

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Marie Žiškové a soudců JUDr. Lenky Kaniové a JUDr. Filipa Dienstbiera v právní věci žalobce: **Vysoká škola báňská - Technická univerzita Ostrava,** 17. listopadu 15, Ostrava, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže,** třída Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 23. 12. 2014, č. j. ÚOHS-R186/2014/VZ-27465/2014/321/TNo, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 21. 2. 2017, č. j. 29 Af 21/2015 – 68,

takto:

I. Kasační stížnost žalobce **se zamítá.**

II. Žalobce **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

III. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I. Vymezení případu

[1] Výše specifikovaným rozhodnutím předseda žalovaného zamítl rozklad a potvrdil rozhodnutí žalovaného, kterým žalovaný žalobci uložil pokutu 30.000 Kč za spáchání deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále též zákona). Deliktu se měl žalobce dopustit tím, že v zadávací dokumentaci veřejné zakázky „*Laboratoř J339*“ stanovil v článku 9 požadavek na prokázání technických kvalifikačních předpokladů dle § 56 zákona „*2 dodávky výpočetní techniky za období jednoho roku pro státní sféru v objemu vyšším než 2.500.000 Kč.*“ V rozporu se zákonem žalovaný shledal jednak časové omezení období prokazovaných dodávek na 1 rok (zákon kogentně stanoví 3 roky), jednak neodůvodněnost požadavku dodání zboží pouze pro státní sféru. Tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

II. Žaloba a rozsudek krajského soudu

[2] Rozhodnutí předsedy žalovaného žalobce napadl žalobou u krajského soudu. Rozhodnutí považoval za nepřezkoumatelné, neboť předseda žalovaného nepřihlédl ke specifičnosti předmětu zakázky, který tvořila speciální výpočetní technika. Zrovna tak nedostatečně odůvodnil výši pokuty, která může být pro veřejný subjekt likvidační.

[3] Krajský soud žalobu zamítl. Žalovaný neuložil pokutu kvůli specifikaci předmětu zakázky, ale kvůli kritériu kvalifikačních předpokladů spočívajícím v prokázání 2 dodávek výpočetní techniky za období 1 roku pro státní sféru v objemu vyšším než 2.500.000 Kč. Problém byl jednak s tím, že lhůta 1 roku je v rozporu se zákonem, který kogentně umožňuje prokázání kvalifikace za poslední 3 roky. Další pochybení při vymezení kritérií je požadavek, aby se jednalo o dodávku státní sféře. Tento požadavek nebyl nijak odůvodněný. Specifičnost předmětu na uvedená pochybení nemá vliv.

[4] Ohledně pokuty se soud ztotožnil s úvahou předsedy žalovaného, že výše pokuty je řádově menší než objem prostředků, se kterými žalobce hospodaří. Pokuta tak nemohla být likvidační.

III. Kasační stížnost a vyjádření žalovaného

[5] Rozsudek krajského soudu žalobce (stěžovatel) napadl kasační stížností. Rozsudku vytýká tři nedostatky.

[6] Za prvé, rozsudek je nepřezkoumatelný, neboť krajský soud nedostatečně odůvodnil odmítnutí argumentace stěžovatele, že se v zadávacím řízení nejednalo o nákup prosté výpočetní techniky. Stěžovatel uváděl, že takto specifický předmět zakázky způsoboval požadavek na prokázání významné dodávky vymezené v článku 9 zadávací dokumentace.

[7] Za druhé, soud nedostatečně odůvodnil závěr o správnosti výše uložené pokuty. Správní orgány vyšly z výše příjmů stěžovatele. Tento postup však není správný, neboť většina příjmů jde na plnění zákonné funkce veřejné vzdělávací instituce. Stěžovatel tak veškerými příjmy nedisponuje volně. Prostředky jsou často účelově vázány na realizaci konkrétních projektů. Žalovaný tyto mandatorní výdaje při hodnocení likvidačnosti pokuty musí hodnotit. Přiměřenost pokuty u veřejné univerzity je nutné hodnotit odlišně než u obchodních společností.

[8] Za třetí, kvalifikační kritérium dodávek pro státní sféru nemohlo vést k diskriminaci uchazečů. Tyto kvalifikační předpoklady byly stanoveny z důvodu, že žádná soukromá společnost nemá potřebu budovat laboratoř s několika výše popsanými paralelně pracujícími stanicemi. Jedná se o specifický požadavek, který se může vyskytovat pouze u vzdělávacích institucí. Základním předpokladem diskriminace účastníků

zadávacího řízení v rámci kvalifikace je zřejmá nepřiměřenost kvalifikačních předpokladů. Tento požadavek v projednávaném případě nebyl naplněn.

[9] Žalovaný se ve vyjádření ztotožňuje s napadeným rozsudkem krajského soudu. Stěžovatel zaměňuje pojmy *předmět* veřejné zakázky a *technické kvalifikační předpoklady* podle § 56 zákona. Předmět je konkrétní plnění, které zadavatel v zadávacím řízení poptává a které mu má být dodáno. Oproti tomu stanovení technických kvalifikačních předpokladů je definováno odděleně od předmětu – účelem je ověření, zda bude dodavatel veřejné zakázky schopen předmět poskytnout v kvalitě a rozsahu dle požadavků zadavatele. Pro splnění těchto požadavků lze požadovat doložení seznamu prokazujícího významné dodávky obdobného plnění již v minulosti. Specifikace předmětu plnění ovšem není upřesněním požadavků na technické kvalifikační požadavky – zadavatel je povinen obojí vymezit v souladu se zákonem.

[10] V projednávané věci stěžovatel v rámci vymezení předmětu veřejné zakázky požadoval dodávku specifické počítačové technologie. Splnění technických kvalifikačních předpokladů ve smyslu § 56 zákona poté stěžovatel podmínil v článku 9 zadávací dokumentace předložením seznamu významných dodávek, které definoval takto: „*Pojmem významná dodávka se pro toto zadávací řízení rozumí - 2 dodávky výpočetní techniky za období jednoho roku pro státní sféru v objemu vyšším než 2.500.000 Kč bez DPH za dodávku.*“ Z takto vymezených kvalifikačních předpokladů nevyplývá, že požadované reference musí být dodávky související s předmětem veřejné zakázky. Naopak, jediným možným výkladem tohoto požadavku je toliko dodávka jakékoli výpočetní techniky. Pokud by stěžovatel vyžadoval z důvodu vysoké specifičnosti předmětu veřejné zakázky předložení referencí konkrétního typu, musel by tak vymezit významnou dodávku v zadávací dokumentaci, což však neučinil. Žalovaný nadto neshledal pochybení stěžovatele v tom, že požadoval dodávky výpočetní techniky, ale že tyto dodávky omezil pouze na dodávky pro státní sféru, což mohlo vést k diskriminaci uchazečů. Pochybení stěžovatele bylo shledáno též ve stanovení období 1 roku pro tyto dodávky v rozporu se zákonem.

[11] Ohledně námitky specifičnosti předmětu veřejné zakázky se žalovaný ztotožňuje s krajským soudem. Jak výše uvedeno, vymezení předmětu veřejné zakázky a jeho specifičnost jsou v projednávané věci nepodstatné skutečnosti. Z napadeného rozsudku je přitom přesně tento závěr soudu zřejmý. Rozsudek je proto přezkoumatelný.

[12] K pokutě uvádí, že pokuta v řádech desítek tisíc korun nemůže mít pro stěžovatele, který hospodaří s částkou v řádu desítek miliónů korun, likvidační následky. Stěžovatel přitom netvrdí, že by pro něj 30.000 Kč bylo skutečně likvidační. Tvrdí toliko nevhodnost užití metody určení její výše. Žalovaný zároveň připomíná preventivní a reparační účel sankce.

[13] Námitku ohledně nesplnění podmínky diskriminace kvalifikačních kritérií dodávek pro státní sféru – jejich zjevné nepřiměřenosti, žalovaný považuje za nepřípustnou. Stěžovatel ji neuplatnil v řízení před krajským soudem. Nadto žalovaný odkazuje na výše uvedené rozlišení předmětu veřejné zakázky a technických kvalifikačních předpokladů. Pro omezení referencí na dodávky veřejné sféře nebyl vzhledem k předmětu řízení důvod.

Dodávka výpočetní techniky může být stejně náročná ať již je určena pro státní či soukromou sféru. Tento kvalifikační technický požadavek proto nebyl řádně odůvodněn.

IV. Posouzení kasační stížnosti Nejvyšším správním soudem

[14] Kasační stížnost je projednatelná. Z důvodů níže uvedených však není důvodná.

[15] První námitkou stěžovatel napadal, že krajský soud opomenul jeho argument, že se v zadávacím řízení nejednalo o nákup prosté výpočetní techniky. Specifický předmět veřejné zakázky odůvodňoval požadavek na prokázání významné dodávky v článku 9 zadávací dokumentace.

[16] První námitka není důvodná. Hned v prvním odstavci vlastního hodnocení krajský soud konstatoval, že „*žalovaný nikterak nerozporoval, co bylo předmětem zadání zakázky, nezpochybňoval, že se jednalo o velmi specifickou počítačovou technologii. Předmět zakázky byl řádně popsán v čl. 2 a příloze č. 1 zadávací dokumentace. Problematické však bylo, jakým způsobem bylo podmíněno splnění technických kvalifikačních předpokladů podle v čl. 9 zadávací dokumentace., podle kterého se mělo jednat o ‚2* dodávky výpočetní techniky za období jednoho roku pro státní sféru v objemu vyšším než 2.500.000 Kč.*'*“ (odst. 13 rozsudku krajského soudu).

[17] Z citované pasáže je zřejmé, krajský soud argument stěžovatele vyslyšel a odpověděl na něj. Krajský soud uznal, že se jednalo o specifický předmět. Tato skutečnost ovšem dle soudu neměla vliv na to, že stěžovatelem uvedený požadavek prokázání technických kvalifikačních požadavků byl vymezen v rozporu se zákonem: požadavky obsahovaly kritéria, která byla, a to i přes specifický charakter poptávaného plnění, irelevantní. Nesprávnost této úvahy stěžovatel nenamítá, výslovně napadá pouze přezkoumatelnost rozsudku krajského soudu; správností uvedené přezkoumatelné úvahy se proto Nejvyšší správní soud nezabýval.

[18] Stejně tak druhá námitka napadající nedostatečné odůvodnění závěru krajského soudu o přípustnosti výše pokuty není důvodná. Je pravdou, že Ústavní soud zapovídá odnětí majetku v důsledku pokuty, které „*majetkové vztahy dotčeného subjektu zásadně mění, tj. tak, že mění jeho celkovou majetkovou pozici ‚zmařením' samé podstaty majetku.*“ U pokuty ve výši 30.000 Kč nelze vůbec uvažovat, že by mohla u instituce hospodařící s kladným výsledkem hospodaření cca 37,5 miliónů Kč za rok způsobit Ústavním soudem popisované účinky. Stěžovatel navíc jako veřejná vysoká škola musí disponovat více prostředky, než pouze na krytí mandatorních výdajů. Dle zákona č. 111/1998 Sb., o vysokých školách, je povinen tvořit rezervní fond určený zejména na krytí ztrát v následujících účetních obdobích a fond rezervních prostředků [srov. § 18 odst. 6 písm. a) a g)]. Navíc, zákon o veřejných zakázkách již ze své podstaty často dopadá na subjekty, které mají nějaké veřejné úkoly, disponují s veřejnými prostředky či jsou s veřejnou sférou nějak jinak propojené (srov. definici zadavatele v § 2 zákona).

[19] Jakékoliv podobnější úvahy o vymezení kritérií ukládání pokut veřejným institucím jsou proto v tomto konkrétním případě zbytečné, byly by v této věci pouhým

akademickým pojednáním bez vlivu na výsledek věci. V projednávaném případě totiž výše pokuty u stěžovatele hospodařícího s v mnoha řádech vyššími prostředky likvidační být nemohla. Stejně tak není představitelné, že by mohla ohrozit plnění úkolů, které stěžovateli ukládá zákon. I kdyby měl stěžovatel množství prostředků vázané na granty, granty obsahují nenárokové částky představující odměny jeho řešiteli; částka 30.000 Kč je přitom zlomek takové odměny u grantů v řádech miliónů korun. Úvaha předsedy žalovaného i krajského soudu ohledně výše pokuty, obsahující vedle odpovědi na argument stěžovatele ohledně jeho zákonem uložených úkolů i zohlednění dalších zákonných faktorů pro ukládání pokuty, je proto přezkoumatelná.

[20] Třetí námitkou stěžovatel poukazuje na nesplnění podmínky pro závěr o diskriminačním nastavení kvalifikačních kritérií. Podle § 104 odst. 4 s. ř. s. není kasační námitka přípustná, opírá-li se o důvody, které stěžovatel neuplatnil v řízení před soudem, jehož rozhodnutí má být přezkoumáno, ač tak učinit mohl. Námitku stran diskriminace stěžovatel v žalobě neuvedl, ač tak učinit mohl. V žalobě upozornil pouze na nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí předsedy žalovaného ze dvou výše uvedených důvodů. Z tohoto důvodu je poslední kasační námitka nepřípustná.

V. Závěr a náklady řízení

[21] Nejvyšší správní soud s ohledem na výše uvedené dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji dle § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s. zamítl. O náhradě nákladů řízení rozhodl na základě § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel nebyl v řízení o kasační stížnosti úspěšný, a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému v tomto řízení žádné náklady nevznikly, a proto mu soud náhradu nákladů řízení nepřiznal.

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

V Brně dne 28. června 2017

JUDr. Marie Žišková
předsedkyně senátu