



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Milana Procházky a soudců JUDr. Viktora Kučery a JUDr. Petra Polácha v právní věci žalobce: **Masarykova univerzita**, se sídlem Žerotínovo náměstí 617/9, Brno, zast. Mgr. Markem Vojáčkem, advokátem a společníkem Havel, Holásek & Partners s. r. o., advokátní kancelář, se sídlem Týn 1049/3, Praha, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 22. 5. 2012, č. j. ÚOHS-R33/2012/VZ-8820/2012/310/ASc, ve věci správního deliktu zadavatele (žalobce),

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22. 5. 2012, č. j. ÚOHS-R33/2012/VZ-8820/2012/310/ASc, jakož i rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3. 2. 2012, č. j. ÚOHS-S160/2011/VZ-15072/2011/540/PVé, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému zpět k dalšímu řízení.

- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení v celkové výši 9 760 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jeho zástupce

Mgr. Marka Vojáčka, advokáta a společníka Havel, Holásek & Partners s. r. o., advokátní kancelář, se sídlem Týn 1049/3, Praha.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

Žalobce se podanou žalobou domáhal zrušení v záhlaví označeného rozhodnutí předsedy žalovaného, kterým byl zamítnut rozklad žalobce a současně potvrzeno rozhodnutí žalovaného (dále jen „správní orgán I. stupně“) ze dne 3. 2. 2012, č. j. ÚOHS-S160/2011/VZ-15072/2011/540/PVé.

Podle tohoto rozhodnutí se žalobce jako zadavatel při zadávání veřejné zakázky na zhotovení projektové dokumentace pro investiční akce v areálu Univerzitního kampusu Bohunice (UKB) dopustil správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), a to tím, že: *„porušil zákaz diskriminace uvedený v ust. § 6 cit. zákona v návaznosti na nedodržení postupu stanoveného v ust. § 50 odst. 3 cit. zákona, když v bodě 4.5 a) zadávací dokumentace uvedl, že technické kvalifikační předpoklady splní dodavatel, který předloží seznam významných služeb realizovaných dodavatelem s uvedením rozsahu služby a doby plnění doložený osvědčeními nebo čestnými prohlášeními o tom, že v posledních třech letech dokončil poskytování významných služeb zahrnujících zpracování projektové dokumentace o rozsahu nejméně dokumentace pro územní řízení, dokumentace pro stavební řízení, obstarání rozhodnutí o umístění stavby a obstarání stavebních povolení na nejméně třech stavbách, z nichž alespoň dvě byly nadlimitními veřejnými zakázkami, čímž neomezil rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky „Zhotovení projektové dokumentace pro investiční akce v areálu UKB MU“, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a zadavatel již uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem“* (výrok I.); žalobci proto podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách byla uložena pokuta ve výši 300 000 Kč (výrok II.).

Správní orgán I. stupně přitom vycházel z výsledků řízení o přezkoumání úkonů zadavatele – žalobce, které zahájil z moci úřední (ex officio) poté, co si v návaznosti na podnět podaný Ministerstvem školství, mládeže a tělovýchovy vyžádal potřebné podklady (dokumentaci o veřejné zakázce) a pojal pochybnosti o souladu postupu zadavatele se zákonem o veřejných zakázkách. Konkrétně se jednalo o pochybnosti ohledně stanovení technických kvalifikačních předpokladů, ke kterému přistoupil žalobce v bodě 4.5 a) zadávací dokumentace tak, že technické kvalifikační předpoklady splní dodavatel, který předloží:

seznam významných služeb realizovaných dodavatelem [podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách] s uvedením rozsahu služby a doby plnění doložený osvědčeními nebo čestnými prohlášeními o tom, že v posledních třech letech dokončil poskytování významných služeb zahrnujících

- zpracování projektové dokumentace o rozsahu nejméně dokumentace pro územní řízení, dokumentace pro stavební řízení, dokumentace pro výběr dodavatele stavby a dokumentace pro výběr dodavatele interiérového vybavení,
- a obstarání rozhodnutí o umístění stavby,
- a obstarání stavebních povolení (včetně povolení vodohospodářského úřadu),
- a výkon autorského dozoru generálního projektanta, na nejméně třech stavbách, z nichž
- alespoň dvě byly nadlimitními veřejnými zakázkami,
- a alespoň jedna stavba byla zakázkou s celkovými rozpočtovými náklady vyššími než 400 mil. Kč bez DPH a alespoň dvě další stavby byly zakázkami s celkovými rozpočtovými náklady většími než 250 mil. Kč bez DPH,
- a alespoň jedna stavba byla stavbou školského nebo vědeckovýzkumného zařízení, jejíž součástí byly chemické či biochemické či biologické laboratoře nebo čisté provozy o čisté podlahové ploše nejméně 1000 m²,
- a alespoň jedna stavba byla zakázkou s celkovými rozpočtovými náklady většími než 250 mil. Kč bez DPH zadávanou na základě zadávací dokumentace, v níž byl soupis stavebních prací, dodávek a služeb nahrazen technickými podmínkami vyjádřenými formou požadavků na výkon nebo funkci.

Ve vazbě na takto vymezené technické kvalifikační předpoklady pak správní orgán I. stupně dospěl k výše citovanému závěru o spáchání správního deliktu žalobcem s tím, že jeho požadavek na doložení realizace projektové dokumentace minimálně ve vztahu ke dvěma nadlimitním veřejným zakázkám je nepřiměřený, a to ohledně 1. až 4. a 9. výkonové fáze plnění předmětu dané veřejné zakázky. Ta se totiž v zadávací dokumentaci – v rámci bodu V. návrhu smlouvy o dílo – dělila na tři investiční akce, přičemž závazky zhotovitele byly dále rozděleny do jednotlivých výkonových fází:

1. příprava plnění zakázky podle smlouvy a provedení nezbytných doplňkových průzkumů, studií a zaměření v rozsahu potřebném pro řádné a včasné uskutečnění níže uvedených výkonových fází;
2. zhotovení územně plánovacích podkladů;
3. zhotovení plánu organizace výstavby - dostavby kampusu, dokumentace pro územní řízení a obstarání územního rozhodnutí;
4. zhotovení dokumentace pro stavební řízení a obstarání stavebního povolení;
5. zhotovení dokumentace pro výběr dodavatele stavby;
6. zhotovení dokumentace interiérového vybavení stavby;
7. zhotovení dokumentace orientačního systému stavby;
8. výkon trvalého autorského dozoru;
9. spolupráce při uvádění do provozu.

Podle správního orgánu I. stupně bylo nadbytečné, aby dodavatelé měli pro výkon činností uvedených v 1., 2., 3., 4. a 9. výkonové fázi zkušenosti s jejich realizací u nadlimitních stavebních veřejných zakázek. V případě těchto činností totiž neshledal žádný specifický dopad na jejich výkon vyplývající z existence zákona o veřejných zakázkách. Zdárné zajištění výkonu těchto činností není podmíněno znalostí uvedeného zákona a k prokázání schopnosti je splnit bylo dostačující předložení referencí i u staveb, které nebyly

nadlimitní veřejnou zakázkou; plně postačovala reference u staveb, které nebyly veřejnými zakázkami. Nastavil-li tedy žalobce technické kvalifikační předpoklady výše uvedeným způsobem, nedodržel dle správního orgánu I. stupně postup podle § 50 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, jelikož neomezil rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky. Ve výsledku potom porušil zákaz diskriminace, protože někteří z potenciálních dodavatelů mohli mít v tomto případě a priori znemožněnou účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní. A tímto postupem žalobce mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť jeho důsledkem mohlo být omezení okruhu potenciačních dodavatelů a tím i soutěžního prostředí. Na to, že soutěžní prostředí mohlo být v daném případě narušeno, navíc bylo možné usuzovat i z účasti pouze jediného uchazeče: společnosti A PLUS a. s., s níž žalobce – jako s vybraným uchazečem – uzavřel smlouvu.

Tyto závěry, tj. nezákonné (diskriminační) nastavení technických kvalifikačních předpokladů ve vztahu k činnostem spadajícím pod výkonové fáze 1. až 4. a 9., pak k rozkladu žalobce potvrdil i předseda žalovaného (dále jen „žalovaný“). Připustil sice úzkou provázanost všech výkonových fází, současně však konstatoval, že tuto provázanost nelze chápat jako jejich absolutní neoddělitelnost. To mělo vést žalobce minimálně k obezřetnosti při stanovení úrovně předmětného kvalifikačního předpokladu, kterou mohl zmírnit a požadovat např. prokázání zkušeností s realizací nikoli pouze nadlimitních zakázek nebo mohl snížit jejich počet. A pokud žalobce své požadavky nijak nezmírnil, připomněl žalovaný v této souvislosti též jeho možnost rozdělit veřejnou zakázku na části, dovolit dodavatelům ucházet se pouze o konkrétní část předmětu plnění a omezit požadavek ohledně zkušeností s realizací nadlimitních zakázek pouze na výkonovou část 5. až 8. Nic z toho se ovšem nestalo, a ačkoli se nepřiměřenost kvalifikačních předpokladů nedotýkala celého předmětu plnění, nelze jen na tomto základě konstatovat oprávněnost postupu žalobce. S tímto závěrem dle názoru žalovaného koresponduje i fakt (který v daném případě považoval za stěžejní), že došlo k podání pouze jediné nabídky, a to vybraným uchazečem, který navíc dvě ze tří referenčních zakázek realizoval právě u žalobce v rámci dřívějších etap výstavby Univerzitního kampusu Bohunice, což nejenže nahrává domněnkám o účelovosti žalobcem stanoveného technického kvalifikačního předpokladu podle bodu 4.5 a) zadávací dokumentace, ale především navozuje odůvodněné přesvědčení o nadměrné přisnosti tohoto kvalifikačního předpokladu.

Žalovaný proto potvrdil rozhodnutí správního orgánu I. stupně a současně zamítl rozklad žalobce, který proti tomuto rozhodnutí podal žalobu.

II. Obsah žaloby

Žalobce svoji žalobu rozdělil na několik částí, přičemž z pohledu žalobních námitek či bodů, které směřují vůči napadenému rozhodnutí, je podstatná především část II., v níž uvedl následující.

Nejprve vytkl žalovanému nesprávné a neúplné zjištění skutkového stavu, neboť žalovaný nepřihlédl a nijak se nevypořádal s důkazy žalobce, že i výkonové fáze 1. až 4. a 9. vyžadují zkušenosti s plněním veřejných zakázek a s dodržováním pravidel při jejich

zadávaní, především pokud jde o závaznou úpravu obligatorních náležitostí zadávací dokumentace, včetně zákazu používání odkazů na obchodní názvy, požadavku na jednoznačnost a úplnost zadávacích podmínek, nepřípustnost dalších jednání o jednotlivých položkách a cenách, upřesňování rozsahu jednotlivých prací a podobně. A v případě, že žalovaný nebyl schopen tuto otázku odborně posoudit sám, mohl využít jiného odborně způsobilého subjektu, který by nepochybně musel dojít k závěru, že specifika právních předpisů upravující zadávání veřejných zakázek, je nutné zohlednit již ve fázi, která časově předchází vytvoření zadávací dokumentace nebo s ní souvisí. Současně vyjádřil přesvědčení, že žalovaný měl v řízení provést i důkaz znaleckým posudkem, který by mj. zodpověděl otázku, zda lze požadavek žalobce na prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů považovat za přiměřený [část II. a)].

K právnímu posouzení věci ze strany žalovaného konstatoval, že toto v sobě nezbytně zahrnuje předpoklad, že jednotlivé fáze mohou být odděleny, resp. že mohou být realizovány odlišnými dodavateli, s čímž žalobce nesouhlasil a odkázal přitom na odůvodnění napadeného rozhodnutí, z něhož naopak dovozuje, že jednotlivé výkonové fáze od sebe odděleny být nemohly, resp. jsou důvodně vnímány jako plnění jedné veřejné zakázky. To znamená, že pokud byl uznán jako legitimní požadavek na předmětné reference ve vztahu k výkonové fázi 5. až 8., pak ani jeho stanovení v rozsahu fáze 1. až 4. a 9. nemohlo vést k diskriminačnímu jednání žalobce a ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky [část II. b)].

Žalobce dále poukázal na to, že předložil důkazy, dle kterých nabídku byli schopni – s ohledem na požadovanou kvalifikaci – podat i další dodavatelé, což doložil vyjádřením tří konkrétních dodavatelů. Z nich vyplývá, že skutečným důvodem jejich neúčasti byl nedostatek kapacity z důvodu pracovního vytížení na jiných zakázkách a nikoliv diskriminačně nastavené zadávací podmínky. Považoval proto závěry žalovaného opírající se o to, že byla podána pouze jediná nabídka, za neodůvodněné a postrádající reálný základ. Připomněl v této souvislosti také poměrně značný počet zájemců o zadávací dokumentaci (celkem 9), které ani nastavení požadavků na prokázání technických kvalifikačních předpokladů neodradilo. Toto nastavení totiž bylo již součástí oznámení o zahájení zadávacího řízení uveřejněného v Informačním systému veřejných zakázek, avšak i přesto si zájemci zadávací dokumentaci vyžádali. Proti obsahu zadávacích podmínek žalobce neobdržel žádné námitky a ani v rámci žádostí o poskytnutí dodatečných informací nebyl žádný z dotazů směřován k nastavení požadavků na referenční zakázky [část II. c)].

Jako zcela nejasná a vnitřně rozporná označil žalobce tvrzení žalovaného k tomu, jakým způsobem měl vlastně v daném případě postupovat. Žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí na jednu stranu hovoří o neoddělitelnosti jednotlivých fází plnění, avšak dále uvádí, že nejde o „absolutní neoddělitelnost“ a dovozuje z toho, že žalobce měl dotčený požadavek zmírnit (bod 28); dále pak dokonce doporučuje žalobci rozdělení předmětu veřejné zakázky (bod 31). Uvedený postup tak svědčí o vnitřním rozporu použitého odůvodnění, jakož i o rozporu odůvodnění a výroku, což znamená nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí (pro nesrozumitelnost) [část II. d)].

V další části žalobce vytkl žalovanému, resp. správnímu orgánu I. stupně, že vytvořil informační asymetrii, která mu znemožnila účinnou obranu ve správním řízení. V rámci

šetření podnětu, které předcházelo zahájení správního řízení, totiž obesílal okruh zájemců, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci, se žádostí o sdělení důvodů, pro které v konečném důsledku své nabídky do veřejné zakázky neposlali. S reakcí oslovených zájemců se však žalobce neměl možnost seznámit, ani se k nim jakkoli vyjádřit, neboť tyto podklady rozhodnutí nebyly součástí správního spisu, ačkoliv byly pro věc zásadní a tvořily tak jednoznačně podklady pro rozhodnutí. Navíc není vyloučeno, že mohly hovořit ve prospěch žalobce a že by byly rozhodující ke zpochybnění závěru žalovaného, dle kterého důvodem podání nabídky jediným ze zájemců o veřejnou zakázku bylo právě nastavení kvalifikačních předpokladů, které zbývající zájemci (zřejmě) nesplňovali [část II. e)].

Žalobce ještě zpochybnil nesprávné vymezení předmětu řízení v oznámení o zahájení správního řízení ze dne 13. 5. 2011, z něhož nebylo zřejmé, jaké jeho jednání bude posuzováno, a ani později nedošlo k jeho upřesnění. Napadené rozhodnutí tak neodpovídá předmětu správního řízení vymezenému v oznámení o jeho zahájení [část II. f)].

V závěru napadl žalobce navíc i nesprávnou právní kvalifikaci svého údajného pochybení a uvedl, že žalovaný ve výroku rozhodnutí konstatoval porušení § 50 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, který ukládá povinnost omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky. Následně však v odůvodnění rozhodnutí (zejména shrnutí v bodě 35) neuvádí, že by požadované kvalifikační předpoklady s předmětem veřejné zakázky nesouvisely, nýbrž konstatuje, že se jedná o nastavení kvalifikačních předpokladů zjevně nepřiměřených ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti veřejné zakázky. Odůvodnění žalovaného by tedy spíše nasvědčovalo znění § 56 odst. 7 písm. c) zákona o veřejných zakázkách, podle něhož je zadavatel povinen vymežit minimální úroveň technických kvalifikačních předpokladů tak, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky [část II. g)].

Pokud by krajský soud nevzal shora rekapitulované námitky žalobce jako důvodné, pak žalobce v části III. žaloby vznesl návrh na moderaci s tím, aby krajský soud upustil od uložení pokuty, eventuálně, aby pokutu snížil, neboť je zjevně nepřiměřená, a to vzhledem k tomu, že: (i) je v praxi žalovaného velmi vysoká, (ii) žalobce jednal v dobré víře, (iii) vyslovený právní názor žalovaného je nový a nebylo možno předvídat při zachování přiměřené opatrnosti, že by byl žalobcem zvolený postup v rozporu se zákonem, (iv) žalobce je veřejnou vysokou školou a (v) již samo rozhodnutí o spáchaném deliktu je pro žalovaného sankcí, neboť v jeho důsledku nemůže předmětnou veřejnou zakázku spolufinancovat z prostředků operačních fondů, což samo o sobě znamená velkou újmu.

Na základě toho tedy žalobce navrhl, aby krajský zrušil napadené rozhodnutí žalovaného, jakož i jemu předcházející rozhodnutí správního orgánu I. stupně, a věc vrátil žalovanému zpět k dalšímu řízení; eventuálně, pro případ nevyhovění tomuto návrhu, navrhl, aby krajský soud po projednání věci rozsudkem upustil od uložení trestu (pokuty) nebo jej v mezích zákonem dovolených snížil.

III. Vyjádření žalovaného

Žalovaný ve svém vyjádření k obsahu předložené žaloby kopíroval strukturu žaloby a hned v úvodu odmítl, že by nesprávně a neúplně zjistil skutkový stav věci a že by bylo na místě ustanovit znalce. Zdůraznil přitom, že znalci se nepřibírají, aby sdělovali úřadu nebo soudu své názory o otázkách právních nebo o otázkách, k jejichž správnému porozumění a řešení není zapotřebí odborných vědomostí nebo znalostí [ad část II. a) žaloby].

K žalobcem namítanému nesprávnému právnímu posouzení odkázal žalovaný na odůvodnění svého rozhodnutí, zejm. bod 28 a násl. Obdobně tak učinil i ve vztahu k námitce nedostatečného odůvodnění ohledně toho, že na trhu existuje dostatečný počet dodavatelů, které požadovanou kvalifikaci splňují, zejm. bod 34 a násl. Odmítl též námitku vnitřní rozpornosti závěrů žalovaného s tím, že úvaha o možnosti rozdělení veřejné zakázky byla více než na místě, pokud tímto způsobem bylo možno zabránit diskriminaci [ad část II. b), c) a d) žaloby].

Ohledně námítky nemožnosti seznámit se s podklady pro rozhodnutí žalovaný uvedl, že k obeslání okruhu zájemců se žádostí o sdělení důvodů, pro které v konečném důsledku své nabídky do veřejné zakázky nepodali, došlo dne 14. 12. 2010. Zahájení správního řízení bylo oznámeno přípisem ze dne 13. 5. 2011. Z toho vyplývá, že výše uvedené podklady byly získány ještě před zahájením správního řízení a nelze je brát jako podklady pro rozhodnutí, s nimiž má žalobce právo seznámit se [ad část II. e) žaloby].

Dále uvedl, že závěry, k nimž došel, respektují vymezený předmět i rozsah správního řízení. Z oznámení o jeho zahájení zřetelně vyplývá skutek, jehož charakter byl ve správním řízení posuzován, stejně tak jako právní kvalifikace, k níž byl skutek zkoumán. Odmítl proto, že by byl nesprávně vymezen předmět řízení i to, že by došlo k nesprávné právní kvalifikaci, k níž odkázal zejm. na body 19, 20 a 25 prvostupňového rozhodnutí a body 6 a 7 napadeného rozhodnutí [ad část II. f) a g) žaloby].

Co se týče návrhu žalobce na moderaci sankce, konstatoval žalovaný, že v daném případě posoudil závažnost správního deliktu, způsob jeho spáchání a jeho následky a uložil relativně nízkou pokutu ve výši cca 7 % z maximální možné pokuty, což nelze brát jako nepřiměřenou sankci (jde o pokutu uloženou při spodní hranici). A pokud jde o žalobcem namítaný nesoulad s rozhodovací praxí, k tomu žalovaný zmínil, že žalobce neodkázal na žádné konkrétní rozhodnutí; navíc i uložení vyšší pokuty oproti předchozí praxi, nelze samo o sobě považovat za protiprávní postup. Navrhl proto podanou žalobu jako nedůvodnou zamítnout.

IV. Posouzení věci krajským soudem

Napadené rozhodnutí žalovaného správního orgánu krajský soud přezkoumal v řízení podle části třetí, hlavy II, dílu 1, § 65 a násl. s. ř. s. v mezích uplatněných žalobních bodů, ověřil přitom, zda rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti (ex officio), a vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodnutí žalovaného, přičemž dospěl k závěru, že žaloba je důvodná.

Podstatou projednávané věci bylo posouzení postupu žalovaného, resp. správního orgánu I. stupně, který uložil žalobci pokutu za spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, jež spočívá v tom, že zadavatel: „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“.

Zmíněné nedodržení zákonem stanoveného postupu přitom mělo spočívat v nastavení technických kvalifikačních předpokladů [v bodě 4.5 a) zadávací dokumentace], které neodpovídalo požadavku v § 50 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, podle něhož: „je veřejný zadavatel povinen omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související a předmětem veřejné zakázky“. Konkrétně se jednalo o to, že žalobce jako zadavatel podmínil splnění technických kvalifikačních předpokladů prokázáním zkušeností dodavatelů s realizací předmětu veřejné zakázky u nejméně tří staveb, z nichž alespoň dvě byly nadlimitními veřejnými zakázkami, což žalovaný, resp. správní orgán I. stupně považoval za porušení postupu podle § 50 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách a ve výsledku pak za porušení zákazu diskriminace podle § 6 téhož zákona.

Veřejná zakázka se vnitřně členila na několik výkonových fází, přičemž podle závěru správního orgánu I. stupně bylo pro prokázání schopnosti splnit činnosti uvedené v 1. až 4. a 9. výkonové fázi dostačující předložení referencí u staveb, které nebyly nadlimitní veřejnou zakázkou. V návaznosti na to žalovaný v napadeném rozhodnutí doplnil, že žalobce mohl svůj požadavek na prokázání technických kvalifikačních předpokladů zmírnit, příp. mohl využít možnosti rozdělení veřejné zakázky na části podle § 98 zákona o veřejných zakázkách a požadavek na předložení předmětných referencí pak požadovat pouze na výkonové fáze 5. až 8. V tom však žalobce spatřoval jistou vnitřní rozpornost napadeného rozhodnutí žalovaného, neboť v jeho jiné části žalovaný hovoří o neoddělitelnosti jednotlivých fází plnění, což považuje za vnitřně rozporné s výše uvedenou částí odůvodnění potažmo výrokem.

K tomu je nutno konstatovat, že žalovaný ve svém rozhodnutí nikde nehovoří o neoddělitelnosti jednotlivých fází plnění, pouze v bodě 28. odůvodnění napadeného rozhodnutí připouští provázanost všech výkonových fází, avšak s výhradou, že tuto „úzkou provázanost“ nelze chápat jako „absolutní neoddělitelnost“. To pak dále rozvíjí s tím, že ne zcela jednoznačná odpověď na otázku oddělitelnosti jednotlivých fází měla vést žalobce minimálně k obezřetnosti při stanovení úrovně předmětného kvalifikačního předpokladu a že mohl svůj požadavek zmírnit; a dále v bodě 31. odůvodnění napadeného rozhodnutí dokonce žalovaný zmínil – byť v podobě pouhého doporučení – možnost rozdělení veřejné zakázky dle § 98 zákona o veřejných zakázkách.

Rozhodně tedy nelze říci, že žalovaný na jedné straně hovoří o neoddělitelnosti jednotlivých fází plnění a na straně druhé doporučuje rozdělit veřejnou zakázku na části, jak namítá žalobce. Takový vnitřní rozpor není obsahem napadeného rozhodnutí, které v tomto ohledu ob stojí a nelze z tohoto důvodu dovozovat jeho nepřezkoumatelnost pro nesrozumitelnost (vnitřní rozpornost). Daná námitka [ad část II. e) žaloby] je proto nedůvodná.

Napadené rozhodnutí žalovaného je srozumitelné a formálně konzistentní s rozhodnutím správního orgánu I. stupně v tom, že došlo k diskriminaci zakázané v § 6 zákona o veřejných zakázkách, a to v návaznosti na porušení § 50 odst. 3 téhož zákona. Žalobce však v této souvislosti zpochybnil způsob vymezení předmětu řízení s tím, že nebylo jasné, jaké jeho jednání bude posuzováno.

I v případě této námitky [ad část II. f) žaloby] uvážil krajský soud tak, že žalobci nelze přisvědčit a jeho námitka není důvodná. Z oznámení o zahájení předmětného řízení totiž jasně plyne, že v souvislosti se zněním bodu 4.5 a) zadávací dokumentace vznikly správnímu orgánu I. stupně pochybnosti, zda je k výkonu předmětu veřejné zakázky skutečně nezbytná zkušenost s realizací nadlimitních veřejných zakázek a „*zda se tímto požadavkem zadavatel nedopustil porušení ust. § 50 odst. 3 zákona, podle něhož je zadavatel povinen omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky a zda tento kvalifikační požadavek odpovídá druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky podle ust. § 56 odst. 7 písm. c) zákona*“.

Z toho je dle názoru krajského soudu dostatečně zřejmé, k jakému jednání žalobce se v daném případě vztahovaly pochybnosti žalovaného, resp. správního orgánu I. stupně a jak byl vymezen předmět řízení, včetně právní kvalifikace, s níž se ostatně výsledné rozhodnutí kryje, byť nikoli bezezbytku; vychází toliko z toho, že jednáním bylo porušeno ustanovení § 50 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách. A s tím souvisí další žalobní námitka, která se týká právě právní kvalifikace jednání žalobce [ad část II. g) žaloby] a kterou vzal krajský soud za částečně opodstatněnou.

Právní kvalifikace je součástí aplikace práva a ve své podstatě představuje logickou operaci, podřazení (subsumpci) rozhodných skutkových okolností – zde: jednání žalobce jako zadavatele, který po dodavatelech požadoval prokázání zkušeností s realizací nadlimitních zakázek – pod odpovídající právní normu. Tou byl v daném případě zvolen § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, který je případem blanketní skutkové podstaty, jež obecně odkazuje na nedodržení postupu stanoveného tímto zákonem. Daná skutková podstata proto neobstojí sama o sobě, ale vždy ve spojení s dalším ustanovením zákona o veřejných zakázkách, které nebylo dodrženo a kterým bylo v daném případě ustanovení § 6 (upravující zákaz diskriminace) ve spojení s § 50 odst. 3 téhož zákona. Jde tedy o jakousi řetězcí se subsumpci, jež začíná právě podřazením jednání žalobce pod § 50 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách. Žalobce se však s ohledem na to, co mu bylo konkrétně vytýkáno, domníval, že mělo dojít k podřazení jeho jednání pod § 56 odst. 7 písm. c) zákona o veřejných zakázkách.

Jak je zřejmé shora – správní orgán I. stupně v oznámení o zahájení správního řízení odkázal na obě uvedená ustanovení, avšak v rozhodnutí podřadil jednání žalobce pod první z nich, tj. pod § 50 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, které redukuje rozsah kvalifikace jen na „*informace a doklady bezprostředně související se předmětem veřejné zakázky*“. Toto ustanovení je přitom určující pro rozsah požadovaných kvalifikačních předpokladů bez ohledu na to, o jaký druh se jedná, tj. zda jde o kvalifikační předpoklady základní, profesní či technické. To znamená, že § 50 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách obsahuje obecné

pravidlo pro nastavení všech kvalifikační předpokladů, jejichž rozsah (šíře) musí souviset s předmětem veřejné zakázky. S určitou mírou zjednodušení lze říci, že toto ustanovení postihuje případy excesu, vybočení z předmětu veřejné zakázky, tedy případy, kdy by zadavatel požadoval např. oprávnění k podnikání ve zcela jiném, nesouvisejícím oboru činnosti než je potřebný k realizaci předmětu veřejné zakázky (pokud by třeba v případě veřejné zakázky na projekční a inženýrské služby požadoval oprávnění k podnikání v oblasti účetnictví).

Naproti tomu § 56 odst. 7 písm. c) zákona o veřejných zakázkách se vztahuje toliko k technickým kvalifikačním předpokladům s tím, že zadavatel je povinen „*vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky*“. Jde tedy o určitý korektiv ohledně míry přísnosti požadovaných předpokladů, u nichž se však již logicky předpokládá, že s předmětem veřejné zakázky bezprostředně souvisí a nevybočují nijak z jejího rozsahu (šíře). A opět – s určitou mírou zjednodušení lze tedy říci, že postihuje případy přílišné přísnosti (nepřiměřenosti) v rámci předmětu veřejné zakázky.

Tuto distinkci mezi § 50 odst. 3 a § 56 odst. 7 písm. c) [nyní – s účinností od 1. 4. 2012 – jde o § 56 odst. 5 písm. c)] zákona o veřejných zakázkách je třeba dodržovat a nezaměňovat ji tak, jako se to stalo v projednávané věci, kdy žalobce v rámci prokázání technických kvalifikačních požadavků nepožadoval žádné informace či doklady, které by nesouvisely s předmětem veřejné zakázky. Ostatně i v odůvodnění napadeného rozhodnutí a rozhodnutí správního orgánu I. stupně bylo konstatováno, že požadavek na předložení referencí u staveb, které byly nadlimitními veřejnými zakázkami, je – ve vztahu k vymezeným výkonovým fázím – nadbytečný (bod 24. rozhodnutí správního orgánu I. stupně), resp. nadměrně přísný (bod 30. rozhodnutí žalovaného). Z toho plyne, že žalobci je vyčítáno nepřiměřené, tedy příliš přísné nastavení kvalifikačních předpokladů, které jinak s předmětem zakázky souvisí. Přesto bylo toto jeho jednání podřazeno pod § 50 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, což nelze akceptovat, neboť citované ustanovení dopadá na typově jiné případy, jak bylo vysvětleno výše.

Nicméně – dle obou rozhodujících správních orgánů – bylo důsledkem postupu žalobce tak jako tak porušení zákazu diskriminace, který je upraven v § 6 zákona o veřejných zakázkách a který se přimyká k § 120 odst. 1 písm. a) téhož zákona, jenž je v daném případě finální právní kvalifikací – a tato byla zvolena zcela správně. Jinými slovy, pochybení v podobě podřazení jednání žalobce pod § 50 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, namísto podřazení pod § 56 odst. 7 písm. c) téhož zákona, nemá samo o sobě vliv na správnost a zákonnost napadeného rozhodnutí. Podstatné je, že žalobci bylo vyčítáno porušení § 6 zákona o veřejných zakázkách, konkrétně porušení zásady zákazu diskriminace. To představuje gros celé věci a je také v různé podobě předmětem zbývajících žalobních námitek [ad část II. a), b), c) a e) žaloby].

Tyto námitky jsou věcně provázané a v souhrnu k nim lze předeslat především to, že porušení zásady zákazu diskriminace nelze vztahovat jen na diskriminaci zjevnou, kdy zadavatel postupuje jinak vůči jednotlivci než vůči celku, nýbrž také na diskriminaci skrytou; o tuto formu diskriminace se přitom jedná i v případě, kdy zadavatel znemožní

některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením technických kvalifikačních předpokladů zjevně nepřiměřených ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku nemohou splnit někteří z potenciálních uchazečů, jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými; k tomu srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 – 152, publ. pod č. 1771/2009 Sb. NSS.

Klíčovým problémem takto pojaté skryté diskriminace je tedy zjevná nepřiměřenost kvalifikačních předpokladů, jež byla v daném případě shledána ve vztahu k činnostem spadajícím pod výkonové fáze 1. až 4. a 9. Tento závěr žalovaného ovšem předpokládá, že tyto fáze mohou být odděleny, resp. že mohou být realizovány odlišnými dodavateli. Na to ostatně žalovaný upozornil i v napadeném rozhodnutí s tím, že pokud by zadavatel využil možnosti rozdělit veřejnou zakázku, mohl požadavek na dodavatele, který v minulosti realizoval dvě nadlimitní veřejné zakázky, omezit pouze na výkonovou část 5. až 8., u nichž byl tento požadavek akceptován jako důvodný, opodstatněný a přiměřený charakteru a rozsahu předmětné veřejné zakázky.

Rozdělení veřejné zakázky na části je upraveno v § 98 zákona o veřejných zakázkách, který v odst. 1 stanoví: „*Zadavatel může rozdělit veřejnou zakázku na části, připouští-li to povaha předmětu veřejné zakázky*“. Zákon o veřejných zakázkách tedy zadavateli umožňuje rozdělit veřejnou zakázku na části, neukládá mu to jako povinnost. Na druhou stranu ale nelze pominout, že zadavatel je při zadávání veřejné zakázky povinen postupovat vždy tak, aby neporušoval žádné ustanovení zákona o veřejných zakázkách, a tedy ani § 6, který zakotvuje základní zásady, vč. zákazu diskriminace (a to jak zjevné, tak skryté). Logicky proto platí, že pokud by určitým postupem zadavatele došlo k porušení zákazu diskriminace, nesmí zadavatel takového způsobu využít a naopak je povinen nalézt postup jiný, souladný se zákonem o veřejných zakázkách.

Takovým postupem, který by porušení zásady zákazu diskriminace z důvodu omezení konkurence dodavatelů vyloučil, by v daném případě mohl být právě institut rozdělení veřejné zakázky na části podle § 98 zákona o veřejných zakázkách. Pokud by pak povaha předmětu veřejné zakázky rozdělení připouštěla, a zároveň rozdělení nebránil ani § 13 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, bylo by podle názoru krajského soudu namístě, aby zadavatel institutu rozdělení veřejné zakázky na části využil, a to bez ohledu na to, že citovaný zákon jeho využití výslovně neukládá. V opačném případě by totiž omezil hospodářskou soutěž mezi dodavateli a porušil tak § 6 zákona o veřejných zakázkách. Nejedná se přitom o situaci, kdy by byl zadavatel nucen činit něco, co zákon neukládá. Naopak, pokud zákon zakazuje diskriminaci, je třeba dovést, že zadavatel je povinen postupovat tak, aby tento zákaz respektoval a v zadávacím řízení se diskriminace nedopouštěl. A je-li jediným způsobem, jak toho dosáhnout, rozdělení veřejné zakázky a tuto možnost zákon o veřejných zakázkách výslovně připouští, je třeba takový postup, tj. rozdělení veřejné zakázky z důvodu zabránění diskriminace, považovat za postup zákonem uložený.

K tomu, aby bylo možno dospět k závěru, zda zadavatel byl povinen v daném případě veřejnou zakázku rozdělit či nikoliv, je přitom potřeba posoudit, zda povaha předmětu veřejné zakázky rozdělení připouštěla. A v tom je hlavní úskalí projednávané věci, protože žalobce

namítal – a to jak v žalobě, tak v rozkladu –, že jednotlivé výkonové fáze na sebe nejen úzce navazují, ale jsou vzájemně propojené, neoddělitelné a směřující ke stejnému cíli, kterým je vytvoření relevantních podkladů pro zhotovení stavby. Žalovaný však v napadeném rozhodnutí nedospěl k jasnému závěru ohledně oddělitelnosti jednotlivých výkonových fází a konstatoval, že: „... *ne zcela jednoznačná odpověď na otázku oddělitelnosti jednotlivých fází měla vést zadavatele minimálně k obezřetnosti při stanovení úrovně předmětného kvalifikačního předpokladu*“ (bod 28. odůvodnění napadeného rozhodnutí).

Za této situace je tedy závěr o spáchání správního deliktu žalobce neudržitelný, neboť tento předpokládá kladnou odpověď na otázku oddělitelnosti a jednoznačné popření vzájemné souvislosti jednotlivých výkonových fází, k čemuž nedošlo. Naopak žalovaný připustil úzkou provázanost všech výkonových fází, což nutně vede k závěru o jejich vnitřní souvislosti bez nutnosti dělení na části dle § 98 zákona o veřejných zakázkách. Rozdělení veřejné zakázky na části je totiž na místě tehdy, pokud plnění v rámci jednotlivých částí budou plněními svým charakterem odlišnými, nijak nesouvisejícími. A naopak rozdělení veřejné zakázky na části není na místě zejména tehdy, pokud bude předmět zakázky tvořen plněními navzájem se neodlišujícími nebo plněními, která na sebe úzce navazují. Touto optikou ovšem žalovaný na projednávaný případ nenahlížel, a pokud jasným a přezkoumatelným způsobem nepopřel tvrzení žalobce, že jednotlivé výkonové fáze na sebe logicky a plynule navazují a tvoří spolu jeden (komplexní) funkční celek ve smyslu vytvoření podkladů pro zhotovení stavby, nemůže napadené rozhodnutí obstát.

Lze tedy učinit dílčí závěr, že předpokladem pro porušení zákazu (skryté) diskriminace bylo v daném případě to, aby žalovaný dovedl, že spolu jednotlivé výkonové fáze nesouvisí, což se nestalo. Žalovaný namísto toho výslovně připustil úzkou provázanost všech výkonových fází a za tohoto stavu se jeví zcela logickým a opodstatněným, že žalobce jako zadavatel vztáhl předmětné technické kvalifikační předpoklady na všechny výkonové fáze, mezi nimiž nijak nelišil.

Navíc – a to je další neméně podstatný předpoklad, který v tomto případě nelze pominout – se měl žalovaný zabývat tím, zda se zkušenosti s realizací projektových a inženýrských činností pro přípravu nadlimitních veřejných zakázek na stavební práce skutečně věcně netýkají všech výkonových fází, tj. i 1. až 4. a 9. fáze, jak v rozkladu dovozoval žalobce. To ovšem žalovaný pominul a nijak blíže se touto otázkou nezabýval, stejně jako tím, jaká je situace na daném trhu, včetně dopadů na jednotlivé dodavatele. Přitom platí, že závěr ohledně přiměřenosti a tím i zákonnosti stanovených technických kvalifikačních předpokladů nemůže být výsledkem arbitrární úvahy abstrahující od podmínek trhu, na němž soutěž o získání veřejné zakázky má probíhat, ani od konkrétních důsledků, které takto stanovené kvalifikační předpoklady s ohledem na podmínky panující na trhu mohou z pohledu účasti dodavatelů v soutěži o získání veřejné zakázky vyvolat; viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 10. 3. 2011, č. j. 62 Ca 15/2009 – 71, publ. pod č. 2551/2012 Sb. NSS.

V tomto kontextu je tedy třeba ještě doplnit, že žalovaný nedůvodně rezignoval na zjišťování skutkového stavu věci, vč. konkrétní situace na daném trhu, jakož i na provedení důkazů, které navrhl žalobce a které dokládají, že – i s ohledem na požadovanou technickou

kvalifikaci – byli schopni podat nabídku další dodavatelé a nelze proto hovořit o zjevné nepřiměřenosti této kvalifikace.

K tomu, aby bylo možno shledat skrytou diskriminaci, je nezbytné, aby kvalifikační předpoklady byly vsutku excesivní a jasně vybočující z potřeb veřejné zakázky a současně musí být též zřejmé, že v důsledku takto nastavených předpokladů mohli veřejnou zakázku splnit toliko někteří z potenciálních uchazečů, kteří by jinak (bez nepřiměřeně nastavených kvalifikačních předpokladů) byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Takto se vyjádřil Nejvyšší správní soud ve výše citovaném rozsudku ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 – 152, v němž se přiklonil k restriktivnímu výkladu skryté diskriminace s tím, že při aplikaci kritéria zjevné nepřiměřenosti musí být poskytnut prostor pro legitimní ekonomickou úvahu zadavatele – žalobce.

Tato úvaha v daném případě vycházela z toho, že se jednalo o zakázku zcela mimořádnou ve vztahu k obvyklým projektovým činnostem (šlo o soubor staveb s předpokládanými náklady 2 000 000 000 Kč, přičemž předpokládaná hodnota veřejné zakázky činila 79 000 000 Kč) a dále též z toho, že je třeba zajistit plnění skutečně způsobilým dodavatelem. Proto byla žalobcem zvolena relativně vysoká úroveň technických kvalifikačních předpokladů, avšak odpovídající prima facie jeho ekonomické úvaze, kterou měl žalovaný zpochybnit, a to v návaznosti na analýzu podmínek panujících na daném trhu. Namísto toho však zcela spekulativně vyšel z toho, že došlo k podání pouze jedné nabídky, což dle jeho názoru: „...*nejenže nahrává domněnkám o účelovosti zadavatelem stanoveného technického kvalifikačního předpokladu podle bodu 4.5 a)...*, *ale především navozuje odůvodněné přesvědčení o nadměrné přísnosti tohoto technického kvalifikačního předpokladu*“.

Žalovaný tak zaměnil případný následek s příčinou, aniž by přitom jakkoli zohlednil situaci na relevantním trhu, na kterou správně poukazoval žalobce. Dle jeho tvrzení byl v roce 2009 zahajován a realizován relativně velký počet zakázek, což se mohlo projevit právě tím, že způsobilí zadavatelé z řad větších, resp. renomovaných podnikatelů v daném oboru byli natolik vytíženi, že neměli dostatečně volné kapacity pro projekt takové velikosti, jakým byla předmětná veřejná zakázka. Tuto skutečnost navíc doložil prohlášením několika obchodních společností. To však žalovaný nijak nezohlednil, ačkoliv tak učinit mohl a měl, neboť jinak jde ve své podstatě o nepřipustnou arbitrární úvahu postavenou veskrze na tom, že nabídku podal pouze jeden uchazeč. Tato skutečnost ovšem ještě neznamená, že neproběhla regulární soutěž o veřejnou zakázku, resp. že došlo k porušení zákazu diskriminace.

Žalobce neměl povinnost zrušit zadávací řízení při jediné nabídce a obdržel-li v daném případě pouze jednu nabídku, nelze automaticky presumovat, že se tak stalo na základě zakázaného diskriminačního jednání žalobce. K přijetí tohoto závěru je nutno bližšího a seriózního posouzení naznačeného výše, při němž bylo na místě vyjít nejen z toho, co doložil žalobce, ale i toho co si žalovaný, resp. správní orgán opatřil sám, tedy např. i z reakcí oslovených zájemců o veřejnou zakázku, kteří si vyzvedli zadávací dokumentaci, ale nabídku nepodal. Důvody, které je k tomu vedly, mohly totiž mnohé naznačit; obdobně jako je tomu u vyjádření tří konkrétních obchodních společností – dodavatelů doložených žalobcem, z nichž vyplývá, že skutečným důvodem jejich neúčasti na veřejné zakázce byla

vytíženost a nedostatek projekční kapacity, resp. opomenutí, nikoli nepřiměřené technické kvalifikační předpoklady na služby generálního projektanta.

Žalovaný – stejně jako správní orgán I. stupně – tak vycházel v daném případě z nesprávného právního posouzení a tomu přizpůsobil i velmi omezené a ve výsledku nedostatečné zjišťování skutkového stavu věci, které nemůže být oporou pro závěr o spáchání daného správního deliktu.

Všechny zbývající námitky žalobce jsou proto důvodné s výjimkou separátně stojící námitky týkající se informační asymetrie vytvořené tím, že se žalobce neměl možnost seznámit s reakcemi zájemců o veřejnou zakázku, které oslovil správní orgán I. stupně [ad část II. e) žaloby]. Jednalo se totiž o zjištění učiněná ještě před zahájením správního řízení a za situace, kdy správní orgán tato zjištění nijak nevyužil, nevycházel z nich (ačkoli tak učinit mohl a měl, což je ovšem věcí jinou, rozebranou shora), nelze mu důvodně vyčítat, že žalobce s těmito podklady neseznámil a vytvořil tak onu informační asymetrii. To ostatně potvrdil i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 31. 8. 2009, č. j. 8 Afs 74/2007 – 140, v němž uvedl, že veškeré úkony před zahájením správního řízení slouží výhradně potřebám správního orgánu k jedinému účelu: vyhodnotit, zda zahájí správní řízení. V něm je pak povinen seznámit účastníka řízení se všemi podklady pro rozhodnutí. A logicky tedy – pokud skutečnosti, které zjistil správní orgán I. stupně před samotným zahájením správního řízení, nijak dále nevyužil a nezahrnul je mezi podklady pro rozhodnutí, pak nebyl povinen s nimi žalobce seznámit a dát mu možnost, aby se k nim vyjádřil (v souladu s § 36 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů).

Závěrem je nutno ještě doplnit, že přisvědčit nelze bezesbytku ani další námitce týkající se mj. toho, že přiměřenost žalobcem zvolených technických kvalifikačních předpokladů měla být prokazována znaleckým posudkem [ad část II. a) žaloby]. V daném případě se totiž primárně jedná o otázku právní. Teprve pokud by toto právní posouzení nedospělo jednoznačně k závěru, bylo by namístež opatřit si znalecký posudek k otázkám skutkovým spočívajícím zejména v analýze podmínek na daném trhu, vč. konkrétních důsledků, které na něm mohly předmětné technické kvalifikační předpoklady vyvolat atd. Znalecké posouzení není postaveno naroveň posouzení právnímu; jde o podpůrný důkazní prostředek pro právní výklad, ke kterému se však žalovaný vůbec nedostal.

V. Shrnutí a závěr

S odkazem na vše shora uvedené lze shrnout, že žalovaný pochybil, pokud zamítl rozklad žalobce a potvrdil rozhodnutí správního orgánu I. stupně, neboť přitom vycházel z nesprávného právního posouzení a tomu odpovídajícího, neúplně zjištěného skutkového stavu věci, což nepochybně ovlivnilo, resp. mohlo ovlivnit závěr ohledně porušení zásady zákazu (skryté) diskriminace [§ 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách], vč. následného naplnění skutkové podstaty správního deliktu, kterého se měl žalobce dopustit [§ 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách].

S přihlédnutím k charakteru a závažnosti pochybení, k němuž v daném případě došlo, přitom krajský soud – v souladu s návrhem žalobce – zrušil nejen napadené rozhodnutí

žalovaného, ale i rozhodnutí správního orgánu I. stupně, a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 1, 3, a 4 s. ř. s.). V tomto řízení bude žalovaný vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).

VI. Náklady řízení

O náhradě nákladů řízení krajský soud rozhodl dle § 60 odst. 1 s. ř. s., neboť žalobce měl ve věci plný úspěch, a přísluší mu proto právo na náhradu nákladů řízení před krajským soudem, které důvodně vynaložil proti žalovanému, který ve věci úspěch neměl.

Za účelně vynaložené náklady vzal krajský soud zaplacený soudní poplatek: (i) ve výši 1 000 Kč (za návrh na přiznání odkladného účinku žalobě, který byl úspěšný, neboť krajský soud usnesením ze dne 14. 8. 2012, č. j. 30 Af 80/2012 – 44, odkladný účinek přiznal), a (ii) ve výši 3 000 (za žalobu) a dále mimosmluvní odměnu zástupce žalobce za dva úkony právní služby (převzetí a příprava zastoupení, písemné podání žaloby) po 2 100 Kč podle § 7 bod 5, § 9 odst. 3 písm. f) a § 11 odst. 1 písm. a) a d) advokátního tarifu (vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb, ve znění účinném v rozhodné době), včetně paušální náhrady hotových výdajů po 300 Kč podle § 13 odst. 3 advokátního tarifu, tj. částku 4 800 Kč, zvýšenou o DPH 20 % (na 5 760 Kč), celkem tedy 9 760 Kč. Tuto částku je žalovaný povinen zaplatit žalobci k rukám jeho zástupce do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. 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 zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

V Brně dne 18. 9. 2014

Mgr. Milan Procházka, v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:
Jaroslava Předešlá