



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Milana Procházky a soudkyň Mgr. Ing. Veroniky Baroňové a JUDr. Ing. Venduly Sochorové ve věci

žalobce: **Integrované centrum pro osoby se zdravotním postižením Horní Poustevna**
sídlem Horní Poustevna 40, Dolní Poustevna

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

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 27. 2. 2017, č. j. ÚOHS-R0249/2016/VZ-07043/2017/323/ZSř

takto:

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Žalobce se podanou žalobou domáhal zrušení v záhlaví označeného rozhodnutí předsedy žalovaného, kterým byl zamítnut rozklad žalobce a potvrzeno prvostupňové rozhodnutí žalovaného ze dne 16. 9. 2016, č. j. ÚOHS-S0512/2016/VZ-38220/2016/551/DBo. Podle tohoto rozhodnutí se měl žalobce jako zadavatel dopustit správního deliktu podle § 120 odst. 1

písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném pro projednávanou věc (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), za což mu byla podle ustanovení § 120 odst. 2 písm. a) téhož zákona uložena pokuta ve výši 60 000 Kč.

2. Žalobce byl zadavatelem veřejné zakázky „*Dodávka obědů pro klienty a zaměstnance 2016*“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení. Předmětem plnění této veřejné zakázky byla dle článku 3 zadávací dokumentace dodávka teplé stravy, konkrétně obědů pro klienty a zaměstnance na pracoviště zadavatele. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla dle článku 5 zadávací dokumentace stanovena ve výši 4 560 000 Kč bez DPH za 2 roky plnění. Základním hodnotícím kritériem byla nejnižší nabídková cena. Žalobce jako zadavatel dále v bodě 10. 3 zadávací dokumentace požadoval, aby uchazeči o předmětnou veřejnou zakázku prokázali splnění technických kvalifikačních předpokladů dle § 56 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách předložením seznamu významných služeb v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí. Žalobce v tomto bodě zadávací dokumentace požadoval předložení osvědčení vydaného veřejným zadavatelem (byly-li dodávky poskytovány veřejnému zadavateli), nebo osvědčení vydané jinou osobou (byly-li dodávky poskytovány jinému než veřejnému zadavateli), nebo smlouvu s jinou osobou a doklad o uskutečnění plnění dodavatele, není-li současně možné osvědčení od této osoby získat z důvodů spočívajících na její straně.
3. Z bodu 10.3.1. zadávací dokumentace vyplynulo, že žalobce jako způsob prokázání výše uvedených kvalifikačních předpokladů dle § 56 odst. 5 písm. b) zákona o veřejných zakázkách požadoval „*předložení seznamu ve formě čestného prohlášení, včetně příslušných osvědčení odběratelů, z nichž bude patrné splnění níže vymezené úrovně tohoto kvalifikačního předpokladu*“. V bodě 10.3.2. zadávací dokumentace pak bylo k vymezení minimální úrovně technického kvalifikačního předpokladu uvedeno následující: „*Uchazeč pro splnění tohoto kvalifikačního předpokladu prokáže, že v posledních 3 letech realizoval alespoň 2 významné služby obdobného předmětu plnění jako je předmět plnění této veřejné zakázky (tedy příprava, výdej a přeprava teplé stravy) v uplynulých třech letech anebo provozem vlastního stravovacího zařízení v rozsahu obdobném předmětu této veřejné zakázky (tedy příprava a výdej teplé stravy) v uplynulých třech letech, v minimální finanční hodnotě 1 mil. Kč bez DPH za kalendářní rok za každou takovou významnou službu (uchazeč kromě čestného prohlášení vyplní také Seznam významných služeb, který je součástí Přílohy č. 2 zadávací dokumentace, ze kterého bude zřejmé splnění tohoto kvalifikačního předpokladu)*“. Podle bodu 11.2. zadávací dokumentace měl vybraný uchazeč v souladu s § 62 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách před uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku povinnost zadavateli předložit originály nebo úředně ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace požadované zadavatelem. Žalobce jako zadavatel dále uvedl, že nesplnění této povinnosti bude považováno za neposkytnutí součinnosti k uzavření smlouvy.
4. Dne 20. 4. 2016 žalobce rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky předložené ve společné nabídce sdružení dodavatelů „KMK & 1CHD“, tvořené uchazeči PRVNÍ CHRÁNĚNÁ DÍLNA s.r.o., sídlem Raisova 769/9, Ústí nad Labem, a K+M+K Barci s.r.o., sídlem U Stružníku 1199/71, Havířov. Tento vybraný uchazeč však následně nesplnil požadavky na prokázání splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu, čímž žalobci neposkytl řádnou součinnost k uzavření smlouvy ve smyslu § 82 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, a proto žalobce dne 26. 5. 2016 uzavřel Smlouvu o poskytnutí služeb s uchazečem, který se umístil jako druhý v pořadí, tedy s uchazečem JPS Gastro - Zařízení školního stravování s.r.o., sídlem Vilémov 294, Vilémov.
5. Dne 21. 6. 2016 žalovaný obdržel podnět k přezkoumání postupu žalobce při zadávání předmětné veřejné zakázky, přičemž s ohledem na pochybnosti o souladu postupu žalobce se zákonem o veřejných zakázkách podáním ze dne 21. 7. 2016, č. j. ÚOHS-S0512/2016/VZ-30578/2016/553/VDy, zahájil se žalobcem správní řízení ve věci.

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

6. Dne 16. 9. 2016 žalovaný ukončil toto řízení vydáním rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0512/2016/VZ-38220/2016/551/DBo, dle kterého se měl žalobce dopustit správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách tím, že při zadávání veřejné zakázky „*Dodávka obědů pro klienty a zaměstnance 2016*“ nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 2 písm. a), ve spojení s § 6 odst. 1, zákona o veřejných zakázkách, když v článku 10.3.2. zadávací dokumentace požadoval seznam alespoň 2 významných služeb obdobného předmětu plnění veřejné zakázky (příprava, výdej a přeprava teplé stravy) anebo provozu vlastního stravovacího zařízení v rozsahu obdobném předmětu veřejné zakázky (příprava a výdej teplé stravy), v minimální finanční hodnotě 1 milion Kč bez DPH, a současně v rozporu se zásadou transparentnosti požadoval před podpisem smlouvy po vybraném uchazeči doložit jako přílohu tohoto seznamu osvědčení, případně smlouvu s jinou osobou, ačkoliv služby, jejichž předmětem byl provoz vlastního stravovacího zařízení, není v daném případě možné doložit osvědčením vydaným třetí osobou či smlouvou uzavřenou se třetí osobou, ale pouze samotným uchazečem, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a žalobce uzavřel dne 26. 5. 2016 s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku. Za spáchání tohoto správního deliktu byla žalobci uložena pokuta ve výši 60 000 Kč.
7. Žalobce se proti tomuto rozhodnutí žalovaného bránil rozkladem, který předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 27. 2. 2017, č. j. ÚOHS-R0249/2016/VZ-07043/2017/323/ZSř, jako nedůvodný zamítl a prvostupňové rozhodnutí potvrdil.

II. Obsah žaloby

8. Žalobce byl přesvědčen, že žalovaný vydal napadené rozhodnutí v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách a že závěry žalovaného nemají oporu v tomto zákoně, ani v dosavadní rozhodovací praxi žalovaného či příslušných správních soudů. Dle žalobce je výrok I. prvostupňového rozhodnutí nesrozumitelný, vnitřně rozporný a neodpovídá argumentaci použité v odůvodnění, kde žalovaný na jednu stranu konstatoval, že žalobce způsobem stanovení prokázání kvalifikačního předpokladu diskriminoval provozovatele vlastních stravovacích zařízení, na druhou stranu však uzavřel, že způsob prokázání kvalifikačního předpokladu použitý žalobcem byl dle zákona o veřejných zakázkách jediný možný. Tento závěr žalobce považoval za rozporný a nelogický, kdy žalovaný ani neuvedl, jakým způsobem měl žalobce prokázání tohoto kvalifikačního předpokladu stanovit, aby vůči části provozovatelů stravovacích zařízení diskriminační nebyl.
9. Žalobce měl za to, že jeho postup při zadávání veřejné zakázky byl v souladu se zákonem, konkrétně s ustanovením § 56 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách; a že zadávací podmínky byly v části týkající se stanovení kvalifikačních předpokladů srozumitelné, jasné a jednoznačné. Žalobce zdůraznil, že vymezení pojmu „provoz vlastního stravovacího zařízení“ jeho podrobnějším uvedením textem v závorce, tj. stanovením, že jde o přípravu a výdej teplé stravy, lze považovat za zcela dostačující. Žalobce byl rovněž přesvědčen, že nebylo jeho povinností v zadávacích podmínkách explicitně uvádět, že provozovatel vlastního stravovacího zařízení musí stravovací službu v požadované hodnotě poskytovat jedinému subjektu, jelikož dle žalobce ze zákonem aprobovaných způsobů prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů jednoznačně vyplývá, že významnou službou je vždy a pouze taková služba, jejíž splnění je uchazeč o veřejnou zakázku schopen doložit příslušným osvědčením, příp. náhradním způsobem.
10. Žalobce uvedl, že jeho motivací při stanovení těchto technických kvalifikačních předpokladů bylo bezdůvodně neomezovat provozovatele stravovacích zařízení, kteří jsou schopni zajistit přípravu

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

obědů v požadovaném rozsahu, a tedy jsou schopni pro jednoho odběratele vařit v požadovaných finančních referenčních objemech, avšak od nichž primárně jídlo v takových objemech nerozváží přímo k odběratelům. K tomu žalobce odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 7. 2009, č. j. 9 Afs 87/2008 - 81. Žalobce měl tedy za to, že jím požadovaná úroveň technické způsobilosti byla přiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a náročnosti veřejné zakázky a umožňovala účast všech potenciálních dodavatelů, kteří byli způsobilí předmětnou veřejnou zakázku plnit. V této souvislosti žalobce rovněž namítal, že se žalovaný nezabýval okruhem relevantních dodavatelů a svou úvahu postavil (obdobně jako ve věci vedené u Krajského soudu v Brně pod sp. zn. 30 Af 80/2012) pouze na arbitrární úvaze abstrahující od podmínek trhu, na kterém soutěž o získání veřejné zakázky probíhala.

11. S ohledem na vše výše uvedené proto žalobce závěrem navrhl, aby krajský soud napadené rozhodnutí předsedy žalovaného zrušil, věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení a žalovanému uložil povinnost nahradit žalobci náklady řízení.

III. Vyjádření žalovaného

12. Žalovaný ve svém vyjádření k žalobě nejprve shrnul průběh předcházejícího správního řízení, včetně obsahu žalobou napadeného rozhodnutí, a k uplatněné argumentaci žalobce zdůraznil, že klíčovou otázkou v dané věci představuje vymezení pojmu „provoz vlastního stravovacího zařízení“. K tomu žalovaný uvedl, že je to ve smyslu ustanovení § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách zadavatel (žalobce), kdo odpovídá za správnost a úplnost zadávacích podmínek, a je tak povinen je vymezit jednoznačně, srozumitelně a určitě. I s odkazem na ustanovení § 24 odst. 2 písm. j) bodu 4. zákona č. 586/1992 Sb., o daních z příjmů, ve znění pozdějších předpisů, a ustanovení § 555 zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, se proto žalovaný domníval, že transparentně deklarovaný význam pojmu provoz vlastního stravovacího zařízení odpovídá toliko zajištění stravovacích služeb za účelem uspokojení svých vlastních potřeb. Pokud tedy žalobce stanovil v rámci technických kvalifikačních předpokladů podmínku, kterou nebylo možno zákonem předvídaným způsobem doložit, porušil dle názoru žalovaného zásadu transparentnosti. K tomu žalovaný odkázal také na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010 - 159. Závěrem proto žalovaný navrhl, aby krajský soud podanou žalobu jako nedůvodnou zamítl.

IV. Posouzení věci krajským soudem

13. Žaloba byla podána včas [§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“)], osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s. ř. s.), a jedná se o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s. ř. s.). Krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí předsedy žalovaného v mezích uplatněných žalobních bodů, jakož i z pohledu vad, k nimž je povinen přihlížet z úřední povinnosti, přičemž o věci samé rozhodl bez jednání, neboť žalobce ani žalovaný ve lhůtě dvou týdnů ode dne doručení výzvy nevyjádřili ve smyslu § 51 odst. 1 s. ř. s. svůj nesouhlas s takovým projednáním věci, ačkoli byli poučeni o tom, že nevyjádří-li se, bude se mít za to, že souhlas je udělen. Dospěl přitom k závěru, že žaloba není důvodná.
14. V projednávané věci je mezi účastníky řízení spor, zda žalobce jako zadavatel postupoval při stanovení technických kvalifikačních předpokladů v souladu s § 56 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, ve spojení s § 6 téhož zákona, tj. zda stanovil požadované kvalifikační předpoklady způsobem, který nebylo možno zákonem předvídaným způsobem doložit, čímž se dle žalovaného dopustil porušení povinnosti dodržovat při postupu podle zákona o veřejných zakázkách zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

15. Dle § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
16. Ustanovení § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách upravuje, že zadávací dokumentace je soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel.
17. Podle § 50 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách platí, že kvalifikovaným pro plnění veřejné zakázky je dodavatel, který
- a) splní základní kvalifikační předpoklady podle § 53,
 - b) splní profesní kvalifikační předpoklady podle § 54,
 - c) předloží čestné prohlášení o své ekonomické a finanční způsobilosti splnit veřejnou zakázku a
 - d) splní technické kvalifikační předpoklady podle § 56.
18. Dle § 56 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách může k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby veřejný zadavatel požadovat seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech a v případě oblasti obrany nebo bezpečnosti v posledních 5 letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí; přílohou tohoto seznamu musí být
1. osvědčení vydané veřejným zadavatelem, pokud byly služby poskytovány veřejnému zadavateli, nebo
 2. osvědčení vydané jinou osobou, pokud byly služby poskytovány jiné osobě než veřejnému zadavateli, nebo
 3. smlouva s jinou osobou a doklad o uskutečnění plnění dodavatele, není-li současně možné osvědčení podle bodu 2 od této osoby získat z důvodů spočívajících na její straně.
19. Podle odst. 5 téhož ustanovení zákona platí, že ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům je veřejný zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení
- a) stanovit rozsah požadovaných informací a dokladů,
 - b) uvést způsob prokázání splnění těchto kvalifikačních předpokladů a
 - c) vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.
20. Dle § 62 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách se ve zjednodušeném podlimitním řízení splnění kvalifikačních předpokladů prokazuje předložením čestného prohlášení, z jehož obsahu bude zřejmé, že dodavatel kvalifikační předpoklady požadované zadavatelem splňuje; ustanovení § 62 odst. 2 zákona se nepoužije. Uchazeč, se kterým má být uzavřena smlouva podle § 82 zákona, je povinen před jejím uzavřením předložit zadavateli originály nebo úředně ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace. Nesplnění této povinnosti se považuje za neposkytnutí součinnosti k uzavření smlouvy ve smyslu ustanovení § 82 odst. 4 zákona.
21. Dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
22. Jak již bylo uvedeno výše, žalobce v posuzované věci v bodě 10.3.2. zadávací dokumentace vymezil minimální úroveň požadavku na splnění technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 5 písm. c) zákona o veřejných zakázkách následujícím způsobem: „*Uchazeč pro splnění tohoto*

kvalifikačního předpokladu prokáže, že v posledních 3 letech realizoval alespoň 2 významné služby obdobného předmětu plnění jako je předmět plnění této veřejné zakázky (tedy příprava, výdej a přeprava teplé stravy) v uplynulých třech letech anebo provozem vlastního stravovacího zařízení v rozsahu obdobném předmětu této veřejné zakázky (tedy příprava a výdej teplé stravy) v uplynulých třech letech, v minimální finanční hodnotě 1 mil. Kč bez DPH za kalendářní rok za každou takovou významnou službu (uchazeč kromě čestného prohlášení vyplní také Seznam významných služeb, který je součástí Přílohy č. 2 zadávací dokumentace, ze kterého bude zřejmé splnění tohoto kvalifikačního předpokladu).“ V bodě 10.3. zadávací dokumentace pak žalobce stanovil způsob prokázání, ve kterém požadoval předložit seznam ve formě čestného prohlášení včetně příslušných osvědčení objednatelů, z nichž bude patrné splnění požadovaného kvalifikačního předpokladu.

23. Z obsahu předložené spisové dokumentace v této souvislosti dále vyplynulo, že vybraný uchazeč k prokázání tohoto požadovaného technického kvalifikačního předpokladu předložil celkem 3 osvědčení o realizaci referenčních zakázek, přičemž jedno z předložených osvědčení bylo vystaveno pro zcela odlišnou společnost, jež se zadávacího řízení neúčastnila ani jako účastník sdružení vybraného uchazeče, ani jako jeho subdodavatel, a proto nebylo žalobcem jako zadavatelem uznáno. Druhé osvědčení bylo vydáno společností K+M+K Barci s.r.o., která byla účastníkem sdružení vybraného uchazeče. Pro společnost K+M+K Barci s.r.o. se tudíž jednalo o osvědčení vydané samotným uchazečem, jímž prokazoval provoz vlastního stravovacího zařízení. Třetí osvědčení pak bylo vydáno jinou osobou odlišnou od vybraného uchazeče.
24. Žalobce osvědčení vydané samotným uchazečem neakceptoval s odůvodněním, že reference jsou vždy vázány na jiný subjekt, a z dikce zákona o veřejných zakázkách není možné, aby uchazeč vydával v rámci prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů referenci sám sobě. Vybraný uchazeč tak dle žalobce nesplnil požadavky na prokázání splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu, čímž ve zjednodušeném podlimitním řízení neposkytl řádnou součinnost k uzavření smlouvy ve smyslu § 82 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, a proto žalobce uzavřel smlouvu s uchazečem, který se umístil jako druhý v pořadí.
25. Krajský soud nejprve na tomto místě v obecné rovině předesílá, že vyžaduje-li zadavatel v zadávací dokumentaci splnění kvalifikačních předpokladů, je povinen požadovat takové kvalifikační předpoklady, které mají vazbu na předmět a rozsah zadávané veřejné zakázky, a je povinen je stanovit tak, aby neznemožnil potenciálním dodavatelům se daného zadávacího řízení zúčastnit.
26. Ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům musí zadavatel v souladu s § 56 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách uvést způsob prokázání splnění těchto předpokladů. Tímto požadavkem se rozumí rozsah požadovaných informací, identifikace příslušných dokladů, které musí dodavatel zadavateli předložit k řádnému prokázání splnění příslušné kvalifikace. Dále je potřeba, aby zadavatel vymezil minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů. Smyslem technických kvalifikačních předpokladů je přitom prokázat, že dodavatel disponuje potřebnou technickou způsobilostí, resp. má pro plnění veřejné zakázky potřebné materiální či personální předpoklady a zázemí, které zajistí, aby se soutěže o veřejnou zakázku účastnili pouze ti dodavatelé, kteří následně budou schopni ji též plnit.
27. Při stanovování vlastních požadavků na technickou kvalifikaci je zadavatel povinen dodržovat zásady zadávacího řízení, zejména zásadu zákazu diskriminace a transparentnosti. Zadavatel je tak povinen formulovat své požadavky jasně, srozumitelně a jednoznačně tak, aby každý dodavatel byl schopen posoudit, má-li k plnění konkrétní veřejné zakázky dostatečné kapacity a zázemí, a zda je také schopen naplnění stanovených požadavků prokázat.

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

28. Krajský soud na tomto místě zároveň připomíná, že za správnost a úplnost zadávacích podmínek, a to v takové kvalitě, která umožní jejich jednoznačnou interpretaci, odpovídá ve smyslu ustanovení § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách zadavatel (zde žalobce), který je současně povinen ve smyslu ustanovení § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách postupovat při všech úkonech v zadávacím řízení v souladu se zásadami transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
29. Srozumitelnost a jednoznačnost zadávacích podmínek patří k základním předpokladům naplnění zásady transparentnosti v zadávacím řízení. Nejvyšší správní soudu v této souvislosti již v rozsudku ze dne 25. 3. 2009, č. j. 2 Afs 86/2008 - 222, dostupném na www.nssoud.cz, uzavřel, že jsou-li zadávací podmínky natolik nejasné, že objektivně připouštějí rozdílný výklad ohledně zadavatelových požadavků na zpracování nabídek či následně konkrétního způsobu hodnocení nabídek, je postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky fakticky nekontrolovatelným; to vylučuje, aby byla dodržena zásada transparentnosti zadávacího řízení, a tedy aby postup zadavatele byl považován za souladný se zákonem o veřejných zakázkách. Zadavatel proto musí již při formulaci zadávacích podmínek postupovat tak, aby zajistil naplnění shora vyjmenovaných zásad zadávacího řízení.
30. V projednávaném případě žalobce jako zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil, že technické kvalifikační požadavky na veřejnou zakázku lze splnit (alternativně) též prostřednictvím „provozu vlastního stravovacího zařízení“, a to v minimální finanční hodnotě 1 000 000 Kč bez DPH za kalendářní rok, v rozsahu příprava a výdej teplé stravy (logicky bez nutnosti její přepravy). Provoz vlastního stravovacího zařízení nebyl v zadávací dokumentaci nijak blíže definován.
31. Krajský soud se přitom ztotožnil se závěrem žalovaného, že vzhledem k vysoké míře obecnosti uvedeného pojmu a s přihlédnutím k jeho obvyklému významu, jakož i k povinnosti žalobce formulovat zadávací dokumentaci transparentně, jasně a srozumitelně, nelze z formulace pojmu provoz vlastního stravovacího zařízení jednoznačně dovodit závěry žalobce, že se v důsledku nastavení způsobu prokázání daného technického kvalifikačního předpokladu rozšíření okruhu potenciálních dodavatelů mohlo týkat pouze těch provozovatelů vlastního stravovacího zařízení, kteří připravují a vydávají teplou stravu, kterou nerozvázejí, a mají přitom uzavřeny smlouvy se subjekty, které si buď od nich jídlo dovážejí sami, anebo jejichž zaměstnanci se stravují přímo v provozovně takového poskytovatele obědů, neboť pouze ti by byli teoreticky schopni předložit zákonem a žalobcem stanovená osvědčení. Krajský soud je naopak v souladu se závěry správních orgánů obou stupňů toho názoru, že žalobce uvedeným nastavením ve skutečnosti vyloučil celou řadu provozovatelů vlastního stravovacího zařízení, kteří teplou stravu v požadovaném objemu rovněž připravují a vydávají (a tuto nerozvázejí), nicméně nemají uzavřeny žádné smlouvy se subjekty, které by jim mohly osvědčení k prokázání splnění tohoto kvalifikačního předpokladu poskytnout.
32. Mezi účastníky řízení přitom nebylo v této souvislosti sporu o to, že splnění technických kvalifikačních předpokladů nelze prokázat předložením osvědčení, jež si uchazeč vystaví sám sobě, neboť k zajištění věrohodnosti osvědčení, a tedy i naplnění jeho účelu, se musí z logiky věci jednat o dva odlišné subjekty. Jen tak může být doložena objektivnost a pravdivost údajů v osvědčení obsažených, přičemž reference vystavená sobě samému znaky a účel osvědčení naplňovat nemůže.
33. Dle krajského soudu tak žalobce s ohledem na právě uvedené v rámci stanovení způsobu prokázání splnění technického kvalifikačního předpokladu nepostupoval v souladu se zákonem o veřejných zakázkách, když způsob prokázání požadovaného kvalifikačního předpokladu bylo možné aplikovat pouze na část jeho požadavku. Osvědčení vydané veřejným zadavatelem či jinou

osobou nebo smlouvu s jinou osobou, včetně dokladu o uskutečnění plnění dodavatele, bylo možné předložit pouze v případě realizování významné služby pro jinou osobu odlišnou od uchazeče, nikoliv však již při prokazování provozu vlastního stravovacího zařízení, resp. tento kvalifikační předpoklad nebylo možno prokázat u takových samostatně provozovaných stravovacích zařízení, která nejsou provozována na základě smlouvy s jedním objednatelem, ale jejichž provozovatel zajišťuje stravování např. pro širokou veřejnost. Samotné stanovení možnosti provozu vlastního stravovacího zařízení zároveň s povinností tuto skutečnost doložit předložením osvědčení či smlouvy s osobou odlišnou od dodavatele se tedy jeví jako zavádějící a již od počátku zadávacího řízení umožňuje různý výklad. Žalobce tak v daném případě *de facto* nastavil nemožný způsob prokázání splnění požadovaného kvalifikačního předpokladu.

34. Namítal-li žalobce, že při stanovení prokázání technických kvalifikačních předpokladů postupoval zcela v intencích § 56 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, krajský soud k tomu ve shodě s žalovaným konstatuje, že využil-li zadavatel oprávnění zákona stanovit požadované kvalifikační předpoklady, včetně způsobu jejich prokázání, byl povinen tak učinit v souladu se zákonem o veřejných zakázkách, tedy mj. jednoznačným a srozumitelným způsobem. Jestliže žalobce nastavil ve vztahu k technickým kvalifikačním požadavkům takové zadávací podmínky, u kterých bylo možné pochybovat o jejich obsahu, o způsobu jejich prokázání, potažmo o posouzení otázky, zda dodavatel (uchazeč) vůbec bude schopen je splnit, pak je nutné takové jednání posoudit jako rozporné se zásadou transparentnosti, a tedy nikoli vyhovující § 6 zákona o veřejných zakázkách.
35. Závěr o nejednoznačnosti způsobu prokázání splnění kvalifikačního předpokladu pak dle krajského soudu podporuje rovněž skutečnost, že se zadávacího řízení účastnil uchazeč, který prokazoval splnění technické kvalifikace osvědčením vydaným sám sobě. Tento uchazeč přitom podal dne 30. 5. 2016 námitky proti oznámení o neposkytnutí řádné součinnosti podle § 82 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách a proti rozhodnutí o připadnutí jistoty zadavateli, ve kterých brojil právě proti nejasnému nastavení zadávacích podmínek.
36. Stran žalobcem namítané rozpornosti odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí se krajský soud ztotožňuje k hodnocením předsedy žalovaného, který v bodě 52. odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, že se za dané situace jeví nevýznamným, zda na relevantním trhu existovali i dodavatelé, kteří mohli přípustné osvědčení reference provozu vlastního stravovacího zařízení doložit, popřípadě kolik takových dodavatelů bylo. Tato okolnost totiž ničeho nemění na závěru o netransparentní a nejednoznačné formulaci zadávací dokumentace, která mohla být pro dodavatele zavádějící. Požadavek žalobce na vyčerpávající průzkum trhu tak byl v daném případě neopodstatněný.
37. Dle krajského soudu lze jistě připustit, že někteří dodavatelé mohli být schopni předložit osvědčení či smlouvu se třetí osobou, a to i v případě, kdy konkrétní subjekt provozuje vlastní stravovací zařízení za účelem zajištění stravovacích služeb např. vlastním zaměstnancům, a vedle toho připravuje na základě smluvního vztahu teplou stravu také jinému, třetímu subjektu. Dle názoru krajského soudu by se však v takovém případě s ohledem na formulaci zadávacích podmínek již nemuselo jednat o provoz „vlastního“ stravovacího zařízení, když takové služby by nebyly poskytovány vlastním odběratelům (zaměstnancům, studentům apod.). Provoz vlastního stravovacího zařízení v požadované finanční hodnotě by pak bylo možné prokázat toliko souhrnným finančním obrátem dosaženým na základě poskytování služeb individuálním příjemcům v malém rozsahu, či prostřednictvím čestného prohlášení. Tyto skutečnosti proto dle krajského soudu opět podporují závěr o možnosti dvojího výkladu zadávací dokumentace.

38. S ohledem na další žalobní argumentaci žalobce krajský soud zároveň doplňuje, že povinností žalovaného v rámci řízení o správním deliktu jistě není předkládat účastníkům řízení návody či instrukce k tomu, jak při zadávání veřejných zakázek postupovat, aby jejich postup bylo možné považovat za souladný se zákonem o veřejných zakázkách.
39. Žalobci lze přisvědčit do té míry, že zadavatel je oprávněn nastavit technické kvalifikační předpoklady tak, aby bylo vysoce pravděpodobné, že veřejnou zakázku bude plnit dodavatel způsobilý ji realizovat řádně a efektivně, a to s ohledem na její rozsah a náročnost. Je však nezbytné, aby zadavatel objektivně vymezil úroveň způsobilosti, kterou uchazeč prokáže. V této souvislosti je namístě odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 - 152, publikovaný pod č. 1771/2009 Sb. NSS a dostupný na www.nssoud.cz, v němž Nejvyšší správní soud uvedl, že „za skrytou formu nepřijatelné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat i takový postup, pokud zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů, kdy požadovaná úroveň technické způsobilosti je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, přitom je zřejmé, že ji mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými“.
40. Předmět veřejné zakázky tedy vychází z potřeb zadavatele a může mít nejrozličnější charakter daný jeho věcným obsahem, potřebami zadavatele, jeho finančními možnostmi, apod. Odpovědnost za stanovení kvalifikačních kritérií je proto plně na zadavateli. Zadavatel podle předmětu veřejné zakázky volí konkrétní kvalifikační kritéria, kterými vymezuje odpovídající úroveň způsobilosti dodavatele poskytnout, dodat nebo provést předmět veřejné zakázky. Pokud ve vztahu k veřejné zakázce dospěje k závěru, že splnění dalších kvalifikačních kritérií není nutné, nemusí jejich prokazování požadovat vůbec. Pokud však dospěje k závěru opačnému, musí pečlivě vážit, jaké minimální kvalifikační požadavky jsou pro provedení jím zadávané veřejné zakázky nezbytné. Musí se přitom vyvarovat všech požadavků, které s předmětem zadávané zakázky bezprostředně či věcně nesouvisí. Na druhou stranu je zadavatel povinen, v rámci dodržení principu transparentnosti, stanovit určité prahové hodnoty, které konkrétněji specifikují zadavatelem stanovená kvalifikační kritéria. Stanovení kvalifikačních kritérií proto může omezit výběr potenciálních dodavatelů, to je však možné pouze tehdy, je-li to odůvodněno objektivními okolnostmi. Navíc tyto požadavky musejí být vždy přiměřené ve vztahu k druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky. Stanovení kvalifikačních kritérií, včetně jejich minimální úrovně, tak rozhodně nemůže vést k bezdůvodnému omezení možnosti dodavatelů účastnit se zadávacího řízení, či k jakémukoli zvýhodnění některého z potenciálních dodavatelů. Jejich účelem je naopak zabezpečit účast všech potenciálních dodavatelů, kteří jsou způsobilí předmětnou zakázku splnit (k tomu shodně srovnaj již rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 7. 2009, č. j. 9 Afs 87/2008 - 81, publikovaný pod č. 2203/2011 Sb. NSS a též dostupný na www.nssoud.cz).
41. Pokud tedy žalobce v průběhu správního řízení tvrdil, že stanovením kvalifikačního požadavku na provoz vlastního stravovacího zařízení měl na mysli pouze takové provozy, které poskytovaly předmětné služby v celkové požadované minimální hodnotě jedinému jinému subjektu, pak má krajský soud (ve shodě se závěry žalovaného) za to, že takový požadavek ze zadávacích podmínek jednoznačně nevyplývá. Dle krajského soudu žalobce stanovením provozu vlastního stravovacího zařízení jako jedné z přípustných variant splnění technických kvalifikačních předpokladů deklaroval, že s přihlédnutím k druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky ve smyslu § 56 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách disponují dostatečnou způsobilostí k jejímu plnění takoví dodavatelé, kteří mají zkušenost s přípravou a výdejem teplé stravy v definované celkové minimální roční hodnotě.

42. Měl-li však žalobce v úmyslu umožnit podání nabídky pouze těm dodavatelům, kteří předmětné služby prokazatelně poskytli jediné jiné osobě, a to v minimální hodnotě 1 000 000 Kč bez DPH za kalendářní rok, pak nad rámec závěru o netransparentnosti zadávacích podmínek lze konstatovat, že takovýto způsob prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů nebyl v daném případě nijak odůvodněn, přičemž sám o sobě bez dalšího nevyovídá nic o způsobilosti jednotlivých uchazečů danou zakázku splnit. Krajský soud tedy nezpochybnuje oprávnění žalobce stanovit minimální úroveň kvalifikačních předpokladů, je však třeba vždy vymezit úroveň způsobilosti uchazečů objektivně. V posuzované věci však namítané rozlišování v rámci okruhu „alternativních“ dodavatelů nebylo žalobcem nijak odůvodněno.
43. Již bylo uvedeno výše, že žalobce nastavením způsobu prokázání daného technického kvalifikačního předpokladu mohl vyloučit skupinu těch provozovatelů vlastního stravovacího zařízení, kteří teplou stravu v požadovaném objemu připravují, vydávají, ale nerozváží, nicméně nemají uzavřené žádné smlouvy se subjekty, kteří by jim mohli osvědčení k prokázání splnění tohoto kvalifikačního předpokladu poskytnout. V tomto směru tedy původně zadavatelem zamýšlené rozšíření okruhu potenciálních dodavatelů mohlo vést k jejich vyloučení právě stanovením způsobu prokázání, který pro ně nebyl reálný, a to bez odpovídajícího zdůvodnění, tedy bez vypovídací schopnosti ve vztahu ke kvalifikaci, která je vzhledem k předpokládanému objemu zadávané zakázky nezbytná pro její řádné splnění. Dodavatelé, kteří nemají uzavřenu jednu či více smluv s objednatelem (objednateli) stravovacích služeb, kterou by mohli k prokázání splnění tohoto kvalifikačního předpokladu předložit, se totiž z hlediska kvality plnění požadovaného žalobcem nijak neodlišují od těch, kteří provozují vlastní stravovací zařízení a smlouvou či smlouvami uzavřenými se třetími subjekty (objednateli) na poskytování stravovacích služeb disponují.
44. Krajský soud se tedy ztotožnil závěrem žalovaného, že se žalobce dopustil vytykaného správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách tím, že při zadávání předmětné veřejné zakázky nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 2 písm. a), ve spojení s § 6 odst. 1, zákona o veřejných zakázkách, když v zadávací dokumentaci požadoval provoz vlastního stravovacího zařízení v rozsahu obdobném předmětu veřejné zakázky (příprava a výdej teplé stravy), v minimální finanční hodnotě 1 milion Kč bez DPH, a současně v rozporu se zásadou transparentnosti požadoval před podpisem smlouvy po vybraném uchazeči doložit jako přílohu tohoto seznamu osvědčení, případně smlouvu s jinou osobou, ačkoliv služby, jejichž předmětem byl provoz vlastního stravovacího zařízení, nebylo možné doložit osvědčením vydaným třetí osobou či smlouvou uzavřenou se třetí osobou, ale pouze samotným uchazečem, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a žalobce uzavřel dne 26. 5. 2016 smlouvu s vybraným uchazečem.

V. Závěr a náklady řízení

45. Krajský soud tak na základě výše uvedených skutečností neshledal žalobu důvodnou, a proto ji podle ustanovení § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.
46. Výrok o náhradě nákladů řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 s. ř. s., podle kterého žalobce, který neměl ve věci úspěch, nemá vůči žalovanému právo na náhradu nákladů řízení před soudem a žalovanému žádné náklady řízení nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly. Krajský soud proto rozhodl tak, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat do dvou týdnů po jeho doručení kasační stížnost. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. 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 právních předpisů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 23. ledna 2019

Mgr. Milan Procházka, v.r.
předseda senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá