

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Barbary Pořízkové a soudců JUDr. Radana Malíka a JUDr. Petra Mikeše, Ph.D., v právní věci žalobce: **Becker Umweltdienste, GmbH,** se sídlem Sadstrasse 116, Chemnitz, Spolková republika Německo, zast. JUDr. Martinem Nedelkou, Ph.D., advokátem se sídlem Olivova 2096/4, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže,** se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 12. 8. 2013, č. j. ÚOHS-R336/2012/VZ-15156/2013/310/MLr, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Čistá Plzeň, s.r.o.,** se sídlem Edvarda Beneše 430/23, Plzeň, zast. JUDr. Robertem Vargou, advokátem se sídlem Zbrojnická 229/1, Plzeň, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 10. 12. 2015, č. j. 30 Af 102/2013 – 165,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá**.

II. Žádný z účastníků **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.

III. Osoba zúčastněná na řízení **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

[1] Podanou kasační stížností se žalovaný (dále jen „stěžovatel“) domáhá zrušení v záhlaví uvedeného rozsudku Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“), kterým bylo podle § 76 odst. 1 písm. a) a § 78 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), zrušeno rozhodnutí předsedy stěžovatele ze dne 12. 8. 2013, č. j. ÚOHS-R336/2012/VZ-15156/2013/310/MLr.

I. Vymezení věci

[2] Tímto rozhodnutím byl zamítnut rozklad žalobce a potvrzeno rozhodnutí ze dne 29. 10. 2012, č. j. ÚOHS-S289/2012/VZ-20323/2012/512/ABr, kterým byl podle § 118 odst. 5 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách"), zamítnut návrh žalobce ve věci přezkoumání úkonů zadavatele (osoby zúčastněné na řízení) učiněných při zadávání veřejné zakázky „*Sběr, přeprava (svoz) a využívání (odstraňování) vybraných druhů odpadů na území stat. m. Plzeň*", neboť nebyly zjištěny důvody pro uložení nápravného opatření.

[3] Krajský soud dospěl k závěru, že s námitkami žalobce uplatněnými v podaném rozkladu, které se týkaly indexu IN 01 jakožto zadavatelem stanoveném ekonomickém kvalifikačním předpokladu, se předseda stěžovatele v napadeném rozhodnutí buď vůbec nevypořádal, nebo se s nimi vypořádal způsobem, který nelze považovat za řádné odůvodnění. Žalobou napadené rozhodnutí je tak nutné hodnotit jako nepřezkoumatelné, nereaguje totiž na námitky žalobce a neobsahuje konkrétní zdůvodnění, proč je možno index IN 01 pokládat za kvalifikační předpoklad stanovený v souladu se zákonem. Předseda stěžovatele neuvedl žádné konkrétní či objektivní úvahy, podložené konkrétními důkazy, na základě kterých dospěl k přijatým závěrům, a omezil se toliko na povrchní hodnocení s odkazy na označené pasáže odůvodnění prvostupňového rozhodnutí, u kterých pouze konstatoval, že je nutno je považovat za věcně správné.

[4] Ve většině případů předseda žalovaného vůbec nevysvětlil, proč závěry prvostupňového správního orgánu pokládá za správné, resp. se omezil toliko na opakování argumentů prvostupňového rozhodnutí. Ty jsou ovšem stiženy stejnými vadami jako rozhodnutí o rozkladu, neboť pouze bez dalšího přebírají tvrzení zadavatele, z nichž stěžovatel učinil skutková zjištění, a to rovněž bez jakéhokoli bližšího vysvětlení, vlastního hodnocení a bez konkrétních důkazů.

[5] Krajský soud se následně podrobně zabýval jednotlivými námitkami týkajícími se indexu IN 01 uplatněnými žalobcem v rozkladu. Ke každé námitce shrnul, jak s ní naložil předseda stěžovatele (pokud se k ní vůbec nějak vyjádřil), a podrobně odůvodnil, proč jsou závěry předsedy stěžovatele nepřezkoumatelné.

[6] Ve vztahu k namítanému diskriminačnímu charakteru technického kvalifikačního předpokladu na předložení seznamu významných služeb (zadavatel požadoval, aby zájemci doložili poskytnutí služeb spočívajících v komplexním nakládání s odpadem za poslední 3 roky v celkové hodnotě 30 mil. Kč bez DPH, přičemž zadavatel připustil sčítání jednotlivých služeb za předpokladu, že byly jednomu původci odpadu, byť na základě několika smluvních vztahů, poskytovány komplexní služby nakládání s odpady, tj. nakládání s různými druhy odpadů) krajský soud konstatoval, že se ztotožňuje se závěry zadavatele a správních orgánů obou stupňů do té míry, že s ohledem na předmět plnění veřejné zakázky bylo nutno, aby uchazeči prokázali, že jsou schopni z komplexního hlediska nakládání s odpady zajistit.

[7] Neztotožnil se však se způsobem, jakým k naplnění tohoto cíle přistoupil zadavatel. Ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a zajištění jeho plnění neexistuje ospravedlnitelný důvod, pro který by poskytování dílčích služeb tvořících ve svém souhrnu komplexní nakládání s komunálním odpadem, byť v rámci samostatných smluvních vztahů s různými

původci odpadu, nemělo a nemohlo být považováno za „komplexní“ stejně jako u uchazečů, kteří podmínku komplexního nakládání splnili v úhrnu předmětů několika smluvních vztahů se stejným původcem odpadu. Není totiž zřejmé (a správní orgány se vysvětlením této skutečnosti a odlišným přístupem ve svých rozhodnutích vůbec nezabývaly), v čem konkrétně by měl spočívat rozdíl v kvalifikaci u uchazeče, který by kvalifikační předpoklad „komplexnosti“ splnil sečtením dílčích významných služeb poskytnutých v rámci samostatných smluvních vztahů, od uchazeče, který dílčí významné služby poskytne „komplexně“ v rámci smluvního vztahu jediného, byť rovněž na podkladě několika uzavřených smluv.

[8] Jak v této souvislosti žalobce upozornil (a krajský soud se s těmito závěry v plném rozsahu ztotožnil), dodavatel, který poskytuje jednotlivé dílčí služby komplexního nakládání s odpady pro různé smluvní partnery, musí splnit stejné logistické a administrativní úkoly jako dodavatel, který tyto dílčí služby poskytuje „komplexně“ v rámci smluvního vztahu s jediným původcem odpadu. Je tedy nutno souhlasit s námitkami žalobce, že pokud zadavatel obecně připustil sčítání hodnot jednotlivých dílčích významných služeb v případě smluv uzavřených s totožným původem odpadu, je jeho požadavek, aby v případě různých původců odpadu každá dílčí služba vždy obsahovala všechny složky komplexního nakládání s odpady, tj. nakládání se (1) směsným komunálním odpadem, (2) separovanými složkami komunálního odpadu dle čl. 2.2 písm. c) kvalifikační dokumentace a (3) separovanými složkami komunálního odpadu dle čl. 2.2 písm. e) kvalifikační dokumentace, nutno pokládat za zcela neodůvodněný, nepřiměřený a diskriminační.

[9] Jako další technický kvalifikační předpoklad zadavatel stanovil požadavek, aby zájemci doložili, že průměrný roční počet jejich zaměstnanců či jiných osob podílejících se na plnění zakázek obdobného charakteru činí nejméně 30 osob a počet vedoucích zaměstnanců činí nejméně 3 osoby. K tomuto kvalifikačnímu předpokladu krajský soud konstatoval, že listina nazvaná „Kalkulace potřebné svozové techniky a počtu pracovníků pro potřeby veřejné zakázky na svoz vybraných složek odpadů na území města Plzně“ předložená zadavatelem je prostým přehledem bez jakýchkoli výpočtů výsledných hodnot jednotlivých položek, z něhož není patrné, jak zadavatel dospěl ke vstupním i výsledným hodnotám a na základě čeho výsledný počet zaměstnanců stanovil. Stěžovatel přesto pouze na základě této jediné listiny přijal v ní obsažené údaje jako vlastní skutková zjištění, k nimž dále předseda stěžovatele uvedl, že jsou vyústěním pečlivého zjištění stavu věci a přezkoumatelných a správných úvah. Krajský soud tak ve vztahu k tomuto kvalifikačnímu kritériu, konstatoval, že závěry předsedy stěžovatele jsou zatíženy vadou nepřezkoumatelnosti, neboť není zřejmé, na základě jakých skutečností a konkrétních úvah předseda stěžovatele ke svým závěrům dospěl. Transparentní postup zadavatele se měl při stanovení tohoto kvalifikačního kritéria opírat a měl být podložen relevantní zpracovanou analýzou či jiným vhodným prostředkem, z něhož by vyplývaly věcné důvody pro stanovení konkrétního počtu požadovaných zaměstnanců, potřebných k plnění uvedené veřejné zakázky.

[10] Závěry předsedy stěžovatele, který k namítané nepřiměřenosti kvalifikačních předpokladů ve svém souhrnu, uvedl, že shledal všechny žalobcem napadené kvalifikační předpoklady jednotlivě v souladu se zákonem, nemohou obstát. I v případě, kdy jsou

kvalifikační předpoklady každý jednotlivě shledány v souladu se zákonem, mohou ve svém souhrnu představovat nepřiměřenou překážku bránící účasti v zadávacím řízení jinak kvalifikovaným dodavatelům.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření ke kasační stížnosti

[11] Proti rozsudku krajského soudu brojí stěžovatel kasační stížností, jejíž důvody podřazuje pod § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s.

[12] Uvádí, že krajský soud při zrušení rozhodnutí předsedy dospěl k závěru, že „*v souvislosti s uplatněnými námitkami vůči indexu IN 01 je nutno žalobou napadené rozhodnutí hodnotit jako nepřezkoumatelné. Žalobou napadené rozhodnutí totiž vůbec nereaguje na námitky žalobce a neobsahuje konkrétní zdůvodnění, proč je možno index IN 01 pokládat za kvalifikační předpoklad stanovený v souladu se zákonem.*“ Přes tento závěr o nepřezkoumatelnosti rozhodnutí předsedy pak krajský soud na stranách 5 až 13 odůvodnění napadeného rozsudku připojuje obšírné pojednání vypořádávající žalobní námitky týkající se konkrétních požadavků zadavatele na splnění hodnoty indexu IN 01. Krajský soud dospěl k závěru, že „*Lze tedy přisvědčit závěrům žalobce, že zde nejsou žádné odůvodněné skutečnosti, které by objektivně ospravedlňovaly nastavenou minimální úroveň kvalifikačního předpokladu IN 01 právě ve výši 1,15, (...)*“.

[13] Stěžovatel má za to, že takto formulovaný závěr krajského soudu neopodstatňuje nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, resp. tento závěr naopak nepřezkoumatelnost vylučuje. Závěry krajského soudu z takto věcně vypořádané žalobní námitky směřují výhradně vůči správnosti závěrů prvostupňového rozhodnutí, a to aniž by bylo prvostupňového rozhodnutí napadeným rozsudkem jakkoli dotčeno.

[14] Dále považuje soudem provedené vypořádání týkající se minimální úrovně kvalifikačního předpokladu IN 01 ve výši 1,15 za nesprávné. Tento požadavek zadavatele byl opodstatněn ve vztahu k požadavku na co možná nejlepší ekonomickou, resp. finanční, stabilitu možných uchazečů o veřejnou zakázku, opírá se o transparentní, vědecky opodstatněný ekonomický postup, jeho minimální hodnota se nalézá v rozpětí sahajícím ještě níže, než je polovina rozpětí jeho hodnoty od 0,75 až 1,77 odpovídající dle odborné literatury tzv. šedé zóně, pod níž již lze usuzovat na „vážné finanční problémy podniku“.

[15] Stěžovatel během správního řízení vypořádal tuto námitku přezkoumatelným způsobem, který se opírá o závěr, že zadavatel opodstatnil tento předpoklad právě s ohledem na předmět plnění veřejné zakázky požadavkem na adekvátní ekonomickou, resp. finanční stabilitu možných uchazečů. Ta byla vzhledem k závěrům odborné literatury nastavena naopak ve prospěch podniků nalézajících se dokonce ještě níže, než v polovině tzv. šedé zóny hodnoty indexu IN 01, a tento požadavek byl nota bene odvozen od průměru za definovaná účetní období (ve skutečnosti tedy nivelizující extrémní hodnoty jednotlivých let, v nichž mohlo např. docházet k významným investicím). Takto nastavený výpočet hodnoty indexu IN 01 pak ukazuje na ekonomickou, resp. finanční stabilitu nikoli okamžitou (jež by mohla být zkreslena právě jednorázovými investicemi podniku), nýbrž stabilitu odrážející (resp. nivelizující) období dalece přesahující jedno účetní období možných uchazečů.

[16] A právě připuštění hodnot indexu IN 01 nalézajících se v „rizikovější polovině šedé zóny“ je již samo o sobě adekvátní formou „vyvážení“ mezi potřebou co možná nejvyšší ekonomické, resp. finanční stability možných uchazečů, opodstatněnou charakterem předmětu plnění veřejné zakázky, na straně jedné a zároveň mezi umožněním účasti v zadávacím řízení co možná nejširšímu okruhu uchazečů o veřejnou zakázku. K tomu stěžovatel dodává, že stejným způsobem, tzn. co možná nejméně diskriminačním ve vztahu k předmětu plnění veřejné zakázky, navíc působí právě ta okolnost způsobu výpočtu hodnoty indexu IN 01, že jde o průměrnou hodnotu za několik účetních období, která v zásadě umožňuje vysledovat jisté „směřování“ ekonomické, resp. finanční stability podniku a to v časovém horizontu delším než krátkodobém, tj. za situace, kdy podnik má možnosti měnit, resp. přizpůsobovat hodnoty svých vstupních výrobních faktorů. Tyto okolnosti způsobu výpočtu hodnoty indexu IN 01 krajský soud nevyhodnotil buďto vůbec, nebo nesprávným způsobem.

[17] K závěrům krajského soudu ohledně technického kvalifikačního předpokladu na významné služby stěžovatel namítá, že přezkum této podmínky zadávací dokumentace sám o sobě nebyl smyslem řízení o rozkladu. Vypořádání této žalobní námitky provedené krajským soudem na stranách 13 až 18 napadeného rozsudku, je vypořádáním, které směřuje výhradně vůči správnosti meritorních závěrů prvostupňového rozhodnutí, které však nebylo napadeným rozsudkem zrušeno.

[18] Stěžovatel dále považuje soudem provedený výklad přezkoumávaného kvalifikačního předpokladu na významné služby dle čl. 4.5 písm. e) kvalifikační dokumentace (resp. příslušných dodatečných informací) za nesprávný, resp. zcela nový. V této souvislosti odkazuje na body 118 a násl. odůvodnění prvostupňového rozhodnutí, v němž nedospěl k těm závěrům, jež krajský soud shledal jako nesprávné. Závěr, ke kterému krajský soud dospěl, zřejmě vyplývá z vlastního výkladu věty „*Stejně tak bude postupovat, bude-li předloženo několik smluv či několik souborů smluv s různými původci odpadů při zachování podmínky komplexního nakládání s komunálním odpadem specifikovaném v kvalifikační dokumentaci, limitu ceny/hodnoty a dalších podmínek v tomto bodu kvalifikační dokumentace uvedených*“.

[19] Stěžovatel při vypořádání této námitky dospěl ke zcela odlišnému závěru, resp. výkladu než krajský soud. Podle jeho názoru„*zachování podmínky komplexního nakládání s komunálním odpadem*“ není okolností vázanou na několik smluv či několik souborů smluv vždy s konkrétním původcem odpadu, ale okolností vázanou na faktickou činnost vykonávanou možnými uchazeči, resp. žalobcem. Krajský soud však vzal za výchozí pro své závěry zcela odlišný výklad, který však stěžovatel v průběhu správního řízení neuplatnil. Proto jsou také navazující závěry krajského soudu nesprávné. Nadto není stěžovateli zřejmé, z jakého důvodu krajský soud k takovému výkladu došel. Soudem uplatněný výklad nevyplývá ani ze zadávací dokumentace veřejné zakázky, ani z napadeného rozhodnutí.

[20] Ve vztahu k závěrům krajského soudu ohledně kvalifikačního předpokladu na požadovaný minimální počet zaměstnanců a vedoucích pracovníků uvádí, že z vypořádání provedeného krajským soudem na stranách 18 až 20 je zřejmé, že se soud

ztotožnil s námitkou žalobce, že „*se jednalo o pouhý přehled požadovaných počtů kusů techniky a zaměstnanců, z něhož ovšem nebylo možno dovodit, zda je takto stanovený kvalifikační předpoklad přiměřený předmětu veřejné zakázky či nikoli.*“ Tento závěr však nevypovídá nic o nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, pro niž krajský soud napadené rozhodnutí zrušil. Stěžovatel má naopak za to, že je vypořádáním, které směřuje výhradně vůči správnosti či přezkoumatelnosti závěrů prvostupňového rozhodnutí, a to aniž by bylo napadeným rozsudkem zrušeno.

[21] Stěžovatel má dále za to, že závěr soudu že „*Transparentní postup zadavatele by se tak nemohl spolehnout toliko na prostý přehled číselných údajů k jednotlivým položkám (viz seznam výše) a jejich podpoložkám seřazeným v tabulce, který postrádá jakékoli odůvodnění a podložené výpočty.*“ je nesprávný, resp. nepřezkoumatelný. Tento závěr soudu se opírá toliko o úvahy ohledně požadované formy prokazování přezkoumávaného kvalifikačního předpokladu možnými uchazeči, resp. žalobcem. Nevypovídá však ničeho o přiměřenosti či nepřiměřenosti samotného kvalifikačního předpokladu, tj. o konkrétních zadavatelem požadovaných počtech kusů techniky a zaměstnanců, jak v námitkách, návrhu a později v žalobě namítal žalobce. V tomto směru považuje stěžovatel závěr soudu o nepřiměřenosti kvalifikačního předpokladu čl. 4.5 písm. a) kvalifikační dokumentace za nepřezkoumatelný, jelikož ho krajský soud opírá o úvahy týkající se požadavku zadavatele na formu prokázání takového předpokladu, což je však otázka zcela odlišná ve vztahu k žalobcem namítané nepřiměřenosti, resp. diskriminačnosti, takového předpokladu.

[22] S ohledem na výše uvedené navrhuje, aby Nejvyšší správní soud zrušil napadený rozsudek a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení.

[23] Osoba zúčastněná na řízení ve vyjádření ke kasační stížnosti ze dne 23. 2. 2016 uvádí, že rozsudek krajského soudu je nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů, neboť se krajský soud nevypořádal s její argumentací obsaženou ve vyjádření k žalobě (odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 1. 2016, č. j. 1 As 231/2015 – 43). Nepřezkoumatelnost Nejvyšší správní soud posuzuje ex offo a je tedy bez významu, že si sama nepodala kasační stížnost. Ve svém obsáhlém vyjádření dále podrobně zpochybňuje závěry soudu a obhajuje svůj postup v zadávacím řízení. Napadený rozsudek považuje za nepřezkoumatelný, vnitřně rozporný a nepřiměřeně restriktivní. Navrhuje jeho zrušení a vrácení věci krajskému soudu k dalšímu řízení.

[24] Žalobce se ke kasační stížnosti ve stanovené lhůtě nevyjádřil.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[25] Nejvyšší správní soud posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost byla podána včas, jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná, a za stěžovatele jedná pověřená osoba ve smyslu ustanovení § 105 odst. 2 s. ř. s. Poté přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů, ověřil při tom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

[26] Soud se nejprve zabýval nepřezkoumatelností napadeného rozhodnutí. Vlastní přezkum rozhodnutí krajského soudu je totiž možný pouze za předpokladu, že napadené rozhodnutí splňuje kritéria přezkoumatelnosti. Tedy, že se jedná o rozhodnutí srozumitelné, které je opřeno o dostatek relevantních důvodů, z nichž je zřejmé, proč krajský soud rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí. Nepřezkoumatelnost rozhodnutí je natolik závažnou vadou, že k ní soud přihlíží i bez námitky, z úřední povinnosti (§ 109 odst. 4 s. ř. s.).

[27] Veškerá výše uvedená kritéria napadené rozhodnutí splňuje. Jedná se o srozumitelné rozhodnutí, které je vyčerpávajícím způsobem odůvodněno. Z jeho odůvodnění je zcela zřejmé, proč krajský soud rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku rozhodnutí. Krajský soud se k některým námitkám vyjádřil věcně, u shledaného nedostatku odůvodnění pak podrobně a srozumitelným způsobem uvedl v čem konkrétně a z jakých důvodů považuje ve vztahu k jednotlivým žalobním námitkám argumentaci správních orgánů za nedostatečnou.

[28] Jelikož stěžovatel v kasační stížnosti směšuje kasační důvody dle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. (nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem) a § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. (nepřezkoumatelnost spočívající v nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí), bude se soud zabývat jednotlivými námitkami postupně dle struktury kasační stížnosti, tj. dle jednotlivých kvalifikačních předpokladů stanovených zadavatelem.

[29] Úvodem však považuje soud za nutné vyjádřit se k argumentaci osoby zúčastněné na řízení uplatněné ve vyjádření ke kasační stížnosti. Osoba zúčastněná na řízení má za to, že je napadený rozsudek nepřezkoumatelný, neboť se krajský soud nevypořádal s její argumentací obsaženou ve vyjádření k žalobě. Nejvyšší správní soud takovouto vadu napadeného rozsudku neshledal (k nepřezkoumatelnosti rozsudku je soud dle 109 odst. 4 s. ř. s. povinen přihlížet z úřední povinnosti). Nad rámec výše uvedeného soud k námitce osoby zúčastněné na řízení uvádí, že pro posouzení přezkoumatelnosti a zákonnosti žalobou napadeného rozhodnutí jsou stěžejní úvahy a závěry v tomto rozhodnutí uvedené. Pokud některé úvahy a závěry v rozhodnutí zcela absentují, nelze je „doplňovat“ prostřednictvím vyjádření k žalobě a požadovat po krajském soudu, aby je věcně vypořádal. Jelikož osoba zúčastněná na řízení si kasační stížnost v projednávané věci nepodala (ač takovouto možnost měla), není kasační soud povinen se podrobně vypořádávat s jejími jednotlivými věcnými námitkami a argumenty uplatněnými ve vyjádření ke kasační stížnosti. Rozsah přezkumu napadeného rozsudku je obecně vymezen námitkami uplatněnými v řádně podané kasační stížnosti. Ve vyjádření ke kasační stížnosti nelze rozsah takto vymezeného přezkumu rozšiřovat. Stěžovatel navíc proti věcným závěrům soudu v kasační stížnosti nebrojí, resp. buď tvrdí, že závěry vytýkané mu soudem vůbec nezaujal (srov. námitky k významným službám - část B tohoto rozsudku) nebo za věcně chybné považuje naopak ty závěry soudu, které se vyjadřují k nepřezkoumatelnosti jeho závěrů.

[30] Pro úplnost zbývá doplnit, že dle judikatury Ústavního soudu *„[n]ení 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.“ (nález ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. III. ÚS 989/08, publ. jako N 26/52 SbNU 247). Povinnost soudu řádně odůvodnit své rozhodnutí není nutno dle Ústavního soudu pojímat tak široce, že by bylo třeba vždy vyslovit podrobnou odpověď na každý argument účastníka řízení (nález ze dne 5. 1. 2005, sp. zn. IV. ÚS 201/04, publ. jako N 3/36 SbNU 19, nález ze dne 30. 5. 2006, sp. zn. I. ÚS 116/05, publ. jako N 108/41 SbNU 349, či nález ze dne 22. 9. 2009, sp. zn. III. ÚS 961/09, publ. jako N 207/54 SbNU 565).

A) Index IN 01

[31] Stěžovatel ve vztahu k závěrům krajského soudu ohledně tohoto kvalifikačního předpokladu v prvé řadě namítá, že krajský soud na jednu stranu shledal rozhodnutí předsedy stěžovatele jako nepřezkoumatelné, avšak na druhou stranu se věcně vypořádal s rozporovanou minimální úrovní kvalifikačního předpokladu indexu IN 01 ve výši 1,15.

[32] Z napadeného rozsudku je zcela zřejmé, že krajský soud nejprve obecně ke všem námitkám žalobce uplatněným v rozkladu týkajícím se indexu IN 01 konstatoval, že se s nimi *„předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí buď vůbec nevypořádal, nebo se s nimi vypořádal způsobem, který nelze považovat za řádné odůvodnění.*“ (viz třetí odstavec na str. 7 napadeného rozsudku, popř. shrnutí v odstavcích 3 a 4 tohoto rozsudku). Následně se krajský soud podrobně zabýval jednotlivými námitkami uplatněnými žalobcem v rozkladu. Ke každé námitce shrnul, jak s ní naložil předseda stěžovatele (pokud se k ní vůbec nějak vyjádřil) a odůvodnil, proč jsou jeho závěry nepřezkoumatelné, popř. nezákonné.

[33] Konkrétně k rozkladové námitce brojící proti minimální požadované úrovni indexu IN 01 ve výši 1,15, krajský soud uvedl, že *„předseda žalovaného (opět bez jakéhokoli bližšího zdůvodnění) v napadeném rozhodnutí toliko konstatoval, že „v případě veřejných zakázek týkajících se nakládání s odpady nejsou zisky společností tak vysoké (...), a proto by Úřad považoval tuto výši indexu 1,77 a vyšší za nepřiměřenou“. Odhlédne-li krajský soud od skutečnosti, že ani tyto závěry žalovaného, tj. závěry o nikoli vysokých ziscích společností působících v oblasti nakládání s odpady, nelze pokládat za podložené a přezkoumatelné, k samotné hodnotě indexu zvolené zadavatelem ve výši 1,15 krajský soud i na tomto místě odkazuje na závěry obsažené v odborných článcích či publikacích citovaných shora* (pozn. NSS: tím, jak je index IN 01 upraven v teorii, resp. odborné literatuře, se zabýval již prvostupňový správní orgán – viz odstavce 83 až 84 prvostupňového rozhodnutí, na něž předseda stěžovatele odkázal v odstavci 114 svého rozhodnutí). *Z nich v souvislosti s interpretací zjištěných výsledků daného indexu vyplývá, že hodnota indexu v intervalu 0,75 až 1,77 představuje tzv. šedou zónu, nevyhraněné výsledky a situaci podniku, resp. nedostatečnou indikaci, kdy nelze určit, zda podnik tvoří hodnotu či nikoli. Lze tedy přisvědčit závěrům žalobce, že zde nejsou žádné odůvodněné skutečnosti, které by objektivně ospravedlňovaly nastavenou minimální úroveň kvalifikačního předpokladu IN 01 právě ve výši 1,15, neboť tato hodnota se nachází v tzv. šedé zóně, tj. v rozmezí intervalu hodnot 0,75 až 1,77, kdy nelze bez dalšího (tj. např. bez provedení dalších doplňujících a podrobnějších finančních analýz) vyslovit jednoznačné závěry, že podnik, u kterého je hodnota indexu nižší než 1,15, není podnikem ekonomicky zdravým či s horší finanční stabilitou než podnik, u kterého hodnota indexu činí*

právě požadovaných 1,15. Ačkoli krajský soud vnímá snahu zadavatele zajistit s ohledem na předmět veřejné zakázky a potenciální rizika spojená s výpadkem či poruchami v plnění jejího předmětu bezproblémovou realizaci předmětné zakázky finančně silným dodavatelem, zvolenou výslednou hodnotu indexu 1,15 z výše uvedených důvodů nelze hodnotit jako tu, která by podávala dostatečný obraz o solventnosti uchazeče. Předseda žalovaného přitom žádné skutečnosti, které by objektivně odůvodňovaly právě zvolenou výši předmětného indexu, nenabídl, což vyvolává pochybnosti, zda jak volbou samotného indexu, tak nastavením jeho výsledné hodnoty ve výši 1,15 nedošlo k diskriminaci a znevýhodnění některých uchazečů v předmětném zadávacím řízení v rozporu s § 6 zákona o veřejných zakázkách."

[34] Z výše citovaného je zcela zřejmé, že krajský soud shledal závěry předsedy stěžovatele ohledně minimální úrovně indexu IN 01 za nedostatečné a nepodložené (a tudíž za nepřezkoumatelné), v této souvislosti považoval za nutné vyjádřit se k závěrům odborné literatury týkající se indexu IN 01 (odbornou literaturou se zabýval již stěžovatel v prvostupňovém rozhodnutí). Zcela správně pak konstatoval, že předseda stěžovatele nenabídl žádné skutečnosti, které by objektivně odůvodňovaly zvolenou výši indexu IN 01 (1,15). Nejvyšší správní soud neshledal, že by byl napadený rozsudek vnitřně rozporný, ani neshledal (s ohledem na stěžovatelem citovanou větu, kterou účelově vytrhává z kontextu - viz shrnutí kasační námitky v odstavcích 12 a 13), že by nebyly opodstatněny závěry o nepřezkoumatelnosti rozhodnutí předsedy stěžovatele.

[35] K námitce, že závěry krajského soudu směřují výhradně vůči správnosti závěrů prvostupňového rozhodnutí, a to aniž by bylo toto rozhodnutí napadeným rozsudkem jakkoliv dotčeno, soud konstatuje, že žalobce v rozkladu zpochybnil zadavatelem stanovenou úroveň indexu IN 01 a závěry uvedené v prvostupňovém rozhodnutí vztahující se k této otázce. Předseda stěžovatele pouze velmi stručně zopakoval závěry prvostupňového orgánu a označil je za správné a zákonné. Nelze tedy konstatovat, že by závěry krajského soudu směřovaly toliko vůči prvostupňovému rozhodnutí. Zbývá doplnit, že podle ustálené soudní judikatury (usnesení rozšířeného senátu ze dne 12. 10. 2004, č. j. 5 Afs 16/2003 - 56, rozsudek ze dne 28. 12. 2007, č. j. 4 As 48/2007 - 80, či rozsudek ze dne 13. 3. 2014, č. j. 9 Afs 74/2013 – 46) tvoří rozhodnutí správních orgánů I. a II. stupně z hlediska soudního přezkumu jeden celek. Předseda stěžovatele má možnost v řízení o rozkladu prvostupňové rozhodnutí zrušit, změnit nebo rozklad zamítnout. Při naplnění podmínek stanovených správním řádem je tedy možné v rámci řízení o rozkladu napravit některé vady prvostupňového rozhodnutí. Krajský soud prvostupňové rozhodnutí napadeným rozsudkem nezrušil (takovou možnost mu § 78 odst. 3 s. ř. s. podle okolností případu dává, avšak není to jeho povinností). Bude tedy na předsedovi stěžovatele, aby posoudil, jak naložit s prvostupňovým rozhodnutím v intencích právního názoru krajského soudu, kterým je vázán (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).

[36] Stěžovatel v kasační stížnosti dále rozporuje závěry krajského soudu ohledně minimální úrovně indexu IN 01 ve výši 1,15. Má za to, že tuto námitku vypořádal přezkoumatelným způsobem. Minimální úroveň indexu IN 01 ve výši 1,15 byla opodstatněna požadavkem zadavatele na adekvátní ekonomickou, resp. finanční stabilitu uchazečů. Ta byla nastavena ve prospěch podniků nalézajících se dokonce ještě níže, než v polovině šedé zóny hodnoty indexu IN 01, a tento požadavek byl odvozen od průměru za definovaná účetní období. Připuštění hodnot indexu IN 01 nalézajících se v „rizikovější

polovině šedé zóny“ je samo o sobě adekvátní formou „vyvážení“ mezi potřebou co možná nejvyšší ekonomické, resp. finanční stability uchazečů, opodstatněnou charakterem předmětu plnění veřejné zakázky, na straně jedné a zároveň mezi umožněním účasti v zadávacím řízení co možná nejširšímu okruhu uchazečů o veřejnou zakázku. Stejným způsobem, tzn. co možná nejméně diskriminačním, navíc působí okolnost způsobu výpočtu hodnoty indexu IN 01, že jde o průměrnou hodnotu za několik účetních období, která v zásadě umožňuje vysledovat jisté „směřování“ ekonomické stability podniku v časovém horizontu delším než krátkodobém. Tyto okolnosti způsobu výpočtu hodnoty indexu IN 01 krajský soud nevyhodnotil buďto vůbec, nebo nesprávným způsobem.

[37] Nejvyšší správní soud konstatuje, že výše shrnuté úvahy a argumenty stěžovatele uplatněné v kasační stížnosti nemají žádný odraz ani v napadeném rozhodnutí předsedy, ani v prvostupňovém rozhodnutí. Proto se krajský soud nemohl těmito „okolnostmi způsobu výpočtu hodnoty indexu IN 01“ zabývat. Správní soudy přezkoumávají napadené rozhodnutí a v něm uvedené důvody. Případný nedostatek odůvodnění nemůže být dodatečně zhojen podrobnějším rozborem učiněným až v kasační stížnosti (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 10. 2004, č. j. 3 As 51/2003 – 58).

B) Významné služby

[38] Stěžovatel ve vztahu k závěrům krajského soudu ke kvalifikačnímu předpokladu na významné služby namítá, že přezkum této podmínky zadávací dokumentace nebyl smyslem řízení o rozkladu. Vypořádání krajského soudu směřuje proti závěrům prvostupňového rozhodnutí, které však nebylo zrušeno.

[39] Žalobce v rozkladu zpochybnil závěry prvostupňového rozhodnutí, neboť měl za to, že podmínky pro sčítání významných služeb v rámci kvalifikačního předpokladu dle čl. 4.5 písm. e) kvalifikační dokumentace byly zadavatelem nastaveny diskriminačně (srov. str. 14 – 16 rozkladu). Nelze tedy tvrdit, že by přezkum tohoto kvalifikačního předpokladu, resp. závěrů uvedených v prvostupňovém rozhodnutí týkajících se tohoto kvalifikačního předpokladu, nebyl předmětem řízení o rozkladu. Předseda stěžovatele se se závěry prvostupňového rozhodnutí ztotožnil (srov. odstavce 117 až 120 rozhodnutí předsedy). Závěry krajského soudu tudíž nesměřují toliko vůči prvostupňovému rozhodnutí. Ke vzájemnému vztahu prvostupňového a druhostupňového rozhodnutí a dalšímu procesnímu postupu soud odkazuje na své závěry uvedené v odstavci 35 tohoto rozsudku.

[40] Stěžovatel dále namítá nesprávnost napadeného rozsudku s tím, že vůbec nedospěl k závěrům, které krajský soud shledal jako nesprávné. Podle stěžovatele „*zachování podmínky komplexního nakládání s komunálním odpadem*“ není okolností vázanou na několik smluv či několik souborů smluv vždy s konkrétním původcem odpadu, ale okolností vázanou na faktickou činnost vykonávanou možnými uchazeči. Krajský soud však vzal za výchozí pro své závěry zcela odlišný výklad, který ovšem po celou dobu správního řízení stěžovatel neuplatňoval.

[41] Jak z prvostupňového rozhodnutí (srov. odstavce 122 až 125; zejména lze odkázat na poslední větu odstavce 124: „*Požadavek zadavatele na prokázání, aby každá služba v seznamu významných služeb splňovala požadavek na prokázání komplexnosti, je tak podle*

názoru Úřadu zcela odůvodněný ve vztahu k předmětu zakázky“), tak z napadeného rozhodnutí předsedy stěžovatele (srov. odstavce 115 a 118 až 120; zejména lze odkázat na odstavec 120: „*Navrhovatel dále uvádí, že dodavatel, poskytující jednotlivé (smluvně oddělené) služby komplexního nakládání s odpady pro různé smluvní partnery, plní naprosto stejné logistické a administrativní úkoly jako dodavatel, který poskytuje komplexní nakládání s odpady na základě jediného smluvního vztahu. K tomuto tvrzení uvádím, že Úřad stav věci posoudil jinak. Úřad správně uzavřel, že vzhledem k výše uvedené významnosti úkolů dodavatele, se tyto projevují v řízení podniku dodavatele poskytující takové komplexní služby, dále v logistice, v administrativě, kvalifikaci zaměstnanců zadavatele.*“) je zjevné, že správní orgány považovaly požadavek zadavatele na to, aby v případě různých původců odpadu každá dílčí služba vždy obsahovala komplexní nakládání se všemi složkami odpadu, za souladný se zákonem o veřejných zakázkách (tedy nikoliv diskriminační). Sčítání dílčích služeb v rámci samostatných smluvních vztahů s různými původci odpadu, tvořících ve svém souhrnu (nikoliv samostatně) komplexní nakládání s komunálním odpadem, správní orgány nepřipustily.

[42] Není tedy pravdou, že by si krajský soud vyložil jinak závěry správních orgánů uvedené v jejich rozhodnutích. Je to naopak stěžovatel, který v kasační stížnosti zcela „otočil“ a nyní tvrdí, že podle jeho názoru „„*zachování podmínky komplexního nakládání s komunálním odpadem“ není okolností vázanou na několik smluv či několik souborů smluv vždy s konkrétním původcem odpadu, ale okolností vázanou na faktickou činnost vykonávanou možnými uchazeči, resp. žalobcem.*“

C) Požadovaný minimální počet zaměstnanců a vedoucích pracovníků

[43] Dle stěžovatele závěr krajského soudu, který se ztotožnil s námitkou žalobce, že listina nazvaná „Kalkulace potřebné svozové techniky a počtu pracovníků pro potřeby veřejné zakázky na svoz vybraných složek odpadů na území města Plzně“ je pouhým přehledem požadovaných počtů kusů techniky a zaměstnanců, z něhož není možno dovodit, zda je stanovený kvalifikační předpoklad přiměřený předmětu veřejné zakázky či nikoli, nic nevypovídá o nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí.

[44] Nejvyšší správní soud opakovaně konstatuje, že stěžovatel účelově vytrhává dílčí závěry krajského soudu z kontextu. Krajský soud totiž sice nejdříve konstatoval, že zmíněná listina je pouhým přehledem bez jakýchkoli výpočtů výsledných hodnot jednotlivých položek, z něhož není patrné, jak zadavatel dospěl ke vstupním i výsledným hodnotám a na základě čeho výsledný počet zaměstnanců stanovil. Avšak následně dodal, že „*[ž]alovaný přesto pouze na základě této jediné listiny přijal v ní obsažené údaje jako vlastní skutková zjištění, k nimž dále předseda žalovaného pod bodem 143. odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že jsou vyústěním pečlivého zjištění stavu věci a přezkoumatelných a správných úvah. Krajský soud tak i zde, ve vztahu k tomuto kvalifikačnímu kritériu, musí konstatovat, že závěry předsedy žalovaného jsou zatíženy vadou nepřezkoumatelnosti, neboť není zřejmé, na základě jakých skutečností a konkrétních úvah předseda žalovaného ke svým závěrům dospěl. Stejně tak je nutno jako nepřezkoumatelné hodnotit i jeho tvrzení, že „neobstojí ani tvrzení navrhovatele v podaném rozkladu, že "zájemci, kteří mají k dispozici automatickou třídící linku, potřebují dokonce ještě nižší počet zaměstnanců".*“

[45] Z výše citovaného je zřejmé, že krajský soud nedovozoval nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí z toho, že zmíněná listina je pouhým přehledem požadovaných počtů kusů techniky a zaměstnanců, ale z toho, že správní orgány údaje uvedené v této listině vyhotovené zadavatelem bez bližšího odůvodnění převzaly a dále z toho, že předseda stěžovatele se nijak blíže nevypořádal s námitkami žalobce, který v rozkladu údaje uvedené v předmětné listině rozporoval a podrobně argumentoval, proč je požadavek zadavatele na nejméně 30 zaměstnanců a 3 vedoucí zaměstnance nepřiměřený předmětu veřejné zakázky.

[46] Není pravdou, že by závěry krajského soudu ohledně výše uvedené listiny směřovaly výhradně proti závěrům prvostupňového rozhodnutí. Předseda stěžovatele považoval uvedenou listinu rovněž za vhodný důkazní prostředek ke zjištění stavu věci a závěry prvostupňového orgánu založené výhradně na této listině považoval za správné (odstavce 137 až 141 napadeného rozhodnutí). Ke vzájemnému vztahu prvostupňového a druhostupňového rozhodnutí a dalšímu procesnímu postupu soud opětovně odkazuje na argumentaci uvedenou v bodě 35 tohoto rozsudku.

[47] Stěžovatel v kasační stížnosti dále namítá, že závěr soudu že „*Transparentní postup zadavatele by se tak nemohl spolehnout toliko na prostý přehled číselných údajů k jednotlivým položkám (viz seznam výše) a jejich podpoložkám seřazeným v tabulce, který postrádá jakékoli odůvodnění a podložené výpočty.*“ je nesprávný, resp. nepřezkoumatelný. Tento závěr se opírá toliko o úvahy ohledně požadované formy prokazování přezkoumávaného kvalifikačního předpokladu. Nic však nevypovídá o přiměřenosti tohoto kvalifikačního předpokladu. Závěr soudu o nepřiměřenosti tohoto kvalifikačního předpokladu je tedy nepřezkoumatelný.

[48] Nejvyšší správní soud považuje k této námitce za nutné shrnout a částečně odcitovat závěry krajského soudu učiněné ke kvalifikačnímu předpokladu na minimální počet zaměstnanců a vedoucích zaměstnanců. Krajský soud nejprve shledal listinu nazvanou „Kalkulace potřebné svozové techniky a počtu pracovníků pro potřeby veřejné zakázky na svoz vybraných složek odpadů na území města Plzně“ pouhým přehledem požadovaných počtů kusů techniky a zaměstnanců bez jakýchkoli výpočtů výsledných hodnot jednotlivých položek. Následně označil rozhodnutí předsedy stěžovatele za nepřezkoumatelné (viz citace výše). Poté krajský soud konstatoval následující: „*Dále krajský soud v plném rozsahu přisvědčuje názorům žalobce, že transparentní postup zadavatele se měl při stanovení tohoto kvalifikačního kritéria opírat a měl být podložen relevantní zpracovanou analýzou či jiným vhodným prostředkem, z něhož by vyplývaly věcné důvody pro stanovení konkrétního počtu požadovaných zaměstnanců, potřebných k plnění uvedené veřejné zakázky. Transparentní postup zadavatele by se tak nemohl spolehnout toliko na prostý přehled číselných údajů k jednotlivým položkám (viz seznam výše) a jejich podpoložkám seřazeným v tabulce, který postrádá jakékoli odůvodnění a podložené výpočty. Vedle toho by pak řádně postupující zadavatel s ohledem na vzájemnou částečnou zastupitelnost odstupňoval také jednotlivé počty zaměstnanců, a to podle toho, zda jeden dodavatel bude plnit jednu, dvě, tři nebo všechny čtyři části veřejné zakázky, na které byla veřejná zakázka rozdělena. Ani k tomu ovšem v daném případě nedošlo.*“

[49] Nejvyšší správní soud v prvé řadě konstatuje, že není pravdou, že by se závěry krajského soudu opíraly o úvahy ohledně požadované formy prokazování řešeného kvalifikačního předpokladu. Krajský soud naopak akcentoval obsah dokumentů předložených zadavatelem, tj. aby z nich vyplývalo, z jakých důvodů zadavatel požadoval jím stanovený počet zaměstnanců („*... transparentní postup zadavatele se měl při stanovení tohoto kvalifikačního kritéria opírat a měl být podložen relevantní zpracovanou analýzou či jiným vhodným prostředkem, z něhož by vyplývaly věcné důvody pro stanovení konkrétního počtu požadovaných zaměstnanců, potřebných k plnění uvedené veřejné zakázky.*“).

[50] Závěr o přiměřenosti či nepřiměřenosti zadavatelem požadovaných 30 zaměstnanců a 3 vedoucích zaměstnanců (tj. řešeného kvalifikačního předpokladu) krajský soud vůbec neučinil. Takový závěr v napadeném rozsudku uveden není. Krajský soud shledal rozhodnutí předsedy stěžovatele v tomto směru nepřezkoumatelným, proto se věcně nevyjadřoval k přiměřenosti či nepřiměřenosti stanoveného kvalifikačního předpokladu. Kasační argumentace se tak zcela míjí se závěry krajského soudu uvedenými v odůvodnění napadeného rozsudku. Je úkolem stěžovatele a jeho předsedy, aby posoudili přiměřenost zadavatelem stanoveného kvalifikačního předpokladu a své závěry přezkoumatelným způsobem odůvodnili.

IV. Závěr

[51] Z výše uvedených důvodů Nejvyšší správní soud v souladu s § 110 odst. 1 s. ř. s. podanou kasační stížnost zamítl. O věci rozhodl bez jednání postupem podle § 109 odst. 2 s. ř. s., dle kterého o kasační stížnosti rozhoduje soud zpravidla bez jednání.

[52] O nákladech řízení rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel, který neměl v tomto soudním řízení úspěch, nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalobci žádné náklady nevznikly. Z uvedených důvodů soud rozhodl, že žádnému z účastníků se právo na náhradu nákladů řízení nepřiznává.

[53] Výrok o náhradě nákladů řízení v případě osoby zúčastněné na řízení se opírá o § 60 odst. 5, větu první, s. ř. s., ve spojení s § 120 s. ř. s., dle kterého osoba zúčastněná na řízení má právo na náhradu jen těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil. Protože soud v dané věci osobě zúčastněné na řízení žádné povinnosti neuložil, rozhodl tak, že tato osoba nemá právo na náhradu nákladů řízení.

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

V Brně dne 19. května 2016

JUDr. Barbara Pořízková
předsedkyně senátu