

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Petra Průchy a soudců JUDr. Tomáše Langáška a JUDr. Ladislava Derky v právní věci žalobce: **Obec Moravany**, se sídlem Vnitřní 49/18, Moravany, zastoupen JUDr. Radkem Ondrušem, advokátem, se sídlem Bubeníčkova 502/42, Brno, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 31. 8. 2015, č. j. ÚOHS-R257/2012/VZ-25218/2015/321/Ips, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 24. 1. 2018, č. j. 31 Af 56/2015 - 88,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

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

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

Odůvodnění:

I. Vymezení případu

[1] Včas podanou kasační stížností se žalobce domáhá zrušení rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 24. 1. 2018, č. j. 31 Af 56/2015 - 88 (dále jen „napadený rozsudek“), jímž krajský soud zamítl žalobu proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 31. 8. 2015, č. j. ÚOHS-R257/2012/VZ-25218/2015/321/Ips (dále jen „napadené rozhodnutí“).

[2] **Napadeným rozhodnutím** žalovaný zamítl rozklad a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 27. 8. 2012, č. j. ÚOHS-S351/2012/VZ-16026/2012/514/Pvé, kterým

byl žalobce uznán vinným ze správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ"), při zadávání veřejné zakázky „Poskytování komplexních služeb v odpadovém hospodářství pro obec Moravany" zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 8. 4. 2011 pod ev. č. 60058416 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 4. 2011 pod číslem 2011/S 71-116395. Tohoto deliktu se žalobce dopustil tím, že porušil ustanovení § 6 ZVZ v návaznosti na ustanovení § 50 odst. 3 ZVZ, když k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů v předmětné veřejné zakázce požadoval předložení platného certifikátu „Odborný podnik pro nakládání s odpady" SUCO, vydaného akreditovanou osobou, neboť tento doklad bezprostředně nesouvisí s předmětem veřejné zakázky, přičemž tento postup mohl podle žalovaného podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel již uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem. Za předmětné porušení povinnosti byla žalobci uložena pokuta ve výši 200 000 Kč.

[3] Žalovaný uvedl, že ve věci rozhoduje opakovaně, neboť předchozí rozkladové rozhodnutí zrušil Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 19. 5. 2015, č. j. 31 Af 30/2013 – 90, neboť dospěl k závěru, že toto rozhodnutí o rozkladu nemělo v určitých ohledech oporu ve správním spise. Žalovaný konstatoval, že výrok prvostupňového rozhodnutí je určitý, neboť i s ohledem na jeho záhlaví je zřejmé, jakého deliktu se žalobce dopustil ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce. Správní orgán prvního stupně v dané věci nebyl nečinný, neboť žalobce smlouvu na předmětnou zakázku uzavřel ihned poté, co byl vyzván k vyjádření k podnětu. Vydání předběžného opatření po uzavření smlouvy by bylo neúčelné. Meritorní rozhodnutí bylo vydáno dva měsíce po zahájení správního řízení. Ve vztahu k novelizaci ZVZ provedené zákonem č. 55/2012 Sb. podmiňující podání podnětu podáním námitek konstatoval, že podnět byl podán před účinností této novely; nadto se vztahuje na podávání podnětu, nikoli na zahájení správního řízení z moci úřední. Žalovaný nesouhlasil s tím, že by práva žalobce byla porušena nenařízením ústního jednání, neboť z příslušné právní úpravy neplyne povinnost ústní jednání bez dalšího provést, zvláště když žalobci byly známy veškeré důkazní prostředky, z nichž správní orgán vycházel, a když měl možnost nahlédnout do správního spisu. S ohledem na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 As 157/2012 dovodil, že není vadou, pokud účastník není vyrozuměn o provádění dokazování u listinného důkazu. Žalovaný trval na tom, že správní spis byl veden řádně a že obsahoval veškeré příslušné podklady. S ohledem na zrušující rozsudek krajského soudu byl získán certifikát SUCO vydaný ve prospěch společnosti AVE CZ odpadové hospodářství, který byl založen do správního spisu. Jako účelové žalovaný vyhodnotil tvrzení žalobce, že byl připraven posoudit konkrétní nabídku společnosti Kaiser servis, spol. s r.o., neboť jako technický kvalifikační předpoklad dodavatele stanovil doložení platného certifikátu „Odborný podnik pro nakládání s odpady" SUCO, vydaného akreditovanou osobou, tudíž kohokoliv, kdo nesplňoval příslušné podmínky, musel žalobce vyloučit ze zadávacího řízení.

[4] Ohledně samotného certifikátu žalovaný dospěl k závěru, že přístup k tomuto certifikátu není rovný, transparentní a disponibilitu tímto certifikátem nelze považovat za nezbytnou pro řádný výkon činnosti v odpadovém hospodářství. Schopnost dodavatelů realizovat předmět veřejné zakázky v požadované kvalitě není vázána na získání tohoto certifikátu. Jedná se tak o skrytou diskriminaci a porušení ustanovení § 6 ZVZ. Z veřejně

dostupných informací o způsobu udělování tohoto certifikátu vyplývá, že přístup k němu je nerovný a uchazeč o jeho získání nemá právní nárok na jeho získání, neboť certifikát je vydáván nestátní neziskovou organizací, přičemž jeho vydání je vázáno na členství v tomto sdružení. Z příslušných stanov sdružení vyplývá, že některé subjekty mohou být členy sdružení bez úplaty, avšak ostatní pouze až po zaplacení zápisného, přičemž představenstvo sdružení může přijetí člena odmítnout bez udání důvodů. Žalovaný posuzoval tento požadavek i s ohledem na to, zda prokázání technické kvalifikace bylo přiměřené předmětu veřejné zakázky. S ohledem na to, že nejde o certifikát systému řízení jakosti vydaný podle českých technických norem akreditovanou osobou, neboť je vydáván dle norem Entsorgungsfachbetrieb sdružením SUCO, jež je neziskovou organizací, a na to, že zadavatel požadoval doložení tohoto konkrétního certifikátu, aniž by jej bylo možno nahradit jiným certifikátem, byl žalovaný toho názoru, že k prokázání schopnosti splnit předmět veřejné zakázky zadavatel oprávněn požadovat předmětný certifikát nebvl. Tímto požadavkem došlo k omezení možnosti potenciálních dodavatelů účastnit se zadávacího řízení, neboť zadavatel požadavky na kvalifikaci neomezil pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky. To, že dodavatelé nepodali námitky, je irelevantní; nadto žalovaný zjistil, že se dodavatelé proti předmětnému požadavku ohrazovali. Stejně tak je nerozhodné tvrzení žalobce, že byl připraven v rámci institutu písemného vysvětlení nabídky posoudit podmínky konkrétní společnosti. Ohledně výše pokuty žalovaný vysvětlil, že nemohla být zjištěna celková cena, zakázka neustále probíhá, a tudíž byla horní hranice pokuty stanovena z (podpůrné) částky 10.000.000 Kč. Ve vztahu k závažnosti předmětného správního deliktu žalovaný vysvětlil, že došlo k významnému omezení konkurenčního prostředí, avšak minimální úroveň hospodářské soutěže byla zachována. Při ukládání pokuty byly rovněž zváženy okolnosti jednotlivého případu.

[5] Proti tomu rozhodnutí podal žalobce **žalobu** ze dne 2. 11. 2015, v níž namítal, že rozhodnutí žalovaného jsou rozporná, neboť na jednu stranu tvrdí, že předmětný certifikát bezprostředně nesouvisí s předmětem veřejné zakázky, na druhou stranu souhlasí s tím, že se soustřeďuje především na specifika odpadového hospodářství. Zdůraznil, že účelem technických kvalifikačních předpokladů není vyřadit ty uchazeče, kteří nejsou schopni plnit předmět veřejné zakázky, ale slouží jako síto, kterým projdou do fáze hodnocení nabídkových cen jen ti nejlepší ze všech schopných. Měl rovněž za to, že žalovaný nedostatečně reflektoval předchozí zrušující rozsudek krajského soudu, který jej zavázal k bližšímu zkoumání toho, zda se jedná o diskriminaci. Nesouhlasil s tím, že žalovaný vychází z veřejně dostupných informací, bez identifikace tohoto zdroje. Pokud žalovaný vychází z toho, že přístup k certifikátu SUCO není rovný a transparentní, tak poukázal na to, že stejný problém tíží i certifikáty ISO, jelikož jejich vydání není nárokové, je uskutečňováno na základě soukromoprávní smlouvy a je zpoplatněno. Žalobce dále s ohledem na obsah předchozího zrušujícího rozsudku krajského soudu dovozoval, že žalovaný porušil jeho procesní práva tím, že z jiného správního spisu (nadto podnětového v této věci) založil do předmětného spisu listinu, o které deklaroval, že se jedná o certifikát SUCO vydaný ve prospěch společnosti AVE CZ odpadové hospodářství s.r.o. V rozkladovém řízení již nemá docházet k získávání důkazních prostředků, zvláště když nebylo provedeno ústní jednání a zvláště když žalovaný získal zcela nesouvisející certifikát vydaný jiné osobě o 6 let dříve, uplatněný v jiném zadávacím řízení. Nebylo nadto zkoumáno, zda certifikát vydaný v roce 2005 odpovídá certifikátu

vydanému v roce 2011, zvláště když nebylo zjištěno, na jak dlouhou dobu se předmětný certifikát vůbec vydává. Nebylo blíže vysvětleno, co bylo z toho certifikátu zjištěno, a zda byl vůbec proveden důkaz stanovami SUCO. Žalobce naopak dovozoval, že certifikát SUCO je možno podřadit pod pojem rovnocenný doklad vydaný v členském státě Evropské unie ve smyslu ustanovení § 56 odst. 4 a 5 ZVZ. Z citované právní úpravy nadto dovozoval, že bylo možné požadovaný certifikát nahradit jiným certifikátem. Správně měl žalovaný postupovat tak, že měl prvostupňové rozhodnutí zrušit s tím, že mělo být prováděno dokazování stran těch certifikátů SUCO, které byly ve věci skutečně uplatněny. Žalobce dále vytýkal žalovanému, že postupoval procesně vadně, pokud u listinných důkazů nezaložil do spisu záznam o jejich provedení. Nesouhlasil ani s tím, že žalovaný se blíže nezabýval vlastním předmětem veřejné zakázky, ale vycházel pouze z jejího názvu, což mělo vliv i na zjištění stran celkové výše ceny veřejné zakázky. Setrval na stanovisku, že výše pokuty měla být odvozována z celkové výše ceny veřejné zakázky, k čemuž v průběhu správního řízení předložil řadu důkazních prostředků. Žalovaný přitom bez jakéhokoli důkazu vyšel z toho, že jde o stále probíhající smlouvu, u níž byla využita možnost jejího prodloužení. Nebylo rovněž přihlédnuto při ukládání pokuty k délce správního řízení.

[6] V napadeném rozsudku krajský soud konstatoval, že žalobce nemístně vytrhává jednotlivé věty z odůvodnění správních rozhodnutí, resp. předchozího soudního rozhodnutí. Vysvětlil, že správní rozhodnutí je nutné vnímat v kontextu celého odůvodnění rozhodnutí. Předchozí zrušující rozsudek představoval zčásti interpretační vodítko, kterým soud vyjádřil svůj názor na danou věc, přičemž bylo žalovanému uloženo posoudit vztah požadavku na předložení certifikátu SUCO a možnosti porušení zásady zákazu diskriminace. V napadeném rozhodnutí se žalovaný již správně zabýval otázkou možné diskriminace (rovného přístupu k tomuto certifikátu). K posouzení dovozené diskriminace je pak povaha certifikátu ve smyslu ustanovení § 56 odst. 4 ZVZ irelevantní. K otázce samotné diskriminace soud uvedl, že žalovaný vycházel z veřejně dostupných informací – stanov organizace SUCO, které jsou obsahem správního spisu, přičemž je patrné, z jakého zdroje žalovaný čerpal. Soud nadto měl za to, že pokud žalobce tento certifikát požadoval, musel vědět, co je jeho obsahem, resp. obsahem stanov příslušné organizace. Žalovaný se zabýval porovnáním certifikátu SUCO a certifikátem ISO, když vysvětlil, že za stěžejní je nutné považovat možnost přístupu k certifikátu SUCO, přičemž vůči tomuto závěru žalobce ničeho konkrétního nenamítá. Žalovaný předchozí pochybení vytknuté mu v předchozím rozsudku napravil tím, že do předmětného správního spisu zažurnalizoval příslušný certifikát SUCO, přičemž opustil předchozí myšlenkovou linii. Soud dospěl k závěru, že žalovaný byl oprávněn v rozkladovém řízení doplňovat dokazování, když se jednalo o řízení týkající se správního trestání, u kterého se neuplatňuje koncentrace řízení. Obsahové náležitosti předmětného certifikátu žalobce blíže nerozporoval a s ohledem na obsah napadeného rozhodnutí jsou podle soudu irelevantní, neboť tento důkazní prostředek směřoval pouze ke zjištění autority, která daný certifikát vydala. Stanovy příslušné organizace jsou součástí spisu a byly jako důkaz provedeny. Ohledně údajné srovnatelnosti tohoto certifikátu s certifikátem ISO soud vysvětlil, že za stěžejní nebyly určeny vlastnosti samotného certifikátu, ale přístup k tomuto certifikátu; tudíž posuzování vlastností certifikátu je v posuzované věci irelevantní. Již v předchozím rozsudku soud vysvětlil, že žalobce požadoval doložení jednoho konkrétního certifikátu, aniž by jej umožnil nahradit jiným; k prokázání schopnosti splnit předmět veřejné zakázky

žalobce nebyl oprávněn požadovat předmětný certifikát, jelikož tímto požadavkem došlo k omezení možnosti potenciálních dodavatelů účastnit se zadávacího řízení, neboť rozsah požadované kvalifikace neomezil pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky. Soud dále vysvětlil, že záznamy o provedeném dokazování odpovídají správnímu řádu. Odkaz žalobce na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 3 As 63/2014 není na místě, neboť se týká jiné procesní situace, kdy Úřad přezkoumával návrh třetího subjektu na přezkoumání úkonů zadavatele. Soud se v neposlední řadě ztotožnil i s tím, jakým způsobem žalovaný dospěl k výpočtu uložené pokuty, přičemž odkázal na předchozí rozsudek, který vyšel z toho, že je nutné rozlišovat mezi nabídkovou cenou a cenou zakázky, která má představovat celkovou cenu zakázky. Celková cena přitom samotnou smlouvou nebyla stanovena tak, aby ji bylo možno využít pro stanovení horní hranice pokuty. Nepřiléhavou námitkou je i to že žalovaný měl při ukládání sankce zohlednit délku samotného správního řízení, neboť žalovaný při ukládání pokuty správně vycházel ze všech okolností zmíněných v ustanovení § 121 odst. 2 ZVZ, a to zvláště s ohledem na rychlost vydání prvostupňového rozhodnutí.

II. Kasační stížnost a vyjádření

[7] Žalobce (dále jen „stěžovatel“) podal proti napadenému rozsudku **kasační stížnost.** V doplnění ze dne 23. 4. 2018 uvedl, že ji podává z kasačních důvodů dle ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s“). Tvrdil, že žalovaný po zrušení předchozího rozhodnutí nezískal nic, co by se týkalo či souviselo s nerovným přístupem k certifikátu. Nesouhlasil s tím, že by pouze vytrhával jednotlivé části správních rozhodnutí z kontextu; ostatně stejně se choval krajský soud, který obsáhle z jednotlivých rozhodnutí citoval. Zdůrazňoval, že podle jeho názoru je rozdíl mezi bezprostřední nesouvislostí certifikátu SUCO s předmětem veřejné zakázky a nerovným přístupem k tomuto certifikátu potencionálních zájemců o veřejnou zakázku. Odkaz stěžovatele na jednotlivé pasáže různých rozhodnutí pak měl za cíl pouze doložit tuto rozpornost. Soud nadto svými závěry popíral i jednotlivé dílčí úvahy žalovaného, zvláště když pomíjejí to, že žalovaný nemístně smísil nerovný přístup k certifikátu a nesouvislostí certifikátu s předmětem veřejné zakázky. Pokud bylo dovozeno, že přístup k certifikátu SUCO je nerovný, a tudíž diskriminační, mělo být zohledněno, že ani přístup k certifikátu ISO není rovný, transparentní a nárokový. Požadavek na certifikát ISO je přitom běžně přijímán. Nesouhlasil rovněž s tím, že žalovaný i soud se zabývaly údajnou diskriminací, když výrok prvostupňového rozhodnutí mu vytýkal typově zcela jiné jednání v podobě nesouvislosti tohoto certifikátu s předmětem veřejné zakázky. Pokud není protiprávní a diskriminační požadovat certifikát ISO, nemůže být protiprávní požadovat certifikát SUCO, zvláště když tento požadavek mohl každý zájemce splnit předložením rovnocenného dokladu. Stěžovatel měl za to, že jeho procesní práva byla porušena tím, že v rozkladovém řízení proběhlo dokazování. Stanovy SUCO nebyly jako důkazní prostředek použity již v řízení před správním orgánem prvního stupně, jak to vyplývá ze spisového přehledu. Měl za to, že spisový přehled byl žalovaným postupně měněn v jeho neprospěch. Krajský soud si celou situace nemístně ulehčil tím, když dovozoval, že obsah stanov SUCO musí být stěžovateli znám. Za situace, kdy žalovaný neprovádí v jím vedených řízeních listinné důkazy zákonem aprobovaným způsobem, vzniká nebezpečí, kdy správní úřad může s listinnými důkazy libovolně manipulovat, tudíž účastník řízení nemůže uplatňovat svá

procesní práva. Nesouhlasil rovněž s tím, že krajský soud odbyl jeho poznámku, že žalovaný nezjišťoval blíže předmět veřejné zakázky, neboť to mělo vliv na to, zda se společnost Kaiser servis mohla takového výběrového řízení účastnit či nikoli. Pokud žalovaný vytýkal stěžovateli, že certifikát SUCO nesouvisí s předmětem veřejné zakázky, bylo na místě se tímto předmětem zabývat. Pokud žalovaný nadto dospěl k závěru, že veřejná zakázka je stále plněna, stěžovatel postrádá příslušné důkazní prostředky ve správním spisu, které by tento závěr ospravedlňovaly. Jím předložené faktury se týkaly jiných měsíců, než uvedl žalovaný. Za takové situace měla být pokuta vypočítávána z celkové ceny. Stěžovatel v neposlední řadě trval na stanovisku, že rozhodovací praxe žalovaného je nekonzistentní, zvláště když požadavek na kvalifikaci (certifikát SUCO) diskriminační nebyl, jelikož stěžovatel jako zadavatel musel ex lege uznat i jiné doklady o rovnocenných opatřeních, jak vyplývá z ustanovení § 56 odst. 4 a 5 ZVZ. V neposlední řadě trval na tom, že délku správního řízení, včetně navazujícího soudního řízení musí správní orgán při následném ukládání pokuty zohlednit.

[8] Žalovaný se ke kasační stížnosti vyjádřil v přípisu ze dne 28. 5. 2018, v němž trval na stanovisku, že výrok prvostupňového rozhodnutí jasně s odkazem na příslušná ustanovení ZVZ deklaruje, co je stěžovateli vytýkáno. Tomuto výroku odpovídá i odůvodnění rozhodnutí. Ztotožnil se s krajským soudem, že stěžovatel jak v žalobě, tak i kasační stížnosti nemístně vytrhává jednotlivé části odůvodnění. Žalovaný vysvětlil, že pokud kvalifikační podmínka v důsledku nerovného přístupu k získání požadovaného certifikátu působí diskriminačně a pokud se současně bude jednat o podmínku bez dostatečné vypovídací hodnoty a ve svém důsledku neúčelnou, nelze dospět k závěru o bezprostřední souvislosti mezi předmětem veřejné zakázky a stanoveným požadavkem na předložení certifikátu SUCO. Jestliže bylo zjištěno, že předložení certifikátu SUCO je nutně spojeno s členstvím v SUCO, na které není právní nárok, a dále s přihlédnutím ke skutečnosti, že tento certifikát nemá sám o sobě relevantní způsobilost odlišit způsobilé dodavatele od nezpůsobilých, nejsou dány důvody pro učinění závěru, že požadavek na takový certifikát bezprostředně souvisí s předmětem veřejné zakázky. Podle žalovaného tak nepostačuje pouhá oborová souvislost. Potenciálním dodavatelům nebylo výslovně umožněno prokázat svou způsobilost v tomto směru jiným způsobem; tvrzení stěžovatele, že by jiné certifikáty uznal, je podle žalovaného ryzí spekulací. Tento požadavek na předložení certifikátu SUCO porušil rovněž zásadu zákazu diskriminace. Ve vztahu k certifikátům ISO bylo vysvětleno, že tyto námitky jsou irelevantní, neboť certifikace dle norem ISO nebyla předmětem správního řízení. Pokud stěžovatel nyní dovozuje, že by s ohledem na znění ZVZ musel uznat i jiné certifikáty, pak žalovaný odvětil, že potenciální uznání jiných certifikátů nebylo předmětem správního řízení. Dokazování bylo podle žalovaného provedeno řádně v souladu se správním řádem a s ohledem na danou procesní situaci, resp. s ohledem na předchozí zrušující rozsudek krajského soudu. Odmítl proto úvahy stěžovatele o možném falšování obsahu spisu. Ve vztahu k námitkám stěžovatele, že nebyl podrobněji zkoumán předmět samotné veřejné zakázky, uvedl, že tento předmět nebyl nikým rozporován. V neposlední řadě trval na tom, že jeho závěry stran výše samotné pokuty jsou správné.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[9] Nejvyšší správní soud nejprve zkoumal formální náležitosti kasační stížnosti, přičemž zjistil, že je podána včas, osobou oprávněnou, jež splňuje podmínky obsažené v ustanovení § 105 odst. 2 s. ř. s., a je proti napadenému rozsudku přípustná za podmínek ustanovení § 102 a § 104 s. ř. s.

[10] Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost stěžovatele v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadený rozsudek netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.). Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost **není důvodná.**

[11] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval námitkami nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku. Nepřezkoumatelnost je natolik závažnou vadou rozhodnutí krajského soudu, že se jí Nejvyšší správní soud musí zabývat i tehdy, pokud by ji stěžovatel nenamítal, tedy z úřední povinnosti (srov. § 109 odst. 4 s. ř. s.). Nejvyšší správní soud nezjistil, že by napadený rozsudek trpěl vadami, které podle setrvalé judikatury Nejvyššího správního soudu zakládají důvod nepřezkoumatelnosti, přičemž na její závěry ohledně posouzení toho, jaké vady naplňují tento kasační důvod, pro stručnost odkazuje (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003 – 75; rozsudek ze dne 18. 10. 2005, č. j. 1 Afs 135/2004 – 73; rozsudek ze dne 8. 4. 2004, č. j. 4 Azs 27/2004 – 74; rozsudek ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Azs 47/2003 – 130.

[12] Naplnění tohoto kasačního důvodu stěžovatel dovozuje z toho, že krajský soud obsáhle citoval z prvostupňového rozhodnutí žalovaného, neboť tím podle jeho názoru dochází k nemístnému vytrhávání argumentace z jejich kontextu. K tomu Nejvyšší správní soud uvádí, že z pouhého faktu, že krajský soud citoval určité pasáže rozhodnutí správního orgánu, nelze dovodit, že by napadený rozsudek byl nepřezkoumatelný. Krajský soud tímto způsobem pouze reagoval na příslušnou žalobní argumentaci, kterou konfrontoval s příslušnými částmi závěrů žalovaného obsažených v jeho rozhodnutích, přičemž k těmto citacím uvedl své závěry, co z nich dovozuje. Skutečnost, že napadený rozsudek není nepřezkoumatelný, nadto fakticky z logiky věci vyplývá i z argumentace uplatněné stěžovatelem v jeho kasační stížnosti. Pokud by totiž byly závěry krajského soudu nelogické, rozporné, nesrozumitelné a neuchopitelné, zjevně by stěžovatel nemohl podat tak obsáhlou kasační stížnost, v níž téměř na 11 stranách věcně se závěry krajského soudu polemizuje. To, zda jsou závěry krajského soudu správné a zákonné, pak představuje posouzení naplnění kasačního důvodu dle ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

[13] K věci samé a naplnění kasačního důvodu dle ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. uvádí Nejvyšší správní soud následující.

[14] Otázkou diskriminace a porušení ustanovení § 6 ZVZ se zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 – 152, v němž dospěl k právnímu závěru, že *„Zákaz diskriminace uvedený v § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, zahrnuje jednak formu zjevnou, jednak formu skrytou. Za skrytou formu nepřípustné diskriminace je třeba považovat i takový postup, kterým zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením technických kvalifikačních předpokladů*

zjevně nepřiměřených ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku nemohou splnit někteří z potenciálních uchazečů, jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými."

[15] K posouzení toho, zda postup zadavatele (stěžovatele) porušil zásadu zákazu diskriminace a odůvodnil tak postup žalovaného v projednávané věci, je nutné vycházet z obsahu zjištění žalovaného, který je zachycen ve správním spisu. Podle předmětné zadávací dokumentace bylo předmětem veřejné zakázky na služby poskytování služeb odvozu v odpadovém hospodářství, přičemž stěžovatel k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro splnění veřejné zakázky požadoval mj. předložení platného certifikátu „Odborný podnik pro nakládání s odpady" SUCO, vydaného akreditovanou osobou. (Tou je dle zjištění žalovaného právě Sdružení pro udělování certifikátu Odborný podnik pro nakládání s odpady /SUCO/). Ze stanov tohoto sdružení pak bylo zjištěno, že účelem tohoto sdružení je mj. propůjčování certifikátu Odborný podnik pro nakládání s odpady „*svým společnostem činným v odpadovém hospodářství*", přičemž o propůjčování a odnímání certifikátu rozhoduje jeho představenstvo. O přijetí za člena SUCO rozhoduje s konečnou platností představenstvo SUCO; to může přijetí odmítnout bez udání důvodů. Členem SUCO se stává společnost či jiné sdružení až po zaplacení zápisného a členských příspěvků na příslušný rok; stávající členi SUCO zápisné neplatí.

[16] Nejvyšší správní soud souhlasí s tím, že v dané věci nebyl shledán jako protiprávní samotný požadavek stěžovatele na předložení certifikátů, žalovaný se však správně zaměřil na bližší zkoumání certifikátu SUCO. Z obsahu správního spisu a zjištění žalovaného vyplývá, že stěžovatel s ohledem na vlastnosti jím požadovaného certifikátu a podmínky jeho získání fakticky požadoval, aby dodavatelé byli členové Sdružení pro udělování certifikátu, neboť jenom ti mohli předmětný certifikát získat. Nejvyšší správní soud má shodně se žalovaným za to, že faktický požadavek zadavatele na to, aby dodavatelé pro splnění technických kvalifikačních předpokladů byli členové určitého sdružení, zjevně nesouvisí s předmětem veřejné zakázky v podobě svozu komunálního odpadu. Na tomto závěru přitom ničeho nemění, že samotný certifikát sám o sobě se zjevně týkal odpadového hospodářství, které má vztah k předmětné veřejné zakázce. Samotný obsah tohoto certifikátu nemůže převážit nad skutečností, jakým způsobem je možné tento certifikát získat, přičemž právě tento „způsob získání" byl žalovaným správně shledán z hlediska ZVZ jako problematický. Nejvyšší správní soud tedy shodně se žalovaným rozlišuje mezi obsahem certifikátu (který byl vyhodnocen tak, že souvisí s předmětem veřejné zakázky zadávané stěžovatelem) a způsobem jeho získání (který byl naopak vyhodnocen jako problematický).

[17] Pokud by naopak žalovaný a následně správní soudy takovou praxi potvrdily, umožnily by fakticky vznik situace, kdy by dodavatelé mohli vytvářet „účelová sdružení" nabízející „speciální certifikaci" pouze pro své členy, přičemž pokud by zadavatelé takovou „speciální certifikaci" požadovali, vytvořil by se „elitní okruh možných dodavatelů", kteří by jako jediní byli schopni účastnit se takového zadávacího řízení. Tím by zároveň z povahy věci docházelo i k nepřímé skryté diskriminaci ostatních potenciálních dodavatelů, kteří by objektivně byli schopni plnit stejným způsobem jako tito „elitní

dodavatelé“, avšak z důvodu nedisponování „příslušným certifikátem“ by nemohli být v zadávacím řízení úspěšní.

[18] Stěžovatel se přitom nemůže bránit tím, že mu tato skutečnost nebyla známa; byl to totiž on jako zadavatel, který takovou podmínku zahrnul do zadávací dokumentace. Měl tedy vědět, co požaduje, resp. co jím stanovené podmínky fakticky znamenají. Stěžovatel v průběhu soudního řízení brojil pouze proti údajné rozpornosti výroku a odůvodnění správních rozhodnutí, kterou Nejvyšší správní soud s ohledem na výše uvedené neshledal, avšak žádným způsobem nevysvětlil, proč požadoval pouze a jen předmětný certifikát SUCO. Nejvyšší správní soud přitom nesouhlasí s argumentací stěžovatele, že účelem technických kvalifikačních předpokladů je vytvořit síto, kterým mají projít jen ti nejlepší z nejlepších, neboť kvalifikační předpoklady nemají být stanoveny tak, aby byly nepřiměřené předmětu veřejné zakázky, tedy aby nepřiměřeně úzce profilovaly množinu možných dodavatelů, neboť potom hrozí, že takové podmínky budou v rozporu s ustanovením § 6 ZVZ (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 12. 2012, č. j. 1 Afs 66/2012 – 64, v němž bylo vysvětleno, že úpravu obsaženou v ustanovení § 56 ZVZ dopadající na technické kvalifikační předpoklady je nutné vykládat a aplikovat i v souladu s ustanovením § 6 ZVZ); výběr toho nejlepšího dodavatele s ohledem na potřeby zadavatele je pak věcí další části zadávacího řízení.

[19] Poukazy stěžovatele na přístup k certifikátům ISO nejsou na místě, neboť stěžovateli bylo vytýkáno, že požadoval předložení pouze certifikátu SUCO, u nějž je možnost získání dle zjištění žalovaného oproti tomu, co stěžovatel tvrdí v kasační stížnosti stran přístupu k certifikátu ISO (přístup bez aprobace státní moci na základě soukromoprávní smlouvy, který je zpoplatněn), diametrálně ztížena. Pokud se stěžovatel dovolává toho, že by podle ustanovení § 56 odst. 4 a 5 ZVZ musel v zadávacím řízení následně uznat i jiné certifikáty, je nutné poukázat na to, za co byl stěžovatel potrestán, resp. uznán vinným. Stěžovateli bylo totiž kladeno za vinu, že již v zadávací dokumentaci nemístně požadoval předložení certifikátu SUCO; nebylo mu tak kladeno za vinu, že při následném posuzování jednotlivých nabídek neuznal jinou, dle stěžovatele srovnatelnou certifikaci. Stěžovateli je tedy kladeno za vinu již nesprávné stanovení zadávacích podmínek, které i podle Nejvyššího správního soudu mohlo vést k tomu, že potencionální dodavatelé mohli odmítnout zúčastnit se takového zadávacího řízení. Argumentace stěžovatele se v tomto směru míjí s předmětem napadeného rozhodnutí a správního deliktu, neboť míří na navazující kroky jím potenciálně činěné v zadávacím řízení, které však nebyly ze strany žalovaného jakýmkoli způsobem hodnoceny, natož aby na jejich základě byla dovozována vina stěžovatele za spáchání jiného správního deliktu.

[20] Ve vztahu k námitkám stěžovatele stran nemožnosti provádět dokazování v rozkladovém řízení Nejvyšší správní soud poukazuje na ustanovení § 152 odst. 4 správního řádu, podle kterého „*Nevylučuje-li to povaha věci, platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání.*“ Ve vztahu k odvolacímu řízení (které se týkalo správního trestání) bylo Nejvyšším správním soudem v rozsudku ze dne 22. 1. 2009, č. j. 1 As 96/2008 – 115, konstatováno, že *ani ustanovení § 82 odst. 4 správního řádu nebrání obviněnému přednášet nové skutečnosti a důkazní návrhy, s nimiž se musí správní orgány vypořádat, tj. případně provést i dokazování*. To potom ve svém důsledku znamená, že v takovém odvolacím řízení doplňování dokazování vyloučeno není. Nejvyšší správní soud má za to, že tyto závěry

dopadají i na projednávanou věc, tudíž nic žalovanému v rozkladovém řízení nebránilo provádět další dokazování. Pokud stěžovatel v tomto směru namítá, že bylo s obsahem správního spisu manipulováno, což dokládá spisovým přehledem, je nutné uvést, že spisový přehled (jak předložený stěžovatelem, tak i spisový přehled u předloženého správního spisu) je značně obecný a nelze z něj vyčíst, že by bylo se správním spisem manipulováno. Za situace, kdy spisový přehled obsahuje pouze obecné informace o zařazení písemností (např. „Dokumentace o VZ" – 56 listů), jednotlivé písemnosti založené ve správním spisu na sebe číselně a logicky navazují, nelze dovodit, že se spisem bylo jakkoli manipulováno. Stěžovatel mohl svá procesní práva řádně uplatňovat a dokonce mohl proti příslušným rozhodnutím žalovaného opakovaně podat žalobu, v níž věcně brojí proti konkrétním meritorním závěrům žalovaného, což svědčí o tom, že ví, co bylo předmětem správního řízení a že mu byla příslušná procesní práva poskytnuta. Pokud by tomu tak nebylo a stěžovateli by tato práva byla postupem žalovaného odepřena, velmi obtížně by mohl podat předmětnou správní žalobu, v níž by meritorně brojil proti závěrům žalovaného stran naplnění správního deliktu dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ.

[21] Nejvyšší správní soud nemůže rovněž přisvědčit ani námitkám stěžovatele, že nebyl dostatečně zjištěn předmět veřejné zakázky. Z obsahu správního spisu, zadávací dokumentace a smlouvy o poskytování komplexních služeb v odpadovém hospodářství ze dne 20. 7. 2011 bez jakýchkoli pochyb vyplývá, že zadávací řízení se týkalo svozu komunálního odpadu; za této situace Nejvyšší správní soud nevidí prostor (a ani jakýkoli důvod) pro bližší zkoumání předmětu předmětné veřejné zakázky, neboť ten je příslušnou dokumentací obsaženou ve správním spise dostatečně zjištěn.

[22] Ve vztahu k závěru žalovaného o tom, že dochází k plnění příslušné smlouvy o svozu komunálního odpadu, Nejvyšší správní soud odkazuje na obsah správního spisu a faktury předložené stěžovatelem, z nichž vyplývá, že docházelo ke zpětnému fakturování za svoz a odstranění odpadu, (tj. že faktura byla vystavena poslední den v měsíci za provedené služby v tomto měsíci). Posledními stěžovatelem předloženými fakturami jsou ty ze dne 31. 7. 2015, které se týkají služeb za období červenec 2015, nikoli červen 2015, jak stěžovatel tvrdí v kasační stížnosti. S ohledem na datum vydání napadeného rozhodnutí (31. 8. 2015) a způsob fakturace (kdy příslušná faktura byla vydávána poslední příslušného kalendářního měsíce), žalovaný z povahy věci nemohl zohlednit pozdější fakturaci. Ohledně samotného stanovení způsobu výše uložené pokuty (tj. zda použít 10% ceny zakázky nebo z absolutní maximální horní hranice) pak Nejvyšší správní soud odkazuje na závěry obsažené v napadeném rozsudku, proti nimž stěžovatel kromě údajně neprokázaného trvání příslušné smlouvy ničeho konkrétního neuvádí.

[23] K námitce stěžovatele, že při ukládání výše sankce nebylo řádně přihlédnuto k celkové délce správního řízení, je nutno odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2018, č. j. 1 As 178/2017 – 93 (ústavní stížnost proti tomuto rozhodnutí byla Ústavním soudem odmítnuta usnesením ze dne 18. 9. 2018, sp. zn. III. ÚS 2877/2018), v němž k obdobné námitce bylo vzhledem k účelu předmětného trestu za porušení pravidel hospodářské soutěže uvedeno *„Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že pokuta uložená stěžovatelce je způsobilá plnit svoji funkci, i když byla uložena až s devítiletým zpožděním. K témuž závěrů soud ostatně dospěl i v rozsudku ze dne 7. 6. 2017, č. j. 6 As*

68/2017 – 53, v němž byla pokuta za porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže uložena s časovým odstupem osmi let od spáchání správního deliktu“.

[24] Nejvyšší správní soud přitom má za to, že daný závěr lze vztáhnout i na nyní projednávaný případ, a to i s ohledem na věcný průběh správního i soudního řízení. Se stěžovatelem bylo správní řízení zahájeno ihned po uzavření příslušné smlouvy (dne 22. 7. 2012), prvostupňové rozhodnutí bylo vydáno dne 27. 8. 2012 a následně nebyla samotná otázka viny stěžovatele zpochybněna. Předchozí rozhodnutí žalovaného bylo zrušeno z toho důvodu, že příslušné závěry musí odpovídat obsahu správního spisu a že je nutné podrobně se zabývat otázkou případné diskriminace. Žádné rozhodnutí (ani správní nebo soudní) nezpochybnilo vinu stěžovatele. Byť tedy napadené rozhodnutí bylo vydáno až v roce 2015 (poté, co bylo přibližně 2 roky vedeno soudní řízení), nelze dovozovat, že by žalovaný musel podrobně řešit údajnou nepřiměřenou délku správního řízení.

[25] Nejvyšší správní soud proto dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a v souladu s § 110 odst. 1 *in fine* s. ř. s. ji zamítl.

IV. Závěr a náklady řízení

[26] O nákladech řízení rozhodl soud v souladu s § 60 odst. 1 a 7 ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel nebyl ve věci úspěšný, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení; žalovaný, který měl ve věci úspěch, žádné náklady nad rámec běžné správní činnosti nevynaložil, proto Nejvyšší správní soud rozhodl, že se žalovanému náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti nepřiznává.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 24. října 2018

JUDr. Petr Průcha
předseda senátu