



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Petra Šebka a Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D. v právní věci

žalobce: **Dopravní podnik hl.m. Prahy, akciová společnost**,
sídlem Praha 9, Sokolovská,
zastoupený JUDr. Jiřím Brožem, advokátem,
Advokátní kancelář Brož, Sedlatý s.r.o.,
sídlem Praha 3, Palác Flóra, Budova A, Vinohradská 2828/151,

proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**,
sídlem Brno, třída Kpt. Jaroše 7,

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 5.12.2016, č.j. ÚOHS-R0155/2016/VZ-47753/2016/323/ZSř,

t a k t o :

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žalobce nemá právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.

O d ů v o d n ě n í :

1. Žalobce žalobou napadá rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 5.12.2016, č.j. ÚOHS-R0155/2016/VZ-47753/2016/323/ZSř, kterým byl zamítnut jeho rozklad a potvrzeno prvostupňové rozhodnutí žalovaného č.j. ÚOHS-S0267/2008/VZ-19405/2016/523/LSt ze dne 5.5.2016.

I. Podstata věci

2. Žalovaný rozhodnutím ze dne 22.3.2012, č.j. ÚOHS-R22,23/2011/VZ-5510/2012/310/JSl, rozhodl tak, že žalobce spáchal správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“), při zadávání veřejné zakázky „Úklid stanic metra“ v otevřeném zadávacím řízení, jehož oznámení bylo v Informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 26.5.2008 pod ev. č. 60018091 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 27.5.2008 pod ev. č. 2008/S 101-135967, tím, že nestanovil kvalifikační předpoklady odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, neboť požadoval, aby průměrný obrat uchazeče za plnění s ohledem na předmět veřejné zakázky neklesl za poslední tři roky pod limit 20 mil. Kč, a v rámci seznamu významných služeb požadoval doložení realizace služby komplexního a nepřetržitého úklidu stanic podzemní hromadné dopravy, a to minimálně po dobu 12 měsíců a v rozsahu minimálně současně uklízených 6 stanic, přičemž tyto postupy mohly podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Na tuto veřejnou zakázku již byla dne 5.9.2008 uzavřena smlouva. Za spáchání shora uvedeného správního deliktu byla žalobci uložena pokuta ve výši 800 000 Kč.

3. Rozhodnutí ze dne 22.3.2012 bylo rozsudkem zdejšího soudu č.j. 62 Af 44/2012-176 ze dne 2.7.2013 zrušeno a věc byla vrácena žalovanému k dalšímu řízení. Podle zdejšího soudu konstatování žalovaného, podle něhož žalobce nestanovil kvalifikační předpoklady odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, založené na dílčím závěru ohledně obdoby plnění spočívajícího v úklidu stanic metra a v úklidu vlakových nádraží, nemělo odpovídající skutkový podklad, navíc se žalovaný dostatečným způsobem nevypořádal s argumentací žalobce. Podle zdejšího soudu bylo s ohledem na postoje žalobce a žalovaného zapotřebí porovnat, nakolik jde v obou typech úklidů „o práci v podzemí“, a posoudit, nakolik lze z faktu, že jde o práci v podzemí, dovodit první znak odlišnosti. Dále bylo třeba porovnat žalobcem zmiňovanou potřebu „základny zdravotně schopných pracovníků“ pro oba typy úklidů – a dospět k závěru, zda se pro oba případy jedná o další zřetelný znak odlišnosti či nikoli. Dále bylo třeba se jasně a konkrétně zabývat bezpečnostními opatřeními v případech obou typů úklidů a porovnat je, především z pohledu přítomnosti technologických zařízení – a od toho odvodit závěr ohledně dalšího znaku odlišnosti, tj. zda je splněn či nikoli. Dále bylo třeba zabývat se specifiky úklidových strojů, tj. především zjistit, nakolik se úklidové stroje v obou typech úklidů odlišují a nakolik jsou tyto odlišnosti, a to i z pohledu možnosti pořízení takových strojů, určující pro posouzení specifik obou typů úklidů; od toho lze pak odvodit dílčí závěr ohledně další odlišnosti, tj. zda je tu dána či nikoli. Konečně bylo třeba se srozumitelně vypořádat s otázkou rozsáhlosti a územní roztržičnosti prostor. Kasační stížnost žalovaného proti uvedenému rozsudku byla zamítnuta rozsudkem Nejvyššího správního soudu č.j. 9 Afs 74/2013-46 ze dne 13.3.2014.

4. Žalovaný se tedy věci zabýval znovu; dne 23.11.2015 vydal předseda žalovaného rozhodnutí č.j. ÚOHS-R22,23/2011/VZ-40390/2015/323/KHo, jímž v návaznosti na proběhlý soudní přezkum a zrušení rozhodnutí ze dne 22.3.2012 zrušil i prvostupňové rozhodnutí. Poté dne 5.5.2016 vydal žalovaný nové prvostupňové rozhodnutí č.j. ÚOHS-S0267/2008/VZ-19405/2016/523/LSt (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“), kterým rozhodl o spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ tím, že žalobce při zadávání veřejné zakázky nepostupoval v souladu s § 63 odst. 4 ZVZ ve spojení se zásadou zákazu diskriminace dle § 6 ZVZ a dne 5.9.2008 uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na plnění veřejné zakázky. Za spáchání uvedeného správního deliktu žalovaný uložil žalobci pokutu ve výši 700 000 Kč. Proti prvostupňovému rozhodnutí brojil žalobce rozkladem, který předseda žalovaného rozhodnutím

ze dne 5.12.2016, č.j. ÚOHS-R0155/2016/VZ-47753/2016/323/ZSř (dále jen „napadené rozhodnutí“), zamítl a prvostupňové rozhodnutí potvrdil.

II. Shrnutí procesního postoje žalobce

5. Žalobce své žalobní námitky rozděluje do dvou skupin. V rámci první z nich brojí proti postupu žalovaného i předsedy žalovaného při samotném rozhodování ve věci; namítá, že ze strany žalovaného došlo k nepochopení aplikace institutu seznamu významných služeb ve smyslu § 56 odst. 2 písm. a) ZVZ. Dále žalobce namítá „nestandardní“ postup žalovaného při stanovování lhůt v rámci řízení, které předcházelo vydání prvostupňového rozhodnutí, a nedodržení základní zásady činnosti správních orgánů ve smyslu § 4 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále jen „správní řád“). Žalobce rovněž namítá, že žalovaný ani předseda žalovaného se dostatečně nevypořádali s argumentací žalobce týkající se vyjádření Státního úřadu inspekce práce (dále jen „SÚIP“), Ministerstva zdravotnictví (dále jen „MZ“), Drážního úřadu (dále jen „DÚ“) a České asociace úklidu a čištění (dále jen „ČAÚČ“). V rámci této skupiny námitek žalobce konečně namítá nedostatečné odůvodnění výše uložené pokuty a porušení zásady legitimního očekávání.

6. V rámci druhé skupiny žalobních námitek žalobce namítá nedodržení závazného právního názoru vysloveného zdejšími a Nejvyšším správním soudem ve shora uvedených rozsudcích, podle nichž měl žalovaný posoudit odlišnost úklidu vlakových nádraží a úklidu stanic podzemní hromadné dopravy. Žalovaný se však danou skutečností vůbec nezabýval, čímž zatížil správní řízení procesní vadou.

7. Žalobce proto považuje napadené rozhodnutí za nezákonné, neboť je vydáno v rozporu s hmotným právem, přičemž prvostupňové rozhodnutí a řízení jemu předcházející trpí procesními vadami, které způsobují, že napadené rozhodnutí odporuje zákonu a je vadné. Žalobce proto navrhuje napadené i jemu předcházející rozhodnutí zrušit a věc vrátit žalovanému k dalšímu řízení; na svém procesním postoji žalobce setrval po celou dobu řízení před zdejším soudem, a to i na jednání, které ve věci proběhlo.

III. Shrnutí procesního postoje žalovaného

8. Žalovaný setrvává na svých závěrech, které jsou obsaženy už v napadeném rozhodnutí, žalobcovu argumentaci odmítá a žalobu jako nedůvodnou navrhuje zamítnout. I žalovaný setrval na svém procesním postoji po celou dobu řízení před zdejším soudem, i na jednání, které ve věci proběhlo.

IV. Posouzení věci

9. Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, dále jen „s.ř.s.“), osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.). Žaloba je přípustná (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).

10. V nyní posuzované věci byl předmět veřejné zakázky (část 3.1 zadávací dokumentace) vymezen jako „provádění pravidelného úklidu prostor stanic a stanovišť provozního ošetření na tratích metra A, B a C, včetně odborného odstraňování graffiti ve stanicích metra, úklid v elektrických stanicích metra a v prostorách ochranného systému metra a provoz a úklid místností pro odpočinek strojvedoucích metra v depech Hostivař, Zličín a Kačerov, a to v rozsahu a za podmínek stanovených touto zadávací dokumentací a zejména pak její částí č. 2. Předmětem

veřejné zakázky je zejména: a. provádění pravidelného úklidu prostor stanic a stanovišť provozního ošetření na tratích metra A, B a C vlastními prostředky v rozsahu 637.331 m², b. odborné odstraňování graffiti ve stanicích metra v celkovém rozsahu 55.396 m², c. provádění pravidelného úklidu prostor v elektrických stanicích metra v rozsahu 40.550 m², d. provádění pravidelného úklidu prostor ochranného systému metra v rozsahu 8.829,90 m² v objektu ZTC1, ZTC2, ZTC3 a stanice metra Stodůlky, ATC1 a stanice metra Vltavská, Kobylisy, Ládví, e. provádění pravidelného úklidu v kolejišti v úsecích nástupišť stanic metra tratí metra A, B a C vlastními prostředky v rozsahu 65.000 m², f. provoz a úklid místností pro odpočinek strojvedoucích metra v depech Hostivař, Zličín a Kačerov v celkovém rozsahu 132 m². Předpokládané hodnota veřejné zakázky byla stanovena na 320 000 000 Kč bez DPH, podle bodu 4.1 zadávací dokumentace se jednalo o plnění na dobu neurčitou.

11. Žalovaný v rámci požadavků na prokázání splnění kvalifikace (body 6.1.3 a 7.1.1 zadávací dokumentace) mimo jiné požadoval, aby průměrný obrat dodavatele za poslední tři roky za plnění dosažená s ohledem na předmět veřejné zakázky (úklid stanic podzemní hromadné dopravy) neklesl pod limit 20 mil. Kč. a dále aby dodavatel doložil tzv. reference; dodavatel splní technický kvalifikační předpoklad tehdy, pokud v seznamu významných služeb poskytovaných v posledních 3 letech uvede, že realizoval alespoň jednu službu, jejímž předmětem byl komplexní a nepřetržitý úklid stanic podzemní hromadné dopravy, a to minimálně po dobu 12 měsíců a v rozsahu minimálně současně uklízených 6 stanic; součástí plnění takové zakázky musely být služby odstraňování graffiti ze stěn stanic. Podstata výtky žalovaného tedy spočívá de facto v kombinaci dvou požadavků, jež znamenají potřebu dosáhnout stanoveného průměrného obratu při plnění, jež spočívá v realizaci služeb komplexního a nepřetržitého úklidu stanic podzemní hromadné dopravy. Tyto požadavky podle zdejšího soudu v principu uzavírají trh služeb úklidu metra a toto uzavření trhu je nepřiměřené veškerým specifickým, jež byly v průběhu řízení před žalovaným zjištěny.

12. Závěry žalovaného, jak plynou z napadeného a jemu předcházejícího prvostupňového rozhodnutí, zdejší soud interpretuje tak, že žalovaný uznal určité zvláštnosti předmětu plnění (tj. úklid v metru), pokusil se stanovit konkrétní předpoklady takového plnění, aby se jednalo o plnění řádné, a shora uvedené požadavky žalobce vyhodnotil jako nedůvodné. Zatímco žalobce v průběhu správního řízení konstantně namítal specifickou předmětu plnění, k níž uváděl i konkrétní příklady, a otevřenost dodavatelům z celého světa, žalovaný se věnoval specifickým technickým – přítomnosti elektrických zařízení v metru včetně elektrického vedení vysokého napětí a úklidu v elektrických stanicích metra (body 194. - 203. prvostupňového rozhodnutí) a přítomnosti dalších technologických zařízení (body 112. a 241. prvostupňového rozhodnutí) – a dále otázkám ochranného systému metra pro ochranu obyvatelstva, nácvičku bezpečnostních akcí, integrovaného záchranného systému, protichemického varovného systému (body 204. - 214. prvostupňového rozhodnutí), nezbytnosti vstupu do kolejiště (215. - 221. prvostupňového rozhodnutí) a charakteru realizace prací v podzemí (body 222. - 229. prvostupňového rozhodnutí), z čehož plyne důvodnost zdravotní a technické způsobilosti výkonných zaměstnanců, nikoli již zvláštních kvalifikačních požadavků dodavatelů. Dále se žalovaný věnoval kapacitním otázkám plynoucím ze specifík předmětu plnění souvisejících s potřebou výkonu práce v noční výluce (body 232. - 234. prvostupňového rozhodnutí) a územní roztržitosti úklidových míst na území Prahy a s tím souvisejících nároků na organizační a logistické schopnosti a obecné pracovní zkušenosti zaměstnanců dodavatele a jeho technické vybavení (body 235. - 240. prvostupňového rozhodnutí), to je však již podle žalovaného řešeno jinými zadávacími podmínkami. Kapacitní specifika podle žalovaného vypovídají pro oprávněnost úzkého vymezení zvláštních kvalifikačních požadavků ještě méně než specifika technická, neboť organizační, kapacitní a logistické schopnosti a předpoklady mají univerzálnější povahu (přínejmenším v úklidovém sektoru) a osvědčení zvláštních kvalifikačních požadavků řádnou

způsobilost dodavatele nezaručuje; technická ani kapacitní specifika oprávněnost zvláštních kvalifikačních požadavků podle žalovaného tudíž neodůvodňují.

13. Ve vztahu k otázce stanovených požadavků na kvalifikaci žalobce předně namítá, že ze strany žalovaného došlo k „nepochopení aplikace institutu“ seznamu významných služeb ve smyslu § 56 odst. 2 písm. a) ZVZ. Nic takového však z napadeného a jemu předcházejícího rozhodnutí zdejšímu soudu neplyne; jistě nelze dovozovat, že by v pojetí žalovaného stanovení „jakýchkoli“ požadavků na prokázání zkušeností muselo být pokládáno za diskriminační, a proto zdejší soud nedává žalobci zapravdu, že by k nyní posuzované věci žalovaný přistupoval principiálně odlišně oproti přístupu deklarovanému v rozhodnutí ze dne 22.5.2018, č.j. ÚOHS-S0060/2018/VZ-15080/2018/521/JRo, kterým argumentoval žalobce a jehož částí (body 91. a 92.) zdejší soud u jednání dokazoval. I pohled žalovaného v nyní posuzované věci podle zdejšího soudu respektuje východisko, podle něhož je zadavatel v principu oprávněn stanovením kvalifikace znevýhodnit některé dodavatele, je-li to odůvodněno objektivními okolnostmi, tu však žádné takové okolnosti vyvolávající oprávněnost požadavku na doložení realizace služeb komplexního a nepřetržitého úklidu stanic podzemní hromadné dopravy v kombinaci s požadavkem obrátovým žalovaný nenalezl. Žalovaný (především v bodech 166. - 177. prvostupňového rozhodnutí) jasně rekapituluje požadavky žalobce a hledí na ně optikou přiměřenosti (důvody jsou srozumitelně uvedeny především v bodech 152. - 162. prvostupňového rozhodnutí, konkrétní úvahy pak od bodu 194. prvostupňového rozhodnutí).

14. Žalovanému tedy nelze vytýkat, že by zvolil nesprávnou optiku posuzování žalobcových požadavků coby umožňujících objektivní posouzení kvalifikace dodavatele (§ 63 odst. 1 a 4 ZVZ), tedy že by nepochopil samotný institut, ani že by jej jakkoli „nepochopitelně aplikoval“, jak žalobce tvrdí. Žalobci lze přisvědčit potud, že smyslem institutu seznamu významných služeb (tzv. referencí) je především zajištění prokázání toho, že dodavatel disponuje pro plnění předmětu veřejné zakázky potřebnou technickou způsobilostí. Požadavky zadavatele na prokázání kvalifikace však musí být ve vztahu ke konkrétnímu předmětu plnění veřejné zakázky stanoveny přiměřeně, což platí i ve vztahu k žalobci. To ostatně plyne i ze žalobcem akcentovaného rozsudku zdejšího soudu ze dne 7.3.2013, č.j. 62 Af 47/2011-70, a z tohoto úhlu pohledu vycházel i žalovaný v prvostupňovém a napadeném rozhodnutí. Zdejší soud tedy neshledal, že by byl institut seznamu významných služeb žalovaným vykládán jinak, než jak v žalobě uvádí žalobce. Žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí jasně uvádí, že formulace zvláštních kvalifikačních požadavků záleží do jisté míry na uvážení zadavatele, ten je však povinen z titulu působnosti ZVZ a díky zákazu diskriminace postupovat tak, aby jím nastavená úroveň požadavků představovala účinný filtr pouze pro skutečně nezpůsobilé dodavatele a nevyklučovala z účasti v zadávacím řízení takové dodavatele, kteří by jinak byli schopni veřejnou zakázku objektivně plnit, tedy aby nedocházelo k nedůvodnému zvýhodňování či znevýhodňování potenciálních dodavatelů, a tento pohled také dodržuje. Žalobce a žalovaný se rozcházejí v tom, zda postup žalobce, který v rámci seznamu významných služeb požadoval doložení realizace služby komplexního a nepřetržitého úklidu stanic podzemní hromadné dopravy, a to minimálně po dobu 12 měsíců a v rozsahu minimálně současně uklízených 6 stanic, je požadavkem důvodným či nikoli (tedy diskriminačním či nikoli); už to dokládá, že pohled žalobce i žalovaného na samotný institut žalobcových požadavků coby umožňujících objektivní posouzení kvalifikace dodavatele je ve své podstatě shodný. V tomto ohledu je tedy žaloba nedůvodná.

15. Další částí žalobních námitek žalobce brojí proti údajně „nestandardnímu“ postupu žalovaného při stanovení velmi krátkých lhůt v řízení, které předcházelo vydání prvostupňového rozhodnutí; žalobce také v této souvislosti namítá porušení zásady uvědomovací podle § 4 odst. 3

správního řádu, neboť žalovaný údajně neinformoval žalobce o vyjádření SÚIP, MZ, DÚ a ČAÚČ.

16. Dovozuje-li žalobce „nestandardní“ postup žalovaného v tom, že žalovaný vydal prvostupňové rozhodnutí o celkovém počtu 82 stran pouhých 5 pracovních dnů po dni doručení vyjádření žalobce k podkladům rozhodnutí (z čehož má být zřejmé, že si žalovaný učinil názor o spáchání správního deliktu bez toho, že by měl k dispozici všechna vyjádření žalobce k věci), zdejší soud v takovém postupu vadu řízení, jež by měla vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí, neshledává. Podle § 39 odst. 1 správního řádu správní orgán účastníkovi určí přiměřenou lhůtu k provedení úkonu, pokud ji nestanoví zákon a je-li toho zapotřebí. Určením lhůty nesmí být ohrožen účel řízení ani porušena rovnost účastníků. Podle odst. 2 citovaného ustanovení lhůtu určenou správním orgánem může na žádost účastníka správní orgán za podmínek stanovených v odstavci 1 usnesením přiměřeně prodloužit. V posuzované věci žalovaný stanovil žalobci již usnesením ze dne 18.12.2015 povinnost ve lhůtě 15 dnů doručit dokumentaci k veřejné zakázce a další doklady, přičemž na žádost žalobce tuto lhůtu prodloužil do 12.1.2016, dále žalovaný usnesením ze dne 21.1.2016 stanovil žalobci lhůtu 10 dnů k zaslání odpovědí na položené otázky, přičemž tuto lhůtu na žádost žalobce prodloužil do 16.2.2016, a konečně žalovaný usnesením ze dne 20.4.2016 uložil žalobci vyjádřit se k podkladům rozhodnutí ve lhůtě 7 dnů. V tom nic „nestandardního“ zdejší soud nevidí. V souladu se správním řádem délku lhůty určuje správní orgán tak, aby byla přiměřená, nebyl jejím stanovením ohrožen účel řízení a aby jejím stanovením nebyla porušena rovnost účastníků, přičemž postup žalovaného v posuzované věci dle názoru zdejšího soudu neatakuje žádný z uvedených zákonných požadavků; žalovaný v řízení hned několik lhůt k úkonům žalobce na jeho žádost prodloužil a žalobce své úkony v těchto lhůtách učinil. Žalobce neuvádí, že by dostatečné vyjádření v některé z uvedených lhůt učinit nestihl, ani žádné jiné konkrétní zkrácení na svých právech žalobce netvrdí; utvářel-li si žalovaný pohled na věc průběžně a je-li z rozhodnutí patrné, že žádnou argumentaci žalobce nepřehlédl (věc nejvýše vyhodnotil jinak, než žalovaný požadoval), neboť se vyjádřením žalobce k podkladům rozhodnutí zabýval podrobně v bodech 130. – 143. prvostupňového rozhodnutí (a stanoviska žalobce byla ostatně také vypořádána v bodech 242. – 249. napadeného rozhodnutí), pak samotné vydání rozhodnutí řádově ve dnech po posledním vyjádření žalobce v průběhu řízení v prvním stupni vadou v postupu žalovaného není.

17. Pokud jde o námitku porušení „zásady uvědomovací“ podle § 4 odst. 3 správního řádu, ani ta není důvodná. Podle § 4 odst. 3 správního řádu správní orgán s dostatečným předstihem uvědomí dotčené osoby o úkonu, který učiní, je-li to potřebné k hájení jejich práv a neohrozí-li to účel úkonu. Z obsahu správního spisu sice neplyne, že by žalovaný sám žalobce aktivně uvědomoval o pořízení vyjádření SÚIP, MZ, DÚ a ČAÚČ, žalobce však měl do správního spisu trvalý přístup, s těmito podklady rozhodnutí (pro posouzení věci nakonec podstatnými) se seznámil při nahlížení do spisu dne 25.4.2016 a reagoval na ně ve svém vyjádření ze dne 28.4.2016. I rozklad žalobce je po věcné stránce v podstatné míře založen na znalosti těchto podkladů. Nelze tedy dovozovat, že by žalobce nevěděl, že tyto podklady má žalovaný k dispozici, tedy že by jejich použití mohlo být pro žalobce překvapivé, ani že by na jejich obsah nemohl v průběhu řízení reagovat.

18. Žalobce dále namítá nedostatečné vypořádání se s argumentací žalobce v částech odůvodnění týkajících se právě vyjádření SÚIP, MZ, DÚ a ČAÚČ, neboť i přes tato vyjádření, zejména přes vyjádření DÚ, nevzal žalovaný v úvahu specifika úklidových prací v metru. Tato část žalobní argumentace již souvisí nejen s přezkoumatelností napadeného rozhodnutí, nýbrž i s jeho věcnou správností. Ani v jednom z těchto ohledů nepokládá zdejší soud žalobu za důvodnou.

19. Ve vyjádření k otázce specifík bezpečnosti a ochrany zdraví při realizaci úklidových prací v metru SÚIP obecně uvedl, že „[p]ři provádění úklidových prací je povinnost zaměstnavatele vytvářet bezpečné a zdraví neohrožující pracovní prostředí a pracovní podmínky vhodnou organizací bezpečnosti a ochrany zdraví při práci a přijímat opatření ke předcházení rizikům stejná, ať už je pracovní činnost prováděna na povrchu nebo ve stanicích metra. Tuto povinnost ukládá zaměstnavateli přímo zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.“. Dále ve vyjádření SÚIP uvedl, že „[p]ostupy při zjišťování zdravotní způsobilosti a vhodnosti pro práci zaměstnanců, jejich rozsah a četnost, je v působnosti Ministerstva zdravotnictví. Specifické požadavky z hlediska zdravotní způsobilosti zaměstnanců v drážní dopravě jsou uvedeny ve vyhlášce č. 101/1995 Sb., kterou se vydává Řád pro zdravotní způsobilost. Tato vyhláška se vztahuje i na zaměstnance, kteří budou vykonávat ostatní činnosti při provozování dráhy a drážní dopravy.“.

20. MZ se ve svém vyjádření k položené otázce, zda je předepsána specifická zdravotní způsobilost pro osoby zajišťující úklid v metru (tj. nejedná se o osoby, které se na provozu metra přímo podílí), případně o jakou specifickou způsobilost se jedná, a zda se na takové osoby vztahuje vyhláška Ministerstva dopravy č. 101/1995 Sb., kterou se vydává Řád pro zdravotní způsobilost osob při provozování dráhy a drážní dopravy (dále jen „vyhláška“), uvedl, že „zdravotní způsobilost ke práci úklidového personálu by se ke datu 26.5.2008 měla posuzovat podle tehdy platných předpisů, tj. zákoníku práce a jeho prováděcích předpisů. Způsobilost ke práci se v době, na kterou se dotazujete, prováděla v souladu se směrnicí č. 49/1967 Věstníku Ministerstva zdravotnictví o posuzování zdravotní způsobilosti ke práci, pokud to jiný právní předpis nespécifikoval jinak. Podmínky práce vykonávané v podzemí pak upravuje § 1 odst. 2 nařízení vlády č. 361/2007 Sb., kterým se stanoví podmínky ochrany zdraví při práci, ve znění pozdějších předpisů.“. MZ přitom vycházelo z předpokladu, že zaměstnanci vykonávající úklidové práce nebudou při své pracovní činnosti vstupovat bez dozoru na provozovanou dopravní cestu. V závěru MZ doporučilo obrátit se na Drážní inspekci, která vykonává státní dozor mj. i na speciálních dráhách (v metru).

21. DÚ ve svém vyjádření uvedl, že „[v] metru se nachází elektrické zařízení dle § 1 odst. 4 vyhlášky č. 100/1995 Sb., kterou se stanoví podmínky pro provoz, konstrukci a výrobu určených technických zařízení a jejich konkretizace (Řád určených technických zařízení), ve znění pozdějších předpisů s přihlédnutím ke stavu znění ke dni 26.5.2008 (dále jen „Řád UTZ“). ... Podle bodu 2 přílohy č. 4 Řádu UTZ (dále jen „Příloha“) je pro vykonávání jakýchkoliv činností na dráze stanovena minimální elektrotechnická kvalifikace ve stupni „osoba poučená“.“. Ve vztahu ke zdravotní způsobilosti pracovníků vykonávajících úklidové služby DÚ uvedl, že „[o]patření ke zajištění bezpečnosti různých zařízení a prostorů používaných v rámci zajištění provozování dráhy a drážní dopravy mohou obsahovat různé požadavky na zdravotní kondici osob vykonávajících v uvedeném rámci pracovní činnost. Opatření určí provozovatel dráhy či dopravce na základě procesu hodnocení bezpečnostních rizik (viz. nařízení vlády č. 361/2007 Sb., kterým se stanoví podmínky ochrany zdraví při práci, ve znění pozdějších předpisů s přihlédnutím ke stavu znění ke dni 26.5.2008). Požadavky na zdravotní způsobilost dle vyhlášky č. 101/1995 Sb., kterou se vydává Řád pro zdravotní způsobilost osob při provozování dráhy a drážní dopravy, ve znění pozdějších předpisů s přihlédnutím ke stavu znění ke dni 26.5.2008 stanovuje na základě opatření pro jednotlivé druhy prací vnitřním předpisem provozovatel dráhy (§ 22 odst. 1 písm. c) zákona) a dopravce (§ 35 odst. 1 písm. f) zákona).“. Dále se z tohoto vyjádření podává, že „[n]ejde o specifičnost podmínek zařízení, ale o specifičnost podmínek, ve kterých a za kterých v podzemí pracují (př. vnější podmínky v podzemí jsou značně odlišné od podmínek na povrchu, trvalé umělé osvětlení, stísněné prostory, náročnější únikové cesty, nebezpečí zatopení aj.). Jak již bylo uvedeno, podle zákona a Řádu UTZ zodpovídá za provoz el. zařízení (včetně jeho bezpečnosti) jeho provozovatel (tj. provozovatel dráhy nebo dopravce), který také musí v souladu s příslušnými technickými a právními předpisy stanovit pravidla pro bezpečný provoz zařízení a bezpečnou činnost v tomto zařízení. Tato pravidla jsou zakotvena v místních pracovních a bezpečnostních předpisech. Specifičnost zařízení umístěných v metru je třeba zkoumat srovnáním vnitřních předpisů a technických podmínek výrobců.“. DÚ pak své vyjádření uzavřel s tím, že „[ú]klidové práce v metru vyžadují specifickou zdravotní způsobilost – probíhají za specifických podmínek ve specifických prostorách umístěných pod povrchem.“.

Z logiky zákona vyplývá (též viz výše), že požadavky určuje provozovatel dráhy nebo dopravce a to i z titulu provozovatele technického zařízení.“

22. Žalovaný na tato vyjádření obsahově reagoval a reagoval i na argumentaci žalobce využívající těchto stanovisek (především v bodech 242. – 249. prvostupňového rozhodnutí, poté v bodech 35. – 52. napadeného rozhodnutí); žalovaný skutečnosti plynoucí z těchto vyjádření vyhodnotil tak, že vypovídají o předpokladech konkrétních pracovníků provádějících práce a o jejich pracovních pomůckách a neodůvodňují přísné nastavení tzv. referencí. Pokud tedy žalobce s využitím uvedených vyjádření argumentoval (a argumentuje i v žalobě) v tom směru, že nestanovil požadavky na zdravotní či technickou způsobilost jednotlivých pracovníků poskytujících úklidové služby a že specifika úklidových prací a požadavků na ně uvedená ve vyjádření DÚ pouze deklarují oprávněnost žalobcem stanoveného technického kvalifikačního předpokladu (seznamu významných služeb), neboť úklidové práce v prostorách metra jsou specifické, jde pouze o výsledek jiného posouzení, než jaké vzal za základ svých rozhodnutí žalovaný. Stejně tak z argumentace žalobce, podle které musel zvolit taková kritéria, aby vybraný dodavatel měl nezbytné zkušenosti s realizací úklidových prací v těchto specifických prostorách a aby měl požadované zkušenosti s dodržováním povinností uložených obecně závaznými právními předpisy vztahujícími se k úklidu podzemních prostor veřejné dopravy, plyne, že na věc v rámci posouzení nahlíží jinak než žalovaný, nikoli že by žalovaný na uvedená vyjádření či na navazující argumenty žalobce „nereagoval“.

23. Zdejší soud přitom uvedené podklady hodnotí v nosných ohledech shodně jako žalovaný. Z uvedených vyjádření SÚIP, MZ a především DÚ ve vztahu ke zdravotní způsobilosti zaměstnanců vyplývá jednak obecná povinnost zaměstnavatele vytvářet bezpečné a zdravé neohrožující pracovní prostředí a pracovní podmínky vhodné organizací bezpečnosti a ochrany zdraví při práci a přijímat opatření k předcházení rizikům dle zákoníku práce a současně splnění stanovených podmínek ochrany zdraví při práci v podzemí podle nařízení vlády 361/2007 Sb., kterým se stanoví podmínky ochrany zdraví při práci, nadto požadavky na zdravotní způsobilost dle vyhlášky, které na základě opatření pro jednotlivé druhy prací stanoví vnitřním předpisem provozovatel dráhy a dopravce. Odlišnost úklidových služeb v metru (či v jiných prostorách podzemní dopravy) od jiných úklidových služeb tak ve vztahu ke zdravotní způsobilosti osob tuto činnost vykonávajících obsahují obecné právní předpisy a dále především vnitřní a bezpečnostní předpisy stanovené provozovatelem dráhy a dopravcem, tedy žalobcem. Žalobce tak mohl v zadávací dokumentaci jako jeden z požadavků na plnění veřejné zakázky stanovit povinnost splnění těchto právních předpisů a vnitřních a bezpečnostních předpisů osobami dodavatele, které měly úklidové práce v metru vykonávat, pokud by už k tomu nestačila přímo reglementace plynoucí z právních předpisů či pokud by nevěřil vnitřním a bezpečnostním předpisům stanoveným žalobcem, čímž by byla zdravotní způsobilost těchto osob pro úklid ve specifických prostorech metra zajištěna.

24. Ve vztahu k technické způsobilosti osob vykonávajících úklidové služby je (v souladu s vyjádřením DÚ) stanovena minimální elektrotechnická kvalifikace ve stupni „osoba poučená“. Tedy i požadavek, aby osoby, které budou úklidové služby vykonávat, tímto stupněm elektrotechnické kvalifikace disponovali, mohl být žalobcem bezpochyby oprávněně v zadávací dokumentaci na veřejnou zakázku stanoven, i v tomto případě jako jeden z požadavků na plnění veřejné zakázky.

25. Žalobci tak nelze přisvědčit, že by z uvedených vyjádření SÚIP, MZ a DÚ vyplývala oprávněnost žalobcem stanovených požadavků na kvalifikaci dodavatele. Žalobce mohl požadavky na zdravotní a technickou způsobilost osob, které budou úklidové služby v metru vykonávat, stanovit jinak než ve formě požadavku na tzv. reference. Požadavek na prokázání

(doložení) realizace služeb komplexního a nepřetržitého úklidu stanic podzemní hromadné dopravy, a to minimálně po dobu 12 měsíců a v rozsahu minimálně současně uklízených 6 stanic, s těmito požadavky přímo nesouvisí. Tím spíše se přísnost pohledu žalovaného na uplatnění tohoto požadavku jeví být namíste v situaci, kdy je schopno jej splnit pouze omezený počet dodavatelů, přitom „nově“ jej může dodavatel splnit výhradně prostřednictvím veřejné zakázky zadávané právě žalobcem, jež bude věcně odpovídat veřejné zakázce v nyní posuzované věci. Uplatnění takového požadavku, jak již shora zdejší soud uvedl, představuje formu uzavření trhu.

26. Na těchto závěrech ničeho nemění ani námitky žalobce poukazující na rozdílnost závěrů obsažených ve vyjádření ČAÚČ z dubna 2009 a vyjádření ČAÚČ z dubna 2014. Žalobci lze přisvědčit v tom, že se tyto závěry ČAÚČ liší, nicméně už z tohoto důvodu nemají uvedená vyjádření (a tedy ani rozdíly v nich) jakoukoli objektivní vypovídací hodnotu a žádné podstatné závěry z nich tudíž nelze vyvozovat. Rozpory ve vyjádřeních, jež nejsou ani vyjádřením znaleckým, ani jiným obdobně odborným vyjádřením, a předpoklad jejich objektivnosti z ničeho neplyne, nemohou mít na správnost a zákonnost napadeného rozhodnutí vliv, a proto nebylo důvodu činit v průběhu řízení před zdejším soudem jakékoli kroky k jejich odstranění či vysvětlení.

27. Tvrdí-li žalobce dále, že specifická povaha úklidových služeb je vymezena specifickým prostorem, kde má být vykonávána, což po dodavatelích vyžaduje specifickou odbornost jednotlivých pracovníků a specifické požadavky na technické a personální zázemí, pak tento argument žalobce ponechává toliko v obecné rovině a neuvádí, jakou odborností, odlišnou od již výše uvedené zdravotní a technické způsobilosti, mají jednotliví pracovníci disponovat a především jaké specifické požadavky z toho vyplývají ve vztahu k technickému a personálnímu zázemí dodavatele, jež by mohlo být dokládáno tzv. referencemi. Takto obecně formulovanou námitkou se tedy zdejší soud může zabývat také jen v obecné rovině; soudní řízení správní je ovládáno dispoziční zásadou a je tedy na žalobci, aby v podané žalobě nastavil referenční rámec přezkumu správního rozhodnutí, jímž je soud vázán (rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20.12.2005, č.j. 2 Azs 92/2005 – 58, publ. pod č. 835/1996 Sb. NSS). Míra precizace žalobních bodů do značné míry předurčuje, jaké právní ochrany se žalobci u soudu dostane, a čím je žalobní bod obecnější, tím obecněji k němu správní soud přistoupí a posoudí jej; není namíste, aby soud za žalobce spekulativně domýšlel další argumenty či vybíral z reality skutečnosti, které žalobu podporují (rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 24.8.2010, č.j. 4 As 3/2008 – 78, publ. pod č. 2162/2011 Sb. NSS). Zdejší soud tak nad rámec svých dílčích závěrů ohledně zdravotní (a částečně technické) způsobilosti osob vykonávajících úklidové práce dodává pouze to, že ZVZ nabízí zadavateli širokou paletu možností, jak v zadávací dokumentaci stanovit takový soubor požadavků, jimiž bude zajištěno, aby se o veřejnou zakázku ucházeli pouze dodavatelé, kteří jsou schopni předmět veřejné zakázky řádně splnit, zadavatel však musí stanovit tyto požadavky tak, aby odpovídaly předmětu plnění veřejné zakázky a nedocházelo jejich prostřednictvím k porušení zásad zadávání veřejných zakázek obsažených v § 6 ZVZ a nedůvodnému omezení hospodářské soutěže. V posuzované věci lze bez zvláštních odborných znalostí vycházet z toho, že prostor metra je prostorem specifickým, nicméně požadavek na tzv. reference v podobě seznamu významných služeb spočívajících v úklidu stanic podzemní hromadné dopravy musí být důvodný, jinak je nutné jej považovat za diskriminační a nedůvodně omezující hospodářskou soutěž. Na svoji argumentaci shora vedoucí k závěru, že uplatnění takového požadavku specificky v nyní posuzované věci (úklid metra) představuje formu uzavření trhu, tedy zdejší soud již jen odkazuje.

28. Pokud žalobce dále uvádí, že v zadávací dokumentaci stanovil požadavek na doložení komplexního nepřetržitého úklidu „stanic podzemní hromadné dopravy“ namísto „metra“, čímž údajně mělo dojít k rozšíření možného okruhu dodavatelů schopných splnit uvedený požadavek

na kvalifikaci, ani v tomto ohledu mu zdejší soud nedává zapravdu. Předně rozlišování pojmů „stanice podzemní hromadné dopravy“ a „metro“ nemá podle zdejšího soudu ve vztahu k okruhu dodavatelů zásadní význam, neboť podstata výtky žalovaného míří na potřebu doložení úklidu stanic podzemní hromadné dopravy a jasný rozdíl mezi „stanicemi podzemní hromadné dopravy“ a „metrem“ z ničeho neplyne.

29. Žalobce v žalobě dále upozorňuje na údajnou snahu žalovaného v bodech 202. a 203. prvostupňového rozhodnutí „*navodit situaci, že žalobce měl požadavek na technické kvalifikační předpoklady vymezit, namísto požadavku na seznam významných služeb, požadavkem na zkušenost osob poskytujících samotné úklidové práce*“. Dle jeho názoru je nositelem zkušenosti s poskytováním služeb právě dodavatel, nikoli osoby fakticky služby poskytující, přičemž k tomu odkazuje na rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 10.4.2014, č.j. ÚOHS-R426/2013/VZ-7690/2014/310/PMo, a na rozsudek zdejšího soudu ze dne 7.3.2013, č.j. 62 Af 47/2011-70.

30. Zdejší soud sice souhlasí se žalobcem, že tzv. reference jsou referencemi dodavatele a nikoli referencemi konkrétních osob (lidé si při změně zaměstnavatele reference „neodnášejí“ k novému zaměstnavateli ani si je sami „neponechávají“), žalovaný však z názoru opačného v napadeném rozhodnutí nevycházel. Žalovaný v žalobcem zmiňovaných bodech prvostupňového rozhodnutí pouze uvedl, že „*[p]okud zadavatel požadavek na technické kvalifikační předpoklady ve svých stanoviscích obhajuje na prvním místě přítomností elektrických zařízení včetně elektrických vedení vysokého napětí, pak ve vztahu k tomuto specifiku není Úřadu zcela zřejmé, jakým způsobem zadavatel chtěl dané specifikum zajistit předchozí zkušeností s úklidem v podzemní hromadné dopravě, když takové zkušenosti (třebaže v rozsahu minimálně 12 měsíců a 6 uklízených stanic) nemohou samy o sobě potřebnou kvalifikaci v elektrotechnice pro všechny zaměstnance dodavatele zajistit. Každý úklidový pracovník jakéhokoliv vybraného uchazeče by musel uvedenou kvalifikaci nejprve získat (kromě těch zaměstnanců, kteří by ji získali z předchozího působení u dodavatele úklidových služeb v pražském metru), neboť ji může zprostředkovat pouze zadavatel.*“, k čemuž uvedl, že „*požadavek na předchozí zkušenost s úklidem v metru nelze nabravit potřebnou kvalifikaci zaměstnanců*“. Tomu nemůže zdejší soud cokoli vytýkat; tato argumentace není se závěrem ohledně nezákonnosti požadavku žalobce na tzv. reference v rozporu. Jsou to právě jednotliví zaměstnanci dodavatele, kteří budou úklidové práce vykonávat v přítomnosti elektrických zařízení, včetně elektrických vedení vysokého napětí, a proto právě oni musí těmito minimálními znalostmi disponovat, nikoli dodavatel jako jejich zaměstnavatel. Pak tedy požadavek na elektrotechnickou „zdatnost“ lidí vykonávajících úklidové práce může být požadavkem na plnění veřejné zakázky a nikterak přímo nesouvisí se žalobcem stanoveným požadavkem na tzv. reference dodavatele. Pokud žalobce odkazuje na rozhodnutí žalovaného ze dne 10.4.2014, č.j. ÚOHS-R426/2013/VZ-7690/2014/310/PMo, pak předmětem tohoto řízení bylo posouzení otázky, zda je nositelem reference advokátní koncipient nebo advokátní kancelář, kde advokátní koncipient koncipientskou praxi vykonával (k tomu rozsudek zdejšího soudu č.j. 62 Af 41/2014-247 ze dne 8.10.2015 a rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 5 As 213/2015-38 ze dne 20.10.2016, ve prospěch argumentace žalobce však nevyužitelné). Obdobně ani odkaz na rozsudek zdejšího soudu ze dne 7.3.2013, č.j. 62 Af 47/2011-70, není případný, neboť v něm se zdejší soud zabýval otázkou přiměřenosti stanovení technických kvalifikačních předpokladů (dispozice zvláštním zařízením), nikoli odbornou „zdatností“ zaměstnanců (ve smyslu jejich kvalifikace). Ani v tomto ohledu tedy napadené rozhodnutí netrpí vadou, jež by mohla vést k závěru o jeho nezákonnosti.

31. Dále žalobce namítá, že žalovaný „*se snaží navodit situaci, že jelikož se úklid prostor v elektrických stanicích metra týká pouze menší části celkových prostor pro úklid vymezených předmětem veřejné zakázky, jedná se o zanedbatelnou část plnění veřejné zakázky, a proto daná skutečnost neodůvodňuje stanovení předmětných požadavků žalobce*“. Žalovaný sice v bodu 192. prvostupňového rozhodnutí uvedl, že „*...s ohledem na posouzení složitosti předmětu veřejné zakázky není zcela zanedbatelné, že tato specifika vztahující se k úklidu*

prostor v elektrických stanicích metra, v ochranném systému metra a úklidu v kolejišti v úsecích nástupišť stanic metra, se týkají pouze menší části celkových prostor pro úklid vymezených předmětem veřejné zakázky, konkrétně se jedná o 13,33 % z celkové uklízené plochy, přičemž četnost úklidu těchto prostor je nižší...“; z tohoto konstatování však již žádné dílčí navazující závěry nečinil. Důvodem, o který žalovaný opřel závěr o porušení § 63 odst. 4 ZVZ požadavkem na tzv. reference, tedy nebyl nízký podíl úklidu prostor v elektrických stanicích metra, v ochranném systému metra a v kolejišti v úsecích nástupišť stanic metra; uvedené konstatování se v úvahách žalovaného dále nepromítalo, a proto tato jeho dílčí řečnická nadbytečnost rovněž nemůže vést ke zrušení napadeného rozhodnutí.

32. Žalobce dále nesouhlasí se závěrem žalovaného, že stanovení ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů, v rámci nichž byl požadován obrat 20 000 000 Kč, je diskriminačním požadavkem. Jak je uvedeno v odůvodnění napadeného rozhodnutí „*požadavek relevantního obratu byl shledán diskriminačním především z obsahového hlediska, když označeného obratu byli případní uchazeči nuceni dosáhnout plněním ve vztahu k veřejné zakázce (úklid stanic podzemní hromadné dopravy) a již samotná reference významných služeb byla shledána nepřiměřenou a diskriminační.*“ Žalovaný tak výši či dokonce samotné stanovení obratu v rámci ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů nepovažuje za samo o sobě diskriminační, nýbrž při respektování pravidla vyplývajícího z § 64 odst. 1 a 4 ZVZ toliko coby součást uzavíracího efektu trhu plynoucího z povinnosti dodavatele dosáhnout tohoto obratu úklidem stanic podzemní hromadné dopravy. Na uvedený obratový požadavek sám o sobě tudíž žalovaný nehledí jako na rozporný se ZVZ, tím byl požadavek na tzv. reference a obratový požadavek jen umocňoval uzavírací efekt trhu. Ani tu tedy zdejší soud nepovažuje žalobu za důvodnou.

33. Z uvedeného vyplývá, že žádná část žalobní argumentace směřující k posouzení požadavku žalobce z pohledu hmotného práva není důvodná. Žalobce uplatnil v žalobě v zásadě totožné námítky, kterými brojil proti prvostupňovému rozhodnutí, a ty žalovaný vypořádal. Tvrdí-li žalobce v úvodu žaloby jejich nedostatečné vypořádání, pak neuvádí, v čem konkrétně zůstaly nevypořádány, nýbrž toliko polemizuje s výsledným právním posouzením – tedy s hodnocením, na němž žalovaný své závěry založil. S tímto posouzením se však zdejší soud ztotožňuje, neboť věcně shodně jako žalovaný vychází z toho, že smyslem pravidla, podle něhož je sektorový zadavatel oprávněn stanovit jakékoliv objektivní požadavky, které umožňují objektivní posouzení kvalifikace dodavatele (§ 63 odst. 1 ZVZ), avšak je povinen vymežit rozsah informací a dokladů v rámci požadované kvalifikace s ohledem na druh, rozsah a složitost předmětu veřejné zakázky (§ 63 odst. 4 ZVZ), aby tím naplnil zásadu zákazu diskriminace (§ 6 ZVZ), je především vytvoření podmínek pro to, aby smlouvy, jež kontrahují zadavatelé, byly uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Zásada zákazu diskriminace (a cíl této zásady spočívající v umožnění hospodářské soutěže) se tedy promítá i v pravidlech a postupech při stanovení kvalifikace, přitom uváží-li zdejší soud, že žalobce umožnil ucházet se o získání veřejné zakázky pouze těm dodavatelům, kteří v bezprostředně předcházejícím tříletém období realizovali komplexní a nepřetržitý úklid stanic podzemní hromadné dopravy (minimálně rok a současně šest stanic), aniž by z podkladu rozhodnutí plynula zřetelná specifika tohoto typu úklidu (specifik se žalobce pouze obecně dovolával), jde o uplatnění požadavku směřujícího k uzavření trhu, který v souladu s § 63 odst. 4 ZVZ a § 6 ZVZ není.

34. Zapravdu nelze dát žalobci ani v tom ohledu, že by žalovaný nerespektoval právní názor vyslovený v rozsudku zdejšího soudu č.j. 62 Af 44/2012-176 ze dne 2.7.2013 a Nejvyššího správního soudu č.j. 9 Afs 74/2013-46 ze dne 13.3.2014. Požadavek obsažený v těchto rozsudcích na porovnání žalobcem poptávaného plnění s úklidem vlakových nádraží vyplýval ze skutečnosti, že žalovaný zatížil předchozí řízení vadou, jež spočívala v tom, že vzal za základ svého rozhodnutí skutková zjištění o nedostatku odlišností mezi úklidem prováděným na vlakovém nádraží a úklidem prováděným ve stanicích metra, aniž by tato skutková zjištění měla

oporu ve správním spisu (navíc se žalovaný k této otázce v rozhodnutí nevypořádal s veškerými argumenty žalobce). Nyní však žalovaný vystavěl svoji argumentaci především na vyjádřeních SÚIP, MZ a DÚ, na základě jejichž obsahu dospěl k závěru, že i přes specifčnost prostředí, kde mají být úklidové služby vykonávány, bylo možné stanovit technické kvalifikační předpoklady tak, aby jimi nedošlo k omezení hospodářské soutěže a porušení ZVZ. Žalovaný si tedy v řízení navazujícím na uvedené rozsudky opatřil dostatečný skutkový podklad a na jeho základě se dostatečně podrobně věnoval ve vztahu k úklidu metra možným specifkům technickým, jež neshledal, pouze měl za splněná určitá specifika plynoucí z potřeby zdravotní a technické způsobilosti pracovníků vykonávajících úklidové práce, což však nelze promítnout do požadavků na tzv. reference dodavatele. Dále se žalovaný věnoval možným specifkům kapacitním a logistickým a specifkům plynoucím z potřeby technického vybavení, i ve vztahu k nim dovedl, že jsou řešitelná smluvními podmínkami ve vztahu k samotnému plnění veřejné zakázky. Dospěli poté k závěru, že veškerá doveditelná specifika oprávněnost zvláštních kvalifikačních požadavků na tzv. reference prokazující zkušenosti s úklidem stanic podzemní hromadné dopravy neodůvodňují, jde o závěr mající oporu ve skutkovém podkladu, vnitřně konzistentní a opřený o věcnou a logicky ucelenou argumentaci.

35. Žalobce v žalobě dále brojí proti stanovení výše pokuty a uvádí, že výše pokuty není dostatečně odůvodněná, čímž došlo k porušení zásady legitimního očekávání. K tomu dále uvádí, že odůvodnění sankce je neúplné a zakládá se na nepodložených tvrzeních bez jakékoli právní či ekonomické relevance. Žalobce v této souvislosti uvádí, že o výši tržeb, které v daném roce žalobce dosáhne, se poníží výše kompenzace, která je hlavním městem Prahou jakožto objednatelem žalobci za poskytování přepravy poskytována. V kompenzaci jsou zahrnuty náklady na provoz a investiční náklady, tedy prostředky pokrývající pouze fungování žalobce. Obdrženou kompenzaci je žalobce povinen každý rok vyúčtovat a případný přeplatek objednateli vrátit.

36. Podle zdejšího soudu je však výše pokuty odůvodněna komplexně a přesvědčivě v bodech 268. - 289. prvostupňového rozhodnutí a 83. - 88. napadeného rozhodnutí. V odůvodnění obou rozhodnutí se žalovaný i jeho předseda zabývali závažností správního deliktu, zejména intenzitou zásahu do zákonem chráněného zájmu, když poukázali na to, že jednání zadavatele vedlo k zásadnímu omezení hospodářské soutěže v zadávacím řízení, neboť způsob nastavení zadávacích podmínek vedl k vyloučení účasti, potažmo skryté diskriminaci dodavatelů, kteří by jinak byli schopni veřejnou zakázku plnit. K uvedenému závěru žalovaný doplnil, že situace, kdy zadavatel omezí, popřípadě vyloučí soutěžní prostředí mezi dodavateli, patří typově k nejzávažnějším porušením ZVZ. S tím zdejší soud bez výhrad souhlasí. Za důvod vyvolávající snížení pokuty žalovaný považoval délku správního řízení. I s tím zdejší soud souhlasí. Ztotožnil-li se zdejší soud shora se závěry hmotněprávního posouzení žalobcova jednání, není důvodný argument, že odůvodnění pokuty se zakládá na nepodložených tvrzeních bez jakékoli právní či ekonomické relevance. Žalovaný stanovil výši pokuty tak, aby pro žalobce pokuta představovala citelný postih a účinně odrazovala od pokračování v porušování zákona, aniž by tím byla dotčena ekonomická podstata žalobce do té míry, že pro něj bude mít likvidační nebo srovnatelné následky, přičemž v této úvaze vycházel účetní závěrky žalobce za rok 2015. Nelze tak přisvědčit názoru žalobce, že by výše uložené pokuty nebyla dostatečně odůvodněna a jejím uložením byla porušena zásada legitimního očekávání žalobce; žádné legitimní očekávání v tom směru, že pokuta bude uložena v nižší částce, popř. že dokonce nebude uložena vůbec, žalobce podle zdejšího soudu nemohl mít. Argumentaci žalobce ohledně mechanismu ponížování kompenzace pak zdejší soud ve vztahu k uložené pokutě pokládá za irelevantní. Ani povšechná polemika žalobce s uloženou pokutou tedy podle zdejšího soudu není důvodná.

37. Tím jsou žalobní body (§ 71 odst. 1 písm. d/ a § 75 odst. 2 s.ř.s.) vyčerpány. Ze shora uvedených důvodů tedy zdejší soud uzavírá, že ve všech podstatných ohledech na věc nahlíží

shodně jako žalovaný v napadeném a jemu předcházejícím rozhodnutí. Žalovaný podle zdejšího soudu aplikoval správný právní předpis, v jeho mezích správnou právní normu, přitom pochybení, jež by mělo vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí, se nedopustil ani při její aplikaci na zjištěný skutkový stav. Zdejší soud tak neshledal žádný z uplatněných žalobních bodů důvodným a nad rámec těchto uplatněných žalobních bodů nezjistil žádnou vadu, jež by atakovala zákonnost napadeného rozhodnutí a k níž by musel přihlížet z úřední povinnosti.

38. Zdejší soud tedy žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

V. Náklady řízení

39. O nákladech řízení účastníků zdejší soud podle § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce nebyl ve věci úspěšný, a proto mu nenáleží právo na náhradu nákladů řízení, to by náleželo procesně úspěšnému žalovanému. Zdejší soud však nezjistil, že by žalovanému v souvislosti s řízením vznikly náklady přesahující rámec jeho běžné úřední činnosti, proto mu náhrada nákladů řízení nebyla přiznána.

P o u č e n í :

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 15. června 2018

David Raus, v. r.
předseda senátu