň vůči těm případným uchazečům, kteří by měli požadavek krytého stání jakožto obchodní

pokračování

podmínku teprve obstarávat. Námitka stěžovatele je proto lichá, neboť se krajský soud otázkou splnitelnosti požadavku v časovém rámci veřejné zakázky zabýval.

[35] Nejvyšší správní soud přisvědčuje stěžovateli, že se krajský soud výslovně nezabýval jeho tvrzeními stran dotazu žalovaného, kterým u vybraných dodavatelů zjišťoval problematičnost požadavku na kryté stání, a ohledně vyjádření společnosti ARRIVA VÝCHODNÍ ČECHY a.s. Jak však již zdůraznil v bodě [27] tohoto rozsudku, krajský soud nemusí nutně reagovat na každou jednotlivou dílčí námitku či tvrzení, pakliže se vypořádá s obsahem a smyslem žalobní argumentace, a to zejména za situace, kdy je žaloba značně rozsáhlá. V nyní projednávané věci žaloba činila 16 stran, ve kterých stěžovatel přednesl rozsáhlou řadu dílčích tvrzení a argumentů. Za této situace tak nelze klást k tíži krajského soudu, že se výslovně nezabýval dotazem žalovaného a vyjádřením společnosti ARRIVA VÝCHODNÍ ČECHY a.s., jestliže přezkoumatelným způsobem vypořádal jádro žalobní argumentace, a to konkrétně otázku přezkoumatelnosti správních rozhodnutí, diskriminační charakter požadavku na kryté stání, tvrzenou vadu výroku prvoinstančního rozhodnutí a námítky stran uložené pokuty. Zrušením napadeného rozsudku pouze z tohoto důvodu by se zbytečně oddálil okamžik konečného vyřešení věci, přestože krajský soud jinak dospěl ke správným závěrům, jak bude blíže rozebráno dále. Nadto Nejvyšší správní soud podotýká, že stěžovatelem navrhovaná formulace dotazu a ani jeho interpretace vyjádření společnosti ARRIVA VÝCHODNÍ ČECHY a.s., by zjevně nemohly nic změnit na závěru o diskriminační povaze požadavku na kryté stání. I bez vyjádření dotázaných dopravců by s ohledem na skutkový stav věci bylo možné jednoznačně dospět k závěru, že je požadavek na kryté stání diskriminační (blíže viz bod [47] a násl. tohoto rozsudku). V této souvislosti je však lichým tvrzení stěžovatele, dle kterého v žalobě uvedl, že nemohl být na základě odpovědí vybraných dodavatelů dostatečně zjištěn skutkový stav věci. Z žaloby totiž žádná námitka tohoto charakteru nevyplývá.

[36] Nejvyšší správní soud dále shledal napadený rozsudek přezkoumatelným, i pokud jde o vypořádání námitek týkajících se kvalifikačních předpokladů. Jak totiž vyplývá z bodu 44 napadeného rozsudku, krajský soud se otázkou kvalifikačních předpokladů zabýval a přiklonil se k závěru žalovaného, že řádné plnění předmětu zakázky by v daném případě mohlo být doloženo již v rámci technických kvalifikačních požadavků. Dodal však, že žalovaný přímo netvrdil, že smluvní podmínka byla kvalifikačním předpokladem, nýbrž žalovaný připodobnil situaci tomu, že aby uchazeči o veřejnou zakázku byli schopni danou podmínku splnit, bylo by nutno vynaložit určité finanční náklady již před výběrem uchazeče a uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku. Z uvedeného je zřejmé, že otázka kvalifikačních předpokladů nebyla pro projednávanou věc relevantní a její podrobné posouzení nemohlo změnit nic na závěru o diskriminačním jednání stěžovatele. Krajský soud se jí proto zabýval v rozsahu nezbytném pro její vypořádání. Není důvodná ani námitka, dle které krajský soud neřešil otázku relevantnosti argumentu, že předložení seznamu významných služeb nesvědčí o způsobilosti k řádnému plnění veřejné zakázky. Argument, dle kterého seznam významných služeb neprokazuje nic ve vztahu k zajištění požadavku na odstraňování námrazy a sněhu, totiž stěžovatel uvedl prvně až v kasační stížnosti. V žalobě toliko namítl, že seznam významných služeb doložený v zadávacím řízení nebyl schopný se vypořádat s dopady novely zákona o silničním provozu. Tento argument krajský soud vypořádal v úvodu bodu 41 napadeného rozsudku.

[37] Krajský soud se dostatečně vypořádal také s namítaným zákazem dvojího přičítání téhož a otázkou přezkoumatelnosti stanovení výše pokuty žalovaným, a to v bodech 51-55 napadeného rozsudku (blíže viz rekapitulaci v bodě [9] tohoto rozsudku). Zdůraznil zároveň, že ukládání sankcí, včetně určování jejich konkrétní výše, je věcí správního uvážení, jehož soudní přezkum je omezen. Nejvyšší správní soud neshledal napadený rozsudek nepřezkoumatelným ani z toho důvodu, že se krajský soud výslovně nezabýval tvrzením stěžovatele, dle kterého z rozhodnutí předsedy žalovaného vyplývá, že spáchal správní delikt ve formě „víc“ než skryté diskriminace, aniž by předseda žalovaného blíže rozvedl, co tím myslí a o co tyto závěry opírá. Rozhodnutí předsedy žalovaného má být proto podle stěžovatele nepřezkoumatelné. Jednak z rozhodnutí předsedy žalovaného žádné takovéto tvrzení nevyplývá. Ten v bodě 86 žalobou napadeného rozhodnutí pouze odkázal na závěry prvoinstančního rozhodnutí, ve kterém bylo uvedeno, že správní delikt stěžovatele dosahuje vyššího stupně závažnosti, neboť byl spáchán ve formě skryté diskriminace. Jednak se krajský soud otázkou přezkoumatelnosti správních rozhodnutí ve vztahu k uložené pokutě dostatečně vypořádal.

[38] Nejvyšší správní soud s ohledem na výše řečené uzavírá, že z napadeného rozsudku je zřejmé, jakými úvahami se krajský soud při posuzování věci řídil, odůvodnění rozsudku je srozumitelné a opřené o dostatek relevantních důvodů. Je z něj patrné, proč krajský soud rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku napadeného rozsudku. Krajský soud se zároveň vypořádal s relevantní žalobní argumentací stěžovatele. Nejvyšší správní soud proto rozsudek krajského soudu nepřezkoumatelným neshledal a přistoupil k věcnému hodnocení uplatněných kasačních námitek.

IV.B Porušení zásady zákazu diskriminace

[39] Stěžovatel namítá nesprávné právní posouzení otázky porušení zásady zákazu diskriminace stanovením požadavku na kryté stání krajským soudem.

[40] Nejvyšší správní soud předesílá, že kasační argumentace primárně opakuje argumentaci již obsaženou v žalobě, aniž by podrobněji sporovala závěry krajského soudu, přestože se krajský soud porušením zásady zákazu diskriminace věnoval rozsáhle v bodech 42 – 45 napadeného rozsudku (viz shora rekapitulaci v bodě [4] až [7] tohoto rozsudku). Námitky lze nicméně hraničně postavit proti argumentaci krajského soudu, a proto je soud shledal ještě jako přípustné.

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

[42] Zadavatel je povinen v zadávacím řízení postupovat takovým způsobem, aby jeho jednáním nemohlo dojít k diskriminaci žádného z dodavatelů. Za diskriminační je pak třeba považovat takové jednání zadavatele, kdy je s některým, byť i potenciálním dodavatelem nebo skupinou dodavatelů zacházeno odlišně, než s jiným dodavatelem nebo skupinou dodavatelů, ačkoliv proto není relevantní důvod. Nejvyšší správní soud v rozsudku *ve věci Lumius* rozlišil zjevnou a skrytou formu nepřípustné diskriminace, přičemž za skrytou formu považoval i takový postup, „*pokud zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových technických kvalifikačních*

pokračování

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.“ (zvýrazněno NSS).

[43] Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 28. 8. 2018, čj. 9 As 195/2017-47, ve věci *Univerzita Pardubice*, dále dospěl k závěru, že „plnění podstatné, jestli je diskriminující podmínka obsažena v kvalifikačních předpokladech, hodnotících kritériích nebo obchodních podmínkách. V obecné rovině je sice pravdou, že zatímco v případě kvalifikačního předpokladu může být určitý požadavek diskriminační, u obchodních podmínek už tomu tak být nemusí. Bude se jednat o situace, kdy pro samotné plnění zakázky je takový požadavek ospravedlnitelný, ale nikoliv v době prokazování kvalifikace, tedy ještě v době, kdy není jisté, zda uchazeč zakázku vůbec získá. Například se tedy může jednat i o požadavek na zajištění místa kontaktu s příjemci určitého plnění [viz například rozsudek Soudního dvora EU (dále jen „SDEU“) ze dne 27. 10. 2005, ve věci *Contse a další*, věc C-234/03, body 49 -55]. I obchodní podmínky ale musí dodržovat základní zásady zadávání veřejných zakázek vyjádřené v § 6 zákona o veřejných zakázkách...“ (zvýrazněno NSS).

[44] Pro nyní projednávanou věc jsou rovněž důležité závěry Soudního dvora EU, který ve zmíněném rozsudku ze dne 27. 10. 2005, věc C-234/03, ve věci *Contse a další*, v bodě 29 konstatoval, že „*podmínka účasti* (dle které uchazeči, kteří hodlají podat nabídku, mají již mít prostory otevřené pro veřejnost v provincii nebo v hlavním městě provincie, ve které má být služba poskytována – pozn. NSS) *způsobuje pro podniky řadu nákladů, jejichž návratnost bude možná, pouze pokud jim zakázka bude zadána, což má za následek, že podání nabídky je jednoznačně učiněno méně zajímavým*.“ V bodě 37 pak dodal, že „*ačkoliv je podmínka účasti použitelná bez rozdílu na všechny podniky mající v úmyslu zúčastnit se dotyčného zadávacího řízení týkajícího se veřejné zakázky, vnitrostátnímu soudu přísluší, aby ověřil, zda tato podmínka může být v praxi snadněji splněna španělskými subjekty, nežli těmi, které jsou usazeny v jiném členském státu. V takovém případě toto kritérium porušuje zásadu nediskriminačního použití (viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Gambelli a další, bod 71).*“

[45] Stěžovatel požadavek na kryté stání odůvodňuje tím, že jeho účelem bylo zajištění splnění povinnosti dle § 5 odst. 2 písm. i) a j) zákona o silničním provozu, tj. aby autobusy nevyjížděly zasněžené, s námrazou nebo s vrstvou ledu hrozící uvolněním. Požadavek na kryté stání měl dále zajistit, aby autobusy nebyly odstavovány na otevřeném prostranství a aby nedocházelo ke vzniku zpoždění spojů, ke kterým by mohlo docházet, pokud by byly sníh, nečistoty a námraza z autobusů odstraňovány mechanicky. Nejvyšší správní soud této argumentaci nepřisvědčil.

[46] Soud zdůrazňuje, že shodně s krajským soudem nezpochybňuje právo stěžovatele vymezit si dle vlastních potřeb podmínky související s předmětem plnění veřejné zakázky, neboť je to právě zadavatel, který nejlépe zná své vlastní potřeby a je schopen je co

nejpřesněji a věcně nejlépe definovat. Přesto však zadavatel musí mít na paměti, že je v tomto ohledu vázán pravidly obsaženými v § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, a tedy mj. i zásadou zákazu diskriminace.

[47] Zájem na dodržování zákonné povinnosti představuje legitimní cíl, pro jehož dosažení může zadavatel v závazném návrhu smlouvy na veřejnou zakázku stanovit podmínku, dle které se dodavatel zavazuje zákonnou povinnost dodržovat. Je však primárně věcí dodavatele, jakým konkrétním způsobem toho dosáhne. Stanovení způsobu dodržování zákonné povinnosti zadavatelem jako smluvní podmínky již samo o sobě nasvědčuje diskriminačnímu jednání, jestliže existují různé, stejně efektivní způsoby k dosažení sledovaného cíle a zadavatelem určené řešení zároveň zvýhodňuje dodavatele, kteří již před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku disponují určitou technologií či nástroji zadavatelem určenými ke splněním zákonem stanovené povinnosti. Naopak je-li možné splnit požadavek zadavatele různými způsoby, existuje vyšší možnost, že se do zadávacího řízení přihlásí větší počet uchazečů, pakliže bude ponecháno na jejich uvážení, jakým způsobem dosáhnou zadavatelem sledovaného cíle. Jen v takovém případě může totiž efektivně fungovat hospodářská soutěž a konkurenční prostředí mezi dodavateli.

[48] V nyní projednávané věci stěžovatel v závazném návrhu smlouvy na veřejnou zakázku požadoval, aby se vybraný uchazeč zavázal po celou dobu trvání smlouvy zajistit kryté parkovací stání pro používaná vozidla. K tomu soud poznamenává, že ze samotného návrhu smlouvy na veřejnou zakázku vůbec nevyplývá, že by požadavkem na kryté stání bylo sledováno dodržování povinností stanovených v § 5 odst. 2 písm. i) a j) zákona o silničním provozu. I kdyby tomu však tak bylo, jak tvrdí stěžovatel, kryté stání není jediným možným způsobem jak dosáhnout toho, aby autobusy vyjížděly bez sněhu, námrazy nebo ledu. K tomu lze odkázat na další způsoby, které uvedl již krajský soud (viz bod [5] tohoto rozsudku). Navíc nelze přehlédnout zcela zásadní skutečnost, že krytým stáním v době zadávacího řízení disponoval z povahy věci pouze stávající poskytovatel služby, který také podal jedinou nabídku (viz bod [60] tohoto rozsudku). Stěžovatel tak jednak neponechal na potenciálních uchazečích, jakým způsobem plnění povinností stanovených v § 5 odst. 2 písm. i) a j) zákona o silničním provozu zajistí. Navíc lze mít pochybnosti, zda právě k zajištění dané povinnosti požadavek vůbec směřoval, neboť plnění dané povinnosti zadavatel v návrhu smlouvy ani nepožadoval a vysvětlení požadavku uvedl až ve správním řízení.

[49] Krajský soud nadto správně poznamenal, že pro ostatní dodavatele, kteří by vlastnili jiné technické zařízení k odstranění námrazy a sněhu, by tato podmínka představovala nepřiměřené omezení. Museli by totiž vynaložit finanční prostředky nemalého rozsahu ke splnění této podmínky, ačkoliv by sledovaného cíle mohli dosáhnout prostřednictvím vlastních prostředků a zařízení. I kalkulace předložená stěžovatelem na zhotovení jednoduchých přístřešků vychází na minimálně 4,4 mil. Kč bez DPH, což rozhodně není zanedbatelná částka, i pokud by se vyšlo z toho, že jde o cenu konečnou. S ohledem na časový harmonogram (blíže viz následující bod) bylo navíc nemalé riziko, že by je uchazeči o veřejnou zakázku museli vynaložit i bez jistoty získání zakázky. Již na základě těchto skutečností je seznatelné, že požadavek na kryté stání činil podání nabídky výrazně méně zajímavým pro ty dodavatele, kteří krytým stáním v místě plnění veřejné zakázky nedisponovali (viz citovaný bod 29 rozsudku Soudního dvora ve věci *Contse a další*).

pokračování

[50] Pokud stěžovatel upozorňoval na spekulativnost úvahy krajského soudu o časovém průběhu zadávacího řízení, pak je k tomu třeba uvést, že uchazeč o veřejnou zakázku musí při zvažování, zda podat nabídku, vždy vycházet z určitého předpokladu o časovém průběhu zadávacího řízení. Ani dodavatelům v takovém případě nic jiného než určitá míra spekulace nezbyvá. Je zcela běžné, že vyhodnocení nabídek trvá i déle než měsíc, zejména za situace, kdy se zadávacího řízení účastní více uchazečů. Navíc je nutné počítat i s možnými námitkami uchazečů či řízením před žalovaným. Tyto okolnosti musí brát uchazeči v úvahu při úvaze, kdy budou vědět, zda budou nebo nebudou veřejnou zakázku plnit. Tvrzení krajského soudu, že v případě účasti více uchazečů v zadávacím řízení by mohlo dojít k uzavření smlouvy později než 27. 10. 2016, je proto zcela namístě. S takovou variantou museli zejména počítat potenciální uchazeči o veřejnou zakázku. Tito dodavatelé museli počítat jako se zcela reálnou možností, že smlouva může být uzavřena v listopadu či prosinci 2016, nebo dokonce i později. V důsledku toho by na zahájení plnění všech závazků ze smlouvy, včetně požadavku na kryté stání, měli buď zcela minimální prostor, nebo by museli smlouvu začít plnit okamžitě. Navíc o tvrzení stěžovatele, že by šlo zajistit přístřešky již za 3 měsíce s ohledem na potvrzení od společnosti KLEE s.r.o., lze výrazně pochybovat. Potvrzení se totiž vztahuje jen k jejich zhotovení. Kromě zhotovení by však také bylo třeba zajistit místo na jejich vybudování, posouzení toho, zda pro ně bude potřeba určitá forma povolení či souhlasu podle zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), a případné obstarání takového povolení či souhlasu. Nicméně i pokud by se jednalo pouze o jejich zhotovení a i pokud by v případě více uchazečů zadávací řízení trvalo stejně jako s jediným uchazečem, ani v takovém případě by vítězný uchazeč nestihl vybudovat přístřešky včas nebo by je musel postavit v předstihu bez jistoty získání veřejné zakázky. I v tomto ideálním případě měl totiž dodavatel na zahájení plnění pouhé 2 měsíce a 4 dny, tedy dobu kratší, než činila dle zadavatele nejkratší doba alespoň pro vybudování přístřešků. Plnění daného závazku bylo navíc zajištěno smluvní pokutou ve výši 10 000 Kč denně po dobu trvání prodlení (bod 7.5 závazného návrhu smlouvy). V tomto směru se požadavek na zajištění přístřešků skutečně blížil kvalifikačnímu předpokladu, který je typický tím, že jej dodavatel musí splňovat i tehdy, kdy nemá jistotu, že zakázku získá. To vše za situace, i pokud by dodavatel zajistil odstranění námrazy a sněhu z autobusů jiným způsobem, pakliže by krytým stáním bylo skutečně sledováno dodržování povinností dle § 5 odst. 2 písm. i) a j) zákona o silničním provozu, jak tvrdí stěžovatel. Tento aspekt proto zjevně činil podání nabídky méně zajímavým pro jiné dodavatele, než byl stávající dodavatel služby.

[51] Na základě všech těchto okolností se proto Nejvyšší správní soud ztotožnil se závěrem krajského soudu o tom, že požadavek na kryté stání stanovený stěžovatelem v závazném návrhu smlouvy na veřejnou zakázku je diskriminační, a tedy v rozporu s § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Stěžovatel tímto požadavkem zvýhodnil stávajícího poskytovatele služeb vůči jiným potenciálním uchazečům, kteří krytým stáním nedisponovali, čímž jim nepřiměřeně ztížil možnost ucházet se o veřejnou zakázku (srov. obdobně bod 37 rozsudku Soudního dvora ve věci *Contse a další*), byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako stávající poskytovatel služby.

[52] Nejvyšší správní soud dále považuje za logickou úvahu krajského soudu, dle které nelze odhlížet od skutečnosti, že stěžovatel požadoval zajištění krytého stání po celou dobu

plnění veřejné zakázky, přestože námraza a zasněžení jsou sezónní povahy. Pakliže kryté parkovací stání mělo skutečně sloužit k dodržování povinností vyplývajících z § 5 odst. 2 písm. i) a j) zákona o silničním provozu, pak je zcela logické, že by měl být tento požadavek omezen typicky na určité měsíce, ve kterých hrozí vznik námrazy nebo zasněžení autobusu. Argument krajského soudu proto není irrelevantní, jak tvrdí stěžovatel, nýbrž důvodně podtrhává diskriminační povahu požadavku na kryté stání. Stěžovatel ostatně neuvedl žádnou úvahu, proč konkrétně je tento argument krajského soudu irrelevantní.

[53] Nejvyšší správní soud přisvědčuje stěžovateli, že v žalobě netvrdil, že neexistují jiné způsoby odstranění námrazy. Krajský soud nicméně toto v napadeném rozsudku ani neuváděl.

[54] Není pravda, že by krajský soud dezinterpretoval vyjádření Ministerstva dopravy obsažené v článku *„Ministerstvo ustupuje ‚kamionákům‘. Policisté budou neочиštěný sníh zatím promíjet“*. Z článku totiž jasně vyplývá, že jedním z možných způsobů pro odstranění námrazy a sněhu je vybudování ramp a plošin. Nelze proto v konstatování krajského soudu, dle kterého *„[z] jejich obsahu naopak vyplývá, že právě dopravci (v prvně uvedeném článku je zmiňována např. společnost TTV Spedice) na tuto nově stanovenou právní úpravu reagovali vybudováním vlastní speciální rampy, z níž řidiči mohou sníh a led bez problémů očistit (a že s vybudováním technických zařízení – ramp nebo plošin – počítá i ministerstvo dopravy na venkovních odpočívadlech a parkovištích u dálnic).“*, spatřovat jakoukoliv dezinterpretaci. Krajský soud navíc nedospěl k závěru, že stěžovatelem sledovaného účelu bylo možné dosáhnout i jiným způsobem než prostřednictvím krytého stání, pouze na základě tohoto článku. V bodě 43 napadeného rozsudku totiž uvedl celou řadu dalších způsobů, které ze zmíněného článku nevyplynou.

[55] Námitka sugestivní formulace dotazu žalovaného, jímž zjišťoval problematičnost požadavku na kryté stání u vybraných dodavatelů, je nepřijatelná podle § 104 odst. 4 s. ř. s., neboť ji stěžovatel neuplatnil v řízení před krajským soudem, ač tak učinit mohl.

[56] Co se týče námítky stěžovatele, podle které ačkoliv napadený rozsudek podrobně rozebírá, že existovaly rovnocenné způsoby zajištění naplnění účelu požadavku na kryté stání, neříká tato skutečnost nic o tom, že stanovený požadavek byl v rozporu s § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, odkazuje Nejvyšší správní soud stěžovatele na body 42 – 45 napadeného rozsudku (viz shora rekapitulaci v bodě [4] až [7] tohoto rozsudku), ve kterých krajský soud přesvědčivě a pečlivě zdůvodnil, proč požadavek na kryté stání je v rozporu se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Stěžovatel měl možnost se závěry krajského soudu polemizovat v kasační stížnosti a uvést, proč jsou závěry krajského soudu nesprávné. Této možnosti však nevyužil.

IV.C K dovětku ve výroku rozhodnutí žalovaného

[57] Stěžovatel nesouhlasí se závěrem krajského soudu, že dovětek uvedený ve výroku rozhodnutí žalovaného *„což vedlo ve výše uvedeném zadávacím řízení k podání jediné nabídky od stávajícího poskytovatele služby“* nebyl stěžovateli kladen za vinu. Z napadeného rozsudku podle stěžovatele vyznívá, že právě tato skutečnost významně ovlivnila nejen žalovaného, ale i krajský soud. Zejména v části týkající se sankce je

pokračování

evidentní, že skutečnost, že se do zadávacího řízení přihlásil jenom jeden uchazeč, je brána jako zásadní a přitěžující okolnost.

[58] Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách platilo, 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.*

[59] Nejvyšší správní soud se ztotožňuje se závěrem krajského soudu, že výše uvedený dovětek byl ve výroku rozhodnutí žalovaného uveden nadbytečně. Lze jej považovat za bližší dokreslení skutkových okolností, přičemž bez jeho uvedení by výrok obstál bez dalšího. To, že určitá skutková okolnost je uvedena ve výroku rozhodnutí v části týkající se popisu skutku, neznamená nutně, že je pachateli kladena za vinu. V projednávané věci byl stěžovatel shledán odpovědným za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, jehož skutkovou podstatu naplnil tím, že 1) porušil zásadu zákazu diskriminace stanovením požadavku na kryté stání v závazném návrhu smlouvy na veřejnou zakázku, 2) tímto požadavkem mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a 3) uzavřel dne 27. 10. 2016 smlouvu na veřejnou zakázku. Stěžovateli je tak kladeno za vinu jednání, jež odpovídá znakům skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, nikoliv skutečnost, že byla v zadávacím řízení podána jediná nabídka od stávajícího poskytovatele služby. Pro naplnění skutkové podstaty správního deliktu to totiž byla okolnost nepodstatná.

[60] Naopak žalovaný nepochybil, jestliže tuto skutečnost zhodnotil při rozhodování o výši ukládané pokuty. Jak totiž vyplývá z § 121 odst. 2 věty první zákona o veřejných zakázkách, *při určení výměry pokuty právnické osobě se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.* Tato skutečnost je významnou okolností, jež se oprávněně mohla promítnout do úvah žalovaného o výši ukládané pokuty, jako okolnost přitěžující. Svědčí totiž o tom, že velmi pravděpodobně nejenže mohla podmínka krytého stání ohrozit soutěžní prostředí, ale že ho reálně ohrozila. Jak totiž správně uvedl žalovaný, přestože předmět veřejné zakázky je poměrně běžný, vyznačující se silným konkurenčním prostředím, obdržel stěžovatel pouze jedinou nabídku od stávajícího dodavatele. Nejvyšší správní soud proto uzavírá, že se polehčující a přitěžující okolnosti zpravidla do samotné skutkové věty výroku neuvádí. Pokud jí žalovaný do rozhodnutí uvedl, bylo to nadbytečné. To však nemá žádnou souvislost s tím, že k této okolnosti mohl žalovaný přihlédnout jako k přitěžující okolnosti při úvaze o výši pokuty. To mohl totiž učinit bez ohledu na to, zda a v jakém přesném znění byla uvedena ve výroku rozhodnutí.

IV.D K námitkám týkajícím se uložené pokuty

[61] Nejvyšší správní soud předně poznamenává, že ukládání pokut za správní delikty se děje ve sféře správního uvážení (diskrečního práva) správního orgánu, jak správně zdůraznil krajský soud v napadeném rozsudku. Na rozdíl od posuzování otázek zákonnosti, je soudní kontrola správního uvážení omezena. Podrobit správní uvážení soudnímu přezkoumání při hodnocení zákonnosti rozhodnutí lze jen potud, překročil-li správní orgán zákonem stanovené meze tohoto uvážení, vybočil-li z nich nebo uvážení

zneužil. Je proto povinností žalobce, aby v žalobě jednoznačně uvedl, jakými konkrétními nedostatky trpí správní uvážení správního orgánu o výši uložené pokuty (srov. rozsudek NSS ze dne 21. 8. 2003, čj. 6 A 96/2000-62, č. 225/2004 Sb. NSS, a ze dne 3. 4. 2012, čj. 1 Afs 1/2012-36, č. 2671/2012 Sb. NSS). Soudy nad rámec těchto námitek přiměřenost pokuty proto nezkoumají.

[62] Stěžovatel namítá, že žalovaný ani krajský soud nevzali v úvahu (resp. pokud tak učinili, není to dostatečně zohledněno v pokutě), že v rámci zadávacího řízení žádný potenciální účastník nevznesl dotaz ani nepodal námitku týkající se požadavku na kryté stání. Nejvyšší správní soud shledal tuto námitku nedůvodnou.

[63] Z bodu 94 rozhodnutí žalovaného jednoznačně vyplývá, že žalovaný vzal jako polehčující okolnost v úvahu skutečnost, že proti zadávacím podmínkám potenciální uchazeči nevznesli žádné námity, a zadavatel se proto o jejich výhradách nedozvěděl a nemohl na ně včas reagovat například změnou zadávacích podmínek. Podle žalovaného tuto skutečnost nelze považovat za okolnost, která by zhojila porušení zákona, přihlédl k ní však při posouzení způsobu spáchání správního deliktu a při zvažování výše sankce. Je proto lichá námitka stěžovatele, že žalovaný nevzal tuto okolnost v úvahu. Pokud jde o konkrétní promítnutí této polehčující okolnosti do výše uložené pokuty, to že k němu došlo, je zřejmé již z toho, že stěžovateli byla uložena pokuta velmi výrazně při spodní hranici zákonem stanovené sazby. Přestože podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách mohla být stěžovateli za správní delikt uložena pokuta až do výše 56 675 819 Kč, uložil mu žalovaný pokutu pouze ve výši 1 500 000 Kč (2,65 % z maximální možné sazby). Výše uložené pokuty by tedy odpovídala spíše tomu, že ve prospěch stěžovatele svědčily velmi silné polehčující okolnosti a oproti tomu žádné okolnosti přitěžující. Tak tomu však v případě stěžovatele nebylo, a přesto mu byla uložena pokuta při samé spodní hranici zákonem stanovené sazby.

[64] Co se týče námity, dle které v napadeném rozsudku není uvedeno, jak krajský soud hodnotí jednání stěžovatele, zda šlo o ovlivnění nebo jen možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky a jakou intenzitu jednání připisuje, Nejvyšší správní soud podotýká, že se stěžovatel v žalobě dovolával pouze zákazu dvojího přičítání. Krajský soud k této námítce uvedl, že znak skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách „*příčemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky*“ je možné naplnit různou intenzitou, kterou je možné zohlednit při ukládání pokuty. Žalovaný tímto způsobem podle krajského soudu postupoval a s ohledem na okolnosti případu zhodnotil vysokou pravděpodobnost reálného ovlivnění hospodářské soutěže jako přitěžující okolnost. Z uvedeného je proto zřejmé, že jak žalovaný, tak i krajský soud nehodnotili jednání stěžovatele z hlediska naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách jako ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, jelikož v řízení nebylo ovlivnění s jistotou prokázáno, nýbrž pouze jako možnost jejího ovlivnění. Vysoká pravděpodobnost faktického ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, tj. intenzita jdoucí nad rámec možnosti ovlivnění, pak byla žalovaným promítnuta jako přitěžující okolnost do výše sankce.

[65] Námitka týkající se výše sankcí ukládaných v obdobných věcech žalovaným a námitka, dle které nebylo prokázáno, že záměrem stěžovatele bylo veřejnou zakázku

pokračování

jakkoliv ovlivnit, jsou nepřipustné podle § 104 odst. 4 s. ř. s., neboť je stěžovatel neuplatnil v řízení před krajským soudem, ač tak učinit mohl.

[66] Pokud jde o námitku, dle které krajský soud nesprávně právně posoudil otázku porušení zásady zakázku dvojího přičítání, dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že je nepřipustná.

[67] Stěžovatel musí v kasační stížnosti zásadně reagovat na argumentaci krajského soudu a uvádět, z jakých důvodů jsou závěry, které krajský soud v napadeném rozhodnutí uvedl, nesprávné. Pokud tak neučiní a pouze znovu zopakuje námitku, kterou uvedl v žalobě, aniž by jakkoliv reflektoval argumentaci krajského soudu, pak za předpokladu, že uvedenou námitku krajský soud vypořádal a nelze v jejím opakování spatřovat setrvání na dříve vznesené argumentaci, která je nadále schopná obstát proti závěrům krajského soudu, není taková námitka přípustná (srov. usnesení NSS ze dne 10. 9. 2009, čj. 7 Afs 106/2009-77, č. 2103/2010 Sb. NSS, ze dne 15. 9. 2009, čj. 6 Ads 113/2009-43, nebo ze dne 14. 6. 2016, čj. 1 As 271/2015-36).

[68] Přestože krajský soud námitku porušení zásady zákazu dvojího přičítání podrobně vypořádal v bodech 53 a 54 napadeného rozsudku (viz bod [9] tohoto rozsudku), zůstaly jeho argumenty stěžovatelem zcela opomenuty a nezpochybněny. V kasační stížnosti toliko obecně namítl nesprávné právní posouzení této otázky krajským soudem, aniž by tuto námitku jakkoliv blíže rozvedl a vymezil tak rozsah přezkumné činnosti Nejvyššího správního soudu. Není úkolem soudu za stěžovatele domýšlet, v čem by mělo nesprávné právní posouzení krajským soudem spočívat. Nejvyšší správní soud proto konstatuje, že výše uvedenou námitku nelze projednat, neboť nesměruje proti rozhodovacím důvodům krajského soudu, a je tak nepřipustná podle § 104 odst. 4 s. ř. s., neboť se opírá o jiné důvody, než které jsou uvedeny v § 103 s. ř. s. Nejedná se totiž pouze o setrvání na jiném názoru, ale o nereagování na výslovně vypořádanou námitku krajským soudem, proti jehož závěrům nemůže takto obecně formulovaná kasační námitka obstát.

IV.E K tvrzeným vadám řízení před krajským soudem

[69] Stěžovatel závěrem namítá, že krajský soud nepřihlédl k potvrzení společnosti KLEE s.r.o., které stěžovatel předložil k prokázání skutečnosti, že přístřešky lze dodat ve lhůtě 3 měsíců. Nejvyšší správní soud neshledal tuto námitku důvodnou. Jak totiž vyplývá z bodu 24 napadeného rozsudku, listinu založenou ve správním spisu nazvanou jako „*Informace o dodávce 20 přístřešků pro autobusy*“ soud provedl jako důkaz při ústním jednání. Zároveň je zavádějící tvrzení, že ji soud nevzal v potaz bez jakéhokoli relevantního důvodu. Krajský soud s dotčenou listinou v odůvodnění napadeného rozsudku jednoznačně pracoval. Jednak v bodě 43 napadeného rozsudku vzal v úvahu předpokládanou cenu přístřešku z ní vyplívající, jednak v bodě 46 zhodnotil, že i přes předpokládanou dobu výroby přístřešků (řádově do 3 měsíců) byl harmonogram zadávacího řízení způsobilý vytvořit časovou tíseň na potenciální uchazeče, kteří by měli požadavek na kryté stání teprve obstarávat.

[70] Nejvyšší správní soud nepřisvědčil ani námitce, že se krajský soud zabýval povrchně návrhem na provedení analýzy harmonogramu splnitelnosti požadavku na kryté stání, který považoval za nadbytečný. Jednak se Nejvyšší správní soud ztotožňuje s krajským soudem v tom, že podrobná analýza harmonogramu veřejné zakázky žalovaným by byla zcela nadbytečná, neboť s ohledem na charakter požadavku na kryté stání a průběh zadávacího řízení je bez složitých úvah zřejmé, že potenciální uchazeči by v případě podání nabídky na veřejnou zakázku byli ve zjevné časové tísní, aby zajistili požadavek na kryté stání ke dni 1. 1. 2017 (viz bod [50] tohoto rozsudku). Jednak nepovažuje odůvodnění krajského soudu ve vztahu k harmonogramu za povrchní, neboť krajský soud zcela vystihl podstatu problému, který mohl vzniknout potenciálním uchazečům, kteří krytým parkovací stáním nedisponovali. Nejvyšší správní soud proto uzavírá, že nelze souhlasit se stěžovatelem, že se krajský soud dopustil zásadních procesních pochybení a že nedostatečně zjistil skutkový stav věci.

V. Závěr a náklady řízení

[71] Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná. Ze shora uvedených důvodů ji proto podle § 110 odst. 1 věty poslední s. ř. s. zamítl.

[72] Soud rozhodl o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel nebyl v řízení o kasační stížnosti úspěšný, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému, kterému by jinak právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti příslušelo, soud náhradu nákladů řízení nepřiznal, neboť mu v řízení o kasační stížnosti žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly.

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

V Brně 12. května 2021

Petr Mikeš
předseda senátu