



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

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

žalobce: **Město Třebíč**
sídlem Karlovo náměstí 104/55, Třebíč
zastoupený advokátem Mgr. Tomášem Krutákem
Kruták & Partners, advokátní kancelář s.r.o.
sídlem Revoluční 724/7, Praha 1

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

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 24. 3. 2017, č. j. ÚOHS-R0016/2017/VZ-10301/2017/323/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 bylo potvrzeno rozhodnutí žalovaného ze dne 4. 1. 2017, č. j. ÚOHS-S0690/2016/VZ-00578/2017/512/AKp. 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 1 500 000 Kč.

2. Žalobce byl zadavatelem veřejné zakázky "Výběr dopravce pro uzavření smlouvy o poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících veřejnou linkovou autobusovou dopravou k zajištění dopravní obslužnosti města Třebíč a vybraných okolních obcí" v otevřeném řízení, kdy předmětem plnění této veřejné zakázky byl dle článku 4.1 zadávací dokumentace „*výkon veřejných služeb za účelem zajištění dopravní obslužnosti města Třebíče a okolních obcí Nová Ves u Třebíče, Přibyslavice, Stařeč, Kozíchovice a Strátež u Třebíče dle § 2 ZoSV, a to po dobu 8 let v rozsahu a za podmínek stanovených v této zadávací dokumentaci*“. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla dle článku 3.2 zadávací dokumentace stanovena ve výši 280 000 000 Kč bez DPH. Základním hodnotícím kritériem byla nejnižší nabídková cena. Dne 27. 10. 2016 žalobce uzavřel s vybraným uchazečem – společností TRADO-MAD, s.r.o., smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku.
3. Žalovaný dne 25. 10. 2016 obdržel nezávisle na sobě dva podněty k přezkoumání postupu žalobce jako zadavatele při zadávání předmětné veřejné zakázky, přičemž s ohledem na pochybnosti o souladu postupu žalobce se zákonem o veřejných zakázkách žalovaný podáním ze dne 3. 11. 2016, č. j. ÚOHS-S0690/2016/VZ-44482/2016/512/AKp, zahájil správní řízení ve věci.
4. Dne 4. 1. 2017 žalovaný vydal pod č. j. ÚOHS-S0690/2016/VZ-00578/2017/512/AKp rozhodnutí, kterým byl žalobce shledán vinným, že se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách tím, že nedodržel zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, když obchodní podmínku v článku 5.8 závazného návrhu Smlouvy o poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících veřejnou linkovou autobusovou dopravou k zajištění dopravní obslužnosti města Třebíč a vybraných okolních obcí (který byl součástí dokumentace pořízené v souvislosti s veřejnou zakázkou) stanovil takto: „*Doprovce se zavazuje po celou dobu trvání Smlouvy zajistit kryté parkovací stání pro Používaná vozidla*“, tedy tak, aby se vybraný uchazeč zavázal po celou dobu trvání smlouvy na veřejnou zakázku, tj. od 1. 1. 2017 do 31. 12. 2024, zajistit krytá parkovací stání pro používaná vozidla, ačkoliv tím významně omezil okruh možných dodavatelů, kteří jsou jinak způsobilí k plnění zakázky, což vedlo ve výše uvedeném zadávacím řízení k podání jediné nabídky od stávajícího poskytovatele služby, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a žalobce uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku. Již bylo uvedeno, že za spáchání tohoto správního deliktu byla žalobci uložena pokuta ve výši 1 500 000 Kč.
5. Žalobce napadl toto rozhodnutí žalovaného rozkladem, který předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 24. 3. 2017, č. j. ÚOHS-R0016/2017/VZ-10301/2017/323/ZSř, jako nedůvodný zamítl a prvostupňové rozhodnutí žalovaného potvrdil.

II. Obsah žaloby

6. Žalobce měl předně za to, že napadené rozhodnutí je v několika bodech založeno na nesprávném právním posouzení věci a je nepřezkoumatelné, neboť klíčové závěry, na kterých bylo založeno, nejsou podloženy skutkovými zjištěními majícími oporu v řádném dokazování a žalovaný se nevyporádal s několika klíčovými argumenty žalobce.
7. Žalobce k tomu uvedl, že během správního řízení předložil podrobnou a důkazy podloženou argumentaci, proč byl smluvní požadavek na krytá stání odůvodněn předmětem veřejné zakázky,

a stejně tak i argumentaci v tom směru, že splnění uvedené podmínky bylo zcela spolehlivě možné zajistit v období po výběru dodavatele a před zahájením jejího plnění. Žalobce souhlasil s tím, že by neměly být požadovány technické prostředky neadekvátní, nesmyslné anebo takové, které si dodavatelé nemohou v daném čase obstarat. Byl však přesvědčen, že v rámci správního řízení doložil, že požadavek na krytá stání nebyl samoučelný, nemající souvislost s plněním veřejné zakázky, a že se nejednalo o požadavek nesplnitelný nebo splnitelný pouze s extrémními a neadekvátními náklady.

8. K důvodům stanovení požadavku na krytá stání žalobce především odkázal na § 5 odst. 2 písm. i) a j) zákona č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů (zákon o silničním provozu), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o silničním provozu“), jenž byl do citovaného zákona včleněn novelou účinnou ode dne 20. 2. 2016. Požadavek na krytá stání do návrhu smlouvy tedy žalobce začlenil, aby měl jistotu, že dodavatel bude mít v rámci plnění veřejné zakázky k dispozici fungující opatření bránící zasněžení a vzniku vrstvy ledu na autobusech (k čemuž by docházelo, pokud by autobusy byly mimo dobu provádění dopravního výkonu parkovány na otevřeném prostranství), a že tedy nebude odkázán na nutnost řešit problém buď „holýma rukama“, nebo jej neřešit a spoléhat na benevolenci dopravní policie. Pokud by totiž dopravce situaci podcenil, hrozilo by, že k výkonům bude vyjíždět buď se zpožděním, nebo se zasněžením či námrazou.
9. Žalobce namítal, že žalovaný však jeho argumentaci nevzal v potaz s tím, že do technických prostředků používaných k plnění veřejné zakázky nemá zadavatel dodavatelů právo mluvit. Dle názoru žalobce však žalovaný neměl jasno v tom, jaké jsou reálné účinné alternativy krytých stání, a zda by tyto mohly být pro dodavatele méně zatěžující než smluvní požadavek stanovený žalobcem. Žalobce přitom tvrdil, že žádné dostupnější a zároveň účinné alternativy neexistují. Představa žalovaného o pracovních odstraňujících bez zvláštního zařízení sněh a led ze střechy by dle žalobce byla zcela jasně v rozporu s pravidly bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, což vyplynulo rovněž z vyjádření dopravců dostupných v rámci v žalobě uvedených internetových odkazů. Proto měl žalobce jakožto objednatel veřejné autobusové dopravy právo vymínit si ve smlouvě nutnost zajištění určitého technického řešení a nespokojit se s tím, že si dopravce jako profesionál s problémem poradí.
10. Žalovaný se pak dle žalobce vůbec nezabýval tím, zda podmínka spočívající v požadavku na krytá stání byla či nebyla objektivně splnitelná, a pominul argumenty žalobce a důkazy svědčící o tom, že dodavatelé tuto podmínku splnit mohli, a to bez extrémních obtíží. Žalovaný měl přitom (obdobně jako tomu bylo v případě řešeném v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 6. 2013, č. j. 1 Afs 20/2013 - 47, týkajícím se problematiky obaloven na dodávku obalovaných směsí) nejprve postavit na jisto, jakými způsoby nabízenými na trhu bylo možné smluvní podmínku naplnit a jaká by byla finanční a časová náročnost těchto řešení. Závěr, že krytá parkovací stání nebylo možné v době mezi výběrem nevhodnější nabídky a zahájením plnění objektivně možné realizovat dle žalobce nevyplynul ani z odpovědí žalovaným oslovených dodavatelů. Až na základě těchto zjištění měl žalovaný posuzovat, zda se jednalo objektivně o podmínku časově či finančně nesplnitelnou, a tedy zjevně excesivní ve smyslu rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 4. 2014, č. j. 9 Afs 21/2013 - 39. V této souvislosti žalobce uvedl, že smluvní požadavek na krytá stání dle jeho názoru nebyl v rozporu s jakýmkoli kogentním ustanovením zákona o veřejných zakázkách, ani se nejednalo o požadavek vyvolávající nemožnost plnění předmětu zakázky. Žalobce odmítl rovněž konstrukci, kterou žalovaný vytvořil v rámci napadeného rozhodnutí, a to že požadavek na krytá stání byl fakticky kvalifikačním předpokladem.

11. Pro úplnost žalobce okomentoval také poukaz žalovaného na vyjádření společnosti ARRIVA VÝCHODNÍ ČECHY a.s., která ve svém vyjádření uvedla, že se s podobným požadavkem na krytá parkovací stání nesečkala, jakož i konstatování žalovaného, že žalobcem sledovaný cíl byl naplněn v rámci technických kvalifikačních požadavků předložením seznamu významných služeb, který dostatečně svědčil o způsobilosti dodavatele k řádnému plnění veřejné zakázky. K tomu žalobce uvedl, že tuto dedukci žalovaného lze zpochybnit tím, že novela zákona o silničním provozu, kterou žalobce od počátku označuje jako hlavní důvod stanovení požadavku na krytá stání, nabyla účinnosti od 20. 2. 2016, a tedy její dopad prakticky nastal až s tehdejší zimou.
12. Žalobce byl dále přesvědčen, že část výroku prvostupňového správního rozhodnutí nemá oporu v provedeném dokazování. Žalovaný v napadeném rozhodnutí uznal, že výrok neměl být takto formulován, ale rozpor se zákonem v něm neshledal. S tím však žalobce nesouhlasil, jelikož formulaci „což vedlo k podání jediné nabídky“, tj. bez použití kondicionálu, nelze v kontextu výroku hodnotit jinak než jako konstatování příčinné souvislosti. Aby mohl být výrok předmětným způsobem formulován, musel by žalovaný zjistit okruh všech, kdo se potenciálně mohli zadávacího řízení zúčastnit a u každého z nich postavit najisto, že nabídka nebyla podána kvůli požadavku na krytá stání. Již s ohledem na vyjádření společnosti ARRIVA VÝCHODNÍ ČECHY a.s. je však dle žalobce výrok č. I prvostupňového správního rozhodnutí v rozporu s jeho odůvodněním, a jako takový tedy nezákonný.
13. Žalobce také namítal, že odůvodnění výše uložené sankce neodpovídá zákonným požadavkům a zásadám správního trestání. Při stanovení výše pokuty se žalovaný nezabýval tím, jak byly do stanovené pokuty promítnuty konkrétní následky způsobené údajným porušením zákona o veřejných zakázkách, jakož i konkrétní způsob a okolnosti, za nichž měl být tvrzený správní delikt spáchán. Tímto žalovaný zatížil napadené rozhodnutí nepřezkoumatelností ve vztahu k hlediskům, kterými se řídil při stanovení výše sankce dle § 121 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách. Žalobce dále odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 1. 2006, č. j. 4 As 22/2005 - 68, a v souvislosti s ním uvedl, že se žalovaný dopustil rovněž tzv. dvojího přičítání. Jestliže žalovaný vzal v napadeném rozhodnutí v úvahu skutečnost, že postupem žalobce při zadávání veřejné zakázky mohlo dojít k deformaci soutěžního prostředí, vzal do úvahy něco, na čem zároveň založil svůj závěr o spáchání správního deliktu. Samotná skutková podstata správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách již totiž v sobě obsahuje znak ovlivnění soutěžního prostředí.
14. S ohledem na vše výše uvedené proto žalobce v závěru podané žaloby navrhl, aby krajský soud napadené rozhodnutí zrušil, věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení a uložil žalovanému povinnost nahradit žalobci náklady řízení.

III. Vyjádření žalovaného

15. Žalovaný ve svém vyjádření k argumentaci žalobce předně uvedl, že relevanci ani závaznost ustanovení § 5 odst. 2 písm. i) a j) zákona o silničním provozu v průběhu správního řízení nikterak nezpochybňoval. Současně však podotkl, že se jedná o jedno z mnoha pravidel zavazujících účastníky silničního provozu, kdy označené povinnosti řidičů představují faktickou konkretizaci obecné povinnosti řidičů přizpůsobit své počínání okolnostem silničního provozu dle § 4 písm. a) zákona o silničním provozu a generální prevenční povinnosti dle zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů. V novele zákona o silničním provozu proto dle žalovaného opodstatnění pro požadavek krytého stání shledat nelze, a zadávací podmínka v podobě požadavku krytého stání tak byla stanovena v rozporu se zásadou zákazu diskriminace a s přihlédnutím k okolnostem zadávacího řízení excesivně.

16. Zjevnou nepřiměřenost požadavku na krytá stání žalovaný shledal již v okolnosti, že žalobce odůvodnil předmětný požadavek zvláště nepříznivými klimatickými podmínkami v zimním období, v rámci zadávacích podmínek však požadoval dodržení tohoto požadavku v průběhu celého roku. Z požadavku krytého stání navíc vyplývá povinnost dodavatele mít příslušná krytá stání k dispozici, nikoliv však již povinnost tato krytá stání skutečně využívat. Tento požadavek tak dle žalovaného ani nepředstavoval přímý prostředek k zajištění žalobcem tvrzeného cíle. Žalovaný neshledal účelným provádět zevrubné šetření prostředků k odstranění námrazy, přičemž v této souvislosti doplnil, že dle jeho názoru již použití běžných mechanických, chemických a fyzikálních prostředků umožňuje dodržet žalobcem akcentované povinnosti dle zákona o silničním provozu.
17. Žalovaný se vyjádřil rovněž k časové a finanční náročnosti pořízení krytých stání, přičemž uvedl, že diskriminační charakter předmětné obchodní podmínky zvyšovalo právě krátké časové období, v němž by vybraný uchazeč byl povinen krytá parkovací stání zajistit. Na možnost požadovat zajištění krytých parkovacích stání v rámci kvalifikačních předpokladů pak žalovaný upozornil zejména z toho důvodu, že se jednalo o podmínku, která není závislá jen na vůli dodavatele, ale především na jeho materiálních zdrojích a lokálních podmínkách. Pokud se jednalo o význam, který měl mít pro nyní projednávanou věc rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 6. 2013, č. j. 1 Afs 20/2013 - 47, zde se žalovaný snažil poukázat na skutečnost, že již seznam významných služeb jako kvalifikační předpoklad podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách hovoří pro to, že dodavatel bude schopen veřejnou zakázku s využitím vlastní odbornosti řádně plnit.
18. K námitce týkající se formulace výroku I. prvostupňového správního rozhodnutí žalovaný uvedl, že dle jeho přesvědčení je možno citovanou formulaci považovat za jistou formulační neobratnost, nikoliv však takové intenzity, která by měla za následek nezákonnost napadených rozhodnutí. Dle žalovaného tedy formulace výroku nijak neovlivnila jeho obsah, ani nedošlo k posunutí jeho významu, přičemž nebyla dotčena ani určitost a srozumitelnost výroku.
19. Žalovaný měl rovněž za to, že se vypořádal se všemi zákonnými hledisky, a odůvodnění uložené pokuty tak měl ve vztahu k projednávané věci za dostatečné a přezkoumatelné. Stran námítky porušení zásady dvojího přičítání především odkázal na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 26. 6. 2014, č. j. 29 Af 43/2012 - 108. V ostatním žalovaný setrval na svých závěrech obsažených v odůvodnění napadených rozhodnutí, na která v celém rozsahu odkázal, a závěrem navrhl, aby krajský soud podanou žalobu jako nedůvodnou zamítl.

IV. Replika žalobce

20. Žalobce reagoval na vyjádření žalovaného podáním repliky, v níž předně uvedl, že argumentace žalovaného by *ad absurdum* vedla k tomu, že by zadavatel nesměl v zadávací dokumentaci stanovit v podstatě žádné požadavky na prostředky sloužící k řádnému zajištění plnění veřejné zakázky. Z toho, že žalobce jakožto zadavatel určil určité prostředky k plnění zakázky, nelze bez dalšího dovozovat zjevný exces či neoprávněnost požadavku. Žalobce trval na tom, že žalovaný měl prokázat excesivnost požadavku na krytá stání s ohledem na jeho případnou nesmyslnost, nevhodnost či neadekvátnost v porovnání s jinými metodami odstranění sněhu a námrazy. Dle žalobce pak nebylo pravdou, že by novela zákona o silničním provozu nepřinesla žádnou podstatnou změnu, kdy o významnosti příslušné novely svědčí například četné články, jež žalobce v žalobě doložil.

21. Tvrdil-li žalovaný, že požadavek na krytá stání naplňuje znaky kvalifikačního předpokladu, žalobce k tomu odkázal na ustanovení § 50 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, které výslovně preferuje, aby podmínky, které mají či mohou mít omezující dopad na hospodářskou soutěž, byly stanoveny jako smluvní podmínka, nikoli jako kvalifikace. Z tohoto pohledu se proto žalobce domníval, že postupoval zcela v souladu se zákonem. Tvrzení žalovaného o diskriminačním charakteru bylo pak dle žalobce postaveno zejména na krátkém časovém období pro zajištění krytého stání, aniž by pro to byl jakýkoli podklad. Žalovaný v daném případě lpěl na tom, že jediným možným způsobem realizace požadovaného přístřešku je jeho nová výstavba, nebral ovšem v potaz i jiné možnosti splnění daného požadavku, a proto rezignoval na hlubší odůvodnění.
22. K formulaci výroku I. prvostupňového správního rozhodnutí žalobce zopakoval již dříve uvedenou argumentaci. Pokud se jednalo o zákonnost postupu při uložení pokuty, argumentace žalovaného se dle žalobce opírala pouze o obecná konstatování bez nezbytné individualizace správního deliktu na daný případ. Žalovaný se navíc ve vyjádření snažil výši pokuty odůvodňovat i rozdílem mezi předpokládanou hodnotou veřejné zakázky a nabídkovou cenou vybraného uchazeče, s čímž přichází až nyní v rámci soudního řízení. K tomu žalobce odkázal na judikaturu Nejvyššího správního soudu, dle které nelze nepřezkoumatelnost vydaného rozhodnutí zhojit až v rámci vyjádření učiněného v průběhu řízení před správním soudem (viz k tomu rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 5. 2009, č. j. 1 As 16/2009 - 115).

V. Ústní jednání

23. Při jednání účastníci setrvali na svých dosavadních tvrzeních a návrzích obsažených v již dříve učiněných písemných podáních, z nichž zdůraznili a blíže rozvedli některé vybrané skutečnosti.
24. Krajský soud při jednání k návrhu žalobce zopakoval k důkazu listinu založenou ve správním spisu nazvanou jako „Informace o dodávce 20 přístřešků pro autobusy“ (vyhotovena společností Klee s.r.o., nedatována); a dále doplnil dokazování o 2 články z webových portálů www.lidovky.cz a www.novinky.cz:
- článek ze dne 19. 2. 2016 s názvem *Ministerstvo ustupuje „kamionákům“: Policisté budou neočištěný sníh zatím promíjet*, zdroj: https://www.lidovky.cz/domov/ministerstvo-ustupuje-kamionakum-policiste-budou-neocisteny-snih-zatim-promijet.A160214_154134_In_domov_ele;
 - článek ze dne 7. 1. 2017 s názvem *Za jízdu s autem obaleným ledem a sněhem hrozí pokuta, body ne*, zdroj: <https://www.novinky.cz/domaci/425705-za-jizdu-s-autem-obalenym-ledem-a-snehem-hrozi-pokuta-body-ne.html>

VI. Posouzení věci krajským soudem

25. 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 po provedeném jednání, neboť žalobce vyslovil s rozhodnutím věci bez nařízení jednání svůj nesouhlas. Dospěl přitom k závěru, že žaloba není důvodná.
26. V nyní projednávané věci je mezi účastníky řízení spor o to, zda požadavek následujícího znění: „*Dopravce se zavazuje po celou dobu trvání Smlouvy zajistit kryté parkovací stání pro Používaná vozidla*“, stanovený žalobcem (jako zadavatelem) v zadávací dokumentaci výše specifikované veřejné zakázky, byl v rozporu se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v ustanovení § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách; a zda se takto stanoveným požadavkem v zadávací dokumentaci

žalobce dopustil správního deliktu dle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách.

27. Dle § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
28. Dle § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách je zadávací dokumentace 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.
29. 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.
30. Předmětem plnění veřejné zakázky byl podle článku 4.1 zadávací dokumentace *„výkon veřejných služeb za účelem zajištění dopravní obslužnosti města Třebíče a okolních obcí Nová Ves u Třebíče, Přibyslavice, Stařeč, Kozíchovice a Strážec u Třebíče dle § 2 ZoSV, a to po dobu 8 let v rozsahu a za podmínek stanovených v této zadávací dokumentaci“*. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla v článku 3.2 zadávací dokumentace zadavatelem stanovena na 280 000 000 Kč bez DPH. Rozsah veřejné zakázky byl podle článku 4.2 zadávací dokumentace následující: *„Celkový předpokládaný rozsah plnění této Veřejné zakázky je vymezen prostřednictvím předpokládaného celkového počtu Vozokm ujetých za celou dobu realizace této Veřejné zakázky, tj. za dobu 8 let trvání smlouvy o veřejných službách v přepravě cestujících ve veřejné linkové osobní dopravě (dále jen „Smlouva“), a činí 7.280.000 Vozokm za celou dobu plnění této Veřejné zakázky, tj. 910.000 Vozokm za kalendářní rok.“*
31. V článku 5.8 závazného návrhu smlouvy, který je součástí dokumentace pořízené v souvislosti s veřejnou zakázkou, bylo uvedeno: *„Dopravce se zavazuje po celou dobu trvání Smlouvy zajistit kryté parkovací stání pro Používaná vozidla.“* Dále v článku 3.1 závazného návrhu smlouvy, který je součástí dokumentace pořízené v souvislosti s veřejnou zakázkou, bylo uvedeno: *„Tato Smlouva se uzavírá na dobu určitou, a to od 1. 1. 2017 do 31. 12. 2024.“*
32. Krajský soud předně uvádí, že nezpochybňuje právo žalobce vymežit si dle vlastních potřeb podmínky související s předmětem plnění veřejné zakázky, neboť je to právě zadavatel, který nejlépe zná své vlastní potřeby a je schopen je co nejpřesněji a věcně nejlépe definovat. Přesto však zadavatel musí mít na paměti, že je v tomto ohledu vázán pravidly obsaženými v § 6 zákona o veřejných zakázkách, mimo jiné i zásadou zákazu diskriminace, jejíž dodržení musí žalovaný v rámci přezkumu úkonů zadavatele přezkoumávat.
33. Žalovaný přitom v prvostupňovém rozhodnutí (viz bod 47. odůvodnění) v této souvislosti zcela správně argumentoval závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 - 152, publikovaného pod č. 1771/2009 Sb. NSS, v němž se Nejvyšší správní soud zabýval otázkami tzv. skryté diskriminace. Závěry obsažené v tomto soudním rozhodnutí, od kterých krajský soud nemá důvod se odchýlit ani v nyní posuzované věci, jsou přitom vystavěny na myšlence, že podle dikce § 6 zákona o veřejných zakázkách je zadavatel povinen dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Smyslem tohoto ustanovení je především vytváření podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Právě k zajištění konkurence mezi dodavateli slouží zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace. Smysl a cíl zákazu diskriminace pak nutně vede interpreta § 6 zákona o

veřejných zakázkách k závěru, že tento zahrnuje jednak zákaz diskriminace zjevné, tedy odlišného zacházení s jednotlivcem ve srovnání s celkem, jednak též zákaz diskriminace skryté, pokud tato vede v podstatě k obdobným právním zakázaným důsledkům, tj. v oblasti práva veřejných zakázek k poškozování hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli.

34. V návaznosti na výše uvedené pak krajský soud považuje za podstatnou především tu část odůvodnění výše označeného rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 - 152, v níž jsou obsaženy následující závěry: „*Krajský soud tedy správně vyslovil v napadeném rozsudku právní názor, podle něhož za skrytou formu nepřipustné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat postup, kterým zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů, kdy požadovaná úroveň technické způsobilosti je nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, přičemž je zřejmé, že právě pro takto nastavené kvalifikační předpoklady mohou veřejnou zakázku splnit jen někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), kteří by jinak (bez takto nastavených předpokladů) byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Klíčovým problémem takto pojaté skryté diskriminace je tedy zjevná nepřiměřenost kvalifikačních předpokladů ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce.*“
35. Krajský soud doplňuje, že tyto závěry, byť je zřejmé, že byly vysloveny k otázce diskriminace stanovením požadavků na kvalifikaci, jsou obecně aplikovatelné také na veškeré postupy zadavatelů v zadávacích řízeních, tedy mj. i na stanovení způsobu hodnocení nabídek, na stanovení jiných (smluvních) podmínek, které musí být v případě uzavření smlouvy vybraným uchazečem plněny, tak i na samotné vymezení předmětu veřejné zakázky. „*Dodržet zásadu zákazu diskriminace podle § 6 ZVZ, včetně zákazu diskriminace skryté, je třeba v průběhu celého zadávacího řízení při jakémkoli úkonu zadavatele, jehož smyslem je dodržet konkrétní předepsaný postup podle ZVZ (...)*“ (shodně k tomu srovnaj rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 1. 11. 2012, č. j. 62 Af 57/2011 - 96, dostupný na www.nssoud.cz).
36. S ohledem na výše citované judikatorní závěry správních soudů se tedy krajský soud ztotožňuje s právním hodnocením žalovaného potvrzeným předsedou žalovaného v odůvodnění napadeného rozhodnutí, že žalobce stanovením obchodní podmínky: „*Dopravce se zavazuje po celou dobu trvání Smlouvy zajistit kryté parkovací stání pro Používaná vozidla*“, v zadávací dokumentaci omezil okruh možných dodavatelů, kteří byli jinak způsobilí k plnění veřejné zakázky.
37. Žalobce přitom již v průběhu správního řízení a následně také v podané žalobě předestřel důvody, které dle jeho názoru svědčily o oprávněnosti stanovení takového požadavku v zadávacích podmínkách, a v této souvislosti namítal, že se žalovaný s jeho tvrzeními nedostatečně vypořádal.
38. Žalobce především tvrdil, že požadavek na zajištění krytého parkovacího stání po celou dobu trvání veřejné zakázky do zadávacích podmínek vtělil proto, aby autobusy v zimních obdobích nevyjížděly k výkonům zasněžené nebo s námrazou, k čemuž odkázal na povinnosti řidičů stanovené § 5 odst. 2 písm. i) a j) zákona o provozu na pozemních komunikacích, a aby také autobusy nebyly odstavovány na pozemních komunikacích nebo veřejných prostranstvích.
39. Žalovaný k tomu v prvostupňovém rozhodnutí konstatoval, že za skrytou diskriminaci lze považovat pouze takové opatření, které je ve vztahu k předmětu veřejné zakázky nelegitimní, tedy nejedná se o opatření vhodné, přiměřené a potřebné pro realizaci předmětu veřejné zakázky. Být tedy žalovaný uzavřel, že předmětné opatření bylo pro potenciální dodavatele předmětné veřejné zakázky odrazující, zabýval se důvody, pro které mělo být dle argumentace žalobce dané opatření účelné, a jako takové tedy nemohlo být v rozporu s ustanovením § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Pokud bylo cílem žalobce, aby autobusy nebyly odstavovány na pozemních

komunikacích či veřejných prostranstvích, žalovaný uzavřel, že k dosažení takového cíle by jistě stačil požadavek na zajištění parkovacího stání a nikoliv krytého parkovacího stání. K požadavku žalobce, aby autobusy nevyjížděly v zimních obdobích k výkonům zasněžené nebo s námrazou, žalovaný uvedl, že v § 5 odst. 2 písm. i) a j) zákona o silničním provozu jsou stanoveny povinnosti řidiče a nikoliv způsob, jak docílit stavu vyžadovaného zákonem. Žalovaný konstatoval, že je primárně odpovědností dodavatele, aby dostal povinnosti řádně a včas plnit předmět veřejné zakázky, přičemž v případě, že žalobce měl obavu o včasné a s jízdním řádem souladné výjezdy autobusů v zimním období, mohl a ostatně k tomuto účelu též využil zajišťovacích a utvrzovacích institutů. Sám žalobce ve svém vyjádření ze dne 21. 11. 2016 připustil, že docílit stavu odpovídajícímu požadavkům zákona o silničním provozu lze i jinými způsoby než jen pomocí parkování autobusů pod zastřešením. Proto požadavek na zajištění krytého parkovacího stání nelze považovat za jediné možné řešení, jediný způsob pro dosažení tvrzeného cíle, přičemž pokud žalobce z několika možných řešení jak docílit legitimního požadavku zvolil pouze jeden, a to bez objektivního zdůvodnění, dopouští se skryté diskriminace. To, že se jednalo o významně limitující faktor pak dle žalovaného, potvrdila také vyjádření dopravců oslovených žalovaným (např. vyjádření společnosti Znojemská dopravní společnost - PSOTA, s.r.o. ze dne 23. 11. 2016, BÍTEŠSKÁ DOPRAVNÍ SPOLEČNOST, spol. s r.o. ze dne 23. 11. 2016 a TREDOS spol. s r.o. ze dne 25. 11. 2016), kteří nezávisle na sobě shodně uvedli, že nabídku do předmětného zadávacího řízení nepodali mimo jiné i kvůli požadavku na zajištění krytého parkovacího stání pro používaná vozidla po celou dobu trvání smlouvy, a dále se vyjádřili, že by nebyli schopni za takových časových podmínek kryté parkovací stání zajistit (viz body 19., 20., 21. odůvodnění prvostupňového rozhodnutí).

40. Předseda žalovaného pak k tvrzenému zájmu žalobce na dodržování právních předpisů, konkrétně ustanovení § 5 zákona o silničním provozu doplnil, že z něho vyplývající povinnosti zavazují především dopravce, jakožto adresáty příslušných právních norem. Zájem žalobce na dodržování § 5 zákona o silničním provozu byl tedy dle předsedy žalovaného vyčerpán již v bodě 1.2 písm. a) závazného návrhu Smlouvy o poskytování veřejných služeb v přepravě cestujících veřejnou linkovou autobusovou dopravou k zajištění dopravní obslužnosti města Třebíč a vybraných okolních obcí, v němž se předmět smlouvy ve vztahu k závazku dodavatele vymezuje jako povinnost poskytnout služby na vlastní náklady a nebezpečí, v souladu s odbornou péčí, smluvními podmínkami a právními předpisy. V souvislosti s přiměřeností závazku krytého stání dále uvedl, že přestože námraza a zasněžení představují okolnosti připadající v úvahu pouze po část roku (zimní období), žalobce požadoval zajištění závazku krytého parkovacího stání po celou dobu plnění veřejné zakázky, kdy ve vztahu k letnímu období žalobcem tvrzené důvody postrádají jakoukoli relevanci.
41. Dle krajského soudu je tedy zřejmé, že žalovaný se s tvrzeními žalobce ohledně důvodu pro stanovení předmětného požadavku v zadávacích podmínkách dostatečně vypořádal, přičemž se vyjádřil rovněž k alternativním způsobům odstraňování námrazy a sněhu z autobusů a reagoval na žalobcem předkládané vyjádření Ministerstva dopravy ČR. Žalovaný uvedl, že odstraňování námrazy a zasněžení lze realizovat např. mechanickými, fyzikálními či chemickými prostředky, kdy z odpovědi Ministerstva dopravy České republiky na dotaz Sdružení řidičů CZ vyplynulo, že bezpečné odstranění sněhu ze střechy autobusu vyžaduje speciální technická zařízení, nikoli tedy že by sledovaného účelu bylo možné dosáhnout pouze parkováním autobusů pod krytým stáním. Žalobou napadené rozhodnutí, ve spojení s rozhodnutím prvostupňovým, které je nutné vnímat v jejich vzájemné souvislosti, neboť tvoří jeden celek (srovnej rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 11. 2009, č. j. 1 Afs 88/2009 - 48, dostupný na www.nssoud.cz), tedy lze označit za dostatečné a plně přezkoumatelné. V tomto ohledu pak není rozhodné (a bylo-li by to i hodnoceno jako procesní vada, pak nepochybně nikoli takové intenzity, která by měla vést ke zrušení žalobou napadeného rozhodnutí), že správní orgány se v odůvodnění vydaných

rozhodnutí výslovně nevyjádřili k listině společnosti Klee s.r.o. – „Informace o dodávce 20 přístřešků pro autobusy“, jejímž obsahem žalobce argumentoval stran běžné dostupnosti a adekvátnosti vynaložených prostředků v porovnání s hodnotou veřejné zakázky. Pokud totiž žalovaný a následně i krajský soud shodně dospěli k závěru, že uvedený požadavek bylo možno naplnit i jinými opatřeními (než prostřednictvím krytého stání), pak by na tomto závěru nemohl obsah této listiny nic změnit.

42. Krajský soud se přitom ztotožňuje i s výše předestřenými věcnými závěry žalovaného, když stran důvodů pro stanovení sporného požadavku na zajištění krytého parkovacího stání po celou dobu plnění smlouvy žalobce i v podané žalobě setrval na svých předchozích tvrzeních. V této souvislosti krajský soud na tomto místě opětovně zdůrazňuje, že v daném případě nezpochybnuje právo žalobce vymezit si dle vlastních potřeb podmínky související s předmětem plnění veřejné zakázky. Zadavatel (zde žalobce) však v takové situaci vždy musí mít na paměti, že je v tomto ohledu vázán pravidly obsaženými v § 6 zákona o veřejných zakázkách, mimo jiné i zásadou zákazu diskriminace. Žalobcem předestřený účel sporného požadavku, tedy dodržování § 5 odst. 2 písm. i) a j) zákona o silničním provozu, resp. zajištění, aby autobusy nevyjížděly k výkonům zasněžené a s námrazou, tak především mohl být dosažen různými způsoby, které lze z hlediska dosažení tohoto požadovaného cíle považovat za srovnatelné. V takovém případě pak není věcí zadavatele (žalobce), aby on sám v rámci podmínek určoval a volil toliko jediný z možných způsobů, které jsou dle krajského soudu s ohledem na výsledek – zde v podobě zajištění plynulosti a bezpečnosti provozu - rovnocenné. Na těchto závěrech pak nic nemění ani obsah článků, zveřejněných na webových portálech, provedených krajským soudem k důkazu při ústním jednání (článek ze dne 19. 2. 2016 s názvem *Ministerstvo ustupuje „kamionákům“: Policisté budou neočištěný sníh zatím promíjet*, zdroj: https://www.lidovky.cz/domov/ministerstvo-ustupuje-kamionakum-policiste-budou-neocisteny-snih-zatim-promijet.A160214_154134_In_domov_ele; a ze dne 7. 1. 2017 s názvem *Za jízdu s autem obaleným ledem a sněhem hrozí pokuta, body ne*, zdroj: <https://www.novinky.cz/domaci/425705-za-jizdu-s-autem-obaleny-ledem-a-snehem-hrozi-pokuta-body-ne.html>). Z jejich obsahu naopak vyplývá, že právě dopravci (v prvně uvedeném článku je zmiňována např. společnost TTV Spedice) na tuto nově stanovenou právní úpravu reagovali vybudováním vlastní speciální rampy, z níž řidiči mohou sníh a led bez problémů očistit (a že s vybudováním technických zařízení – ramp nebo plošin – počítá i ministerstvo dopravy na venkovních odpočívadlech a parkovištích u dálnic).
43. Je přitom zřejmé, že sníh či námraza z vozidel mohou být odstraněny či může být předejito jejich vzniku různými způsoby, a to např. za použití mechanických nástrojů, rozmrazovacích či protinámrazových kapalin, působením tepla, použitím krycí plachty či za pomoci právě již zmiňovaných speciálních technických zařízení (ramp a plošin). Všechny tyto způsoby přitom nepochybně umožňují dodržet žalobcem akcentované povinnosti dle § 5 odst. 2 písm. i) a j) zákona o silničním provozu. Žalobci lze přitom přisvědčit do té míry, že tyto varianty se mohou lišit co do své efektivity, či časové nebo finanční náročnosti. Volba způsobu řešení však závisí na dodavateli, a to i v případě, že by měl legitimního výsledku dosáhnout, jak žalobce opakovaně uváděl tzv. „holýma rukama“. Splnění předmětné podmínky prostřednictvím zajištění krytého stání pro autobusy se tak sice může jevit jako nejjednodušší a nejehospodárnější řešení z pohledu žalobce (jak také zdůrazňoval poukazem na listinu založenou ve správním spisu a k návrhu žalobce zopakovanou k důkazu při ústním jednání, vyhotovenou společností Klee s.r.o. – „Informace o dodávce 20 přístřešků pro autobusy“, z níž vyplývá, že cena by při použití standardních materiálů neměla překročit částku 220 000 Kč bez DPH za 1 stání); případně též z pohledu stávajícího dodavatele veřejné služby, který již takovým zázemím disponuje. Pro ostatní dodavatele, kteří ovšem krytým stáním v dané oblasti nedisponují, ale např. by vlastnili jiné speciální technické zařízení, by však taková podmínka nepochybně představovala zbytečné a nepřiměřené omezení, neboť ačkoli by i tito dodavatelé byli způsobilí předmět veřejné zakázky

řádně naplňovat, a to včetně požadavku na zajištění toho, aby k výkonům nevyjížděly autobusy zasněžené či s námrazou, byli by přesto nuceni vynakládat další finanční prostředky nemalého rozsahu, aby takto stanovenou podmínku naplnili. Stanovením tohoto požadavku tedy došlo k nedůvodnému zvýhodnění stávajícího dodavatele, a je v tomto ohledu nerozhodné, že nikdo z ostatních uchazečů proti němu v zadávacím řízení nebrojil, neboť potenciální uchazeči mohli být v důsledku takto nastaveného požadavku odrazeni nabídku vůbec podat, což se naplno projevilo, když se do řízení přihlásil toliko jediný (stávající) dodavatel, který zakázku „vysoutěžil“ za cenu 566 758 192 Kč s DPH. Odhlížet pak v této souvislosti nelze ani od skutečnosti, že námraza a zasněžení představují okolnosti připadající do úvahy pouze po určitou část roku (v zimním období), avšak žalobce požadoval zajištění závazku krytého stání po celou dobu plnění veřejné zakázky, aniž by při stanovení požadavku tuto okolnost jakkoli zohlednil. I tato skutečnost tedy z pohledu krajského soudu zakládá nepřiměřenost tohoto požadavku.

44. Přitom ani povinnosti vyplývající z § 5 odst. 2 písm. i) a j) zákona o silničním provozu, stanovené řidičům s účinností od 20. 2. 2016, samy o sobě nemohou být legitimním odůvodněním požadavku žalobce, a proto je třeba odmítnout argumentaci žalobce ve smyslu ovlivnění až poslední zimní sezóny, a naopak přisvědčit žalovanému v tom, že řádné plnění předmětu zakázky (z pohledu zkušeností s provozováním veřejné linkové autobusové dopravy) by v daném případě mohlo být doloženo již v rámci technických kvalifikačních požadavků prokázáním seznamu významných služeb. V této souvislosti žalovaný rovněž odkazoval na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 6. 2013, č. j. 1 Afs 20/2013 - 47, dostupný na www.nssoud.cz, v němž soud odmítl odůvodnění technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 3 písm. f) zákona o veřejných zakázkách řádným plněním veřejné zakázky, neboť mezi předmětným požadavkem a řádným plněním veřejné zakázky neshledal souvislost. Žalovaný přitom přímo netvrdil, že smluvní podmínka byla kvalifikačním předpokladem, nýbrž připodobnil situaci v tom, že aby uchazeči o veřejnou zakázku byli schopni danou podmínku splnit, bylo by nutno (rovněž s ohledem na časový rámec výběrového řízení) vynaložit určité finanční náklady již před výběrem uchazeče a uzavřením smlouvy na veřejnou zakázku.
45. Vzhledem k tomu, že krajský soud tak ve shodě se závěry žalovaného uzavřel, že předmětný požadavek nelze posoudit jako souladný s ustanovením § 6 zákona o veřejných zakázkách, není na místě ani odkaz žalobce na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 4. 2014, č. j. 9 Afs 21/2013 - 41, dostupný na www.nssoud.cz, v němž Nejvyšší správní soud konstatoval, že „(...) zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ponechává způsob stanovení smluvních podmínek zásadně na uvážení zadavatele. Pokud zadavatel dodrží zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, případně další výslovná omezení zákona o veřejných zakázkách, je na něm, aby určil, za jakých podmínek chce smlouvu uzavřít“. V posuzovaném případě bylo konstatováno porušení zásady zákazu diskriminace, jejíž dodržení musí žalovaný v rámci přezkumu úkonů zadavatele přezkoumávat, a to i při stanovení smluvních podmínek v rámci zadávací dokumentace.
46. Žalobcem navrhované provedení podrobnější analýzy splnitelnosti sporného požadavku v návaznosti na časový rámec zadávání předmětné veřejné zakázky, jemuž účastníci řízení věnovali pozornost zejména v rámci svých projevů při ústním jednání soudu, proto krajský soud s ohledem na výše uvedené posoudil jako nadbytečný. Pro úplnost nicméně krajský soud podotýká, že zadávací řízení na veřejnou zakázku bylo zahájeno dne 16. 5. 2016, lhůta pro podání nabídek na veřejnou zakázku byla stanovena do 25. 8. 2016 a prvním dnem plnění veřejné zakázky byl den 1. 1. 2017. V daném případě, kdy nabídku podal pouze jeden uchazeč, byla smlouva s vybraným uchazečem na veřejnou zakázku uzavřena dne 27. 10. 2016. V případě účasti více uchazečů v zadávacím řízení přitom lze předpokládat, že by k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku došlo ještě později. Harmonogram zadávacího řízení na veřejnou zakázku tedy byl

způsobilý vytvořit určitou časovou tíseň vůči těm případným vybraným uchazečům, kteří by měli požadavek krytého stání jakožto obchodní podmínku teprve obstarávat. Tento požadavek byl přitom jak žalovaným, tak krajským soudem shledán nepřiměřeným (viz výše), přičemž ani konstatování, že nějakou formu žalobcem uváděného „jednoduchého přístřešku“ by bylo možno v uvedeném krátkém časovém období stihnout, nemohlo tento závěr zpochybnit (viz k důkazu zopakovaný obsah listiny ze správního spisu společnosti Klee s.r.o. – „Informace o dodávce 20 přístřešků pro autobusy“, z níž vyplývá doba výroby řádově do 3 měsíců).

47. Namítal-li žalobce dále v podané žalobě, že výrok I. prvostupňového správního rozhodnutí nemá oporu v jeho odůvodnění, krajský soud k tomu uvádí následující. Žalobce svým jednáním naplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách tím, že nedodržel zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, když obchodní podmínku v článku 5.8 závazného návrhu smlouvy, který byl součástí dokumentace pořízené v souvislosti s veřejnou zakázkou, stanovil tak, aby se vybraný uchazeč zavázal po celou dobu trvání smlouvy na veřejnou zakázku, tj. od 1. 1. 2017 do 31. 12. 2024, zajistit kryté parkovací stání pro používaná vozidla, čímž významně omezil okruh možných dodavatelů, kteří byli jinak způsobilí k plnění zakázky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a žalobce uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku. Z výroku I. prvostupňového rozhodnutí je tedy zcela zřejmé a je zde jasně popsáno, jakým jednáním žalobce naplnil skutkovou podstatu správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Dovětek, *což vedlo ve výše uvedeném zadávacím řízení k podání jediné nabídky od stávajícího poskytovatele služby*, tak lze svým způsobem označit za nadbytečný, jelikož se jedná spíše o bližší dokreslení konkrétních skutkových okolností daného případu, přičemž ani z odůvodnění prvostupňového a žalobou napadeného rozhodnutí neplyne, že by konkrétně tato skutečnost byla žalobci kladena za vinu.
48. V neposlední řadě byl žalobce přesvědčen, že žalovaný zatížil napadené rozhodnutí nepřezkoumatelností rovněž ve vztahu k hlediskům, kterými se řídil při stanovení výše pokuty.
49. Podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách se za správní delikt uloží pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a), c) nebo d) téhož zákona. Cena veřejné zakázky, při jejímž zadání se žalobce dopustil správního deliktu, a za kterou mu byla uložena pokuta, nakonec činila 566 758 192 Kč s DPH. Horní hranici možné pokuty tedy tvořila částka 56 675 819 Kč.
50. Podle ustanovení § 121 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách platí, že *při určení výměry pokuty právnické osobě se přihlédne ke závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a ke okolnostem, za nichž byl spáchán. Byl-li uložen zákaz plnění smlouvy podle § 118 odst. 2, přihlédne se rovněž k tomu, v jakém rozsahu bylo již ze smlouvy plněno.*
51. Ze správního spisu krajský soud v souvislosti s takto uplatněnou námitkou ověřil, že ve vydaném prvostupňovém správním rozhodnutí žalovaný ve vztahu k ukládané pokutě ve výši 1 500 000 Kč uvedl, že v posuzovaném případě je objektem správního deliktu zájem, aby o veřejnou zakázku mohlo soutěžit co nejvíce dodavatelů, kteří jsou schopni veřejnou zakázku realizovat, přičemž v účasti těchto dodavatelů nesmí být bráněno překážkami v hospodářské soutěži. Pokud se jednalo o způsob spáchání, žalovaný uvedl, že žalobce spáchal správní delikt formou skryté diskriminace, což posoudil jako způsob velmi závažný, jelikož skrytá diskriminace představuje na první pohled neutrální kritérium, které však ve svém důsledku narušuje základní chráněný objekt zákona o veřejných zakázkách, tedy účelné a hospodárné vynakládání veřejných prostředků. Právě skrytost formy diskriminace je tím faktorem, který dle žalovaného ve vztahu ke způsobu spáchání správního deliktu činil delikt závažným. Následkem daného správního deliktu pak bylo

nedůvodné omezení hospodářské soutěže. Jednání žalobce narušilo samotný princip zadávání veřejných zakázek, tedy zachování soutěžního prostředí, které má umožnit z co možná nejširšího okruhu podaných nabídek vybrat nejvhodnější podmínky plnění pro zadavatele. Při zhodnocení následků správního deliktu žalovaný v neprospěch žalobce zohlednil, že žalobce, i když předmět veřejné zakázky bylo možné považovat za poměrně běžný, vyznačující se silným konkurenčním prostředím, obdržel pouze jednu nabídku. Tato skutečnost dle žalovaného svědčila o reálné deformaci soutěžního prostředí, jež mohla být způsobena právě požadavkem na zajištění krytého parkovacího stání pro používaná vozidla po celou dobu trvání smlouvy. Označil tak jednání žalobce za závažné. Jako polehčující okolnost žalovaný hodnotil skutečnost, že žalobce po celou dobu správního řízení řádně spolupracoval, a rovněž také skutečnost, že dopravci, kteří měli o předmětnou veřejnou zakázku zájem a měli vůči zadávacím podmínkám výhrady, nepodali proti nim žádné námítky, tudíž žalobce se o konkrétních výhradách nedozvěděl, a nemohl na ně včas zareagovat například změnou zadávacích podmínek. Žalovaný tedy shrnul, že v šetřeném případě dosahuje společenská škodlivost správního deliktu vyššího stupně závažnosti. Žádné další polehčující ani přitěžující okolnosti žalovaný neshledal a přihlédl také k ekonomické situaci žalobce a zabýval se rovněž naplněním preventivní a represivní funkce uložené pokuty. Žalovaný rovněž konstatoval, že byť s ohledem na absolutní výši sankce se tato může jevit jako přísná, její relativní hodnota ve vztahu k maximální možné výši pokuty dosahuje výše 2,65 % z maximální možné sankce. Proto žalovaný považoval výši ukládané pokuty za přiměřenou okolnostem případu.

52. Předseda žalovaného se v napadeném rozhodnutí s odůvodněním výše uložené sankce ztotožnil včetně toho, že žalovaný při posuzování následků žalobcem spáchaného správního deliktu zohlednil intenzitu splnění jednotlivých znaků skutkové podstaty správního deliktu a posoudil nad rámec zjištění potenciality podstatného vlivu na výběr nejvhodnější nabídky i další okolnosti a souvislosti takového vlivu. S ohledem na výše uvedené tak zdejší krajský soud i přes vyšší míru obecnosti považuje odůvodnění uložené sankce za dostatečné a přezkoumatelné, když při stanovení výše pokuty žalovaný zohlednil zákonná kritéria v souladu s ustanovením § 121 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách.
53. Stran namítaného porušení zásady zákazu dvojího přičítání pak krajský soud konstatuje, že dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách se zadavatel dopustí správního deliktu, nedodrží-li postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivní nebo může ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku. Je tedy potřeba kumulativně naplnit tři okolnosti. Zatímco poslední podmínka je jednoznačná (smlouva buď uzavřena je, nebo není), první dvě mohou být naplněny různou intenzitou, kterou je možno zohlednit právě při ukládání pokuty. Například bude v zásadě závažnější, pokud zadavatel podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, než pokud výběr nejvhodnější nabídky pouze ovlivnit mohl. Obě situace postačují k naplnění skutkové podstaty deliktu, avšak první bude v zásadě závažnější, a jako taková tedy logicky také může být zohledněna jako přitěžující okolnost. Stejně tak se od sebe mohou lišit i jednotlivé situace, kdy zadavatel nedodrží postup stanovený zákonem o veřejných zakázkách pro zadání veřejné zakázky (k tomu shodně srovnej rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 26. 6. 2014, č. j. 29 Af 43/2012 - 108, dostupný na www.nssoud.cz).
54. V nyní přezkoumávané věci žalovaný při hodnocení následků správního deliktu zohlednil v neprospěch žalobce, že „zadavatel, i když lze předmět veřejné zakázky (*„výkon veřejných služeb autobusovou dopravou za účelem zajištění dopravní obslužnosti“*) považovat za poměrně běžný, který se navíc vyznačuje silným konkurenčním prostředím panujícím mezi společnostmi, které jej nabízejí a poskytují, obdržel pouze jednu nabídku, což svědčí o reálné deformaci soutěžního prostředí, jež mohla být způsobena právě požadavkem na zajištění krytého parkovacího stání pro používaná vozidla po celou dobu trvání smlouvy“. Žalovaný tímto

způsobem zhodnotil intenzitu naplnění znaku skutkové podstaty správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, kdy vzhledem k okolnostem daného případu shledal vysokou pravděpodobnost reálného ovlivnění hospodářské soutěže. Tato přítěžující okolnost přitom dle krajského soudu nevybočuje z mezí logického uvažování ani z mezí volného správního uvážení. Nelze se tedy ztotožnit s námitkou žalobce, že by žalovaný porušil zásadu zákazu dvojího přičítání.

55. Dle krajského soudu tak žalobou napadené rozhodnutí a jemu předcházející prvostupňové správní rozhodnutí obsahují řádné zdůvodnění výše uložené pokuty, kdy krajský soud zároveň pro úplnost připomíná, že ukládání sankcí, včetně určování jejich konkrétní výše, je věcí správního uvážení, jehož soudní přezkum je omezen (srovnej k tomu rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 4. 2012, č. j. 1 Afs 1/2012 - 36, publikovaný pod č. 2671/2012 Sb. NSS, či rozsudek ze dne 28. 1. 2015, č. j. 1 Azs 200/2014 - 27, oba dostupné na www.nssoud.cz). V posuzované věci přitom byla pokuta uložena v zákonných mantinelech a při hodnocení jednotlivých kritérií pro uložení pokuty správní orgány postupovaly logicky a dostaly veškerým požadavkům na odůvodnění pokuty a její výše. Žalobce přitom nevyužil zákonné možnosti a neuplatnil návrh na moderaci uložené pokuty. Ani těmito žalobními námitkami proto krajský soud nepřisvědčil.

VII. Závěr a náklady řízení

56. Krajský soud tak na základě výše uvedených skutečností neshledal žalobu důvodnou, a proto ji podle ustanovení § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.
57. 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 7. března 2019

Mgr. Milan Procházka, v.r.
předseda senátu