



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

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

žalobce: **město Litvínov**
sídlem náměstí Míru 11, Litvínov
zastoupeno JUDr. Bc. Martinem Fejfárkem, LL.M., advokátem
sídlem Josefa Lady 2106/1, Most

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

za účasti: **Gardenline s.r.o.**
sídlem Na Vinici 948/13, Litoměřice
zastoupen Mgr. Martinem Horákem, advokátem
sídlem Jandova 208/8, Praha

o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4.2.2022, č.j. ÚOHS-00912/2022/162, sp.zn. ÚOHS-R0183/2021/VZ,

takto:

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

Odůvodnění:

I. Shrnutí podstaty věci

1. Žalobce (zadavatel) zadával v otevřeném zadávacím řízení veřejnou zakázku „Výstavba nové plavecké haly v Litvínově“, která byla uveřejněna ve Věstníku veřejných zakázek dne 21.12.2020 pod ev. č. Z2020-045517 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 23.12.2020 pod ev. č. 2020/S 250-623160.
2. Žalovaný ve vztahu k tomuto zadávacímu řízení rozhodoval o návrhu dodavatele Gardenline s.r.o. (osoby zúčastněné na řízení) na přezkoumání úkonů zadavatele; návrh směřoval proti zadávacím podmínkám. Žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí č.j. ÚOHS-37715/2021/500/AIv, sp.zn. ÚOHS S0080/2021/VZ, ze dne 9.11.2021 dospěl k závěru, že zadavatel stanovil zadávací podmínky v rozporu s § 36 odst. 1 ZZVZ, ve spojení s § 73 odst. 6 písm. b) ZZVZ a zásadou přiměřenosti podle § 6 odst. 1 ZZVZ, tím, že v rámci požadavků na technickou kvalifikaci požadoval v bodu 10.5.1 písm. b) zadávací dokumentace zkušenost s realizací „*minimálně 1 stavby budovy krytého plaveckého areálu nebo krytého aquaparku, wellness centra či veřejného vnitřního sportovního zařízení, jejíž součástí byl platební odbavovací systém (zahrnující pokladní pracoviště pro bezhotovostní platby, informační dotykové terminály, docházkový systém pro zaměstnance, zámkový systém pro šatní skříňky, elektronické zámkové na čipové hodinky příp. čipy atp.)*“, čímž vytvořil bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže, a mohl tak omezit okruh potenciálních dodavatelů, neboť stanovil požadavky k prokázání technické kvalifikace nepřiměřené vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu plnění veřejné zakázky, čímž se zároveň dopustil porušení zásady zákazu diskriminace podle § 6 odst. 2 ZZVZ. Jako opatření k nápravě žalovaný zadávací řízení zrušil.
3. Předseda žalovaného pak nyní napadeným rozhodnutím žalobcův rozklad zamítl a prvostupňové rozhodnutí potvrdil.

II. Shrnutí procesního postojů žalobce

4. Podle žalobce je napadené i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí nezákonné a nepřezkoumatelné.
5. Žalovaný podle žalobce postupoval nesprávně tím, že oslovil vybrané stavební dodavatele s dotazy, jež směřovaly k přiměřenosti požadavků na prokázání technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ, přitom okruh oslovených stavebních dodavatelů zahrnoval rovněž takové, které se zaměřují na jiné oblasti stavebnictví než jaká je předmětem nyní posuzované věci, tj. jiné než je výstavba krytých plaveckých areálů, wellness center nebo jiných veřejných vnitřních sportovních zařízení. Z veřejně dostupných zdrojů je přitom podle žalobce patrné, že Gardenline s.r.o. (osoba zúčastněná na řízení) nemá s výstavbou veřejně přístupných vnitřních sportovišť žádné zkušenosti, VW WACHAL a.s. má zkušenost jedinou, a to nikoli se samotnou výstavbou, nýbrž „pouze“ s rekonstrukcí obdobné stavby; jejich odpovědi tedy podle žalobce nemohou ničeho vypovídat o relevantním trhu, na němž má být poptávané plnění realizováno, pročež k nim žalovaný neměl přihlížet.
6. Z odpovědí oslovených stavebních dodavatelů nadto žalovaný podle žalobce vyvodil závěry, které z nich nevyplývají, a jednotlivé odpovědi dezinterpretoval, uvedl-li, že z 11 oslovených dodavatelů bylo schopno splnit požadavek na technickou kvalifikaci toliko 6 dodavatelů, ačkoli již opomněl dodat, že z celkových 11 oslovených dodavatelů odpovědělo na dotazy žalovaného „pouze“ 8 z nich. Žalobce je dále přesvědčen, že řada odpovědí je vnitřně rozporných či nejasných, pročež nelze jednoznačně určit, kteří dodavatelé by byli schopni požadavek technické

kvalifikace splnit (at' již s využitím vlastních referencí, či referencí svých poddodavatelů) a kteří nikoli.

7. Žalovaný podle žalobce také nesprávně posoudil vhodnost požadavku komplexní reference (prokázání předchozí zkušenosti se stavbou, jejíž součástí byl platební odbavovací systém), který je dle žalobce namístě, neboť směřuje k ověření schopnosti dodavatele dodat plnění jako celek, tj. komplexní stavbu, jejíž součástí je i platební odbavovací systém a s tím související povinnost nést za tento celek právní odpovědnost (poddodavatelé odpovědnost vůči zadavateli nenesou).
8. Žalovaný pak podle žalobce pochybil také tím, že učinil nesprávné právní závěry ve vztahu k (ne)odůvodněnosti, (ne)přiměřenosti a (ne)diskriminační povaze požadavku na konkrétní typy budov, v nichž měl být pro účely prokázání technické kvalifikace platební odbavovací systém instalován. Žalobce je přesvědčen, že v podrobnostech popsal specifika platebních odbavovacích systémů nacházejících se v budově krytého plaveckého areálu (resp. krytého aquaparku, wellness centra či veřejného vnitřního sportovního zařízení), a to jak z hlediska specifického chemického prostředí (zvýšená vlhkost či hygienické podmínky), tak z hlediska funkcionality (evidence délky pobytu či provedených plateb za občerstvení, ovládání mechanismu šatních skříněk apod.), které jsou s platebními odbavovacími systémy v těchto prostorách běžně spojovány. Ačkoliv tedy žalobce svůj požadavek řádně odůvodnil, žalovaný dospěl k nesprávnému závěru, že jde o požadavek nepřiměřený.
9. Tvrdí-li dále předseda žalovaného, že žalobce neprokázal přiměřenost požadavku na kvalifikaci, když nezdůvodnil, proč nepostačuje prokázat zkušenost s umístěním platebního odbavovacího systému i v typově jiných budovách, jde o tvrzení liché, neboť žalobce tuto potřebu opakovaně zdůrazňoval a přirozeně není schopen prokázat negativní skutečnost, tj. že neexistuje budova, ve které by se obdobně komplexní platební odbavovací systém nacházel. Uvádí-li tedy předseda žalovaného skutečnost opačnou, bylo jeho povinností prokázat, že typ budov, ve kterých by se obdobně složitý systém používal, existuje.
10. Žalobce tedy navrhuje, aby zdejší soud napadené a jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí zrušil. Na svém procesním postoji žalobce setrval po celou dobu řízení před zdejším soudem, i při jednání soudu.

III. Shrnutí procesního postoje žalovaného

11. Žalovaný považuje žalobu za nedůvodnou a setrává na závěrech, na nichž je založeno napadené rozhodnutí.
12. K žalobní argumentaci stran oslovení stavebních dodavatelů, kteří dle žalobce nejsou potenciálními uchazeči o předmětnou zakázku, je žalovaný toho názoru, že i tito dodavatelé (osoba zúčastněná na řízení a VW WACHAL a.s.) jsou způsobilí k odpovědi ve vztahu k (ne)přiměřenosti požadavku technické kvalifikace, protože lze jejich odpovědi považovat za relevantní.
13. Ve vztahu k tvrzené dezinterpretaci odpovědí stavebních dodavatelů žalovaný uznává, že jeden ze závěrů učiněných v napadeném rozhodnutí může působit zavádějícím dojmem (a proto jej v rámci vyjádření žalovaného ze dne 8.6.2022 vyjasňuje), nicméně uvedené nemá potenciál ovlivnit podstatu provedeného dotazování, kterou bylo zjištění, jak velké množství oslovených dodavatelů disponuje referencí na stavbu konkrétní budovy včetně platebního odbavovacího systému. Skutečnost, že žalovaný opomněl dodat, že na jeho výzvu nereagovaly všechny oslovené společnosti, na zjištěných skutečnostech nic nemění.
14. K žalobní argumentaci stran požadavku komplexní reference, jež směřuje na konkrétní typ budov včetně platebního odbavovacího systému, žalovaný trvá na svém závěru, že jde o požadavek nepřiměřený, neboť nepřipustně omezuje okruh potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku.

Žalobce nadto zcela nepřiléhavě rozšiřuje kritéria technické kvalifikace o schopnost dodavatele zajistit si zkušeného poddodavatele, čímž využívá institutu technické kvalifikace proti jeho smyslu.

15. Ve vztahu ke konkrétnímu seznamu budov žalovaný uvádí, že žalobce nepřipustně omezil požadavek kvalifikace na určitý typ budov, aniž by řádně odůvodnil, z jakých důvodů nepřicházejí v úvahu rovněž typově odlišné budovy, při jejichž výstavbě byl platební odbavovací systém – se všemi vlastnostmi požadovanými žalobcem – zabudován.
16. K žalobní argumentaci stran prokazování negativních skutečností žalovaný zdůrazňuje, že po žalobci není vyžadováno prokázání negativních skutečností, nýbrž náležité odůvodnění jím stanoveného požadavku technické kvalifikace.
17. Žalovaný tedy navrhuje, aby zdejší soud žalobu jako nedůvodnou zamítl. I žalovaný na svém procesním postoji setrval po celou dobu řízení před zdejším soudem, i při jednání soudu.

IV. Posouzení věci

18. Žaloba byla podána osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, dále jen „s.ř.s.“) a včas (§ 72 odst. 1 s. ř. s.). Žaloba je přípustná (§ 65, § 68, § 70 s.ř.s.). Napadené rozhodnutí bylo přezkoumáváno v mezích uplatněných žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s.ř.s.) podle skutkového a právního stavu ke dni rozhodování žalovaného (§ 75 odst. 1 s.ř.s.).
19. Žaloba není důvodná.
20. Tvrdí-li žalobce nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, pak ji shledává zejména v jeho vnitřní rozpornosti, neboť předseda žalovaného údajně na základě odpovědí oslovených stavebních dodavatelů činí zavádějící a nepřesné závěry, které nemají v těchto odpovědích oporu. Stejnou optikou žalobce nahlíží i na argumentaci žalovaného stran komplexní reference, když předseda žalovaného na jednu stranu připouští běžnost požadavku stavby včetně platebního odbavovacího systému, na stranu druhou ovšem dovozuje, že jde o požadavek nepřiměřený, neboť jej dva dodavatelé nejsou schopni splnit. Žalobce dále spatřuje nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí ve vztahu k vypořádání se s kvalifikačním požadavkem, aby platební odbavovací systém byl umístěn výhradně v některém z vybraných typů budov, neboť je přesvědčen, že žalovaný svůj závěr o neopodstatněnosti tohoto požadavku nezdůvodnil dostatečně řádně a přesvědčivě.
21. Namítá-li žalobce takto nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, pak ji sice opírá o tvrzení, že se předseda žalovaného (či žalovaný v prvním stupni) nevypořádal se žalobcovými argumenty, eventuálně že způsob vypořádání je nesrozumitelný, současně však žalobce s nosnou argumentační linií obou postupně vydaných rozhodnutí žalovaného zcela jasně, podrobně a věcně polemizuje a konkrétními argumenty s ní nesouhlasí. Nepřezkoumatelnost rozhodnutí pro nedostatek důvodů či pro nesrozumitelnost musí být ovšem vykládána ve svém skutečném smyslu, tj. jako nemožnost přezkoumat určité rozhodnutí pro skutečnou nemožnost zjistit samotný obsah nebo důvody, pro které bylo vydáno (srov. například usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 19.2.2008, č.j. 7 Afs 212/2006 - 76); není přípustné institut nepřezkoumatelnosti libovolně rozšiřovat a vztahovat jej i na situace, kdy se správní orgán podstatou námitky účastníka řízení řádně zabývá a vysvětlí, proč nepovažuje argumentaci účastníka za správnou, byť výslovně v odůvodnění rozhodnutí nereaguje na všechny myslitelné aspekty uplatněné námitky, popř. se dopustí důležitých nedostatků odůvodnění. Zrušení rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost je vyhrazeno těm nejzávažnějším vadám rozhodnutí, kdy pro absenci důvodů či pro nesrozumitelnost skutečně nelze rozhodnutí vůbec meritorně přezkoumat. Nepřezkoumatelnost rozhodnutí pro nedostatek důvodů tak má místo tehdy, opomene-li správní orgán na námitku účastníka zcela (tedy i implicitně) reagovat (srov. například rozsudky

Nejvyššího správního soudu ze dne 17.1.2013, č.j. 1 Afs 92/2012-45, či ze dne 29.6.2017, č.j. 2 As 337/2016-64), přehlédnout přitom nelze ani skutečnost, že správní orgány nemají povinnost vypořádat se s každou dílčí námitkou, pokud proti tvrzení účastníka řízení postaví jasný právní názor, v jehož konkurenci námitky jako celek neobstojí, což jako ústavně konformní shledal i Ústavní soud např. v nálezu ze dne 12.2.2009, sp.zn. III. ÚS 989/08.

22. Pokud jde o srozumitelnost a důvody nyní napadeného rozhodnutí, pak napadené rozhodnutí obsahuje jasné a srozumitelné odůvodnění, v němž je zrekapitulován procesní vývoj včetně nosných důvodů prvostupňového rozhodnutí a rozkladové argumentace, zároveň jsou v něm dostatečně zřetelně uvedeny důvody, na jejichž základě předseda žalovaného dospěl k závěru o nepřiměřenosti požadavku na prokázání technické kvalifikace (především str. 9-11), stejně jako důvody, pro které pokládá jednotlivé rozkladové námitky za neopodstatněné. Nacházejí-li se podle tvrzení žalobce v napadeném rozhodnutí vnitřní nesrovnalosti, pak jednotlivé pasáže napadeného rozhodnutí, na jejichž text žalobce poukazuje, jsou součástí větších a ucelených argumentačních celků, které jsou odvislé od jednotlivých žalobních bodů a které ve výsledku působí zcela srozumitelně. Napadené rozhodnutí k jednotlivým okruhům rozkladové argumentace podle zdejšího soudu dostatečně určitě vykresluje, jak a proč žalovaný dospěl k závěru o nepřiměřenosti mezi účastníky sporného kvalifikačního požadavku, a zároveň jasně prezentuje úvahy žalovaného (i jeho předsedy), které vedly k závěru, že tento kvalifikační požadavek tak, jak jej stanovil zadavatel, je v rozporu se smyslem a účelem § 79 odst. 1 ZZVZ. Každá dílčí nesrovnalost či nepřesnost ve vyjádření správního orgánu přitom nemůže „automaticky“ (bez dalšího) zakládat nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, bude-li argumentace správního orgánu ve světle žalobních námitek působit jako logický a komplexní celek; takto argumentace žalovaného (i jeho předsedy) působí. Ze samotného obsahu žaloby a vymezení (věcných) žalobních bodů přitom bezpečně plyne, že napadené i jemu předcházející rozhodnutí bylo pro žalobce velmi dobře srozumitelné a nosné důvody napadeného a jemu předcházejícího prvostupňového rozhodnutí byly pro žalobce dostatečně čitelné.
23. Napadené rozhodnutí tudíž z pohledu přezkoumatelnosti obstojí, a to jak v otázce srozumitelnosti, tak v otázce důvodů, na kterých je založeno, přičemž zdejší soud neshledal ani jiné důvody nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, ke kterým by musel přihlížet z úřední povinnosti. Věcný nesouhlas žalobce s pohledem žalovaného je již otázkou zákonnosti (věcné správnosti) napadeného rozhodnutí a procesního postupu žalovaného, jenž jej k němu přivedl.
24. Pokud jde o zákonnost závěrů, na nichž je napadené rozhodnutí vystavěno, pak žalobce je toho názoru, že žalovaný nevhodně zvolil okruh oslovených stavebních dodavatelů, kterých se dotazoval na splnitelnost žalobcem stanoveného technického požadavku. Někteří z těchto dodavatelů se údajně zabývají zcela odlišnou oblastí stavebnictví než je nyní poptávaná výstavba kryté plavecké haly, pročež jejich odpovědi nejsou (podle žalobce pro posouzení relevantního trhu) vypovídající a předseda žalovaného k nim tedy neměl přihlížet. Námitky žalobce přitom konkrétně směřují vůči relevanci odpovědí poskytnutých společnostmi Gardenline s.r.o. (osobou zúčastněnou na řízení) a VW WACHAL a.s.
25. Zdejší soud vychází z toho, že žalovaný nemusel zkoumat relevantní trh (nemusel jej ani vymezovat), musel se však prostřednictvím své vlastní odborné úvahy zabývat tím, zda žalobcem uplatněný požadavek byl jako celek přiměřený, odpovídající smyslu oprávnění vyžadovat prokázání (doložení) technické kvalifikace (konkrétně referencí). Svoji odbornou úvahu v tomto směru přitom nemohl založit na výlučně teoretických konstrukcích (jakoby samozřejmých), nýbrž musel ji založit na alespoň rámcových znalostech konkrétních podmínek panujících v podnikatelském prostředí stavebních dodavatelů, kteří by byli (sami nebo ve spolupráci s poddodavateli) schopni předmět veřejné zakázky hypoteticky plnit. Takto také žalovaný podle zdejšího soudu v dostatečné míře postupoval.

26. Žalovaný v rámci prvostupňového řízení (před rozhodnutím ze dne 9.9.2021) požádal celkem jedenáct stavebních dodavatelů o zodpovězení čtyř dotazů, které směřovaly k posouzení (ne)priměřenosti kvalifikačního požadavku spočívajícího ve stavbě budovy včetně platebního odbavovacího systému. Mezi takto oslovenými dodavateli byla mj. společnost VW WACHAL a.s. Společnost Gardenline s.r.o. mezi oslovené společnosti nepatřila, neboť její tvrzení o nemožnosti splnění kvalifikačního požadavku uvedeného v bodu 10.5.1 písm. b) zadávací dokumentace bylo podáno již v jejím návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 1.3.2021.
27. Společnost Gardenline s.r.o. (osoba zúčastněná na řízení) se dle jejích webových stránek (www.garden-line.eu) zaměřuje v oblasti pozemních staveb na stavby „občanské vybavenosti, stavby průmyslové a také stavby pro bydlení“, přičemž její hlavní specializací jsou „historické, památkově chráněné objekty a budovy“. Mezi své nejvýznamnější realizované veřejné zakázky v oblasti pozemních staveb řadí „Pevnost Josefův“, „Výstavba HS Holešovice“, „SH Pernštejn – vrchnostenská okrasná zahrada včetně památkových objektů“, „Terminál bromadné dopravy Nová Páka“ a „Vědeckotechnický park Dobříš“. Z obsahu webových stránek lze seznat, že se společnost Gardenline s.r.o. na výstavbu krytých plaveckých areálů nebo aquaparků, wellness center či veřejných vnitřních sportovních zařízení (jak bylo poptáváno v zadávacím řízení v nyní posuzované věci) nezaměřuje, nadto správním spisem neprochází žádný dokument, který by zkušenost této společnosti s realizací stavby obdobného typu prokazoval; zkušenost se stavbami tohoto typu ostatně v rámci správního řízení netvrdila ani samotná společnost Gardenline s.r.o.
28. Společnost Gardenline s.r.o. mezi žalovaným oslovené stavební společnosti nepatřila, nicméně k její nemožnosti splnění referenčního požadavku stanoveného v bodě 10.5.1 písm. b) zadávací dokumentace žalovaný přihlédl, když v rámci prvostupňového rozhodnutí uvedl, že: „*ze skutkových zjištění právě šetřeného případu vyplývá, že minimálně dva dodavatelé (VW WACHAL a.s. a navrhovatel) by nebyli schopni prokázat splnění šetřeného kritéria technické kvalifikace*“ (bod 112). Ačkoli společnost Gardenline s.r.o. není specializována na výstavbu vnitřních sportovních zařízení a ze správního spisu ani z veřejně dostupných zdrojů neplyne, že by obdobnou stavbu v minulosti realizovala, nelze její námitky ve vztahu k nepřiměřenosti referenčního požadavku bez dalšího považovat za nerelevantní. Přestože se společnost Gardenline s.r.o. nespécializuje na stavby vnitřních sportovních zařízení, lze ji považovat za společnost věnující se mj. pozemním stavbám, pod kterou lze nyní poptávané plnění v principu (z podstatné míry) podřadit. Současně jde o společnost, která finančním objemem realizací a rozsahem realizovaných plnění doplňuje poměrně široké spektrum oslovených společností, a její pohled tedy mohl přispět k tomu, aby žalovaný ve vztahu k posuzované věci mohl nabýt dostatečně objektivních poznatků. Současně z ničeho neplyne, že by její argumentace byla vedena s úmyslem žalobci v zadávacím řízení „jen uškodit“ a že by ve skutečnosti zájem o získání zakázky neměla, resp. nemohla mít, tj. že by ji získat v principu nemohla (a ve skutečnosti ani nechtěla).
29. Společnost VW WACHAL a.s. se dle jejích webových stránek (www.wachal.cz) zaměřuje na „*všechny druhy pozemních staveb*“, přičemž z přehledu referenčních plnění je patrná rozmanitost spektra realizovaných staveb, a to od knihoven přes školní objekty, posluchárny, operační sály až po zoologickou zahradu. Mezi zveřejněnými referencemi je uvedena rovněž „*Rekonstrukce městského plaveckého bazénu Rakovník*“, která spočívala v rekonstrukci a dostavbě krytého městského bazénu; mezi dostupnými referencemi se žádná další realizace stavby vnitřního sportovního zařízení nenachází a žádná taková neprochází ani správním spisem. Skutečnost, že společnost VW WACHAL a.s. není zaměřena primárně na stavby vnitřních sportovních zařízení, neboť spektrum její působnosti je značně rozmanité, není podle zdejšího soudu důvodem, proč by odpovědi této společnosti neměly být pro posouzení priměřenosti žalobcova požadavku na doložení referenčních plnění přínosné (významné), a to obzvláště za situace, kdy se společnost VW WACHAL a.s. již v minulosti na rekonstrukci a dostavbě vnitřního sportovního zařízení

(plaveckého bazénu v Rakovníku) podílela. Je nakonec i nepodstatné, zda společnost VW WACHAL a.s. v minulosti realizovala „pouze“ jedinou stavbu, která svým charakterem odpovídá předmětu veřejné zakázky zadávané žalobcem, anebo zda jich realizovala více, jen je neucinila součástí referencí uváděných na jejích webových stránkách (a nezmiňovala je ani v řízení před žalovaným).

30. Argumentuje-li žalobce, že obě společnosti nejsou schopny prokázat již první z požadavků technické kvalifikace stanovený v bodu 10.5.1 písm. a) zadávací dokumentace (spočívající alespoň ve dvou úspěšně realizovaných referenčních plněních obdobných nyní poptávanému plnění), pročez na ně nelze pohlížet jako na potenciální dodavatele, a tedy jejich odpovědi zohledňovat, jde o argumentaci nepřiléhavou. Otázka, zda společnosti VW WACHAL a.s. a Gardenline s.r.o. disponují potřebným počtem referenčních plnění vyžadovaných pro prokázání technické kvalifikace žalobcem, nic nevypovídá o tom, že by tyto společnosti nebyly dodavateli ve smyslu § 5 věty první ZZVZ, ani nic nevypovídá o jejich schopnosti (možnosti) poskytnout žalovanému informace o příslušné oblasti stavebnictví (z ničeho neplyne, od jakého množství realizovaných plnění přesně odpovídajících požadavku žalobce může mít dodavatel významné informace o fungování příslušné oblasti stavebnictví), především však může souviset se samotnou mírou přísnosti žalobcem stanoveného požadavku na prokázání (doložení) referencí (jejich nemožnost poskytnout žalobci jím požadované reference může být dána právě přísností žalobcova požadavku na reference).
31. Založil-li žalovaný své závěry o nepřiměřenosti kvalifikačního požadavku na vyjádřeních celkem dvanácti stavebních dodavatelů, jde o dostatečně reprezentativní vzorek podporující pohled žalovaného, přitom žalobce zpochybňuje jen dvě z nich (a to navíc nikoli důvodně). Žalovaný tedy nepostupoval nesprávně, opřel-li své závěry stran nepřiměřenosti kvalifikačního požadavku stanoveného v bodu 10.5.1 písm. b) zadávací dokumentace o provedené dotazování (a vyjádření osoby zúčastněné na řízení obsažené v návrhu na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele ze dne 1.3.2021). Dotazování tedy nebylo podle zdejšího soudu vadné ani z principu, ani z pohledu konkrétně oslovených stavebních dodavatelů ve vztahu k předmětu poptávaného plnění v zadávacím řízení v nyní posuzované věci.
32. Žalobce namítá rovněž dezinterpretaci podaných vyjádření (odpovědí). Ani tu s ním zdejší soud nesouhlasí. Stavební dodavatelé odpovídali na čtyři otázky: 1. zda by byli schopni splnit požadavek uvedený v bodu 10.5.1 písm. b) zadávací dokumentace (minimálně 1 stavba budovy krytého plaveckého areálu nebo krytého aquaparku, wellness centra či veřejného vnitřního sportovního zařízení, jejíž součástí byl platební odbavovací systém); 2. pokud by byli tento požadavek schopni splnit, zda by tak činili prokázáním (doložením) jimi realizovaných prací či prostřednictvím jiné osoby; 3. zda by platební odbavovací systém realizovali svépomocí či by využili poddodavatele; 4. zda je na základě jejich zkušeností obvyklé, aby zadavatelé požadovali realizaci výstavby plaveckého či jiného sportovního areálu a zároveň realizaci platebního odbavovacího systému. Ačkoli poskytnuté odpovědi nebyly v některých případech zcela jednoznačné, lze z obsahu správního spisu dovodit, že z jedenácti oslovených stavebních dodavatelů na otázky žalovaného odpovědělo celkem osm z nich, z toho šest potvrdilo, že jsou schopni (nebo alespoň velmi pravděpodobně schopni) stanovenou podmínku technické kvalifikace splnit (PKS stavby a.s., Genext a.s., CENTROPROJEKT GROUP a.s., MSO servis spol. s.r.o.; STRABAG a.s. a HOCHTIEF CZ a.s.), z toho tři s využitím svých vlastních referencí (PKS stavby a.s., CENTROPROJEKT GROUP a.s. a MSO servis spol. s.r.o.), jeden s využitím vlastních referencí a pomocí poddodavatele (Genext a.s.) a dva s využitím referencí (prostřednictvím) poddodavatele, případně své koncernové společnosti (STRABAG a.s. a HOCHTIEF CZ a.s.). Dva stavební dodavatelé odpověděli, že „v současné době“ nejsou schopni požadavek technické kvalifikace splnit ani s využitím svých referencí, ani s využitím

(prostřednictvím) poddodavatele (VW WACHAL a.s. a Trigema Building a.s.). Ve vztahu k otázce vybudování platebního odbavovacího systému přitom sedm z osmi stavebních dodavatelů odpovědělo, že by předmětný systém nerealizovali „vlastními silami“, nýbrž prostřednictvím poddodavatele, zbylý (osmý) stavební dodavatel (Genext a.s.) se k této otázce nevyjádřil.

33. Shrnu-li právě uvedené předseda žalovaného tak, že „*z 11 oslovených dodavatelů by bylo 6 schopno splnit přezkoumávaný požadavek na technickou kvalifikaci, přičemž 3 z nich vlastními referenčními stavbami a zbylí 3 prostřednictvím poddodavatele, případně jiné koncernové společnosti*“ (bod 40. napadeného rozhodnutí), může takové shrnutí skutková zjištění žalovaného sice zkruslovat, protože jedenáct dodavatelů bylo osloveno, osm z nich odpovědi poskytlo a z těchto osmi nakonec šest potvrdilo schopnost splnit podmínku technické kvalifikace, z toho tři prostřednictvím poddodavatele a tři vlastními referenčními plněními, zdejší soud však takovou sumarizaci pokládá za přijatelnou (nikoli matoucí), neboť skutečnost, že z jedenácti oslovených stavebních dodavatelů na dotazy žalovaného odpovědělo „pouze“ osm z nich, bezpečně plyne již z prvostupňového rozhodnutí, v němž jsou skutková zjištění shrnuta tak, že „*Úřad obdržel od 8 z celkem 11 oslovených subjektů [...] následující vyjádření k jednotlivým dotazům*“ (bod 77. prvostupňového rozhodnutí) a „*Úřad [...] požádal 11 dodavatelů (stavebních společností) o zodpovězení otázek týkajících se šetřeného kritéria technické kvalifikace, přičemž obdržel odpovědi celkem od 8 dodavatelů*“ (bod 108. prvostupňového rozhodnutí). Z kontextu prvostupňového i druhostupňového (napadeného) rozhodnutí je přitom jasně patrné, že se předseda žalovaného v konkrétních aspektech, k nimž měl žalobce v průběhu správního řízení konstantní postoj, ztotožnil s názorem obsaženým v prvostupňovém rozhodnutí a tam obsažené závěry převzal, přičemž z ničeho neplyne úmysl předsedy žalovaného se od závěrů ani skutkových zjištění prvostupňového rozhodnutí odchýlit, případně je interpretovat odlišně. Zdejší soud zároveň nutně vychází z konstantně přijímaného východiska, že z hlediska soudního přezkumu tvoří rozhodnutí správních orgánů obou stupňů jeden celek (srov. například usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 12.10.2004, č.j. 5 Afs 16/2003-56, nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28.12.2007, č.j. 4 As 48/2007-80) a žalobce nebyl v situaci, že by odůvodnění prvostupňového rozhodnutí neznal.
34. Pro závěr, že předseda žalovaného rozhodně neměl v úmyslu se od prvostupňového rozhodnutí ani co do skutkových zjištění, jež poté právně hodnotil, jakkoli odchýlit, ostatně svědčí i formulace uvedená v bodu 40. napadeného rozhodnutí, když v jeho poslední odrážce předseda žalovaného uvedl, že: „*zároveň 7 z 8 dodavatelů odpovědělo...*“ Obě postupně vydaná rozhodnutí jsou tedy co do rozhodujících skutkových zjištění shodná a k žádné jejich dezinterpretaci, jak namítá žalobce, nedošlo.
35. Namítá-li dále žalobce, že z odpovědí dotazovaných stavebních dodavatelů lze seznat, že by požadavek technické kvalifikace prostřednictvím vlastních referenčních plnění splnili celkem čtyři dodavatelé, nikoli tři, jak tvrdí žalovaný, jde o tvrzení, jež oporu ve skutkovém podkladu rozhodnutí (konkrétně v odpovědích oslovených stavebních dodavatelů) nemá. Jak bylo shora podrobněji shrnuto, z celkem osmi stavebních dodavatelů vyjádřilo schopnost požadavek technické kvalifikace splnit šest, tři s využitím vlastních referencí, dva s využitím (prostřednictvím) poddodavatele či osoby z téhož koncernu a jeden s využitím vlastních referenčních plnění a současně prostřednictvím poddodavatele. Dospěl-li žalovaný k týmž skutkovým zjištěním (především bod 109. prvostupňového rozhodnutí a bod 40. napadeného rozhodnutí), pak to rovněž odpovídá obsahu správního spisu; podřazuje-li žalobce do skupiny dodavatelů, kteří by byli schopni prokázat požadavek technické kvalifikace s využitím vlastních referenčních plnění, i Genext a.s., pak tento stavební dodavatel uvedl, že „*toto kritérium technické kvalifikace bychom případně prokazovali prostřednictvím námi realizovaných staveb a našich poddodavatelů*“ (stanovisko ze dne 16.9.2021), z čehož plyne, že ten by požadavek technické kvalifikace sice

prokazoval zčásti s využitím vlastních referenčních plnění, avšak zčásti s využitím svých poddodavatelů, a tedy není důvodu jej podřadit do skupiny dodavatelů, kteří by byli požadavek technické kvalifikace schopni prokázat (doložit) „výlučně“ s využitím vlastních referenčních plnění.

36. Namítá-li pak žalobce, že některé z poskytnutých odpovědí jsou vnitřně rozporné nebo nejasné, proč je nelze zařadit ani do jedné ze žalovaným vymezených kategorií (splnění požadavků s využitím vlastních referencí, splnění požadavku s využitím poddodavatelů, nesplnění požadavku), pak tato žalobcová polemika význam poskytnutých odpovědí ani celkovou dostatečností podkladu rozhodnutí nikterak významně nesnižuje (nakonec by nebylo ani podstatné, zda požadavek technické kvalifikace prostřednictvím vlastních referenčních plnění splnili celkem čtyři oslovení dodavatelé nebo tři), neboť – i přes určitou nejasnost některých odpovědí – je z nich jasně patrný závěr, že podstatná část oslovených dodavatelů nedisponuje vlastními referencemi na stavbu konkrétní budovy včetně platebního odbavovacího systému.
37. Souhrnně řečeno, podklad rozhodnutí je dostatečný, interpretován byl náležitě a skutkové závěry, z nichž napadené rozhodnutí vychází, mu odpovídají.
38. Nosnou částí žalobní argumentace je zpochybňování závěru žalovaného stran neodůvodněnosti, nepřiměřenosti a diskriminační povahy požadavku žalobce na prokázání technické kvalifikace realizovanými plněními (referencemi) s konkrétně vymezeným typem budov (kryté plavecké areály nebo aquaparky, wellness centra či veřejné vnitřní sportovní zařízení), ve kterých byl současně nainstalován platební odbavovací systém s konkrétně vymezenými funkcemi (pokladní pracoviště pro bezhotovostní platby, informační dotykové terminály, docházkový systém pro zaměstnance, zámkový systém pro šatní skříňky, elektronické zámky na čipové hodinky, příp. čipy atp.).
39. Zdejší soud byl při posouzení této otázky veden východiskem, že podle § 6 ZZVZ musí zadavatel při postupu podle ZZVZ dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti (§ 6 odst. 1 ZZVZ), ve vztahu k dodavatelům pak musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákaz diskriminace (§ 6 odst. 2 ZZVZ), přitom tyto zásady jsou dále ve vztahu k zadávacím podmínkám rozvedeny v § 36 odst. 1 ZZVZ, podle kterého zadávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Z § 36 odst. 1 ZZVZ a ze zásad přiměřenosti a zákazu diskriminace (§ 6 ZZVZ) tedy vyplývá, že se zadavatel musí zdržet stanovení takových zadávacích podmínek, které by omezily hospodářskou soutěž bezdůvodným zvýhodněním (konkurenční výhoda) nebo naopak znevýhodněním (překážka hospodářské soutěže) určitých dodavatelů, přičemž důvodnost stanovení konkrétní zadávací podmínky (včetně kritérií technické kvalifikace a jejich prokázání podle § 79 ZZVZ), jež musí být ve výsledku přiměřená, se musí opírat o legitimní potřebu zadavatele, jež musí být z jeho strany též doložena. Platí přitom, že prakticky veškeré zadávací podmínky vážící se k účasti dodavatele v zadávacím řízení (podmiňující účast dodavatele v zadávacím řízení) omezují okruh potenciálních dodavatelů a tím vytvářejí překážku soutěže o veřejnou zakázku, a zadavatel je oprávněn takové zadávací podmínky stanovit, pokud je to odůvodněno jeho potřebami, které prostřednictvím veřejné zakázky naplňuje, současně je povinen je nastavit přiměřeně tak, aby účel veřejné zakázky byl naplněn (srov. například rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5.6.2008, č.j. 1 Afs 20/2008-152, č. 1771/2009 Sb. NSS, zabývající se předchozí právní úpravou považující nastavení nepřiměřených technických kvalifikačních předpokladů za skrytou diskriminaci, či jeho rozsudek ze dne 14.4.2020, č.j. 4 Afs 421/2019-34, potvrzující platnost dřívějších závěrů rovněž za podmínek současné právní úpravy). Jak Nejvyšší správní soud vyslovil též v rozsudku ze dne 30.9.2014, č.j. 3 As 63/2014-28, každý zadavatel má v zadávací dokumentaci možnost stanovit konkrétní parametry, bez jejichž splnění se dodavatel o veřejnou zakázku úspěšně ucházet

nemůže. Uvedeným způsobem současně zadavatel ovlivňuje okruh možných dodavatelů, a proto je třeba při nastavení těchto parametrů, požadavků či podmínek (v zadávací dokumentaci) dbát shora zmíněných zásad vymezených v § 6 ZZVZ, jejichž respektování ostatně prolíná celými (všemi) zadávacími řízeními. V rozsudku ze dne 28.2.2013, č.j. 1 Afs 69/2012-55, pak Nejvyšší správní soud uvedl, že čím podrobnější a přísnější požadavky zadavatel zvolí, tím vyšší nároky budou kladeny na jejich odůvodnění. Takové věrohodné odůvodnění přitom musí – dodává již zdejší soud – přinést sám zadavatel.

40. Argumentace žalobce i žalovaného stran uvedeného požadavku se rozpadá do dvou samostatných dílčích podotázek: zaprvé jde o podotázku oprávněnosti zadavatele (žalobce) platební odbavovací systém požadovat jako součást realizované stavby, tj. o otázku oprávněnosti užití „komplexní“ (složené) reference, a zadruhé o podotázku oprávněnosti zadavatele platební odbavovací systém požadovat jako součást konkrétně vymezených typů budov (a žádných jiných).
41. Ve vztahu k první podotázce (oprávněnost „komplexní“ reference) zdejší soud po skutkové stránce vychází zejména z provedeného dotazování stavebních dodavatelů ze dne 9.9.2021 a rovněž ze žádosti žalovaného ze dne 10.9.2021 zaslané celkem jedenácti zadavatelům o poskytnutí stanoviska, zda v souvislosti s veřejnou zakázkou s obdobným předmětem plnění požadovali realizaci výstavby plaveckého či jiného sportovního areálu (krytého aquaparku, wellness centra, veřejného vnitřního sportovního zařízení) a současně realizaci platebního odbavovacího systému a zda v případě kladné odpovědi byl odbavovací platební systém požadován současně s realizací stavby, či zda byl poptáván jako samostatná část veřejné zakázky. Mezi žalobcem a žalovaným je nesporné, že z odpovědí dodavatelů i zadavatelů vyplývá, že platební odbavovací systém je při výstavbě nové budovy typicky a vhodně realizován současně se samotnou stavbou a že plnění stavby a odbavovacího systému je zpravidla poptáváno jako celek, byť samotný systém je téměř vždy dodáván poddodavatelem (body 41. a 59. napadeného rozhodnutí, bod 46. žaloby).
42. Předseda žalovaného vede svoji argumentaci stran „komplexní“ reference v tom směru, že stanoví-li zadavatel technickou kvalifikaci tak, že je jeho cílem ověřit schopnosti a zkušenosti týkající se zbudování platebního odbavovacího systému v určitém prostředí, ve skutečnosti tím ověřuje schopnosti poddodavatele, ačkoli se o zakázku spočívající ve výstavbě plaveckého areálu uchází dodavatel. Nadto předseda žalovaného argumentuje tak, že při způsobu nastavení kritéria technické kvalifikace může být poddodavatelem pouze jiný (dřívější) dodavatel, neboť jedině ten disponuje referencí na celý předmět plnění; kritéria technické kvalifikace tedy podle žalovaného mohou splnit pouze takoví dodavatelé, kteří plnění realizovali jako komplexní celek (tj. stavbu včetně odbavovacího systému).
43. Podle § 79 odst. 4 písm. b) ZZVZ – není-li stanoveno jinak – může dodavatel k prokázání splnění kritéria technické kvalifikace použít dodávky, služby nebo stavební práce, které poskytl jako poddodavatel. Pro účely prokázání (doložení) reference se přitom zohledňuje jen poddodavatelem skutečně realizovaná část plnění, tj. poskytnuté plnění pouze v takovém rozsahu, v jakém se příslušný poddodavatel na plnění referenční zakázky skutečně (fakticky) podílel. Dodavatel je oprávněn prokazovat splnění podmínek technické kvalifikace prostřednictvím referenčního plnění jako komplexního celku, jestliže nese odpovědnost za jeho řádnou realizaci, to však nebrání poddodavateli referenčního plnění, na jehož realizaci se fakticky podílel, prokazovat splnění podmínek technické kvalifikace tou částí, kterou samostatně realizoval.
44. V nyní posuzované věci – stavba plaveckého bazénu včetně zabudování platebního odbavovacího systému – si lze představit situaci, kdy dodavatel (ten, kdo se stane účastníkem zadávacího řízení) bude realizovat část veřejné zakázky prostřednictvím poddodavatele, kterým

může být podnikatel specializující se na instalaci odbavovacích systémů. Dodavatel bude moci prokazovat referenční plnění jako komplexní celek, neboť ačkoli se na instalaci platebního odbavovacího systému fakticky nepodílel, nesl odpovědnost za řádnou realizaci plnění jako celku, a poddodavatel bude moci splnění technické kvalifikace prokazovat prostřednictvím jeho fakticky realizované části plnění, tj. prostřednictvím platebního odbavovacího systému zabudovaného v prostorách plaveckého bazénu (bez výstavby daného areálu). I v nyní posuzované věci je přitom myslitelné, že by jednotliví dodavatelé (účastníci zadávacího řízení) prokazovali schopnost realizovat poptávané plnění s využitím (prostřednictvím) svých vlastních referencí, např. na stavbu plaveckého areálu, a současně s využitím (prostřednictvím) poddodavatelské reference, např. na zabudování platebního odbavovacího systému ve wellness centru; žalobce přitom v rámci zadávacích podmínek umožnil prokázání technické kvalifikace prostřednictvím poddodavatele (bod 11. zadávací dokumentace) a z obsahu správního spisu je patrné, že realizaci části plnění poddodavatelem dokonce předpokládal (seznam jedenácti poddodavatelů u veřejné zakázky „Rekonstrukce městského plaveckého bazénu Rakovník – stavební úpravy a přístavba – opakované zadání“).

45. Stanovil-li tedy žalobce podmínku technické kvalifikace jako „komplexní“ referenci skládající se ze dvou relativně samostatných částí, z nichž jednu z nich (zde konkrétně platební odbavovací systém) zpravidla zprostředkovává poddodavatel a nikoli samotný dodavatel, pak nejde o požadavek, který by vybočoval z obvyklé praxe; z provedeného šetření žalovaného jasně vyplynulo, že plnění stavby a platebního odbavovacího systému je zpravidla poptáváno jako jediný celek, přičemž samotný systém je téměř vždy dodáván poddodavatelem (bod 78. prvostupňového rozhodnutí). Cílem žalobcem stanoveného požadavku technické kvalifikace bylo ověřit zkušenosti dodavatele (účastníka zadávacího řízení) dodat stavbu určitých parametrů jako komplexní celek, včetně platebního odbavovacího systému, který je z pohledu jejího následného každodenního využití nutným (podstatným) prvkem realizované stavby, a za to také nést odpovědnost, čemuž podle zdejšího soudu stanovený požadavek technické kvalifikace může dobře odpovídat. Požadavek na referenci prokazující (dokládající) realizaci stavby včetně platebního odbavovacího systému tudíž dává logiku, nevybočuje z předmětu plnění a s ohledem na předmět plnění, jeho následnou funkčnost (využitelnost) a skutečnost, že na instalaci platebního odbavovacího systému podle skutkových zjištění žalovaného zpravidla participují specializovaní poddodavatelé, sám o sobě nemá diskriminační (eliminační) potenciál a nevykazuje znaky neproporcionality, pročez ze shora uvedených důvodů ze zákonných mezí nikterak nevybočuje. Požadavek žalobce na doložení reference ohledně platebního odbavovacího systému jako součásti už realizované obdobné stavby, tj. požadavek na takto „komplexní“ (složenou) referenci, by tudíž sám o sobě v rozporu se ZZVZ nebyl. Do rozporu se ZZVZ se dostává až kombinací s požadavkem realizovat platební odbavovací systém jako součást konkrétně vymezených typů budov.
46. Ve vztahu ke druhé podotázce (požadavek zadavatele realizovat platební odbavovací systém jako součást konkrétně vymezených typů budov) totiž žalobce především argumentuje tak, že pouze v těchto zařízeních (budovách) musí platební odbavovací systém hlídat strávený čas, ovládat zámkové mechanismy šatních skříněk, umožňovat platby v bufetu, na informačních displejích zobrazovat strávený čas, současně musí pracovat jako evidenční systém pro zaměstnance, a to vše při ovládní odolným čipovým ovládacím prvkem (hodinkami); proto má požadavek na realizaci platebního odbavovacího systému jako součást konkrétně vymezených typů budov za opodstatněný. Žalovaný naproti tomu dovozuje, že z ničeho neplyne, že by platební odbavovací systém – se všemi požadovanými funkcemi – mohl být pro naplnění smyslu požadavků na technickou kvalifikaci realizován pouze v žalobcem vymezeném typu budov.

47. Pro posouzení věci není účelné (a ani myslitelné) definovat všechny existující typy budov a u každého z nich jednotlivě posuzovat, zda by v něm platební odbavovací systém s totožnou funkcionalitou mohl být realizován, či nikoli, zdejší soud se však ve světle žalobní argumentace zabýval otázkou, zda by obdobné funkce nemohly poskytovat přinejmenším také platební odbavovací systémy venkovních areálů (např. plaveckých bazénů, aquaparků či wellness center). Tvrdí-li však žalobce k platebním odbavovacím systémům venkovních areálů, že tyto „venkovní systémy“ nehlídají čas pobytu návštěvníků areálu (jde o celodenní vstupné), vydávají většinou jednorázové papírové vstupenky, čipové ovládací prvky (hodinky) jsou případně užívány pouze jako předplacené permanentky, také není obvyklé, aby čipové ovládací prvky (hodinky) byly užívány k platbám občerstvení, neboť v areálu je vzhledem k větší kapacitě areálu mnohonásobně více osob a občerstvení zajišťuje obvykle několik soukromých subjektů, které mají jednotlivé provozovny v pronájmu (souhrnně v bodu 59. žaloby), pak zdejší soud k otázce rozsahu funkcionality platebních odbavovacích systémů ve venkovních plaveckých bazénech, aquaparcích a wellness centrech při jednání dokazoval. Zvolil přitom dle jeho názoru dvě reprezentativní stavby – Infinit Maximus Brno a Aqualand Moravia.
48. Z dokazování vyplynulo, že Infinit Maximus Brno je wellness centrem, které tvoří jak vnitřní prostory (sauny, termální bazény), tak prostory venkovní (termální bazén, vířivka, sauna a přírodní jezírko). Dle návštěvního řádu (dostupného na www.maximus-infinit.cz) návštěvník – vnitřních i venkovních prostor – obdrží čipové hodinky, které slouží k uzamčení šatní skříňky a uzamčení trezoru na cenné věci, ke vstupu přes turniket, k zaznamenávání čerpaných služeb a konzumace (bod 1.5 a 1.6 návštěvního řádu) a délky pobytu návštěvníka (bod 3.1.4 návštěvního řádu). Aqualand Moravia je aquaparkem, který také disponuje vnitřními (bazény, tobogány, vířivky, sauna) i venkovními (bazény, tobogány) prostory a podle návštěvního řádu (dostupného na www.aqualand-moravia.cz) návštěvník – vnitřních i venkovních prostor – obdrží čipové hodinky, které evidují dobu strávenou v areálu (bod 1.2. návštěvního řádu), slouží k zamykání šatních skříňek (bod 2.5. návštěvního řádu) a zároveň fungují jako prostředek k realizaci bezhotovostních plateb za stravování a doplňkové služby (bod 1.4. návštěvního řádu).
49. Z uvedeného je patrné, že obě tato zařízení – Infinit Maximus Brno a Aqualand Moravia – nejsou toliko vnitřními areály (na rozdíl od nyní poptávané realizace plavecké haly v Litvínově), naopak disponují venkovními prostory, ve kterých platební odbavovací systém z hlediska vlastností a samotného smyslu jeho instalace pro provoz zařízení jako celku funguje zcela totožně jako v prostorách vnitřních. Žádný konkrétní argument v tom směru, že by tomu tak nebylo, ani žalobce nepřinesl. Disponuje-li platební odbavovací systém totožnými funkcemi i v zařízeních, jejichž část (ne-li dokonce část převažující) tvoří venkovní prostory, je evidentní, že tento systém nemůže být specifickým toliko pro výseč staveb, resp. provozů, kterou žalobce nastavil v zadávacích podmínkách, tj. výlučně pro stavby kryté (vnitřní). Veskrze obecná a ničím nepodložená argumentace žalobce směřující k závěru, že veškeré venkovní provozy fungují na odlišných principech, je tudíž nedůvodná.
50. Stejnou optikou zdejší soud nahlíží na argumentaci žalobce stran specifického chemického prostředí vnitřních sportovišť, které se dle tvrzení žalobce mají vyznačovat zvýšenou chemickou náročností a vlhkostí. Ačkoli lze žalobci v obecné rovině přisvědčit, že vnitřní plavecké bazény, aquaparky a wellness centra jsou z hlediska vlhkosti a chemické povahy specifické oproti jiným vnitřním stavbám, uvedený argument ztrácí na relevanci především s ohledem na skutečnost, že žalobce vztáhl požadavek technické kvalifikace i na „veřejná vnitřní sportovní zařízení“; jde přitom o vymezení velmi obecné (široké), ke kterému – na rozdíl od plaveckých areálů, aquaparků a wellness centerů – nelze bez dalšího přiřadit žádné specifické vlastnosti (např. zvýšenou chemickou náročnost či vlhkost), jimiž žalobce argumentuje. Žalobce nadto v rámci této své argumentace nezohlednil, že z hlediska zvýšené chemické náročnosti a vlhkosti lze u

venkovních sportovišť předpokládat obdobnou – dle zdejšího soudu dokonce větší – náročnost na odolnost vůči vnějším vlivům, neboť je kromě zvýšené vlhkosti a chemické náročnosti ovlivňují také změny počasí (srážky, poryvy větru apod.)

51. Stanovil-li žalobce konkrétní požadavek na prokázání technické kvalifikace, bylo jeho povinností v souladu se základními zásadami zadávacího řízení svůj požadavek náležitě (konkrétně) odůvodnit, což se mu však podle zdejšího soudu nepodařilo. Žalobce své přesvědčení o oprávněnosti takto úzce nastavených referencí nepodložil žádnými relevantními podklady a svoji argumentaci vedl veskrze velmi obecně, aniž by přesvědčivě zdůvodnil, proč by platební odbavovací systém – s totožnou funkcionalitou a odolností vůči vnějším vlivům – nemohl být realizován i v rámci typově odlišných budov od těch, které stanovil jako referenční v zadávací dokumentaci. Konkretizace jinak obecně vedené argumentace, obsažená v žalobě, pak ve světle dokazování před zdejším soudem neobstojí.
52. Za tohoto stavu dává zdejší soud za pravdu žalovanému (souhrnně bod 120. prvostupňového rozhodnutí a bod 50. a násl. napadeného rozhodnutí), že – při nedostatku konkrétní argumentace žalobce – nelze bez dalšího přijmout tezi, podle níž platební odbavovací systém s požadovanými funkcemi bude realizován jedinečně v těch typech budov, které byly stanoveny jako referenční v zadávací dokumentaci. Předpoklad žalovaného, že by konkrétních (žalobcem uváděných) funkcí byly schopny přinejmenším rovněž venkovní areály obdobného zaměření, případně též další provozy, je zcela důvodný (a odpovídá i dokazování před zdejším soudem). Dovolával-li se žalobce v řízení o rozkladu (proti argumentům obsaženým v prvostupňovém rozhodnutí) stanoviska Asociace pracovníků v regeneraci, pak to se věnuje pouze rozlišení funkčnosti systému v prostředí průmyslových areálů a sportovních zařízení. Podle zdejšího soudu tudíž obecný pohled žalovaného, podle něhož nelze požadovat ověření obecné zkušenosti prostřednictvím konkrétního plnění, pokud tento postup nemá jednoznačnou argumentační oporu, ústící za skutkových poměrů nyní posuzované věci v oprávněný závěr, že žalobce nepředestřel srozumitelný argument pro omezení požadavku „komplexní“ (složené) kvalifikace (konkrétně referencí) na určitý typ budov, ačkoli není vyloučeno, že v úvahu přicházejí rovněž další, při jejichž výstavbě byl platební odbavovací systém zbudován, a to přesně takový, který splňuje žalobcem konkrétně pojmenované funkce („pokladní pracoviště pro bezhotovostní platby, informační dotykové terminály, docházkový systém pro zaměstnance, zámkový systém pro šatní skříňky, elektronické zámky na čipové hodinky příp. čipy“). Aniž k tomu byl dán rozumný důvod (tj. aniž by jím žalobce argumentoval), byly z možných referenčních plnění vyloučeny přinejmenším venkovní sportoviště, zábavní a jiné obdobné parky, venkovní plavecké bazény, aquaparky, wellness centra atd. Pak tedy obstojí závěr žalovaného, že žalobce stanovil zadávací podmínky vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu plnění nepřiměřeně tak, že pro některé dodavatele bezdůvodně vytvořil překážku hospodářské soutěže.
53. Tvrdí-li žalobce, že dostatečně zdůvodnil, proč platební odbavovací systém instalovaný v něm definovaných typech budov představuje funkčně složitější a komplexnější celek než odbavovací systémy instalované na jiných místech, tj. v jiných typech staveb, a dovodil-li žalovaný, že technickou kvalifikaci by dostatečně prokázala i zkušenost se stavbou jiného typu, kde je instalován obdobně komplexní platební odbavovací systém, pak bylo povinností žalovaného prokázat, že takový typ budovy existuje, neboť žalobce nemůže prokázat opak, tak tato část žalobní argumentace nesprávně vychází ze žalobcova přesvědčení, že v průběhu správního řízení oprávněnost shora uvedeného požadavku na technickou kvalifikaci (na reference) dostatečně prokázal. Tak tomu však nebylo. Pak nelze přijmout ani žalobcův argument, že žalovaný po žalobci vyžadoval prokázání negativní skutečnosti, neboť žalovaný podle zdejšího soudu po žalobci – a zcela oprávněně – požadoval náležité odůvodnění jím stanoveného restriktivního kritéria, tj. z jakých důvodů nemohl být odbavovací platební systém realizován i v rámci typově

odlišných budov od těch, které žalobce stanovil jako referenční v zadávací dokumentaci. Povinností žalobce tedy jistě nebylo definovat veškeré budovy, ve kterých požadovaný systém realizovat nelze, nýbrž podrobně popsat specifiky jím stanovené skupiny staveb, aby bylo zřejmé, proč k omezení typu budov došlo a proč je takto stanovený požadavek v konkrétní zadavatelské situaci nezbytný. Argumenty žalobce má však zdejší soud zčásti toliko za velmi obecné, zčásti za vyvrácené.

54. Napadené rozhodnutí tedy ve výsledku ob stojí. Žaloba není důvodná, protože ji zdejší soud podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

V. Náklady řízení

55. Výrok o nákladech řízení účastníků se opírá o § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce nebyl ve věci úspěšný, proto právo na náhradu nákladů řízení nemá. Úspěšný byl žalovaný, tomu však podle obsahu soudního spisu nevznikly žádné náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti, navíc náhradu žádných nákladů řízení ani nepožadoval, a proto bylo rozhodnuto, že se mu náhrada nákladů řízení nepřiznává. Osoba zúčastněná na řízení pak na náhradu nákladů řízení nemá právo, neboť jí soudem nebyla uložena žádná povinnost, v souvislosti s jejímž plněním by jí náklady vznikly, a k náhradě jiných nákladů řízení nebyl shledán žádný závažný důvod (§ 60 odst. 5 s.ř.s.).

Poučení:

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

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

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

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

Brno 28. dubna 2023

David Raus v.r.
předseda senátu