



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Slavomíra Nováka a soudkyň Mgr. Jany Jurečkové a Mgr. Andrey Veselé ve věci

žalobce

Regionální rada regionu soudržnosti Severovýchod
se sídlem Švendova 1282, 500 03 Hradec Králové

proti
žalovanému

Ministerstvo financí
se sídlem Letenská 15, 118 10 Praha 1

osoba zúčastněná
na řízení

Králický Sněžník, z. ú.
se sídlem Velké náměstí 5, 561 69 Králíky

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 20. 10. 2016, č. j. MF-4984/2016/1203-3,

takto:

- I. Rozhodnutí žalovaného ze dne 20. 10. 2016, č. j. MF-4984/2016/1203-3, se ruší a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Shodu s prvopisem potvrzuje XX

III. Osoba zúčastněná nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I.

Základ sporu

1. Žalobce se podanou žalobou domáhá zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 20. 10. 2016, č. j. MF-4984/2016/1203-3 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“). Napadeným rozhodnutím byla žalobci uložena povinnost poskytnout osobě zúčastněné na řízení (dále také jen „**příjemce**“), část dotace ve výši 394.708,19 Kč.
2. Předložený spor má původ ve veřejnoprávní smlouvě o podmínkách poskytnutí dotace, kterou uzavřeli žalobce s příjemcem dotace dne 24. 2. 2011 (dále jen „**smlouva o poskytnutí dotace**“) za účelem spolufinancování projektu Marketingová kampaň Turistické oblasti Králický Sněžník, reg. č. CZ.1.13/3.2.00/14.00901 (dále jen „**projekt**“). Smlouva o poskytnutí dotace předpokládala poskytnutí dotace max. ve výši 5.429.298,- Kč. Žalobce nicméně příjemci proplatil jen částku 5.004.531,01 Kč (tedy maximální výši dotace zkrácenou o částku 394.708,19 Kč).
3. Žalobce se uchýlil ke zkrácení přislíbené dotace z důvodu pochybení, kterého se příjemce dopustil při zadání veřejné zakázky s názvem „Návrh realizace (dodávka) marketingové kampaně“ (dále jen „**veřejná zakázka**“). Za podstatné pochybení, na jehož základě byly výdaje spojené se soutěží o návrh prohlášeny za nezpůsobilé, žalobce zejména považoval požadavek na prokázání technických kvalifikačních předpokladů dle § 56 odst. 7 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách v rozhodném znění (dále jen „**ZVZ**“), který příjemce stanovil takto: *„Dodavatel splňuje tento kvalifikační předpoklad, pokud má pro zpracování návrhu k dispozici realizační tým splňující následující požadavky zadavatele: vedoucí realizačního týmu – VŠ/SŠ vzdělání, praxe v oboru předmětu plnění veřejné zakázky na shodné pozici min. 10 let, zkušenost s min 5 službami obdobného charakteru a rozsahu, tj. návrh marketingové kampaně ve finančním rozsahu 1,5 mil. Kč bez DPH.“*
4. Žalobcem byl požadavek délky praxe na pozici vedoucího realizačního týmu posouzen jako diskriminační, tj. v rozporu s § 6 ZVZ, který měl nebo mohl mít vliv na výběr dodavatele, a proto byly výdaje související s veřejnou zakázkou posouzeny jako nezpůsobilé.
5. Příjemce se proti popsanému zkrácení dotace bránil zahájením sporného řízení správního před příslušným správním orgánem – Ministerstvem financí, tedy žalovaným –, neboť se jednalo o spor z veřejnoprávní smlouvy o poskytnutí dotace. Ministerstvo ve sporném řízení meritorně rozhodlo napadeným rozhodnutím a to výše popsaným způsobem. Napadené rozhodnutí bylo odůvodněno, stručně řečeno, tak, že dle názoru Ministerstva nebyl vyčítaný technický kvalifikační předpoklad diskriminační, resp. žalobci se nepodařilo prokázat jeho diskriminační povahu.

II.

Shrnutí žaloby a vyjádření žalovaného

6. Žalobce se žalobou doručenou dne 20. 12. 2016 domáhá zrušení napadeného rozhodnutí.
7. Žalobce obecně namítá napadenému rozhodnutí jeho údajnou nezákonnost, neboť je přesvědčen, že se žalovaný dostatečně nevypořádal s argumenty uvedenými ve všech

vyjádření žalobce v rámci předmětného sporného řízení správního. Zejména pak v rozporu s § 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „**správní řád**“), podle kterého má správní orgán postupovat tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, jakož i v rozporu s § 51 a násl. správního řádu, upravujícím dokazování, zjevně nevzal v rámci právního hodnocení do úvahy všechny relevantní skutečnosti. Žalovaný valnou část žalobcem předložených důkazů označil, mimo jiné i v rozporu s výše uvedenými ustanoveními správního řádu, za nerelevantní, přičemž si neobstaral jiné obdobné důkazy a žalobci tedy není v mnoha ohledech zřejmé, jak žalovaný dospěl k výroku napadeného rozhodnutí.

8. Konkrétně žalobce namítá, že se nemůže ztotožnit se závěry žalovaného, který považuje expertní posouzení označené jako „*Posouzení aktivity v projektu Marketingová kampaň Turistické oblasti Králický Sněžník reg. č. CZ.1.13/3.2.00/14.00901*“, vypracovaný 1. 6. 2012 Ing. XX (dále též jen „**expertní posudek**“), „*pouze za subjektivní názor Ing. XX*“.
9. Žalobce souhlasí s žalovaným, že expertní posudek nelze považovat za znalecký posudek podle zákona č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících (dále jen „**zákon o znalcích a tlumočnících**“), přičemž toto žalobce nikdy ani netvrdil, naopak ve svém vyjádření ze dne 26. 8. 2016 uvedl, že by Ing. XX není znalcem ve smyslu zákona, z jeho dosavadní praxe lze jednoznačně dovodit, že je skutečným odborníkem v oblasti marketingu cestovního ruchu, přičemž jeho dosavadní praxe byla žalobcem doložena, tedy veškerá jeho odborná vyjádření, jakož i expertní posudek působí silou přesvědčivosti. Toto dle žalobce nevyvrací ani žalovaný, když uvádí, že „*správní orgán nezpochybňuje, že Ing. XX je expertem na danou problematiku*“. S ohledem na výše uvedené tedy dle odůvodněného názoru žalobce nelze expertní posudek, jakož i další vyjádření Ing. XX, považovat pouze za subjektivní názor Ing. XX, když je prokazatelné, že se jedná o hodnocení, vycházející z letité odborné praxe jmenovaného a sám žalovaný uznal, že Ing. XX je expertem na danou problematiku.
10. Žalobce dále uvádí, že ve svém vyjádření ze dne 26. 8. 2016 konstatoval, že pokud by žalovaný měl i přes skutečnosti uvedené v expertním posudku pochybnosti o relevantnosti odborných vyjádření Ing. XX, pak žalobce navrhoval, aby byl v rámci sporného řízení proveden důkaz znaleckým posudkem z oboru ekonomika se specializací na marketing, který by posoudil náročnost projektu resp. veřejné zakázky ve vztahu k požadavku na délku praxe vedoucího pracovníka. Žalovaný jakožto správní orgán měl tak v souladu s ustanovením § 56 správního řádu možnost ustanovit usnesením znalce dle svého výběru, resp. osobu nebo znalecký ústav zapsaný v příslušném seznamu v režimu zákona o znalcích a tlumočnících. Zároveň žalobce uvedl, že není vyloučeno, aby žalovaný ustanovil znalcem Ing. XX a to v souladu s § 24 zákona o znalcích a tlumočnících. Žalovaný tento důkaz neprovedl, což je v souladu s § 52 správního řádu, avšak zároveň neprovedení důkazu vůbec neodůvodnil a žalobci není z odůvodnění rozhodnutí v úplnosti známo, jakým způsobem a na základě jakých důkazů, resp. na podkladě jakých odborných vyjádření, žalovaný dospěl k závěru napadeného rozhodnutí.
11. Žalobce rovněž namítá, že žalovaný se dostatečným způsobem nevypořádal s argumenty uvedenými v rámci jeho vyjádření ze dne 23. 2. 2016, zejména s doplňkem č. 1 k expertnímu posudku. V ní byly na podporu stanoviska žalobce uvedeny příklady podobných veřejných soutěží, přičemž z předložených čtrnácti zadávacích dokumentací na realizaci obdobných předmětů plnění se žalovaný zabýval pouze třemi, kdy jedenáct těchto zadávacích dokumentací vůbec neposuzoval, neboť byly vyhlášeny v letech 2012–2015, tedy 1 až 4 roky po vyhlášení výběrového řízení. K tomuto žalobce uvádí, že žalovaný dle

Shodu s prvopisem potvrzuje XX

jeho názoru dostatečně neodůvodnil, proč se nezabýval jedenácti ze čtrnácti předložených zadávacích řízení, když časový odstup 1 až 4 let od posuzovaného zadávacího řízení příjemce žalobce v žádném případě nepovažuje za tak velký, aby nebylo možné tato zadávací řízení vůbec porovnat. Žalobce se domnívá, že základní zásady (tj. i zákaz diskriminace) by měly být vždy respektovány bez ohledu na datum vyhlášení veřejné zakázky, proto žalobce nevidí důvod, proč žalovaný vyloučil z posuzování veřejné zakázky vyhlášené v letech 2012–2015.

12. Dále žalobce konstatuje, že smyslem předložených zadávacích dokumentací nebylo primárně dovodit potřebnou délku praxe vedoucího realizačního týmu v rámci předmětné veřejné zakázky nebo zda komunikační nástroje stanovené navrhovatelem pro tuto konkrétní marketingovou kampaň jsou běžné či výjimečné, jak konstatuje žalovaný, ale tyto zadávací dokumentace měly především demonstrovat a dokumentovat, že u obdobných zadávacích řízení je délka praxe vedoucího pracovníka maximálně 5 let a to většinou u projektů ve finančním objemu přes 10 mil. Kč. V polovině těchto případů pak nebyly kladeny žádné nároky na délku praxe vedoucího pracovníka.
13. Žalovaný se dle názoru žalobce odpovídajícím způsobem nevypořádal ze závěrem žalobce, že požadavek příjemce na prokázání technických kvalifikačních předpokladů dle § 56 odst. 7 písm. c) ZVZ v rámci předmětné veřejné zakázky byl diskriminační, přičemž je možno předpokládat, že i v důsledku tohoto požadavku byla v rámci předmětného zadávacího řízení podána pouze jedna nabídka, přičemž tuto skutečnost považuje žalobce v rámci sporného řízení za zcela zásadní. V napadeném rozhodnutí jsou na straně 19 žalovaným velmi stručně popsány důvody, na základě kterých nebyl předmětný kvalifikační předpoklad považován za diskriminační, když v rámci tohoto odůvodnění žalovaný pouze bez dalšího přejímá vyjádření příjemce, přičemž tato vyjádření nepodrobuje hlubší analýze, tak jak to činí u vyjádření žalobce. Z tohoto důvodu má žalobce vážné pochybnosti o rovném přístupu k oběma účastníkům sporného řízení, když má za to, že byly porušeny základní zásady dle § 7 správního řádu. Žalovaný nikterak nehodnotí charakter, rozsah a složitost předmětu veřejné zakázky, právě ve vztahu k požadované délce praxe vedoucího realizačního týmu, jak tomu činí expertní posudek. Žalobce je přesvědčen, že požadavek na délku praxe by měl být odůvodněn objektivními okolnostmi, které žalovaný nijak nezkoumal, a spokojil se jen s obecným argumentem, že cílem příjemce bylo provedení nejlépe dostupné propagace, pro co nejlepší prosazení na trhu cestovního ruchu. Navíc tento druh požadavku od dosažení určité úrovně není schopen mít rozlišovací funkci, neboť s přibývajícímí léty praxe nemusí nutně přibývat také zkušeností a dovedností osoby, naopak se práce může stát pro takovou osobu rutinní. Zároveň podle žalobce nemůže obstát (a porušení zákazu diskriminace napravit argument), že vedoucí realizačního týmu nemusel být manažer, společník uchazeče a dokonce ani osoba v zaměstnaneckém poměru.
14. Žalovaný se k podané žalobě vyjádřil v podání ze dne 27. 1. 2017. S návrhem žalobce nesouhlasí a navrhuje žalobu zamítnout pro nedůvodnost. K jednotlivým žalobním argumentům pak uvádí následující.
15. K názoru žalobce, že se žalovaný nedostatečně vypořádal s jeho argumenty, uvádí žalovaný, že o nepřezkoumatelnosti spočívající v nedostatku důvodů rozhodnutí je třeba hovořit tehdy, není-li z odůvodnění rozhodnutí seznatelné, proč správní orgán považuje námítky účastníka za liché, mylné nebo vyvrácené, které skutečnosti vzal za podklad svého rozhodnutí, z jakého důvodu považuje skutečnosti predestírané účastníkem za nesprávné,

nerozhodné, vyvrácené, podle které právní normy rozhodl a jakými úvahami se řídil při hodnocení důkazů. V posuzovaném případě je dle žalovaného z odůvodnění jednoznačně zřejmé, jak se žalovaný vypořádal se všemi argumenty žalobce, které jsou relevantní k předmětu daného správního řízení i které skutečnosti byly vzaty za podklad rozhodnutí, jakožto podle které právní normy rozhodl, i jakými úvahami se při rozhodování řídil. Nadto poukazuje na náleznost Ústavního soudu, sp. zn. I. ÚS 729/2000, ze dne 8. 12. 2005, jenž uvedl, že není nutno každé rozhodnutí odůvodňovat natolik obsáhle, že by bylo třeba vyžadovat podrobnou odpověď na každý argument účastníků řízení. Žalovaný je tedy toho mínění, že napadené rozhodnutí je dostatečně odůvodněno, a tudíž nemůže být dána jeho nepřezkoumatelnost.

16. Žalovaný dále nesouhlasí s tím, že se v rámci správního řízení nevypořádal s námitkami žalobce a že nepostupoval v souladu s § 3 a § 51 a násl. správního řádu. Žalovaný v rámci sporného řízení postupoval tak, aby zjistil stav věci, a to v rozsahu, který byl nezbytný pro soulad jeho úkonů s požadavky uvedenými v § 2 správního řádu. Podle § 141 odst. 4 správního řádu vycházel žalovaný z důkazů, které byly účastníky navrženy. Pokud by navržené důkazy nepostačovaly ke zjištění stavu věci, mohl žalovaný provést i důkazy jiné. Uvedené ustanovení tedy prioritně předpokládá, že žalovaný vychází z důkazů navržených účastníky. Pouze pokud by tyto nepostačovaly ke zjištění stavu věci, mohl, ale nemusel, provést i důkazy jiné.
17. Žalovaný setrvává na právním názoru, že v expertním posudku nejsou blíže specifikovány tradiční marketingové nástroje. Jak žalovaný uvedl v napadeném rozhodnutí, žalovaný nezpochyboval, že Ing. XX je expertem na danou problematiku, jeho expertní posudek však nelze považovat za znalecký posudek podle zákona o znalcích a tlumočnících, neboť neobsahuje náležitosti stanovené v § 13 tohoto zákona, resp. není doloženo, že Ing. XX byl ustanoven znalcem podle § 24 tohoto zákona. To nepopírá ani žalobce. Z těchto důvodů žalovaný považoval a považuje expertní posudek pouze za subjektivní názor Ing. XX. Doložená praxe Ing. XX, projekty, které vypracovával nebo na jejichž vypracování se podílel, služby, které jmenovaný nabízí, ani jím vypracovaný expertní posudek na žalovaného nepůsobily ani nepůsobí silou přesvědčivosti, jak uvádí žalobce.
18. Žalovaný, v souladu se zásadou součinnosti podle § 4 odst. 2 správního řádu a zásadou rychlosti a procesní ekonomie podle § 6 správního řádu, zastává právní názor, že ve sporném řízení vychází správní orgán podle § 141 odst. 4 správního řádu přednostně z důkazů, které byly účastníky navrženy. Důkazní břemeno leží na navrhovateli a odpůrci. V tomto řízení byl žalobce povinen nejen předkládat skutková tvrzení, ale tato tvrzení dokládat i relevantními důkazy. Nelze přesouvat důkazní břemeno na správní orgán. Žalobce ve svém návrhu mimo jiné navrhoval, aby správní orgán ustanovil znalcem Ing. XX podle § 24 zákona o znalcích a tlumočnících. Toto jmenování by mohlo být považováno za účelové, v rozporu s § 7 správního řádu. Navíc se žalovaný důvodně domnívá, že jmenováním Ing. XX znalcem podle § 24 zákona o znalcích a tlumočnících by došlo pouze k dodatečné změně jeho expertního posudku na posudek znalecký. Navrhovatel ve sporném řízení žalovanému předložil námátkou vybraných třináct reklamních agentur, jejichž jednatel/společník/zaměstnanec apod. by splňoval podmínku délky praxe požadované u vedoucího realizačního týmu. Tím podle žalovaného doložil, že se v dané věci nejednalo o nepřiměřené omezování okruhu zadavatelů.
19. Žalovaný nesouhlasí s žalobcem, že se nevypořádal s argumenty obsaženými v jeho vyjádření ze dne 23. 2. 2016, zejména argumenty v rámci doplňku č. 1 expertního posudku.

Shodu s prvopisem potvrzuje XX

Ohledně čtrnácti výběrových řízení, jejichž seznam tvoří doplněk č. 1 expertního posudku, žalovaný konstatuje, že celkem jedenáct bylo vyhlášeno v letech 2012–2015, tedy 1 až 4 roky po vyhlášení výběrového řízení na veřejnou zakázku. Veřejné soutěže vyhlášené v letech 2010–2011, jejichž dokumentaci doložil Ing. XX, byly pouze tři, a to i) „Zpracování vize, strategické analýzy a strategie Krajského úřadu Královéhradeckého kraje“; ii) „Zajištění služeb v rámci projektu do Plzeňského kraje za přírodou, tradicemi a gastronomií“ (rozdělena na dílčí části); a iii) „Grafické zpracování a dodání tištěných propagačních materiálů“. Ani u jedné z těchto veřejných zakázek nicméně žalovaný nedospěl k závěru, že by byla natolik podobná předmětné veřejné zakázce, aby mohla posloužit jako srovnatelný případ.

20. Žalovaný se dále vyjadřuje k závěru žalobce, že smyslem předložených 14 zadávacích dokumentací bylo demonstrovat a dokumentovat, že u obdobných zadávacích řízení je délka praxe vedoucího pracovníka minimálně 5 let a to většinou u projektů ve finančním objemu přes 10 mil. Kč, přičemž v polovině těchto případů nebyly kladeny žádné nároky na délku praxe. Žalovaný má za to, že žalobce tímto svým tvrzením popírá svou námitku přednesenou v rámci sporného řízení správního, podle které kvalifikační požadavek nebyl zadavatelem veřejné zakázky nastaven přiměřeně druhu a složitosti veřejné zakázky, protože kladl neodůvodněné překážky pro účast v soutěži zájemců, kteří by byli schopni předmět zakázky řádně splnit, neboť splňovali další kvalifikační předpoklady, ale nesplňovali požadavek na praxi deset let vedoucího realizačního týmu. Dle žalovaného tímto tvrzením žalobce nijak neprokázal, že příjemcem požadované marketingové nástroje byly tradiční a nevyžadovaly speciální znalosti.
21. Žalovaný poukazuje, že žalobce rovněž nezpochybnil, že v době zadání veřejné zakázky existovalo minimálně třináct potenciálních dodavatelů, kteří by splňovali stanovený technický kvalifikační požadavek.
22. Žalovaný nesouhlasí s žalobcem, že se nevypořádal s jeho závěrem, že požadavek zadavatele veřejné zakázky na prokázání technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 7 písm. c) ZVZ byl diskriminační. Podle § 56 odst. 7 písm. c) ZVZ, v dikci účinné v době soutěže o návrh, byl veřejný zadavatel ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky, přičemž zákon tuto minimální úroveň nestanoví. Veřejný zadavatel je tedy povinen stanovit určitý limit, jehož naplnění dodavatelem znamená pro veřejného zadavatele známku technicky zdatného a způsobilého partnera pro plnění předmětu veřejné zakázky a samozřejmě též prokázání splnění těchto kvalifikačních předpokladů. Žalovaný k tomu ještě připomíná, že zadavatel veřejné zakázky není veřejným zadavatelem a ZVZ se na něj, s výjimkou § 6, nevztahuje. Žalovaný je toho názoru, že požadavek zadavatele veřejné zakázky, který není veřejným zadavatelem, na prokázání technického kvalifikačního předpokladu nelze považovat za diskriminační na základě pouhého porovnání jeho zadávací dokumentace se zadávacími dokumentacemi jiných zadavatelů. Navíc zadávací dokumentace předložené žalobcem v rámci sporného řízení nejsou věcně totožné s veřejnou zakázkou.
23. Žalovaný trvá na tom, že zadavatel veřejné zakázky měl právo stanovit kritéria pro splnění kvalifikace tak, aby byla zakázka realizována podle jeho představ, a to za předpokladu, že tato kritéria nebyla diskriminační. Cílem zadavatele veřejné zakázky bylo provedení nejlépe dostupné propagace, která by mu zajistila co nejlepší prosazení na trhu cestovního

ruchu. Zadavatel veřejné zakázky nelimitoval vztah vedoucího realizačního týmu k dodavateli. Vedoucí realizačního týmu nemusel být sám vrcholový manažer nebo společník právnické osoby, která se o zakázku ucházela. Mohl to být například její zaměstnanec či se mohl nacházet v jiném smluvním vztahu k uchazeči podobném zaměstnaneckému. Marketingové společnosti navíc mohly pracovat s externími specialisty, tzv. „kreativci“. V návrhu na zahájení sporného řízení zadavatel veřejné zakázky popsal náročnost projektu, kterou odůvodňoval stanovení kvalifikace vedoucího realizačního týmu. K délce požadované kvalifikace vedoucího realizačního týmu navrhovatel doložil existenci dalších námátkou vybraných třinácti reklamních agentur, které byly schopné stanovené kritérium splnit.

24. Žalovaný uzavírá, že žalobce dle jeho mínění neprokázal, že se příjemce dopustil porušení zákazu diskriminace.
25. Při jednání soudu dne 23. září 2020 osoba zúčastněná na řízení uvedla, že nemá k věci podstatné vyjádření. Účastníci setrvali na svých skutkových i právních stanoviscích, jakož i na závěrečných návrzích vyjádřených písemně.

III.

Posouzení žaloby

26. Městský soud v Praze přezkoumal podle ust. § 75 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“), napadené rozhodnutí v rozsahu žalobních bodů, přičemž podle § 75 odst. 1 s. ř. s. vycházel ze skutkového a právního stavu, který zde byl v době rozhodování správního orgánu, a dospěl k závěru, že žaloba je důvodná.
27. Městský soud úvodem konstatuje, že spor mezi stranami se týká *de facto* pouze otázky, zdali se osoba zúčastněná na řízení (příjemce) dopustila zákazu diskriminace v rámci veřejné zakázky, když stanovila předmětné technické kvalifikační kritérium (požadavek praxe v délce min. 10 let v případě vedoucího realizačního týmu). Podstatou tohoto sporu je pak způsob, jakým žalovaný hodnotil předložené důkazy a předložená tvrzení.
28. Žalovaný správně v úvodu svého vyjádření konstatuje, že o nepřezkoumatelnosti spočívající v nedostatku důvodů rozhodnutí je třeba hovořit tehdy, není-li z odůvodnění rozhodnutí seznatelné, proč správní orgán považuje námitky účastníka za liché, mylné nebo vyvrácené, které skutečnosti vzal za podklad svého rozhodnutí, z jakého důvodu považuje skutečnosti předesílané účastníkem za nesprávné, nerozhodné, vyvrácené, podle které právní normy rozhodl a jakými úvahami se řídil při hodnocení důkazů. Městský soud musí konstatovat, že žalovaný, ač vědom si těchto pravidel, v daném případě na ně prakticky rezignoval.
29. Jeden z hlavních sporů mezi stranami se týká způsobu, jakým žalovaný vyhodnotil žalobcem předložený expertní posudek. Obě strany se shodují, že nejde o znalecký posudek ve smyslu zákona o znalcích a tlumočnících, s čímž se ztotožňuje i městský soud. Předložený expertní posudek má svým obsahem nejbližší k odbornému vyjádření. Formální povaha dokumentu nicméně není rozhodná, neboť právní předpisy nepřiznávají znaleckému posudku vyšší důkazní váhu oproti odbornému vyjádření a jde tedy o důkazní prostředek jako kterýkoliv jiný (analogicky rozsudek Nejvyššího soudu ve věci 2 Cdon 1619/96, SR 11/1999 s. 362).
30. Co se týče obsahu expertního posudku, městský soud musí konstatovat, že jeho zpracovatel nemístně kombinuje svá odborná hodnocení (skutkové hledisko)

s hodnocením právním, kdy se vyjadřuje k nastavení technického kvalifikačního kritéria a způsobu, jakým mohli být odrazováni jiní uchazeči od účasti v zadávacím řízení na veřejnou zakázku. Právní hodnocení za dané situace jednoznačně náleželo pouze žalobci (v rámci kontrolní činnosti a následného krácení dotace), resp. žalovanému coby orgánu rozhodujícímu ve sporném řízení správním. Tato nevhodná kombinace nicméně nemůže žalovaného odradit od separace těchto dvou složek od sebe. Žalovaný měl v daném případě oddělit odborná vyjádření vztahující se ke skutkovým okolnostem a ta měl hodnotit ve vztahu k ostatní okolnostem a platné právní úpravě. Tím, že žalovaný konstatoval, že jde o pouhý subjektivní náhled zpracovatele Ing. XX a že nepůsobí silou přesvědčivosti, jak tvrdí žalobce, zcela rezignoval na řádné a přezkoumatelné vypořádání se s žalobcem předloženým důkazem. Žalovaný své závěry o nepřesvědčivosti expertního posudku (resp. erudici zpracovatele) a jeho subjektivní povaze měl řádně odůvodnit tak, aby bylo přezkoumatelné, jakým způsobem o expertním posudku uvažoval a proč dospěl k uvedeným závěrům. V daném případě tak ale neučinil, když uvedl, že jde o subjektivní pohled Ing. XX, neboť nejde o znalecký posudek ve smyslu zákona o znalcích a tlumočnících. Městskému soudu za dané situace pak nepřísluší se vyjadřovat ke skutkovým závěrům expertního posudku, neboť již samotný způsob jeho hodnocení ze strany žalovaného není přezkoumatelný.

31. Městský soud souhlasí s žalobcem rovněž ohledně způsobu, jakým se žalovaný (ne)vypořádal s doplňkem č. 1 expertního posudku, tedy s přehledem 14 veřejných zakázek s podobným předmětem plnění, u nichž bylo poukázáno na znatelně mírnější technické kvalifikační předpoklady týkající se délky praxe vedoucího týmu.
32. Žalovaný z neznámého důvodu akceptoval pro srovnání s veřejnou zakázkou pouze zadávací řízení konaná v letech 2010 a 2011, a nikoliv zadávací řízení mladší. K důvodu této selekce se žalovaný prakticky nijak nevyjádřil, což opět zakládá nepřezkoumatelnost daného postupu. Samotné časové hledisko bez dalšího nemůže být důvodem pro ignorování nezanedbatelného počtu veřejných zakázek s obdobným předmětem plnění, z nichž se žalobce snažil dovodit srovnávací metodou svůj závěr. Popsaným postupem žalovaný založil nepřezkoumatelnost jeho závěrů a založil pochybnosti o svém postupu v souladu se zákazem libovůle správních orgánů.
33. Městský soud taktéž nemůže souhlasit s žalovaným v jeho hodnocení jedné z veřejných zakázek, které „prošly“ shora kritizovaným nepřezkoumatelným výběrem – konkrétně jde o veřejnou zakázku „Zajištění služeb v rámci projektu Do Plzeňského kraje za přírodou, tradicemi a gastronomií“.
34. Obecně lze konstatovat, že žalovaný zaujal neakceptovatelný postoj, který v praxi znamenal, že žalovaný považoval za srovnatelnou pouze takovou veřejnou zakázku, jejíž předmět by téměř kopíroval předmět dotčené veřejné zakázky. Takový přístup je nutné principiálně odmítnout. Předmětná veřejná zakázka se taktéž týkala propagace a marketingu určité oblasti Česka za účelem podpory turistického ruchu a zvýšení povědomí o daných oblastech mezi širší veřejností. Skutečnost, že k tomu mělo dojít ne zcela totožnými komunikačními nástroji, nemůže mít bez dalšího za následek závěr o odlišnosti, která způsobí jejich neporovnatelnost v oblasti technických kvalifikačních požadavků. Lze obecně očekávat, že uchazeč o veřejnou zakázku v oblasti marketingu (profesionál v dané oblasti) bude ovládat rozličné techniky a metody, kterými se marketingová kampaň dá vést. Pokud by tomu tak být v daném případě nemělo, je na žalovaném, aby přezkoumatelně odůvodnil, proč se domnívá, že ty které konkrétní části plnění

srovnávaných veřejných zakázek považuje za neporovnatelné a natolik specifické, že odůvodňují odlišný postup.

35. Předchozí úvahou se městský soud dostává k argumentaci žalovaného ohledně povinnosti žalobce prokázat, že plnění poptávané v rámci veřejné zakázky představovalo „tradiční marketingové nástroje“, jak uvádí expertní posudek. Z daného expertního posudku a potažmo i žalobce dovozují, že nebyl dán důvod pro požadavek na praxi vedoucího týmu v délce min. 10 let. Žalovaný ve vztahu k danému téměř vyhýbavě konstatuje, že není z expertního posudku zřejmé, co je „tradičními marketingovými nástroji“ myšleno a že se tvrzenou „tradičností“ nepodařilo žalobci prokázat. S ohledem na shora uvedené závěry o nepřezkoumatelném postupu žalovaného ve vztahu k expertnímu posudku, je nutné konstatovat, že není přípustné, aby žalovaný „odbyl“ závěry expertního posudku pouhým konstatováním o nejasnosti významu daného pojmu. Daný závěr spadá mezi skutkové závěry expertního posouzení, a je tudíž v pořádku, pokud o ně žalobce opírá své závěry. V rámci sporného řízení správního je tedy na protistraně (příjemci), aby předložil tvrzení a důkazy prokazující jejich náhled na věc – tedy, že předmět veřejné zakázky byl natolik komplikovaný, že legitimizoval použití předmětného technického kvalifikačního předpokladu. Pokud má žalovaný, coby rozhodující správní orgán, pochybnosti o daném skutkovém závěru, je nutné, aby byly podloženy relevantními tvrzeními a důkazy, které budou přezkoumatelné. V daném případě se tak bohužel nestalo a je zcela nepřijatelné, aby žalovaný kladl žalobci za povinnost prokázat tvrzení založené na odborném vyjádření *de facto* znovu. Městský soud opět konstatuje, že pokud má pochybnosti o závěrech expertního posudku či o osobě zpracovatele, je nutné uvést důvody, proč tomu tak je, přičemž tyto důvody musí být opřeny o relevantní údaje. Pokud tomu tak není, dopouští se žalovaný libovůle ve svém rozhodování.
36. Městský soud na okraj podotýká, že i z jeho laického pohledu je zásadně pochopitelné, co je míněno „tradičními marketingovými nástroji“ v kontextu expertního posudku, když poptávané plnění spočívalo v běžně představitelných postupech propagace a marketingu jako je vydávání informačních brožur, organizace kontaktních setkání, realizace reklamních kampaní, apod. Jak bylo tedy uvedeno shora, je na příjemci, resp. žalovaném, aby v pochybnostech o tomto závěru prokázali jeho nepravdivost.
37. Ohledně žalobcova návrhu na vypracování znaleckého posudku pak městský soud ve stručnosti uvádí, že je zcela na posouzení žalovaného, zdali se k takovému kroku uchýlí, nebo nikoliv, anebo si vyžádá např. odborné vyjádření. Pokud tedy dojde po zhodnocení tvrzení a důkazů předložených stranami, že je to potřeba k rozhodnutí ve věci, je možné se k takovému kroku uchýlit. Důležité je, aby jeho konečné závěry (ať už budou jakékoliv) byly přezkoumatelné a nezakládaly se na libovůli.
38. Městský soud dále musí konstatovat nesprávnost některých závěrů žalovaného učiněných v rámci napadeného rozhodnutí i vyjádření k žalobě.
39. Předně je nesprávný závěr, že pokud existovalo minimálně 13 dodavatelů schopných vyhovět danému technickému kvalifikačnímu kritériu, nemohlo se jednat o diskriminační požadavek. Princip diskriminace spočívá v tom, že předem odrazuje od účasti subjekty neschopné splnit nastavené kvalifikační kritérium. Proto je potřeba vnímat problematiku diskriminace z opačného úhlu pohledu – tedy nikoliv tak, že pokud existovaly subjekty schopné kritérium splnit, je kritérium nediskriminační, nýbrž tak, že pokud alespoň hypoteticky existovaly subjekty, které byly schopné se o veřejnou zakázku ucházet, nýbrž

jím to bylo odepřeno z důvodu nepřiměřeného kvalifikačního kritéria, bude se vždy jednat o diskriminační opatření ve smyslu § 6 ZVZ. Z vyjádření žalovaného je zřejmé, že tento způsob nazírání ve svém rozhodování zcela pominul. Pro uvedený záměr je pak zcela irrelevantní skutečnost, že osoba dokládající splnění technického kvalifikačního kritéria nemusela být k uchazeči v zaměstnaneckém vztahu, ale mohlo jít také například o externistu.

40. Nelze tedy vyloučit, že v daném případě se mohlo jednat o skryté diskriminační technické kvalifikační kritérium. Uvedený názor vyplývá z ustálené judikatury správních soudů: „(...) [Z]a skrytou formu nepřípustné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat postup, kterým zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů, kdy požadovaná úroveň technické způsobilosti je ‚zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky‘, přičemž je zřejmé, že právě pro takto nastavené kvalifikační předpoklady mohou veřejnou zakázku splnit jen někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), kteří by jinak (bez takto nastavených předpokladů) byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými.“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 – 152; podle rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 11. října 2007, č. j. 62 Ca 9/2007 – 104)
41. Uvedená citace ostatně koresponduje s prohlášením žalovaného učiněném v jeho vyjádření k žalobě: „Žalovaný trvá na tom, že zadavatel veřejné zakázky měl právo stanovit kritéria pro splnění kvalifikace tak, aby byla zakázka realizována podle jeho představ, a to za předpokladu, že tato kritéria nebyla diskriminační.“ S uvedeným se městský soud plně ztotožňuje, nicméně žalovaný ve svém odůvodnění velmi nepřesvědčivým a v konečném důsledku nepřezkoumatelným způsobem dovedl, že předmětné kritérium nepředstavovalo skrytou diskriminaci pro některé uchazeče.
42. Rovněž městský soud nerozumí konstatování žalovaného, že příjemce nebyl veřejným zadavatelem, a proto neměl povinnost se řídit ustanoveními ZVZ s výjimkou § 6 ZVZ. Žalovaný k danému uvádí, že: „požadavek zadavatele veřejné zakázky, který není veřejným zadavatelem, na prokázání technického kvalifikačního předpokladu nelze považovat za diskriminační na základě pouhého porovnání jeho zadávací dokumentace se zadávacími dokumentacemi jiných zadavatelů“. Pokud se žalovaný citovaným vyjádřením snaží naznačit, že příjemce kvůli skutečnosti, že není veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 ZVZ, má nesrovnatelnou pozici ve vztahu k zadavatelům definovaným ZVZ, je nutné jeho úvahu taktéž striktně odmítnout.
43. Příjemce podpisem smlouvy o poskytnutí dotace přistoupil na podmínky, za nichž bude dotační podmínky čerpat, přičemž jedním z hlavních korektivů je zájem na hospodárném vynakládání veřejných prostředků. Za tímto účelem se příjemce zavázal dodržovat mimo jiné dokument s názvem *Pokyny pro zadávání veřejných zakázek* (čl. 12.1 smlouvy o poskytnutí dotace). Tento dokument stanoví, že pro účely těchto pokynů se zadavatelem rozumí a) zadavatel dle ZVZ, tj. veřejný zadavatel, dotovaný zadavatel a sektorový zadavatel; a b) jakákoliv právnická či fyzická osoba, která s ohledem na svůj statut není zadavatelem dle ZVZ. Uvedené pokyny pak obsahují požadavky, které je potřeba dodržet při nakládání s dotačními prostředky, přičemž tyto požadavky vychází právě ze ZVZ. Jedním z elementárních požadavků jak těchto pokynů, tak ZVZ je dodržování základních zásad veřejného zadávání obsažených v § 6 ZVZ, tedy mimo jiné i zásady nediskriminace. Dále je v pokynech pro nadlimitní veřejné zakázky stanoven postup, který mimo jiné stanoví, že výzva k podání nabídek musí obsahovat požadavky na prokázání splnění

kvalifikačních předpokladů ve smyslu § 53 až 56 ZVZ. Z uvedeného je zřejmé, že pro účely hodnocení případu je zcela nerozhodné, zdali je příjemce veřejným (či jiným) zadavatelem dle ZVZ, neboť podmínky byly v daném ohledu zcela stejné.

44. Závěrem pak lze přisvědčit žalobci, který poukazuje na zjevný nepoměr mezi přezkumem tvrzení a důkazů žalobce (s výše uvedenými nedostatky) a příjemce v rámci napadeného rozhodnutí. Žalovaný takřka nekriticky přijímá veškerá tvrzení i důkazy příjemce a nepodrobuje je žádným hlubším úvahám či kritickému přezkumu. Důsledkem toho je i skutečnost, že žalovaný pouze v obecné rovině konstatuje, že náročnost veřejné zakázky ospravedlňovala použití vytýkaného technického kvalifikačního kritéria.
45. Městský soud tedy uzavírá, že napadené rozhodnutí je nutné zrušit pro nezákonnost spočívající v jeho nepřezkoumatelnosti a dále kvůli nezákonnému postupu žalovaného, který nesprávně hodnotil skutkový stav a vycházel z nesprávných právních závěrů.

IV.

Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

46. Na základě všech shora uvedených skutečností dospěl Městský soud v Praze k závěru, že žaloba je důvodná a napadené rozhodnutí zrušil pro nezákonnost. V souladu s § 78 odst. 4 s. ř. s. soud současně vyslovil, že se věc vrací žalovanému k dalšímu řízení. Právním názorem, který soud ve zrušujícím rozsudku vyslovil, je v dalším řízení správní orgán vázán (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).
47. Výrok o náhradě nákladů řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 s. ř. s., když žalobce sice měl ve věci plný úspěch, avšak náhrady nákladů řízení se výslovně vzdal.
48. Osoba zúčastněná na řízení má podle ust. § 60 odst. 5 soudního řádu správního právo na náhradu jen těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil. V projednávané věci však takové náklady osobě zúčastněné nevznikly, a soud jí proto právo na jejich náhradu nepřiznal.

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.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

Praha 23. září 2020

JUDr. Slavomír Novák v.r.

předseda senátu