



Úřad pro ochranu hospodářské soutěže třída Kpt. Jaroše 7
Došlo: - 5 - 08 - 2009
Číslo: UOHSP-0003/2009
Přílohy: <i>sv. Seidelová</i>

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Radana Malíka a soudkyň JUDr. Barbary Pořízkové a Mgr. Daniely Zemanové v právní věci žalobce: **Statutární město Hradec Králové**, se sídlem Československé armády 408, Hradec Králové, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 18. 4. 2007, č. j. R036/2007/02-07654/2007/310-Šp, ve věci uložení pokuty, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 16. 5. 2008, č. j. 62 Ca 14/2007 - 50,

t a k t o :

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 16. 5. 2008, č. j. 62 Ca 14/2007 - 50, **se zrušuje a věc se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Včas podanou kasační stížností se žalovaný Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále také „stěžovatel“ nebo „Úřad“) domáhá zrušení výše uvedeného rozsudku Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud“), kterým bylo zrušeno rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 18. 4. 2007, č. j. R036/2007/02-07654/2007/310-Šp, a věc vrácena stěžovateli k dalšímu řízení. Napadeným rozhodnutím bylo potvrzeno rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, kterým byla žalobci uložena pokuta ve výši 750 000 Kč.

Krajský soud uvedl, že žalobce (dále jen „zadavatel“) stanovil v zadávací dokumentaci kvalifikační kritéria na prokázání technické způsobilosti v souladu s ustanovením § 33 odst. 1 písm. c) bodu 3 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném pro posuzovanou věc (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), když požadoval prokázání dispozice s technickým vybavením minimálním

počtem dopravních prostředků pro nakládání s odpady, a to 70 kusy, minimálním počtem zařízení k odstraňování komunálních odpadů, a to 5 kusy, a minimálním počtem ostatních zařízení pro nakládání s odpady, a to 5 kusy. Dle názoru krajského soudu nebylo možno zadavatele za takto stanovené požadavky sankcionovat ve smyslu ustanovení § 30 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách. Předmětné ustanovení nemá sloužit k tomu, aby zadávací dokumentace byla z hlediska kvalifikačních předpokladů či kritérií co nejpřesnější. Naopak předmětné ustanovení má sloužit k tomu, aby zadavatel nepožadoval informace o kvalifikaci dodavatelů, které bezprostředně nesouvisí s předmětem veřejné zakázky. Jinak řečeno má dané ustanovení sloužit k tomu, aby zadavatel nediskriminoval ostatní dodavatele např. v tom smyslu, že bude požadovat nadbytečné informace o kvalifikaci dodavatelů, které nemají bezprostřední vztah k předmětu veřejné zakázky. Z toho je třeba dovodit, že zadavatel nemůže stanovit požadavky na prokázání kvalifikace, jež s předmětem veřejné zakázky věcně přímo nesouvisí. Dané ustanovení nelze použít způsobem, který zvolily správní orgány, tj. k upřesnění kvalifikačních kritérií – kapacity velikosti požadovaných zařízení, když ze zákona vyplývá, že technická způsobilost je prokázána přehledem o technickém vybavení, kterým bude uchazeč disponovat při poskytování služeb. Dané ustanovení tak neslouží k tomu, aby správní orgán jeho prostřednictvím ukládal zadavateli upřesňovat technickou způsobilost dodavatelů. Z tohoto důvodu krajský soud napadené rozhodnutí ve smyslu ustanovení § 78 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), zrušil a věc vrátil stěžovateli k dalšímu řízení.

Ve včas podané kasační stížnosti stěžovatel namítá, byť ne výslovně nesprávné posouzení právní otázky soudem ve smyslu ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Stěžovatel nesouhlasí se závěrem soudu, že zadavatel v souzené věci stanovil zadávací kritéria v souladu s ustanovením § 33 odst. 1 písm. c) bod 3 zákona o veřejných zakázkách, nicméně aplikace daného ustanovení není na místě, neboť porušení zákona bylo spatřováno ve vztahu k § 30 citovaného zákona v návaznosti na ustanovení § 25 zákona o veřejných zakázkách. Stěžovatel v podstatě souhlasí s rozbořením ustanovení § 30 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách provedeným krajským soudem, na rozdíl od soudu se však domnívá, že dané ustanovení je na souzenou věc plně aplikovatelné.

Dle stěžovatele způsob prokázání technické způsobilosti minimálním požadovaným množstvím zařízení sám o sobě nemá bezprostřední souvislost s předmětem veřejné zakázky, když současně není blíže specifikováno, o jaké druhy zařízení s jakou kapacitou se má jednat. Jinými slovy jestliže zadavatel zvolil jako požadavek na způsob prokázání kvalifikace dodavatelů doložení dispozice s minimálním počtem zařízení, pak tento požadavek nemá své opodstatnění, pokud není současně definováno, o jaký typ zařízení se jedná a jakou tato zařízení mají kapacitu.

Pokuta ve výši 750 000 Kč byla zadavateli uložena právě za to, že neomezil rozsah požadovaných informací o kvalifikaci dodavatelů pouze na informace bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky, přičemž uvedený postup zadavatele mohl ovlivnit stanovení pořadí nabídek. Zadavatelem požadovaný minimální počet zařízení k likvidaci odpadu bez další specifikace s předmětem zakázky nikterak nesouvisí.

Účelem stanovení kvalifikačních požadavků je zejména zajištění takového dodavatele předmětu plnění, který bude poskytovat veškeré záruky řádně, včas a kvalitně realizovat požadovaná plnění, přičemž stanovením kritérií může zadavatel podstatně ovlivnit i potencionální okruh možných dodavatelů. Zadavatel je při formulaci zadávacích kritérií v návaznosti na ustanovení § 25 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách povinen dodržovat zásady nediskriminace a transparentnosti. Musí tedy umožnit rovný přístup všem potencionálním uchazečům a nemůže bezdůvodně omezovat jejich okruh. Ustanovení § 30 odst. 3 cit. zákona není možné posuzovat izolovaně bez přihlídnutí k ustanovení § 25 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách.

Rozhodující skutečností při prokázání technické způsobilosti plnit předmět veřejné zakázky nemůže být v daném případě pouhý počet příslušných zařízení, ale současně musí být stanovena i jejich minimální kapacita, aby tak ve svém úhrnu byly schopny pokrýt produkci odpadu předpokládanou zadavatelem. Diskriminační charakter požadavku je třeba spatřovat v tom, že vyřazen by byl určitý uchazeč, který by byl schopen požadované dodávky splnit, ačkoliv by nedisponoval požadovaným počtem zařízení. Pro úplnost stěžovatel dodává, že právě jeden z uchazečů, který byl na základě nesplnění protizákonné podmínky ze soutěže vyřazen, nabídl cenu za rok ve výši 37 879 319,60 Kč oproti vítěznému uchazeči, jehož nabídková cena činila 50 697 489,30 Kč za rok.

Stěžovatel se domáhá zrušení napadeného rozsudku krajského soudu a vrácení věci k dalšímu řízení.

Zadavatel Statutární město Hradec Králové ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že obdržel „jednak kasační stížnost ze dne 1. 7. 2008 podanou stěžovatelem a dále pak podání ze dne 22. 8. 2008 označené jako doplnění kasační stížnosti, podané ke stejné spisové značce Úřadu pro hospodářskou soutěž, zastoupeným stěžovatelem, za který jedná pověřená zaměstnankyně, která má právnické vzdělání“. Dle zadavatele bylo každé z uvedených podání učiněno jiným subjektem a nemohou být proto podáními v téže věci. Podání stěžovatele tak dosud nemá zákonné náležitosti a splněna není ani podmínka zastoupení stěžovatele osobou s právnickým vzděláním. Zaměstnankyně uvedená v záhlaví doplnění je totiž pravděpodobně zaměstnancem Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, nikoli však zaměstnankyní stěžovatele. Vzhledem k tomu, že stěžovatel právnické vzdělání nemá, je jediným možným zákonným řešením jeho zastoupení advokátem. Protože již uplynula lhůta stanovená v ustanovení § 106 odst. 3 s. ř. s., ve které je možné doplnit kasační stížnost, navrhuje zadavatel kasační stížnost odmítnout.

Z věcného hlediska se zadavatel ztotožnil se závěry krajského soudu a navrhl kasační stížnost pro nedůvodnost zamítnout. Konstatoval, že stanovil-li v zadávací dokumentaci kritéria na prokázání technické způsobilosti výčtem jednotlivých zařízení, postupoval přesně v intencích § 33 odst. 1 písm. c) bod 3 zákona o veřejných zakázkách a neporušil tím ani obecné ustanovení § 30 citovaného zákona. Je-li možnost prokazovat technickou způsobilost přehledem technických zařízení, nemůže současně být tento požadavek vyhodnocen jako požadavek nesouvisející s předmětem veřejné zakázky.

Hodnocení stěžovatele je velmi subjektivní a neposkytuje zadavateli žádnou jistotu, že v případě stanovení kapacity jednotlivých zařízení v zadávací dokumentaci by stěžovatel nenašel jiné chybějící kritérium. Zadavatel poukázal na samotnou rozhodovací praxi stěžovatele. V rozhodnutí ze dne 9. 3. 2005, č.j. VZ/S17/05-151/941/05-če, je stanoveno, že *vymezení odpovídající úrovně v rámci zvoleného způsobu prokazování způsobilosti zájemců, tj. stanovení určité minimální prahové či limitní úrovně způsobilosti, kterou musí zájemce při podání žádosti o účast doložit, je zadavatel povinen uvést konkrétně a jednoznačně v oznámení zadávacího řízení (např. určitou konkrétní vyšší dosaženého obrátu ve vztahu k předpokládané ceně předmětu veřejné zakázky apod.)*

Nejvyšší správní soud posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost je podána včas, jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná, a stěžovatel je řádně zastoupen osobou se vzděláním uvedeným v ustanovení § 105 odst. 2 s. ř. s. Argumentaci zadavatele uvedenou ve vyjádření ke kasační stížnosti, týkající se návrhu na odmítnutí kasační stížnosti pro nesplnění základních náležitostí kasační stížnosti, jakož i podmínek řízení, považuje zdejší soud za nedůvodnou.

Úřad pro hospodářskou soutěž je ústředním orgánem státní správy, v jehož čele působí předseda (ustanovení § 2 zákona České národní rady č. 2/1969 Sb., o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České republiky, ve znění pozdějších předpisů). Proti rozhodnutí Úřadu pro hospodářskou soutěž lze podat dle ustanovení § 152 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu. Jakkoliv o rozkladu rozhoduje předseda Úřadu pro hospodářskou soutěž, a to na základě návrhu rozkladové komise (§ 152 odst. 3 správního řádu), správním orgánem, který v určité věci rozhodl, se v případě ústředních orgánů státní správy rozumí tento orgán, nikoliv jeho vedoucí. Pravomoc předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže rozhodovat o rozkladu proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže vyjadřuje pouze jeho funkční postavení v rámci vnitřní organizace ústředního orgánu státní správy, aniž by založilo jeho procesní subjektivitu ve smyslu s. ř. s. (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 8. 2006, č. j. 4 As 57/2005 – 64, všechna zde citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz). Žalovaným správním orgánem či stěžovatelem v řízení podle příslušných ustanovení soudního řádu správního je Úřad. Předseda Úřadu pro hospodářskou soutěž tak není samostatným správním orgánem nadřízeným Úřadu, jak se mylně ve svém vyjádření domnívá zadavatel, nýbrž stojí v čele tohoto ústředního správního orgánu. Předseda Úřadu nerozhoduje jako samostatná fyzická osoba, a proto tvrzení zadavatele, že pro splnění podmínky zastoupení, stanovené pro kasační řízení v ustanovení § 105 s. ř. s., musí být předseda Úřadu zastoupen pouze advokátem, není důvodné.

K argumentaci zadavatele týkající se uplynutí lhůty pro doplnění kasační stížnosti ve smyslu ustanovení § 106 odst. 3 s. ř. s. kasační soud pro úplnost uvádí, že na rozdíl od řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu, kdy ustanovení § 71 odst. 2 s. ř. s. výslovně uvádí, že rozšířit žalobu na dosud nenapadené výroky rozhodnutí nebo ji rozšířit o další žalobní body lze jen ve lhůtě pro podání žaloby, v řízení o kasační stížnosti soudní řád správní takovou koncentraci řízení nezakotvuje. Pokud Nejvyšší správní soud vůči stěžovateli neučiní výzvu podle § 106 odst. 3 s. ř. s., nelze stěžovatelovu možnost

doplnění kasační stížnosti omezit lhůtou uvedenou v druhé větě tohoto ustanovení. Tímto postupem by došlo k porušení práva stěžovatele na spravedlivý proces zakotveného v čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (viz nálezy Ústavního soudu ze dne 31. 1. 2006, sp. zn. I. ÚS 390/05).

Po ověření podmínek řízení kasační soud přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů (§ 109 odst. 2 a 3 s. ř. s.). Zkoumal při tom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 2, 3 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná.

V projednávané věci z obsahu spisového materiálu plyne, že zadavatel veřejné zakázky dne 29. 6. 2005 uveřejnil oznámení zadávacího řízení za účelem zadání nadlimitní veřejné zakázky „Zajištění nakládání s komunálním odpadem, včetně zajištění provozování sběrných dvorů, pro statutární město Hradec Králové“ formou otevřeného zadávacího řízení. V zadávací dokumentaci – v příloze č. 12 „Způsob prokazování kvalifikace uchazečů“ pod bodem 4 „Kritéria a doklady pro prokazování technické způsobilosti“ upřesnil zadavatel požadavek na technickou způsobilost uplatněný v oznámení takto: „uchazeč splní kvalifikační kritéria technické způsobilosti předložením následujících dokladů ...za b) předložením přehledu o průměrném počtu technického vybavení, zpracovaného podle kategorií: dopravní prostředky pro nakládání s odpady, zařízení k odstraňování komunálních odpadů, ostatní zařízení pro nakládání s komunálními odpady (jako např. dotřídňovací linka, kompostárna, kontinuální lisovací zařízení) užívaného a provozovaného uchazečem za období roku 2004 a to ve formě čestného prohlášení, přičemž stanovený limit je: celkový min. počet dopravních prostředků pro nakládání s odpady musí být 70 ks, celkový min. počet zařízení k odstraňování komunálních odpadů musí být 5 ks, celkový min. počet ostatních zařízení pro nakládání s odpady musí být 5 ks.

Zadavatel obdržel dvě nabídky, přičemž Komise pro posouzení a hodnocení nabídek vyřadila nabídku uchazeče ACE CZ odpadové hospodářství s. r. o. z důvodu nesplnění zadávací dokumentace. Nesplnění zadávací dokumentace bylo spatřováno právě v tom, že uvedený uchazeč doložil dispoziční oprávnění pro 2 zařízení k likvidaci komunálního odpadu, ačkoliv zadavatel požadoval v zadávací dokumentaci minimálně 5 těchto zařízení. Smlouvu na veřejnou zakázku zadavatel uzavřel se zbývajícím uchazečem.

Ve výše uvedeném jednání Úřad spatřoval spáchání správního deliktu podle § 102 odst. 1 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, když zadavatel uzavřel smlouvu s vybraným uchazečem, přičemž nedodržel postup pro přidělení veřejné zakázky tím, že neomezil rozsah požadovaných informací o kvalifikaci dodavatelů pouze na informace bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky, a tímto jednáním nepřipustným, diskriminujícím způsobem omezil okruh potencionálních dodavatelů, čímž porušil § 30 odst. 3 v návaznosti na § 25 zákona o veřejných zakázkách. Za předmětné jednání uložil Úřad zadavateli pokutu ve výši 700 000 Kč.

Za informaci bezprostředně nesouvisející s veřejnou zakázkou, která diskriminujícím způsobem omezila okruh potenciálních dodavatelů, považoval Úřad ničím neodůvodněný požadavek zadavatele na minimální počet technických zařízení, uvedený v zadávací dokumentaci. Jestliže zadavatel v zadávací dokumentaci nspecifikoval velikost zařízení adekvátně k předmětu plnění veřejné zakázky, pak požadavek na minimální počet zařízení postrádá jakýkoliv objektivní smysl, neboť o způsobilosti uchazeče plnit veřejnou zakázku rozhodoval pouze fakt o dispozici s určitým počtem zařízení, bez ohledu na to, o jaká zařízení se jedná a zda budou pro předmět veřejné zakázky využitelná.

Předmětem sporu v souzené věci je otázka, zda způsob, kterým v tomto konkrétním případě zadavatel vymezil prokazování technické způsobilosti (kvalifikační kritéria) potenciálních dodavatelů v zadávací dokumentaci, je či není v rozporu s ustanovením § 30 odst. 3, větou poslední, zákona o veřejných zakázkách v návaznosti na ustanovení § 25 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách.

Krajský soud vyšel při posuzování žalobou napadeného rozhodnutí z předpokladu, že stěžovateli nelze uložit sankci ve smyslu ustanovení § 30 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, pokud je pochybení shledáno ve stanovení tzv. ostatních kvalifikačních technických kritérií. Dané ustanovení dle jeho názoru neslouží k tomu, aby správní orgán jeho prostřednictvím ukládal zadavateli upřesňovat technickou způsobilost dodavatelů.

Nejvyšší správní soud připomíná, že v posuzovaném případě nebyla pokuta uložena za stanovení nepřesných kvalifikačních kritérií, ale za to, že ničím nepodložený minimální počet technických zařízení, stanovený zadavatelem jako technické kvalifikační kritérium v zadávací dokumentaci, neměl žádnou přímou vazbu na předmět veřejné zakázky, přičemž uvedený postup zadavatele mohl ovlivnit účast potenciálních dodavatelů v soutěži o předmětnou veřejnou zakázku. Sankce tak byla uložena za porušení ustanovení § 30 odst. 3 ve vazbě na § 25 zákona o veřejných zakázkách.

Při posuzování kasačních námitek se zdejší soud zabýval zejména smyslem a účelem zákona o veřejných zakázkách, respektive účelem zadávacího řízení a zásadami, které je nutno při zadávání veřejných zakázek dodržovat. Účelem zadávacího řízení je zabezpečit hospodářskou soutěž o předmět veřejné zakázky, tedy volnou a efektivní soutěž dodavatelů o zakázky, a tím také dosáhnout efektivního nakládání s prostředky z veřejných rozpočtů, neboť zadavatelé většinou nehospodaří s vlastními finančními zdroji a nemají tedy v obecné rovině žádnou motivaci k tomu, aby postupovali nanejvýš hospodárně. Při zadávání veřejných zakázek je tedy nutno zajistit, aby veřejné rozpočty byly spotřebovávány řádně a efektivně, na základě seriózního hodnocení nabídek a bez jakéhokoliv druhu zvýhodňování nebo protihodnoty finanční nebo politické. Konkurence nutí uchazeče o veřejnou zakázku, aby si počínali jako v každém jiném obchodně právním vztahu, tj. nabídli kvalitní výkon za odpovídající cenu. Veškeré úkony zadavatele by proto měly být činěny takovým způsobem, aby zadávání veřejných zakázek bylo transparentní a byly při něm dodržovány zásady stejného zacházení a nediskriminace zájemců a uchazečů o veřejné zakázky.

Podle ustanovení § 17 písm. a) zákona o veřejných zakázkách se zadávacími podmínkami rozumí veškeré požadavky zadavatele, obsažené v oznámení zadávacího řízení, případně dále upřesněné v zadávací dokumentaci, které musí být uchazečem v nabídce splněny. Zadávací dokumentace je tak rozhodujícím podkladem pro nabídku.

Předpokladem hodnocení nabídek je splnění kvalifikace. Účelem kvalifikace je objektivním způsobem zajistit výběr uchazeče o veřejnou zakázku z okruhu těch dodavatelů, kteří mají veškeré právní, finanční, ekonomické a technické předpoklady veřejnou zakázku řádně a včas splnit. Jedině tímto způsobem lze současně dostat požadavku na efektivní a transparentní vynakládání finančních prostředků z veřejných rozpočtů. Kvalifikační zákon o veřejných zakázkách rozumí způsobilost dodavatele k provedení příslušné veřejné zakázky.

Podle § 30 odst. 2 písm. a) a b) zákona o veřejných zakázkách se splněním kvalifikace rozumí splnění základních kvalifikačních kritérií stanovených v § 31 citovaného zákona a dalších kvalifikačních kritérií stanovených zadavatelem, jimiž zadavatel vymezí odpovídající úroveň finanční, ekonomické a technické způsobilosti dodavatele a zabezpečení jakosti podle druhu, rozsahu a složitosti zadávané veřejné zakázky. Pouze v oblasti dalších kvalifikačních kritérií dává zákon o veřejných zakázkách zadavateli volbu, zda tuto část kvalifikace použije či nikoliv. Zadavatel tedy nemusí další kvalifikační kritéria vyžadovat. Rozhodne-li se však zadavatel tato další kvalifikační kritéria použít, pak mu zákon dále ukládá povinnost, aby je vymezil nejen obsahově (výběr z možných je uveden v § 32, § 33 a § 37 zákona o veřejných zakázkách), ale současně aby vymezil i jejich úroveň odpovídající charakteru a rozsahu zadávané veřejné zakázky.

Předmět veřejné zakázky vychází z potřeb zadavatele a může mít nejrůznorodější charakter daný jeho věcným obsahem, potřebami zadavatele, jeho finančními možnostmi, apod. Odpovědnost za stanovení kvalifikačních kritérií je proto plně na zadavateli. Zadavatel podle předmětu veřejné zakázky volí konkrétní další kvalifikační kritéria, kterými vymezuje odpovídající úroveň způsobilosti dodavatele poskytnout, dodat nebo provést předmět veřejné zakázky. Pokud ve vztahu k veřejné zakázce dospěje k závěru, že splnění dalších kvalifikačních kritérií není nutné, nemusí jejich prokazování požadovat vůbec. Pokud však dospěje k závěru opačnému, musí pečlivě vážit, jaké minimální kvalifikační požadavky jsou pro provedení jím zadávané veřejné zakázky nezbytné. Musí se přitom vyvarovat všech požadavků, které s předmětem zadávané zakázky nesouvisí věcně či bezprostředně. Na druhou stranu je zadavatel povinen, v rámci dodržení principu transparentnosti, stanovit určité prahové hodnoty, které konkrétněji specifikují zadavatelem stanovená kvalifikační kritéria. Stanovení kvalifikačních kritérií proto může omezit výběr potencionálních dodavatelů, to je však možné pouze tehdy, je-li to odůvodněno objektivními okolnostmi, navíc tyto požadavky musí být vždy přiměřené ve vztahu k druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky. Stanovení kvalifikačních kritérií včetně jejich minimální úrovně rozhodně nemůže vést k bezdůvodnému omezení možnosti dodavatelů účastnit se zadávacího řízení, či k jakémukoliv zvýhodnění některého z potencionálních dodavatelů. Naopak jejich účelem je zabezpečit účast všech potencionálních dodavatelů, kteří jsou způsobilí předmětnou zakázku splnit. Je proto nezbytné, aby zadavatel objektivně vymezil úroveň způsobilosti, kterou uchazeč prokáže.

Pokud zadavatel vymezí tyto úrovně skutečně objektivně, nemůže být jeho postup diskriminující.

Způsob, kterým měli potencionální dodavatelé prokázat splnění kvalifikačních předpokladů v souzené věci, tj. dispozice se zadavatelem stanoveným počtem technických zařízení, sám o sobě nevyovídá nic o způsobilosti jednotlivých uchazečů danou zakázku splnit. Technická zařízení k likvidaci odpadu mohou být různého typu (skládky, spalovna odpadů, kompostárna v případě zařízení na odstraňování komunálních odpadů; autovrakoviště, sběrný kovů, sběrný nebezpečných složek odpadu v případě ostatních zařízení pro nakládání s odpady), mohou se lišit jak způsobem, jakým je odpad zpracován, tak kapacitou. Ze spisového materiálu vyplývá, že stěžovatel provedl srovnání kapacity jednotlivých zařízení k odstraňování odpadů porovnáním dat, získaných na veřejně přístupné datové síti Internet. Pokud jde o spalovny odpadů, z namátkového porovnání kapacity spaloven v Brně (240 000 tun ročně), Praze – Malešicích (310 000 tun ročně) a Liberci (96 000 tun ročně), vyplývá, že kapacita spaloven může být různá. Obdobné výsledky byly zjištěny i porovnáním kapacity různých skládek odpadů.

Zadavatelem stanovený minimální počet požadovaných technických zařízení nemá nejen přímou souvislost s předmětem veřejné zakázky, ale ani žádnou vypovídací schopnost ve vztahu ke kvalifikaci, která je vzhledem k předpokládanému objemu zadávané zakázky nezbytná pro její řádné splnění. Není-li v zadávací dokumentaci blíže specifikováno, o jaké druhy zařízení s jakou kapacitou (schopností odstranit určité množství odpadu v určitém čase) se má jednat, nemá zadavatelem vyžadovaný limit žádné objektivní opodstatnění. Dokonce není ani zřejmé, z jakého důvodu je požadovanou zakázku způsobilý splnit pouze dodavatel disponující právě požadovanými 5 kusy blíže nspecifikovaných zařízení k likvidaci odpadu. Nelze ani vyloučit, že by kapacitně k pokrytí potřeby zadávané služby postačovalo méně technických zařízení, než požadoval zadavatel, avšak s ohledem na zadavatelem ničím nepodložený stanovený počet se někteří z potencionálních dodavatelů do soutěže o danou veřejnou zakázku vůbec nepřihlásili. Zásada rovného a transparentního přístupu ke všem uchazečům o veřejnou zakázku je přitom jedním ze základních principů, který ovládá zadávací řízení. Zadavatel proto nemůže nastavovat prahové hodnoty podle své libovůle, ale je nutné je vymezit přiměřeně k zadávané zakázce, neboť ani v této oblasti nemůže vytvořit diskriminační prostředí, tj. nastavit úroveň bez ohledu na rozsah zadávané veřejné zakázky.

Nejvyšší správní soud je přesvědčen, že se krajský soud při posuzování žalobou napadeného rozhodnutí ubíral nesprávným směrem. Oprávnění uchazeče prokázat splnění kvalifikačních kritérií přehledem resp. výčtem technického vybavení, které považoval krajský soud za klíčové, nelze ztotožňovat se způsobem, kterým má být ve smyslu zákona o veřejných zakázkách vedeno zadávací řízení. Krajský soud zcela pominul zásadní skutečnost, že uvedená sankce byla zadavateli uložena za porušení ustanovení § 30 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách ve vazbě na ustanovení § 25 zákona o veřejných zakázkách. Ustanovení § 25 uvedeného zákona zakotvuje základní zásady zadávacího řízení, které je zadavatel povinen dodržovat po „celý život“ veřejné zakázky, jako jsou zásada stejného zacházení se všemi zájemci a uchazeči, zákaz diskriminace a zásada transparentnosti. Nastavení technických kvalifikačních předpokladů, které nemají žádnou vazbu na předmět a rozsah požadované zakázky ve smyslu ustanovení § 30 zákona

o veřejných zakázkách, ale znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku, lze považovat za skrytou formu nepřipustné diskriminace v zadávacích řízeních ve smyslu ustanovení § 25 zákona o veřejných zakázkách (k interpretaci pojmu „zakázka diskriminace“ srovnej rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 - 152).

Nejvyšší správní soud napadený rozsudek Krajského soudu v Brně podle § 110 odst. 1 pro nesprávné právní posouzení zrušil a věc vrátil soudu k dalšímu řízení, v němž je tento soud podle odst. 3 citovaného ustanovení vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku.

O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne podle § 110 odst. 2 s. ř. s. krajský soud v novém rozhodnutí.

P o u ě n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 9. července 2009

Za správnost vyhotovení:
Bc. Dana Nevřklová



JUDr. Radan Malík, v. r.
předseda senátu