ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Matyášové a soudců JUDr. Viktora Kučery a JUDr. Jakuba Camrdy v právní věci žalobkyně: **SOR Libchavy spol. s r.o.,** se sídlem Dolní Libchavy 48, Libchavy, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže,** se sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, Brno **za účasti:** Kraj Vysočina, se sídlem Žižkova 1882/57, Jihlava, zastoupen Mgr. Janem Tejkalem, advokátem se sídlem Helfertova 2040/13, Brno, o kasačních stížnostech žalovaného a osoby zúčastněné na řízení proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 9. 12. 2022, č. j. 62 Af 22/2022-234,

takto:

I. Kasační stížnosti se zamítají.

II. Žalobkyni se náhrada nákladů řízení nepřiznává.

Odůvodnění:

1. Vymezení věci

[1] Osoba zúčastněná na řízení (dále jen „zadavatel“) zadávala v otevřeném zadávacím řízení veřejnou zakázku „Zajištění dopravní obslužnosti veřejnou linkovou dopravou na území Kraje Vysočina od roku 2022“ rozdělenou na části 1. – 8. Předmětem veřejné zakázky byl *„výkon veřejných služeb v přepravě cestujících za účelem zajištění dopravní obslužnosti v souladu se zákonem č. 129/2000 Sb., o krajích, ve znění pozdějších předpisů, a § 2 zákona č. 194/2010 Sb., o veřejných službách v přepravě cestujících a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen ‚zákon o veřejných službách‘) na území Kraje Vysočina*“ (dále jen „veřejná zakázka“).

[2] Žalovaný ve vztahu k tomuto zadávacímu řízení rozhodoval o návrhu žalobkyně na přezkoumání úkonů zadavatele směřujícího proti zadávacím podmínkám veřejné zakázky, kterým se žalobkyně domáhala zrušení zadávacího řízení z důvodu porušení jeho základních zásad (zásady přiměřenosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace).

Žalobkyně dále namítala, že zadavatel stanovil zadávací podmínky tak, že vytvořil bezdůvodné překážky v hospodářské soutěži. Zároveň namítala narušení hospodářské soutěže z důvodu porušení povinnosti označit části zadávací dokumentace vytvořené na základě předběžných tržních konzultací spolu s identifikací osob, které se na jejich tvorbě podílely.

[3] Návrh žalobkyně žalovaný rozhodnutím ze dne 10. 2. 2022, č. j. ÚOHS-05216/2022/500, sp. zn. ÚOHS-S0333/2021/VZ (dále jen „prvostupňové rozhodnutí"), podle § 265 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ") zamítl. Předseda žalovaného následně zamítl rozklad žalobkyně a prvostupňové rozhodnutí potvrdil. Shora označeným rozsudkem Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud") bylo rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 9. 5. 2022, č. j. ÚOHS-14489/2022/163, zrušeno.

2. Řízení před krajským soudem

[4] Argumentace krajského soudu, se kterou zrušil rozhodnutí předsedy žalovaného, je koncentrována do tří okruhů. V prvé řadě se krajský soud zabýval povinností zadavatele označit ty části dokumentace, které vypracovala osoba odlišná od zadavatele s výjimkou advokáta nebo daňového poradce, spolu s identifikací takové osoby – viz § 36 odst. 4 ZZVZ. Konkrétně se jednalo o přílohu č. 11 zadávací dokumentace, která je z hlediska parametrů stanovených pro jednotlivé typy autobusů podle žalobkyně takřka totožná s Analýzou A7 – Vypracování specifických kvalitativních standardů ve veřejné linkové dopravě ve vztahu k typu linky/spoje (dále jen „analýza A7") společnosti KPM CONSULT, a.s., se sídlem Kounicova 688/26, Veveří, Brno (dále jen „společnost KPM"), a to včetně totožnosti formulační u valné části požadovaných parametrů. Zadavatel přitom v zadávací dokumentaci výslovně označil společnost KPM jako zpracovatele toliko ve vztahu k rámcovým návrhům jízdních řádů pro druhé období (část přílohy č. 1b návrhu smlouvy) a nezávaznému návrhu oběhů vozidel pro druhé období (část přílohy č. 1b návrhu smlouvy).

[5] Dle předsedy žalovaného smyslem a účelem § 36 odst. 4 ZZVZ je prevence a odhalování střetu zájmů osob podílejících se na tvorbě zadávací dokumentace, přičemž tento účel byl dle něj zachován i přes to, že společnost KPM nebyla uvedena jako autor přílohy č. 11 zadávací dokumentace Pro jeho zachování postačí již její uvedení ve vztahu k jiné části zadávacích podmínek. Zároveň předseda žalovaného uvedl, že nelze dovodit přímý podíl společnosti KPM na tvorbě předmětné části zadávací dokumentace, jelikož přes znatelnou podobnost mezi přílohou č. 11 zadávací dokumentace a analýzou A7 nelze konstatovat, že by se jednalo o zcela identické požadavky.

[6] Krajský soud konstatoval, že autorství příslušné části zadávací dokumentace nebylo předmětem sporu mezi žalobkyní a zadavatelem. Při srovnání obou dokumentů je přitom zjevné, že některé části jsou zcela shodné, jiné se liší pouze v drobných formulačních změnách, přičemž jejich obsah zůstává zcela totožný. Pouze požadavek na délku vozidla nebyl z analýzy A7 převzat do přílohy č. 11 zadávací dokumentace, a naopak požadavek na 5 zásuvek USB byl do přílohy zasazen nad rámec analýzy A7. Vzhledem k rozsahu obou dokumentů se však jedná o odlišnosti natolik marginální, že nelze pochybovat o autorství analýzy A7 společností KPM. Vzhledem k tomu, že společnost KPM měla přímý podíl na tvorbě přílohy č. 11 prostřednictvím analýzy A7, měla být podle krajského soudu v zadávací

dokumentaci řádně identifikována jako autor i této části zadávacích podmínek ve smyslu § 36 odst. 4 ZZVZ. Skutečnost, že společnost KPM byla označena jako autor jiné části zadávací dokumentace, nepostačuje podle krajského soudu k tomu, aby byla uvedená povinnost splněna. Krajský soud vyslovil závěr, že smysl a účel zákonné úpravy, tedy seznámení potenciálních dodavatelů s možným střetem zájmů autora zadávacích podmínek, a jejich reakcí na tuto situaci, nemůže být naplněn, když skutečné autorství příslušných částí zadávací dokumentace není zadavatelem řádně přiznáno. Spekulace žalovaného ohledně toho, že tyto údaje ve skutečnosti pocházejí od zadavatele a byly vyhotoveny již při zadávání analýzy společnosti KPM, podle krajského soudu nemá oporu ve správním spisu.

[7] Druhou otázkou, kterou se krajský soud zabýval, bylo posouzení, zda komunikace, která proběhla mezi zadavatelem a některými výrobci autobusů, na základě které došlo ke změnám zadávacích podmínek, svou povahou spadá do režimu předběžných tržních konzultací, a tedy tak měla být v souladu s § 36 odst. 4 věta druhá ZZVZ označena. Žalobkyně měla za to, že jednání zadavatele je nutno posoudit jako předběžné tržní konzultace, jelikož dotazy směřovaly k tomu, zda jsou výrobci schopni splnit konkrétní technické parametry autobusů, a v přímé návaznosti na tyto konzultace došlo ke snížení požadavku na obsaditelnost z 83 na 80 osob. Důvodem bylo, že zadavatel v technické specifikaci opomněl zohlednit jeho vlastní požadavek na dvojité zasklení oken autobusu, a tedy nutnost kompenzovat nárůst jeho hmotnosti. Žalovaný naproti tomu argumentoval tím, že se nemohlo jednat o předběžné tržní konzultace, neboť ty je možné konat pouze před zahájením zadávacího řízení. Mělo tak jít pouze o průzkum trhu, který není zákonem nijak regulován, a zadavatel tak neměl povinnost jej jakkoliv uvádět v zadávací dokumentaci.

[8] Krajský soud naopak komunikaci zadavatele a dodavatelů autobusů jako předběžné tržní konzultace vyhodnotil. Časový aspekt konzultací opakovaně zdůrazňovaný žalovaným nelze dle krajského soudu vykládat tak, že za předběžné tržní konzultace lze považovat pouze ty, které se odehrají před zahájením zadávacího řízení. Podle krajského soudu je třeba takto pohlížet na komunikaci, která se promítne do změny zadávacích podmínek a je uskutečněna před touto změnou, tedy i v průběhu zadávacího řízení. Odkazuje zde přitom na čl. 40 Směrnice Evropského parlamentu a Rady 14/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (dále jen „zadávací směrnice“), který výslovně připouští možnost využití poradenství účastníků trhu *„při plánování a vedení zadávacího řízení, pokud toto poradenství nenarušuje hospodářskou soutěž a nevede k porušení zásady zákazu diskriminace a zásady transparentnosti.“* Přestože ZZVZ tuto možnost tímto způsobem neupravuje, při aplikaci eurokonformního výkladu je nutné dospět k závěru, že je přípustné využití předběžných tržních konzultací i v průběhu zadávacího řízení ve vztahu ke změnám zadávací dokumentace před uplynutím lhůty pro podání nabídek. Podle krajského soudu nelze zamezovat zadavatelům možnost konzultací s odborníky i v průběhu zadávacího řízení. Nedávalo by však smysl zavazovat zadavatele k označení částí zadávacích podmínek vypracovaných na základě předběžných tržních konzultací před zahájením zadávacího řízení, když totožným způsobem vzniklé úpravy realizované až po jeho zahájení by již regulaci nepodléhaly.

[9] Posledním argumentačním okruhem posuzovaným krajským soudem je pak otázka přiměřenosti a diskriminační povahy požadavku zadavatele ohledně kapacity autobusu kategorie V-N na nejméně 83 (po korekci 80) osob. Podle § 36 odst. 1 ZZVZ platí, že

zadávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Zadávací podmínky tak musejí vycházet z odůvodněných potřeb zadavatele, na kterém tak leží i důkazní břemeno tohoto odůvodnění. Omezení okruhu dodavatelů je tak možné právě jen ve vazbě na tyto odůvodněné potřeby.

[10] V projednávané věci zadavatel stanovil požadavek na kapacitu autobusu V-N na základě dokumentu „Analýza způsobu stanovení celkového počtu cestujících v dopravní obslužnosti v kraji Vysočina pro kategorie vozidel pod označením V-N“ (dále jen „analýza č. 2“) vypracovaném rovněž společností KPM. Žalovaný měl za odůvodněný jak původní požadavek kapacity 83 osob, tak i požadavek později snížený na 80 osob. Krajský soud s tímto závěrem nesouhlasil, jelikož jestliže měl být na základě analýzy č. 2 a predikce vývoje potřebné kapacity považován za objektivně odůvodněný požadavek na obsaditelnost autobusů 83 osobami, nelze bez změny analýzy a predikce mít za odůvodněný zároveň i požadavek snížený. Argumentace žalovaného je podle krajského soudu do značné míry obecná a neposkytuje odpověď, proč nebyl požadavek na kapacitu autobusů 80 osob podkročitelný, tedy že tento požadavek odůvodněnou potřebu zadavatele ještě naplňuje, zatímco kapacita autobusu nabízeného žalobkyní (76 osob) již těmto potřebám nevyhovuje. Krajský soud dospěl k závěru, že požadavek na minimální kapacitu není nedůvodný sám o sobě, nicméně však zadavatel dostatečným způsobem neodůvodnil, z jakého důvodu byla minimální kapacita autobusu typu V-N stanovena na 80 osob.

[11] Jelikož krajský soud shledal žalobu důvodnou, podle § 78 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“) ve spojení s § 78 odst. 4 s. ř. s. zrušil rozhodnutí předsedy žalovaného a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

3. Kasační stížnosti a vyjádření účastníků řízení

[12] **Zadavatel** ve své kasační stížnosti napadá rozsudek krajského soudu z důvodu nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení a nepřezkoumatelnosti spočívající v nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí, popřípadě v jiné vadě řízení před soudem, mohla-li mít taková vada za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé [§ 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s.].Nepřezkoumatelnost rozsudku pak spatřuje zadavatel v nedostatku důvodů, když krajský soud předcházející argumentaci žalobkyně, zadavatele i žalovaného v rozsahu desítek až stovek stran zredukoval nad únosnou míru a samotným meritem věci se zabýval toliko na 13 stranách bez zohlednění argumentace stěžovatelů a konstantní rozhodovací praxe žalovaného i správních soudů.

[13] Dále pak rozporuje všechny tři argumentační linie krajského soudu. V prvé řadě nesouhlasí se závěrem, že došlo k porušení § 36 odst. 4 ZZVZ, když neoznačil přílohu č. 11 zadávací dokumentace jako část zadávacích podmínek zpracovanou společností KPM. Podle zadavatele již z odůvodnění napadeného rozsudku (konkrétně z odst. 29) je zřejmé, že shoda analýzy A7 a přílohy č. 11 se týká naprosto elementárních požadavků na výrobu vozidel a lze je označit za běžný standard na trhu už jen z toho důvodu, aby veřejná doprava mohla fakticky konkurovat dopravě soukromé. Tyto požadavky měly spíše než z analýzy A7 vycházet ze zpětné vazby cestujících. Překryv obou dokumentů je tak způsoben tím, že se

jedná o základní parametry, a tedy z něj nelze dovozovat autorství této části zadávacích podmínek společností KPM. Podle zadavatele, pokud krajský soud dovozuje z pouhého překryvu přílohy č. 11 zadávací dokumentace a analýzy A7 podíl společnosti KPM na její tvorbě, bylo by možné stejnou optikou dovodit i podíl většiny ostatních krajů České republiky. Zadavatel se při tvorbě zadávací dokumentace nepochybně inspiroval i zadávacími řízeními na obdobné veřejné zakázky zadávané v jiných krajích. Podle zadavatele je zásadní odlišit podklady, z nichž při tvorbě zadávací dokumentace vycházel, od samotného autorství její části třetí osobou. V případě akceptace výkladu krajského soudu by podle zadavatele došlo k absurdní situaci, kdy by museli zadavatelé uvádět autora každého dílčího požadavku v rámci zadávacích podmínek, kdy by taková míra podrobnosti byla nejen zcela neúčelná, ale často i nemožná v případě převzetí části zadávacích podmínek od jiného zadavatele. Pouhá potencialita možnosti obcházení § 36 odst. 4 ZZVZ tím, že by si zadavatelé nechávali zpracovat podklady třetí osobou, a pak je pouze převzali do zadávacích podmínek, čímž by znemožnili předpokládaný účel zákona, ještě neznamená, že má soud toto ustanovení vykládat v opačném extrému a vyžadovat míru podrobnosti identifikace subjektů podílejících se na tvorbě zadávacích podmínek za rozumnou míru. Zadavatel tak má za to, že nemusel uvádět společnost KPM jako autora přílohy č. 11 zadávací dokumentace, jelikož ji vypracoval sám a analýzu A7 použil toliko jako podklad. Nedošlo tedy k porušení § 36 odst. 4 ZZVZ.

[14] V otázce předběžných tržních konzultací setrvává zadavatel na svém tvrzení, že je nevedl a ani vést nemohl, jelikož § 33 ZZVZ neumožňuje vedení předběžných tržních konzultací po zahájení zadávacího řízení. Odkazuje zde na komentářovou literaturu k ZZVZ, podle které již z názvu vyplývá, že budou probíhat před zahájením zadávacího řízení. Dále poukazuje na to, že ZZVZ nepřevzal v plném rozsahu úpravu zadávací směrnice a na rozdíl od ní neobsahuje explicitní možnost využití konzultací i v průběhu zadávacího řízení. Zároveň zpochybňuje i správnost eurokonformního výkladu provedeného krajským soudem, jelikož jím citovaný čl. 40 zadávací směrnice uvádí, že „[p]*řed zahájením zadávacího řízení mohou veřejní zadavatelé vést tržní konzultace s cílem připravit zadání veřejné zakázky a informovat hospodářské subjekty o svých plánech a požadavcích při zadávání veřejných zakázek. Za tímto účelem mohou veřejní zadavatelé například vyhledat a přijmout poradenství od nezávislých odborníků nebo orgánů či účastníků trhu. Toto poradenství mohou využít při plánování a vedení zadávacího řízení, pokud toto poradenství nenarušuje hospodářskou soutěž a nevede k porušení zásady zákazu diskriminace a zásady transparentnosti.*“ Podle zadavatele je toto ustanovení nutno vykládat tak, že tržní konzultace lze vést pouze před zahájením zadávacího řízení a pouze jeho výstupy je možné využívat i v jeho průběhu. Krajský soud tak dle ze zadávací směrnice dovozuje povinnosti, které neobsahuje, a tudíž je jeho argumentace v tomto směru nepřípadná. Zadavatel naopak souhlasí se žalovaným, že se komunikace mezi ním a dodavateli autobusů dá kvalifikovat jako průzkum trhu, jehož účelem však nebyla příprava zadávacích podmínek. Ani v tomto případě tak nemohlo dojít k porušení § 36 odst. 4 ZZVZ.

[15] Zadavatel nesouhlasí ani s argumentací týkající se vymezení obsaditelnosti autobusů. Je přesvědčen o tom, že požadovanou kapacitu autobusů řádně odůvodnil, mimo jiné i prostřednictvím analýzy č. 2. Opakuje zde svou argumentaci s tím, že pokud by požadovanou kapacitu snížil na žalobkyní uváděných 76 osob, znamenalo by to pro něj negativní ekonomické dopady, jelikož by musel vypravit více vozidel. Stejnou argumentací,

jakou používá žalobkyně, by se přitom dala kapacita snižovat do nekonečna. Zároveň je toho názoru, že by i v případě, že by nedisponoval analýzou č. 2, byl oprávněn ke stanovení kapacity toliko na základě zkušeností svých i zkušeností jiných zadavatelů v obdobných zakázkách. Krajský soud také podle zadavatele zcela pomíjí skutečnost, že kategorie autobusů V-N tvoří pouze jednu z kategorii vozidel. V ostatních kategoriích mohou být autobusy žalobkyně dopravci využity, jelikož požadované parametry splňují. Nedává proto žádný smysl hovořit o diskriminaci žalobkyně, jelikož pokud by chtěl zadavatel zabránit využití jejích vozidel, týkalo by se to všech kategorií. Závěrem pak uvádí, že autobusy kategorie V-N mají být nasazeny až ve druhém období plnění veřejné zakázky a žalobkyně má tak dostatečný časový prostor na úpravu svých vozidel tak, aby vyhověla parametrům stanovených v zadávací dokumentaci.

[16] **Žalobkyně ve vyjádření** ke kasační stížnosti zadavatele nejprve poukázala na to, že v rámci rubriky „Rekapitulace skutkového stavu“ zadavatel ve skutečnosti brojí proti uložení předběžného opatření krajským soudem. Zdůrazňuje, že kasační stížnost proti rozhodnutí dočasné povahy není přípustná, a navrhuje, aby k ní Nejvyšší správní soud nepřihlížel. Dále nesouhlasí s tvrzenou nepřezkoumatelností rozsudku. Podle žalobkyně z rozsudku jednoznačně vyplývá hodnocený skutkový stav, jeho vyhodnocení krajským soudem i následné právní posouzení. Rozsudek tak má za plně přezkoumatelný.

[17] Co se týká neuvedení společnosti KPM jako autora přílohy č. 11 zadávací dokumentace, uvedla žalobkyně, že zadavatel z analýzy A7 převzal řadu formulací (i poměrně složitých) a míra totožnosti vylučuje náhodnou shodu. Úvahy o běžnosti těchto požadavků nejsou podstatné, jelikož i tak zjevně vychází ze zmíněné analýzy A7 a zadavatel nepředložil žádný důkaz, že by je vypracoval sám. Pouhé dílčí úpravy analýzy A7 do přílohy č. 11 nemohou vést k závěru, že se jedná o zcela nový dokument autorsky vytvořený zadavatelem. Společnost KPM tak měla být v zadávací dokumentaci uvedena i jako autor přílohy č. 11.

[18] Stran předběžných tržních konzultací má žalobkyně za to, že je lze vést i po zahájení zadávacího řízení (jak vyplývá i z komentářové literatury citované zadavatelem samotným), nicméně s ohledem na zachování hospodářské soutěže je třeba k nim přistupovat se zvýšenou mírou opatrnosti. Stejně jako krajský soud zde vychází z čl. 40 zadávací směrnice, podle kterého je možné poradenství využívat i v průběhu zadávacího řízení. Zároveň poukázala na skutečnost, že na základě zmíněných konzultací došlo ke změně zadávacích podmínek, a tedy i k prodloužení lhůty pro podání nabídek o celou její původní délku. Materiálně se tak jednalo o totožnou situaci, jako by byly předběžné tržní konzultace provedeny před zahájením zadávacího řízení a na jejich základě by byly zadávací podmínky stanoveny. Za předběžnou tržní konzultaci je podle žalobkyně nutné považovat jakoukoliv přímou komunikaci mezi zadavatelem a subjekty působícími na trhu ohledně otázek spojených se zadávacím řízením. Zároveň upozornila na skutečnost, že pokud by platil výklad zadavatele o nemožnosti vedení předběžných tržních konzultací během zadávacího řízení, porušil by zadavatel zákon tím, že je fakticky vedl.

[19] Ohledně požadavků na kapacitu vozidla kategorie V-N 83 osob žalobkyně zdůraznila, že nosným důvodem této části rozsudku je, že zadavatel neprokázal, že se jedná o jeho odůvodněnou potřebu. Podle žalobkyně z analýzy č. 2 vyplývá, že vytíženost nejzatíženějších spojů se ve špičce pohybuje mezi 70 – 80 osobami, přičemž se blíží spíše

spodní hranici. Požadavek zadavatele je tak nepřiměřeně vysoký a diskriminuje žalobkyni, přestože ta disponuje vozidlem schopným plnění veřejné zakázky (kapacita 76 osob). Tím zároveň dochází k faktické diskriminaci i v ostatních kategoriích vozidel, jelikož dopravci z důvodů dostupnosti servisu a nižších nákladů preferují všechny typy vozidel od jednoho výrobce. Nesouhlasí rovněž s argumentací, že je možné vozidla upravit na požadovanou kapacitu do doby jejich faktického nasazení (ve druhé polovině doby plnění veřejné zakázky). Případná úprava vozidel nemusí být realizovatelná a vývoj nového vozidla není záležitostí jednotek let. Ani v jednom případě také nelze dopředu stanovit cenu takového vozidla, což fakticky znemožňuje podat nabídku. Z uvedených důvodů tak navrhuje kasační stížnost zamítnout.

[20] **Žalovaný** se ve své kasační stížnosti do značné míry připojil k argumentaci zadavatele týkající se nesprávného právního posouzení [§ 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.]. Stran autorství přílohy č. 11 společností KPM uvádí, že příloha samotná je obsahově širší a obsahuje odlišnosti od analýzy A7 (např. požadavek na 5 zásuvek USB, který v analýze A7 vůbec není). Přestože připouští značnou shodu v obsahu i textaci obou dokumentů, nelze podle žalovaného s jistotou říci, že zadavatel požadavky z analýzy A7 převzal, nebo je již definoval při jejím zadávání společnosti KPM, a toto je pak důvodem jejich shody. Transparentnosti zadávacího řízení by uvedení společnosti KPM i ve vztahu k příloze č. 11 zadávací dokumentace nepochybně prospělo, postupem zadavatele však smysl a účel § 36 odst. 4 ZZVZ narušen nebyl. Žalovaný považuje uvedení společnosti KPM jako zpracovatele u jiných částí zadávací dokumentace za dostačující i proto, že předmětem veřejné zakázky není nákup autobusů samotných, ale zajištění služeb přepravy cestujících. Žalobkyně tedy není v postavení dodavatele, a i případný chybný postup zadavatele tak nemohl mít vliv na výběr dodavatele.

[21] K tomu, zda zadavatel využil institutu předběžných tržních konzultací se žalovaný vyjádřil v tom smyslu, že o předběžné tržní konzultace nešlo právě s poukazem na časový aspekt, kdy nelze vést předběžné tržní konzultace po zahájení zadávacího řízení. Ve shodě se stěžovatelem a) zde odkazuje na komentářovou literaturu k této problematice (DVOŘÁK, David, MACHUREK, Tomáš, NOVOTNÝ, Petr, ŠEBESTA, Milan a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 195.) a rovněž tak souhlasí se závěrem o chybném výkladu zadávací směrnice krajským soudem. I v tomto případě má tedy žalovaný za to, že k porušení § 36 odst. 4 ZZVZ nedošlo.

[22] Stran požadavku na obsaditelnost autobusů setrvává žalovaný na stanovisku, že požadavek zadavatele nemohl mít přímý dopad do hospodářské soutěže, jelikož předmětem veřejné zakázky bylo zajištění dopravní obslužnosti, a nikoliv nákup autobusů. Žalovaný provedl průzkum trhu dopravců, ze kterého vyplynulo, že jsou schopni splnit požadavky zadavatele prostřednictvím autobusů jiných výrobců. Zároveň došlo k paradoxní situaci, kdy žalobkyně napadla zadávací podmínky, přestože se ze své podstaty nemohla účastnit zadávacího řízení, zatímco dopravci schopní poptávané plnění poskytnout, zadávací podmínky nerozporovali. Z toho dovozuje žalovaný maximálně potencialitu omezení soutěže na úrovni výrobců autobusů, která je však zcela hypotetická, a navíc pro projednávanou věc nerelevantní. Samotný požadavek zadavatele pak má žalovaný za odůvodněný, jelikož podle analýzy č. 2 na některých spojích se obsaditelnost spojů pohybuje okolo 80 míst, a proto je v pořádku požadavek na kapacitu spojů větší nebo rovnou 80

osobám. Cílům zadavatele tak odpovídají oba údaje. Závěrem žalovaný poukazuje na skutečnost, že žalobkyně není způsobilým dodavatelem pro plnění veřejné zakázky, a i přesto jejím procesním postupem směřuje veřejná zakázka plánovaná na období 10 let a o předpokládané hodnotě přesahující 370 mil. Kč bez DPH za 48 měsíců ke zrušení. Z uvedených důvodů proto navrhuje rozsudek krajského soudu zrušit a věc mu vrátit k dalšímu řízení.

[23] Ke kasační stížnosti žalovaného se žalobkyně nevyjádřila.

[24] Zadavatel pak ve svém vyjádření ke kasační stížnosti žalovaného pouze v krátkosti zopakoval zrušovací důvody rozsudku krajského soudu, vyjádřil s nimi nesouhlas bez další argumentace a s kasační stížností žalovaného se ztotožnil.

4. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[25] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil formální náležitosti kasačních stížností a shledal, že byly podány včas, směřují proti rozhodnutí, proti němuž je podání kasační stížnosti přípustné, zadavatel je řádně zastoupen a za žalovaného jedná jeho pověřený zaměstnanec s vysokoškolským právnickým vzděláním, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie. Poté přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu kasačních stížností a v rámci uplatněných důvodů, ověřil při tom, zda netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), a dospěl k následujícímu závěru.

[26] Kasační stížnosti nejsou důvodné.

[27] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval (ne)přezkoumatelností napadeného rozsudku, k níž je třeba přihlížet, i kdyby nebyla namítána – tedy z úřední povinnosti. Vlastní přezkum rozhodnutí krajského soudu je možný pouze za předpokladu, že napadené rozhodnutí splňuje kritéria přezkoumatelnosti. Tedy, že se jedná o rozhodnutí srozumitelné, které je opřeno o dostatek důvodů, z nichž je zřejmé, proč krajský soud rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí. Nepřezkoumatelnost přitom není projevem nenaplněné subjektivní představy stěžovatele o tom, jak měl krajský soud rozhodnout, resp. jak podrobně by mu měl být rozsudek odůvodněn, ale objektivní překážkou, která kasačnímu soudu znemožňuje, aby ho přezkoumal (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2017, č. j. 3 Azs 69/2016-24, a ze dne 27. 9. 2017, č. j. 4 As 146/2017-35).

[28] Nejvyšší správní soud v daném případě žádnou objektivní překážku, která by bránila věcnému přezkumu napadeného rozsudku, neshledal. Nic na tom nemění ani zadavatelem namítaná stručnost rozsudku krajského soudu, jehož odůvodnění je na 16 stranách; počet stran a délka odůvodnění není sama o sobě podstatná, rozhoduje kvalita, přesvědčivost a úplnost argumentace. Její zestručnění není nutně špatné, naopak mnohdy může posílit přesvědčivost odůvodnění, v němž není nezbytné výslovně reagovat na každé dílčí tvrzení účastníka řízení, nýbrž soustředit se na skutečně základní námitky. Nutno připomenout, že Nejvyšší správní soud setrvale judikuje (např. v rozsudcích ze dne 30. 4. 2009, č. j. 9 Afs 70/2008-130, ze dne 3. 4. 2014, č. j. 7 As 126/2013-19, či ze dne 30. 9. 2020, č. j. 4 As 79/2020-42), že je třeba, aby se správní soud ve svém rozhodnutí vypořádal se všemi základními námitkami účastníka řízení tak, aby žádná z nich nezůstala bez náležité

odpovědi. To ovšem neznamená, že by soud byl povinen reagovat na každou dílčí argumentaci a tu obsáhle vyvracet. Ústavní soud v této souvislosti konstatoval, že „*není porušením práva na spravedlivý proces, jestliže obecné soudy nebudují vlastní závěry na podrobné oponentuře (a vyvracení) jednotlivě vznesených námitek, pakliže proti nim staví vlastní ucelený argumentační systém, který logicky a v právu rozumně vyloží tak, že podpora správnosti jejich závěrů je sama o sobě dostatečná*“ (srov. nález ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. III. ÚS 989/08, bod 68).

[29] Úkolem krajského soudu tak bylo vypořádat se se základním obsahem a smyslem žalobní argumentace, což se stalo. Ostatně zadavatel proti nosným závěrům krajského soudu v kasační stížnosti brojí a polemizuje s nimi, což by v případě nepřezkoumatelnosti nebylo možné. Skutečnost, že zadavatel se závěry krajského soudu nesouhlasí, neznamená, že je napadený rozsudek nepřezkoumatelný.

[30] Nejvyšší správní soud na úvod poznamenává, že v obecné rovině nepochybně lze souhlasit se žalobkyní, že kasační stížnost proti rozhodnutí dočasné povahy je podle § 104 odst. 3 písm. c) s. ř. s. nepřípustná. V projednávané věci však zadavatel proti předběžnému opatření nebrojil. Pouhé vyjádření nesouhlasu s jeho vydáním krajským soudem bez toho, aby v rámci petitu navrhoval jeho zrušení, nelze považovat za kasační námitku a zdejší soud se tak ani nemohl zabývat její eventuální přípustností.

[31] Z věcného hlediska je první posuzovanou otázkou neuvedení společnosti KPM jako autora přílohy č. 11 zadávací dokumentace. Podle § 36 odst. 4 věty první ZZVZ platí, že pokud některou část zadávací dokumentace vypracovala osoba odlišná od zadavatele, s výjimkou advokáta nebo daňového poradce, označí zadavatel tuto část spolu s identifikací osoby, která ji vypracovala. Zmíněné ustanovení tak jednoznačně stanoví povinnost zadavatele k označení konkrétních částí zadávací dokumentace, které byly vypracovány odlišnou osobou. Účelem tohoto ustanovení je zvýšení transparentnosti zadávacího řízení. Informace ohledně autorství zadávací dokumentace nebo její části osobou odlišnou od zadavatele je pro potenciální dodavatele podstatná pro rozhodnutí, zda podají nabídku. Jen tak totiž mohou hodnotit, zda se jedná o výhradně odbornou činnost takového autora, nebo zde existuje možnost propojení na hospodářský subjekt pohybující se na relevantním trhu, který by tak mohl být zvýhodněn (byly by mu zadávací podmínky napsány „na míru“). Znalost autorství tak umožňuje proti takovému případnému střetu zájmů brojit námitkami, potažmo pomocí dalších právních instrumentů. Pro efektivní využití této možnosti by tak již v okamžiku zahájení zadávacího řízení mělo být jasné, kdo se podílel na kterých částech zadávací dokumentace (srov. ŠEBESTA, Milan, NOVOTNÝ, Petr, MACHUREK, Tomáš, DVOŘÁK, David a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 255.). Z uvedeného je zřejmé, že pro naplnění smyslu a účelu § 36 odst. 4 ZZVZ nepostačuje pouhé uvedení autora ve vztahu k jiným částem zadávací dokumentace, ale je nutno označit všechny části, na kterých se podílel. V opačném případě by potenciální dodavatelé neměli dostatek informací pro odhalení eventuálního střetu zájmů.

[32] Podstatnou část přílohy č. 11 tvoří obecné požadavky na vybavení všech vozidel a zároveň specifikace jednotlivých druhů autobusů. Při srovnání přílohy č. 11 a analýzy A7 je zjevné, že oba dokumenty vykazují míru shody, která přesahuje možnost náhodné podobnosti (přestože se nejedná o shodu stoprocentní). Oba dokumenty obsahují

formulačně zcela shodné požadavky v totožném pořadí, včetně stejné formální úpravy. Příkladem budiž požadavek pro vozidla kategorie S-N, podle kterého musí být k dispozici »*Přívěsné zařízení (DIN 50) pro připojení přívěsného vozíku pro přepravu min. 20 jízdních kol. Jedná se o doplňkový standard pro omezené množství vozidel. Počty vozidel specifikují „rámcové oběhy"/oběhy vozidel v jednotlivých provozních oblastech.*« Tento požadavek je totožně formulovaný v obou dokumentech včetně zdůraznění provedeného pomocí uvozovek. Překryv obou dokumentů ostatně připouští i sám zadavatel, přestože má za to, že z něj nelze dovozovat autorství společnosti KPM. S tím však zdejší soud nesouhlasí. Míra shody (i formulační) je vzhledem k výše uvedenému natolik vysoká, že nelze říci, že se jedná pouze o shodu náhodnou způsobenou obecností technických požadavků. Zadavatel nadto sám potvrdil, že analýzu A7 při tvorbě zadávací dokumentace využil, byť tvrdí, že se mělo jednat o potvrzení jeho vlastních předcházejících představ o podobě technické specifikace požadovaných vozidel. Tato argumentace však nemůže obstát. Přestože je zcela nepochybně v zájmu zadavatele vzhledem k hodnotě veřejné zakázky stanovit zadávací podmínky co nejpřesněji, a tedy varianta „potvrzovací" analýzy připadá do úvahy, nijak jej to nezbavuje povinnosti k uvedení faktického autora zadávací dokumentace nebo její části. I v takovém případě totiž hrozí střet zájmů autora takové analýzy a potenciálních dodavatelů, a je tak nutné potenciálním dodavatelům poskytnout informaci o jeho podílu na tvorbě zadávací dokumentace. Zadavatel navíc toto své tvrzení nijak nedokládá.

[33] Nepřípadná je rovněž argumentace, že za použití výkladu krajského soudu by jako autory musel uvádět i ostatní kraje České republiky, jelikož se jimi při tvorbě zadávacích podmínek inspiroval. Tato analogie však není přiléhavá. Zásadní rozdíl je v tomto případě ve skutečnosti, že ostatní kraje jsou rovněž v postavení zadavatelů, a tedy nepůsobí na relevantním trhu dopravců (případně dodavatelů autobusů). Odpadá tak možnost střetu zájmů, jelikož ostatní zadavatelé nemají ekonomický zájem na konkrétní technické specifikaci v projednávané veřejné zakázce. Navíc je nepochybně rozdíl mezi inspirací z otevřených zdrojů a analýze zadané ke konkrétnímu účelu.

[34] Autorství části přílohy č. 11 společnosti KPM má tak zdejší soud za prokázané. Nic na tom nemění ani to, že příloha č. 11 svým rozsahem analýzu A7 značně převyšuje. Technická specifikace použitých vozidel tvoří jádro přílohy č. 11 a v podstatné části je její obsah shodný s analýzou A7. Lze proto souhlasit s krajským soudem, že přestože zadavatel uvedl společnost KPM jako autora jiné části zadávací dokumentace, ve vztahu k příloze č. 11 tuto svou povinnost nesplnil. Ostatně i v případě přílohy č. 1b zadávací dokumentace zadavatel uvedl společnost KPM jako autora pouze k její části. Nic tak nebránilo analogickému postupu i v případě přílohy č. 11.

[35] Druhým argumentačním okruhem krajského soudu je otázka předběžných tržních konzultací. Zadavatel i žalovaný shodně argumentují, že předběžné tržní konzultace z podstaty věci nelze vést po zahájení zadávacího řízení. Mezi stranami není sporné, že po zahájení zadávacího řízení zadavatel komunikoval s některými výrobci autobusů (resp. jejich dodavateli v České republice) – se žalobcem, s EvoBus Česká republika s.r.o. a s Iveco Czech Republic a.s. Stejně tak není nijak rozporován obsah této komunikace. Jedná se tak pouze o otázku, zda tato komunikace má charakter předběžných tržních konzultací regulovaných zákonem nebo se jedná o prostý průzkum trhu, který zákon nijak neupravuje.

[36] Podle § 33 ZZVZ je zadavatel oprávněn vést tržní konzultace s odborníky či dodavateli s cílem připravit zadávací podmínky a informovat dodavatele o svých záměrech a požadavcích, pokud to nenarušuje hospodářskou soutěž. Účelem předběžné tržní konzultace je kvalitnější příprava zadávacího řízení za pomoci subjektů působících na relevantním trhu. Zákon proto z obdobných důvodů jako v předchozím případě stanoví v § 36 odst. 4 ZZVZ povinnost uvádět subjekty, které se na tržních konzultacích podílely.

[37] Z pouhého jazykového výkladu by se mohlo jevit, že je možné tento institut využívat pouze před zahájením zadávacího řízení. Jazykový výklad však představuje pouze prvotní přiblížení k aplikované právní normě a sám o sobě často není dostačující při výkladu právních předpisů (srov. nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 33/97 ze dne 17. 12. 1997, č. 30/1998 Sb.). Tak je tomu i v projednávané věci. V tomto případě je zásadním pojmem ona příprava zadávacího řízení. Podle § 99 ZZVZ zadávací podmínky obsažené v zadávací dokumentaci může zadavatel změnit nebo doplnit před uplynutím lhůty pro podání žádosti o účast, předběžných nabídek nebo nabídek. Změna nebo doplnění zadávací dokumentace musí být uveřejněna nebo oznámena dodavatelům stejným způsobem jako zadávací podmínka, která byla změněna nebo doplněna. Přípravu zadávacích podmínek tak nelze omezovat výlučně na dobu před zahájením zadávacího řízení, jelikož každá jejich změna vyžaduje od zadavatele jí předcházející kroky, které jako přípravu nepochybně označit lze.

[38] Argumentace zadavatele i žalovaného směřuje výlučně proti tomu, že předběžné tržní konzultace lze využít právě jen před zahájením zadávacího řízení, a jakákoliv komunikace mezi zadavatelem a subjekty na relevantním trhu tak má povahu průzkumu trhu. S tímto závěrem Nejvyšší správní soud nesouhlasí. Jak již bylo uvedeno, účelem regulace předběžných tržních konzultací je zamezení střetu zájmů potenciálních dodavatelů podílejících se tímto způsobem na přípravě zadávacích podmínek. Tento účel by byl výkladem obou stěžovatelů popřen a došlo by k vyprázdnění zmíněného institutu. Bylo by tak zcela proti smyslu a účelu ZZVZ na jedné straně zakázat využití regulovaného institutu předběžných tržních konzultací v průběhu zadávacího řízení a zároveň umožnit využít nijak neregulovaný průzkum trhu a na jeho základě provádět úpravy zadávací dokumentace bez jakékoliv možnosti kontroly. Takový postup by byl zcela zjevně v rozporu se zásadou transparentnosti jako jednou ze základních zásad zadávání veřejných zakázek.

[39] Tímto prizmatem je nutno vnímat i čl. 40 zadávací směrnice. Je pravdou, že úvodem vymezuje možnost využití předběžných tržních konzultací před zahájením zadávacího řízení. Následně však uvádí, že zadavatelé *„poradenství mohou využít při plánování a vedení zadávacího řízení, pokud toto poradenství nenarušuje hospodářskou soutěž a nevede k porušení zásady zákazu diskriminace a zásady transparentnosti.“* I zadávací směrnice tak připouští tuto možnost v případě zachování základních zásad. Nelze proto souhlasit s argumentací zadavatele ohledně toho, že se jedná o výklad jdoucí proti znění zadávací směrnice. Zdejší soud vysvětlil, že přestože z čistě jazykového hlediska by tak na první větu čl. 40 zadávací směrnice bylo možné nahlížet, ve svém kontextu toto ustanovení využití předběžných tržních konzultací i v průběhu zadávacího řízení připouští.

[40] Z toho důvodu tak nelze omezovat využití tohoto institutu pouze na dobu před zahájením zadávacího řízení. Nic na tom nemění ani argumentace žalovaného ohledně zachování hospodářské soutěže. Přestože lze nepochybně souhlasit s tím, že hospodářská

soutěž musí být zachována po celou dobu trvání zadávacího řízení (což je ostatně smyslem veřejného zadávání jako takového), výklad žalovaného ve skutečnosti hospodářskou soutěž spíše omezuje. Jak zdejší soud uvedl, nedává dobrý smysl na jedné straně zakázat regulovaný institut předběžných tržních konzultací a na straně druhé povolit využití průzkumu trhu, který žádné regulaci nepodléhá. Nejvyšší správní soud proto uzavírá, že vedení předběžných tržních konzultací v průběhu zadávacího řízení možné je, musí však být zachovány základní zásady zadávání veřejných zakázek, zejména zásada zákazu diskriminace a zásada transparentnosti.

[41] V projednávané věci přitom k úpravě zadávacích podmínek v návaznosti na komunikaci mezi zadavatelem a subjekty působícími na relevantním trhu došlo. Nelze přisvědčit výkladu žalovaného, že se jednalo o pouhé ověření splnitelnosti nastavených zadávacích podmínek. Na základě uvedené komunikace došlo ke snížení požadované kapacity autobusů kategorie V-N (z důvodu opomenutí započítat hmotnost dvojitého zasklení), která je jedním ze stěžejních technických parametrů (ostatně se jedná o jeden ze zrušujících důvodů rozsudku krajského soudu). Tuto úpravu tak nelze mít za okrajovou a zcela nepochybně vyšla právě ze zmiňované komunikace a tu je tak nutné považovat za předběžnou tržní konzultaci. Zadavatel tak byl povinen označit části zadávací dokumentace upravené na základě těchto konzultací v souladu s § 36 odst. 4 ZZVZ.

[42] Závěrem této části nelze než upozornit na skutečnost, že jelikož mělo jednání zadavatele povahu předběžných tržních konzultací, porušil by zákon i v případě, že by zdejší soud přisvědčil jeho názoru (i názoru žalovaného), že po zahájení zadávacího řízení tyto konzultace není možné vést. Právní zákaz nějakého jednání neznamená jeho faktickou nemožnost. Jelikož zadavatel v projednávané věci tržní konzultace fakticky vedl, znamenalo by to při výkladu obou stěžovatelů jednání protiprávní. Vzhledem k výše uvedenému se však zdejší soud touto otázkou nadále nezabýval.

[43] Poslední námitkou je otázka oprávněnosti stanovení minimální obsaditelnosti požadovaných autobusů. Úvodem je třeba poznamenat, že stanovení zadávacích podmínek je na uvážení zadavatele, jelikož jen on disponuje znalostí svých potřeb. Jen on zodpovídá za jejich správnost a úplnost (viz § 36 odst. 3 ZZVZ). Zároveň však zadávací podmínky nelze stanovit tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže (§ 36 odst. 1 ZZVZ). Z uvedeného vyplývá, že omezení hospodářské soutěže stanovením zadávacích podmínek (kam spadají i zmíněné technické parametry autobusů) možné je (každá podmínka je ze své podstaty i omezením), nicméně pouze za předpokladu odůvodnění ze strany zadavatele. Technické parametry přitom musí být stanoveny přiměřeně vzhledem k předmětu veřejné zakázky (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152, č. 1771/2009 Sb. NSS), přičemž s mírou specifikace roste i potřeba podrobnosti odůvodnění takového omezení (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2013, č. j. 1 Afs 69/2012-55).

[44] Zadavatel se v kasační stížnosti vymezil proti závěru krajského soudu, že kapacita autobusu nemusela být nutně stanovena již v zadávací dokumentaci, jelikož předmětem veřejné zakázky je zajištění dopravní obslužnosti, nikoliv dodávka autobusů samotných a ty jsou pouze prostředkem plnění veřejné zakázky. Požadavek na obsaditelnost má naopak za

zásadní. Zároveň je přesvědčen, že odůvodnil, proč požadoval konkrétní kapacitu jednotlivých typů vozidel.

[45] Nejvyšší správní soud souhlasí, že kapacita vozidel je zásadním parametrem při zajišťování dopravní obslužnosti. Přestože se striktně vzato jedná o prostředek plnění předmětu veřejné zakázky, jak naznačil krajský soud, nelze přehlédnout jeho význam pro zadavatele. Logistické i ekonomické otázky spojené s přepravou na konkrétních linkách jsou pro zadavatele natolik podstatné, že jeho potřeba stanovit si požadavek na minimální kapacitu vozidel, která přepravu budou zajišťovat, je neoddiskutovatelná. To ovšem zároveň znamená, že stanovení takového požadavku v zadávací dokumentaci je nutno řádně odůvodnit. Ze závěru analýzy č. 2 vyplývá, že z důvodu zajištění maximální možné kapacity tak, aby byla zajištěna i dostatečná rezerva pro předpokládaný nárůst cestujících, je pro kategorii vozidla V-N potřebný požadavek na obsaditelnost minimálně 83 osobami. S ohledem na podrobnost analýzy samotné lze patrně takové odůvodnění považovat za dostatečné. Problémem ovšem je, že po provedených konzultacích se subjekty na relevantním trhu (viz výše v odůvodnění tohoto rozsudku) zadavatel změnil zadávací podmínky a snížil požadovanou kapacitu na 80 osob, ovšem již bez odůvodnění přiměřenosti tohoto požadavku. Nelze se než přiklonit k názoru krajského soudu, že pokud byl oprávněný požadavek původní, z ničeho nevyplývá, že za jinak nezměněných okolností (zejména bez změny predikce budoucího vývoje obsazenosti a analýzy č. 2) stejně tak vyhovuje kapacita nižší. Tuto změnu tak měl zadavatel řádně odůvodnit, což neučinil.

[46] Neobstojí přitom jeho argumentace, že tímto způsobem by bylo možné kapacitu o jednotky cestujících snižovat do nekonečna. Řádné odůvodnění, z jakého důvodu snížený požadavek vyhovuje potřebám zadavatele a zároveň proč není možné jej dále snižovat, naopak takovému postupu zamezí. Případné námitky směřující proti takové zadávací podmínce by totiž bylo možné odmítnout právě s poukazem na odůvodnění, proč zadavatel vyžaduje právě konkrétní kapacitu a nelze připustit její další snižování. Zdejší soud chápe, že zadavatel byl původní požadovanou kapacitu nucen snížit z technických důvodů (původně nezapočítal hmotnost dvojitého zasklení). Nijak však neodůvodnil, proč jeho „nový“ požadavek na kapacitu 80 osob postačuje k pokrytí jeho potřeb. Tím se sám vydal všanc námitkám ve smyslu „když stačí 80, proč ne 76“ a jeho argumentaci ohledně možnosti neustálých požadavků na ponižování požadované kapacity nelze přijmout.

[47] Nejvyšší správní soud se tak plně ztotožňuje se závěry soudu krajského, jeho závěry shledal srozumitelné, řádně odůvodněné a mající oporu v zákoně.

5. Závěr a náklady řízení

[48] S ohledem na výše uvedené Nejvyšší správní soud uzavírá, že neshledal kasační stížnosti důvodnými, a proto je podle § 110 odst. 1 poslední věty s. ř. s. zamítl.

[49] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti Nejvyšší správní soud rozhodl podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatelé nebyli v řízení o kasační stížnosti úspěšní, proto nemají právo na náhradu nákladů řízení. Žalobkyni, jíž by jinak právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti příslušelo, soud náhradu nákladů řízení nepřiznal, protože nebyla právně zastoupena a nedoložila žádné náklady, které by jí v souvislosti s projednáním kasačních stížností měly vzniknout.

P o u č e n í :
Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3, § 120 s. ř. s.)

V Brně dne 15. prosince 2023

JUDr. Lenka Matyášová
předsedkyně senátu