



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Bystřické a soudců Mgr. Petra Pospíšila a JUDr. Faisala Husseiniho, Ph.D., v právní věci

žalobců: a) **Univerzita Karlova**, IČO 00216208
sídlem Ovocný trh 560/5, 110 00 Praha
zastoupená advokátem JUDr. Tomášem Sirovátkem
sídlem K Mohyle 476/3, 161 00 Praha

b) **Ústav molekulární genetiky AV ČR, v. v. i.**, IČO 68378050
sídlem Vídeňská 1083, 142 00 Praha
zastoupený advokátem JUDr. Janem Olejníčkem
sídlem Na příkopě 853/12, 11000 Praha

proti

žalovanému: **Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno

o žalobách proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3. 4. 2017, č. j. ÚOHS-R0026/2017/VZ-11194/2017/323/MOđ

takto:

- I. Žaloby **se zamítají**.
- II. Žalobci **nemají** právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Shora označeným rozhodnutím předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „předseda Úřadu“) k rozkladům žalobců změnil výroky I. a III. rozhodnutí žalovaného ze dne 12. 1. 2017, č. j. ÚOHS-S0723/2016/VZ-01489/2017/522/JKr, ve věci spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, při postupu ve veřejné zakázce *„Výpočetní technika pro centrální IT infrastrukturu II.“* zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 12. 3. 2015 a uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 13. 3. 2015 pod ev. č. 509624 a v Úředním věstníku EU pod zn. 2015/S 054-094148 dne 18. 3. 2015. Výroky I. a III. rozhodnutí o rozkladech předseda Úřadu shledal, že žalobci coby zadavatelé, sdružení ve smyslu § 2 odst. 9 zákona o veřejných zakázkách na základě smlouvy ze dne 26. 3. 2012, se dopustili správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách tím, že nedodrželi postup stanovený v § 59 odst. 1 v návaznosti na § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, když posoudili kvalifikaci uchazeče TOTAL SERVICE s. r. o., jako splněnou, ačkoliv neměli postaveno najisto, zda tento uchazeč splnil v plném rozsahu technický kvalifikační předpoklad ve smyslu § 56 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách požadovaný v čl. 6.5.1. zadávací dokumentace, podle kterého dodavatel prokáže splnění předmětného technického kvalifikačního předpokladu předložením osvědčení o dvou významných dodávkách realizovaných v posledních 3 letech, přičemž za poskytnutí významné dodávky zadavatel považoval *„řádné (tj. předané objednateli bez nevypořádaných reklamací) ukončené plnění spočívající v realizaci zakázky, jejímž předmětem (či součástí předmětu) byla mj. dodávka, instalace a zprovoznění datového uložisti a serverů, jejíž hodnota byla minimálně 20 mil. Kč bez DPH a zároveň součástí každé takové dodávky byl vždy i odpovídající servis dodaných zařízení po dobu nejméně 12 měsíců“*, přičemž tento uchazeč prokazoval technickou kvalifikaci podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách výlučně prostřednictvím subdodavatele IBM Česká republika, spol. s r. o., dle § 51 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, přičemž ale nepředložil smlouvu uzavřenou s tímto subdodavatelem, z níž by vyplýval jednoznačný závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavřeli dne 1. 7. 2015 smlouvu na veřejnou zakázku s uchazečem TOTAL SERVICE s. r. o.
2. Předseda Úřadu dále zamítl rozklady žalobců proti *výrokům II. a IV.* rozhodnutí žalovaného, jimiž byla žalobci a) uložena pokuta ve výši 15 000 Kč [*výrok IV.* rozhodnutí žalovaného] a žalobci b) pokuta ve výši 50 000 Kč [*výrok II.* rozhodnutí žalovaného]. Rozhodnutí žalovaného, jakož i předsedy Úřadu jsou dostupná na webových stránkách žalovaného (www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti).

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobách

3. Samostatně podané žaloby soud spojil ke společnému projednání.

Žaloba žalobce a)

4. Žalobce a) po rekapitulaci průběhu správního řízení namítl, že uložená pokuta sice neohrožuje jeho ekonomickou situaci, přesto správní orgány nezohlednily fakt, že předmět sporu úzce souvisí s posouzením otázky eventuálního porušení rozpočtové kázně ze strany finančního úřadu. Způsob, jakým žalovaný, potažmo předseda Úřadu odůvodní svá rozhodnutí, potenciálně ovlivňuje správce daně, přestože se jedná o dvě samostatná řízení. V daném případě např. žalovaný vyhodnotil delikttní jednání zadavatelů jako „závažné“, aniž by přitom zohlednil veškeré skutkové okolnosti, zejména pak to, že nakonec došlo k úspěšné realizaci předmětné veřejné zakázky za aktivní participace daného subdodavatele.
5. Správní orgány své nesprávné závěry zaujaly na základě výlučně formalistického výkladu § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách. K posuzování splnění požadavků zákona či zadávací dokumentace je přitom třeba přistupovat nejen z pohledu formálního, ale též materiálního (obsahového). Klíčové je faktické prokázání splnění kvalifikace, nikoli pouze formální stránka předložených dokumentů. Podle § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách přitom postačí, pokud závazek subdodavatele k poskytnutí příslušného plnění ze subdodavatelské smlouvy vyplývá. Tak tomu v daném případě bylo. Správní orgány nepřihlédly k obsahu přílohy č. 1 subdodavatelské smlouvy, v níž se subdodavatel výslovně zavázal poskytnout vybranému uchazeči zcela konkrétní budoucí plnění. V této příloze tak došlo k podrobnému a určitému vymezení rozsahu činností, k jejichž poskytnutí se subdodavatel zavázal. Vzhledem k předmětu veřejné zakázky se právě „*návrh architektury a kontrola implementace*“ jeví býti klíčovou.
6. Správní orgány navíc při výkladu obsahu závazku subdodavatele uvedeného v příslušné subdodavatelské smlouvě nepřihlédly ani k obecným pravidlům výkladu projevu vůle ve smyslu občanského zákoníku. Výklad smluv souvisejících s realizací veřejných zakázek přitom nelze oddělit od soukromoprávního výkladu smluv, neboť mezi stranami se uplatňuje autonomie smluvních stran soukromoprávního závazkového vztahu. V této souvislosti žalobce a) odkázal na § 1725 větu druhou, § 1744, a § 1759 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. V daném případě neměly ani smluvní strany subdodavatelské smlouvy, ani zadavatelé pochybnosti o obsahu závazku subdodavatele, navíc závazek subdodavatele byl v určeném rozsahu též fakticky plněn. Jakýkoli jiný výklad dotčeného závazku tak je irelevantní. Správní orgány v tomto ohledu překročily meze své prezkumné činnosti, neboť jako součást moci výkonné nejsou oprávněny zasahovat do kompetence moci soudní, která je jako jediná oprávněna interpretovat smluvní ustanovení, pokud by mezi smluvními stranami vznikl spor, resp. nemohou odpovědnost zadavatelů za výběr nejvhodnější nabídky. Subdodavatelská smlouva ostatně může být uzavřena i ve formě smlouvy o smlouvě budoucí. V této souvislosti žalobce a) poukázal na § 1785 a § 1787 odst. 2 občanského zákoníku.
7. Absurdní výklad správních orgánů by vedl k nepřiměřeným požadavkům na obsah subdodavatelských smluv. To však z judikatury nevyplývá. Jejím cílem bylo zabránit tzv. „kupčení s kvalifikacemi“. Původně benevolentní přístup žalovaného k dané problematice se dostal do extrémního protipólu.
8. Předmětná subdodavatelská smlouva byla platná, dostatečně určitá i srozumitelná. Byly v ní vymezeny kvalifikační dovednosti i reálný závazek subdodavatele podílet se v daném

rozsahu na plnění dodávky. Na straně zadavatelů přitom nevznikly jakékoli pochybnosti či nejasnosti, které by bylo třeba dodatečně objasnit. Nebyly tedy naplněny podmínky pro případný postup zadavatelů dle § 59 odst. 4 či § 60 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách.

9. Správní orgány rezignovaly na materiální pohled, nekladly důraz na faktické prokázání splnění kvalifikace. Nesprávně a neúplně též zjistily skutkový stav věci, kdy především rezignovaly na důkazy předložené zadavateli, a to zejména na odborná právní stanoviska, z nichž plynulo, že zadavatelé při zadávacím řízení neporušili zákon.
10. Správní orgány dále neprokázaly naplnění jak formálních, tak materiálních znaků skutkové podstaty správního deliktu. Postup zadavatelů prokazatelně nemohl zejména naplnit materiální znak správního deliktu, tj. společenskou škodlivost. Splnění znaků skutkové podstaty deliktu je možné konstatovat pouze v případě, kdy nedojde k naplnění účelu, pro který byla konkrétní povinnost zákonodárcem přijata. V daném případě však vybraný uchazeč kvalifikační předpoklady reálně splnil. Zejména požadavek společenské škodlivosti tak nebyl naplněn. Zároveň nedošlo a ani potenciálně nemohlo dojít k ovlivnění hospodářské soutěže či k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Rozhodnutí správních orgánů jsou natolik výkladově extenzivní, že se dostávají do extrémního rozporu s účelem a smyslem samotného zákona o veřejných zakázkách.
11. Na základě uvedeného žalobce a) navrhl, aby soud rozhodnutí předsedy Úřadu zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

Žaloba žalobce b)

12. Žalobce b) namítl, že správní orgány věc posoudily nesprávně po právní stránce. Nezhlednily obsah subdodavatelské smlouvy uzavřené dne 15. 4. 2015 mezi vybraným uchazečem a společností IBM Česká republika, spol. s r. o., komplexně a objektivně, v kontextu konkrétních okolností dané věci, tedy zejména v kontextu veškerých informací plynoucích z nabídky vybraného uchazeče. Posuzovaly věc ryze formalisticky, bez materiálního posouzení splnění kvalifikace vybraným uchazečem. Smysl § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách spočívá v tom, aby si zadavatel z obsahu předložené subdodavatelské smlouvy ověřil, zda existuje závazek subdodavatele poskytujícího kvalifikaci k plnění části veřejné zakázky, a současně zda je zajištěno plnění veřejné zakázky kvalifikovaným dodavatelem. Obě tyto podmínky byly v daném případě splněny.
13. Předseda Úřadu sice změnil výroky o vině rozhodnutí žalovaného, učinil tak však toliko formálně, neboť stejně jako žalovaný vycházel z nesprávných východisek ohledně rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace a v jakém se měl podílet na realizaci veřejné zakázky. Převážná část rozhodnutí předsedy Úřadu je pouhou jednostrannou obhajobou rozhodnutí žalovaného. K podstatě sporu se však předseda Úřadu vůbec nevyjádřil. Vůči obsahu rozhodnutí žalovaného byl benevolentní, na zadavatele však klade neskonale přísnější nároky bez možnosti interpretace pojmů. Vybraný uchazeč prokázal část technické kvalifikace ve vztahu k zakázce na dodávky vlastními techniky, část technické kvalifikace ve vztahu k zakázce na služby pak příslušnými osvědčeními. Pouze ve zbývajících částech technické kvalifikace prokazoval vybraný uchazeč způsobilost prostřednictvím subdodavatele. Součástí subdodavatelské smlouvy je přitom i její příloha č. 1. Pouze a jedině technický kvalifikační předpoklad vymezený v bodu 6.5.1 zadávací dokumentace, tj. seznam významných dodávek, prokazoval vybraný uchazeč

prostřednictvím subdodavatele. Zbývající (převážnou) část technické kvalifikace ve vztahu k plnění odpovídajícímu veřejné zakázce na služby, ve vztahu k zaškolení personálu, technické konzultace, akceptační texty, záruku a servis prokazoval vybraný uchazeč výlučně svými vlastními kapacitami. Pokud vybraný uchazeč prokázal dispozici příslušnými osobami i příslušnou odbornou kvalifikací, a subdodavatel pouze prokázal realizaci významných dodávek, nelze určit přesnou hranici v tom, na jaké konkrétní části plnění se má vybraný uchazeč či subdodavatel přesně podílet. K tomuto vymezení rozsahu činností došlo právě v příloze č. 1 k subdodavatelské smlouvě. Vzhledem k předmětu veřejné zakázky byl právě „návrh architektury a kontrola implementace“ klíčovou částí „nákupu řešení“. Subdodavatelská smlouva obsahuje závazek subdodavatele k poskytnutí určeného plnění v jasně stanoveném rozsahu. Ten ani nemohl být vymezen jednoznačněji. Z odstavce 4 přílohy č. 1 subdodavatelské smlouvy plyne, že předmětem plnění subdodavatele bude dodávka části předmětu veřejné zakázky v rozsahu subdodávky.

14. Ze závazku subdodavatele bylo naprosto zřejmé, k jakému plnění a v jakém rozsahu se zavázal. Správní orgány přesto kladly na obsah subdodavatelské smlouvy zcela neoprávněné nároky. V průběhu zadávacího řízení přitom praxe žalovaného postup zadavatelů akceptovala. Subdodavatelská smlouva je platná, dostatečně určitá a srozumitelná. Další její rozsah byl upřesněn v její příloze č. 1. V daném případě se zjevně nejednalo o tzv. „kupčení s kvalifikací“. Předmětná subdodavatelská smlouva je smlouvou o smlouvě budoucí dle § 1785 a násl. občanského zákoníku. S ohledem na to je závazek subdodavatele stanoven dostatečně jasně, konkrétně a určitě. Smlouva o smlouvě budoucí je přitom smluvním typem akceptovatelným z hlediska § 51 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách.
15. Správní orgány ovšem vyložily projev vůle smluvních stran v rozporu s pravidly uvedenými v občanském zákoníku. Výklad smluv souvisejících s realizací veřejných zakázek přitom nelze izolovat od jejich soukromoprávního výkladu. V uvedených souvislostech žalobce poukázal na § 556 odst. 2, § 1725 větu druhou, § 1726 větu první, § 1744, § 1759, § 1785, § 1787 odst. 2 občanského zákoníku. Smluvní strany subdodavatelské smlouvy ani zadavatelé neměli pochybnosti o obsahu závazku subdodavatele, který byl následně též splněn. Jakýkoli jiný výklad tak je v rozporu s citovanými ustanoveními občanského zákoníku upravujícími naprosto triviální výkladové metody ohledně projevu vůle a ztrácí tak jakoukoli relevanci.
16. V případě veřejné zakázky s kombinovaným předmětem plnění nelze rezignovat ani na kvalitativní význam činností, které vybraný uchazeč a jeho subdodavatel konkrétně realizují. K postupu zadavatelů tudíž nelze přistupovat striktně kvantitativně.
17. Nelze přitom brát za absolutní závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 5. 2015, sp. zn. 3 As 204/2014, jež navíc žalobci vzhledem k datu jeho vydání (včetně písemného odůvodnění) ani nemohli znát. Předmětná subdodavatelská smlouva těmto závěrům navíc plně vyhověla. Obsahuje náležitosti platného závazku, a to i ve smyslu poskytnutí konkrétního relevantního plnění subdodavatele.
18. Žalobce b) dále namítl, že správní orgány nesprávně přihlédly k částečně protiústavnímu rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 6. 10. 2014, č. j. 62 Af 57/2013-90, který nekonkretizuje zákonnou povinnost, ale dotváří právo a ukládá povinnosti nad rámec

zákona. Správní orgány navíc nevzaly v potaz, že i dle tohoto rozsudku musí být obsah subdodavatelského závazku zřejmý zejména zadavateli (tak tomu ovšem v nyní projednávané věci bylo), a dále že míra nesrozumitelnosti nebo neurčitosti subdodavatelského závazku by musela dosahovat extrémní úrovně. Podmínky případné smlouvy mezi vybraným uchazečem a jeho subdodavatelem jsou věci *inter partes*, do nichž zadavatel ani žalovaný nemohou zasahovat, ba dokonce je ani zkoumat.

19. Podstatné je, že vybraným uchazečem označený subdodavatel následně své plnění řádně poskytl, o čemž svědčí např. potvrzení subdodavatele z 11. 1. 2016 a ze dne 16. 12. 2016, jakož i seznam subdodavatelů předložený vybraným uchazečem. O tzv. „*nakupování kvalifikace*“ se tudíž prokazatelně nejednalo. Správní orgány tak nepřihlédly k faktickému průběhu a realizaci veřejné zakázky. V souladu s judikaturou by měl být dostačující i faktický závazek subdodavatele poskytnout vybranému uchazeči práva spočívající ve zkušenosti s výrobou některých specifických zařízení.
20. Žalobce b) též s odkazem na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 25. 6. 2014, č. j. 31 Af 165/2012-41, namítl, že správní orgány překročily hranice své pravomoci, pokud vstupovaly a zasahovaly do myšlenkových pochodů žalobců v roli zadavatelů.
21. Správní orgány dále dostatečně nezjistily skutkový stav věci. Nepřihlédly k argumentaci žalobců ani ke všem jimi předloženým důkazům, a to zejména k důkazům v podobě odborných právních stanovisek. Při rozhodování zohlednily toliko skutečnosti svědčící v neprospěch žalobců. Skutečnosti jdoucí ve prospěch žalobců vůbec nevzaly v úvahu. Tím došlo k porušení základních zásad správního trestání.
22. Správní orgány neprokázaly naplnění formálních ani materiálních znaků skutkové podstaty správního deliktu, pouze to za pomoci logických klamů předstíraly. Jednání žalobců nenaplnilo jeden z formálních znaků skutkové podstaty, a to možný podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Případná výzva k vysvětlení dokladu o kvalifikaci adresovaná vybranému uchazeči by měla význam pouze formální, neboť rozhodné skutečnosti o splnění kvalifikace tímto uchazečem byly zadavatelům prokazatelně známy, jednalo se o lehce vysvětlitelnou otázku, vybraný uchazeč kvalifikaci fakticky splnil a jeho subdodavatel se na realizaci předmětné veřejné zakázky v příslušném rozsahu podílel. Možnost, že by požadované nedodal, je zcela vykonstruovaná a dosahuje nikoli nepatrné pravděpodobnosti. Stejně tak jednání žalobců nemohlo naplnit materiální znak správního deliktu, tedy společenskou škodlivost. Správní orgány v této souvislosti dokonce jednání žalobců označily za závažné, resp. závažnější. Přitom pokuty, které podle správních orgánů musí být intenzivní a přiměřené shledanému pochybení, byly stanoveny při samé dolní hranici zákonné sazby. Lze dodat, že od závažnosti pochybení žalobců se následně odvíjí případná korekce poskytnuté dotace.
23. Správní orgány též nesprávně vyložily a aplikovaly ustanovení nové právní úpravy. Zákon o veřejných zakázkách stavěl povinnost zadavatele vyloučit uchazeče na objektivním principu. Nový zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, však v tomto ohledu ve vztahu k zadavateli stojí na principu subjektivním. Jedná se tak o právní úpravu mírnější. V daném případě byli žalobci coby zadavatelé přesvědčeni o tom, že vybraný uchazeč kvalifikaci splnil, tudíž podmínky pro postup dle § 48 odst. 8 ve spojení s § 48 odst. 2 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek nezjistili. Nebyli tudíž povinni

vybraného uchazeče vyloučit, a to ani za předpokladu, že by subdodavatelská smlouva žalovaným vytýkané vady skutečně obsahovala.

24. Na základě uvedeného žalobce b) navrhl, aby soud rozhodnutí předsedy Úřadu, jakož i rozhodnutí žalovaného zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

III. Vyjádření žalovaného k žalobám

25. Ve vyjádření k žalobě žalovaný uvedl, že v zásadě každá subdodavatelská smlouva, jež bude přiložena k nabídce uchazeče o veřejnou zakázku, bude buď smlouvou o smlouvě budoucí, nebo smlouvou, jejíž účinek bude vázán na nějakou v budoucnu vzniknuvší podmínku, neboť reálně vždy dojde k plnění závazků mezi dodavatelem a subdodavatelem až v případě, že se dodavatel stane vybraným uchazečem. Tedy i ve smlouvě o smlouvě budoucí by s ohledem na § 51 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách bylo nutné dostatečně specifikovat závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky vybraným uchazečem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude vybraný uchazeč oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky. Tato povinná obsahová náležitost subdodavatelské smlouvy vyplývá nejen ze samotného znění § 51 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, ale je konkretizována také judikaturou správních soudů. Již v rámci subdodavatelské smlouvy je tak třeba jednoznačně vymezit závazek subdodavatele ke stanovenému rozsahu plnění veřejné zakázky. Pokud by žalovaný přistoupil na argumentaci žalobců, nemusel by být obsah subdodavatelské smlouvy nijak konkrétně vymezen a zadavatelé by před výběrem nejvhodnější nabídky neměli sebemenší představu, zda jsou uchazeči o veřejnou zakázku prokazující svoji kvalifikaci předložením subdodavatelské smlouvy reálně způsobilí předmět veřejné zakázky splnit. Tím by ovšem došlo k popření smyslu § 51 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, kterým je zabezpečení řádné realizace veřejné zakázky způsobilým dodavatelem.
26. Vymezení závazku subdodavatele k rozsahu plnění veřejné zakázky bylo v daném případě nedostatečné. Například z textu přílohy č. 1 subdodavatelské smlouvy ohledně výkladu formulace, dle které se subdodavatel zavazuje podílet na veřejné zakázce „*v rozsahu své subdodávky*“ a poskytnout „*věci a práva, tak, aby s nimi byl dodavatel oprávněn disponovat*“ bez specifikace těchto konkrétních věcí a práv, a formulace tamtéž uvedených činností subdodavatele, kterými má být „*Návrh architektury a kontrola implementace*“, neplyne takový závazek, který by dostál požadavkům zákona ve smyslu jeho výkladu správními soudy. Z uvedených formulací lze dovodit pouze obecný předpoklad podílu subdodavatele na návrhu technické architektury řešení a kontrole blíže nespecifikované implementace, není z něj však patrný závazek podílu na čtyřech činnostech konkrétně definovaných zadávací dokumentací, a tedy na základě toho i relevantních, a to a) dodávce, b) instalaci, c) zprovoznění a d) servisu předmětných zařízení, které jsou předmětem veřejné zakázky. Z předmětné subdodavatelské smlouvy tedy nevyplývá konkrétní závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace.
27. Přitom podle judikatury správních soudů není ve smlouvě nezbytná detailní úprava subdodavatelského vztahu, avšak je nutné, aby z předmětné smlouvy zejména vyplynul konkrétní závazek subdodavatele, jenž by spolehlivě dokládal reálnou míru jeho

participace na samotném plnění veřejné zakázky. Například platební ujednání tak součástí subdodavatelské smlouvy být nemusí. Naplněním zákonných podmínek pak není ani prohlášení vybraného uchazeče v nabídce o předmětu budoucí subdodávky. Nejedná se totiž o prohlášení subdodavatele, ale výlučně o projev vůle vybraného uchazeče. Svým charakterem tedy jde o jednostranné právní jednání, které není způsobilé založit vztah mezi vybraným uchazečem a jeho subdodavatelem. Výlučné projevy vůle vybraného uchazeče obsažené v jeho nabídce nemohly u zadavatelů vyvolat jistotu, že veřejná zakázka bude, a to obzvláště v části, ve které vybraný uchazeč prokazoval kvalifikaci prostřednictvím subdodavatele, řádně plněna, a tím pádem nemohli mít za prokázané, že vybraný uchazeč požadovanou kvalifikaci skutečně splnil.

28. Ustanovení § 51 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách má zřejmý preventivní charakter, kdy má minimalizovat riziko zadavatelů ve smyslu judikatury. Pro jeho porušení se však nevyžaduje, aby skutečně nastala situace, před kterou má dané ustanovení „chránit“, nýbrž postačí jeho nedodržení. S ohledem na to je pak zcela irelevantní, zda nakonec došlo k úspěšné realizaci veřejné zakázky, jelikož tuto okolnost lze zohlednit popřípadě pouze jako polehčující okolnost, avšak není možné tím zhojit předchozí nezákonný postup zadavatelů.
29. Žalovaný nepřekročil hranici své pravomoci, pokud posuzoval určitost závazku, který měl vyplývat ze subdodavatelské smlouvy. Nijak přitom nevstupoval ani nezasahoval do myšlenkových pochodů zadavatelů, nýbrž pouze zkoumal, zda došlo k posouzení dokumentů předložených vybraným uchazečem za účelem prokázání kvalifikace v souladu se zákonem. Hodnotit obsah smluv mezi dodavatelem a subdodavatelem jinak, než z pohledu splnění podmínek uvedených v zákoně žalovanému nenáleží, tak však v daném případě nečinil.
30. Skutečnost, že se žalovaný nepřiklonil k odborným právním stanoviskům předloženým zadavateli, neznamená, že by nedostatečně zjistil skutkový stav věci.
31. Co se týče otázky naplnění znaků skutkové podstaty správního deliktu, žalovaný uvedl, že v případě postupu zadavatelů v souladu se zákonem mohlo dojít k vyloučení vybraného uchazeče, a to buď při využití postupu dle § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, tedy prostřednictvím požadavku k písemnému objasnění informací či dokladů prokazujících splnění kvalifikace, anebo přímo při postupu podle § 60 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. V prvním případě je zde potenciální možnost, že by vybraný uchazeč na výzvu zadavatelů z jakéhokoliv důvodu kvalifikaci neprokázal, tedy že by dostatečně nekonkretizoval závazek obsažený v subdodavatelské smlouvě. V tu chvíli by bylo nutno přistoupit k posouzení kvalifikace dle § 60 odst. 1 zákona a vybraného uchazeče ze zadávacího řízení vyloučit. Nutno zdůraznit, že zadavatelé ani výzvu k objasnění předložených informací či dokladů ve smyslu § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách nemuseli využít. V tu chvíli by pak měli povinnost přímo posuzovat kvalifikaci vybraného uchazeče ve smyslu § 60 odst. 1 zákona a vybraného uchazeče ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku vyloučit z důvodu nesplnění kvalifikace v požadovaném rozsahu. Pokud by zadavatelé postupovali v souladu se zákonem, pak by buď mohlo potenciálně dojít (v případě postupu dle § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách) či nutně muselo dojít (v případě přímého postupu dle § 60 odst. 1 téhož zákona) k podstatnému ovlivnění výběru

nejvhodnější nabídky, neboť namísto vybraného uchazeče mohl být k uzavření smlouvy se zadavatelem vybrán jiný uchazeč. Ovlivnění výběru je samozřejmě toliko potenciální, avšak s ohledem na ustálenou judikaturu správních soudů tato potencialita pro naplnění podmínek spáchání předmětného správního deliktu zcela postačuje.

32. Pokud jde o materiální stránku deliktu, dle judikatury zpravidla není nutno, aby se správní orgány otázkou naplnění materiální stránky správního deliktu explicitně zabývaly i v odůvodnění svých rozhodnutí. V případě správních deliktů je jejich materiální stránka dána již samotným naplněním skutkové podstaty deliktu. Již stanovením formálních znaků určité skutkové podstaty zákon předpokládá, že při jejich naplnění v běžně se vyskytujících případech bude stupeň společenské nebezpečnosti zpravidla vyšší než nepatrný. Odpovědnost za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách je založena na objektivním principu. Materiální stránku tohoto správního deliktu je nutno poměřovat ve vztahu k zákonem chráněnému zájmu, jímž je ochrana dodržování zákona a zároveň ochrana výběru nejvhodnější nabídky v souladu se zákonem. Společenská škodlivost spáchaného deliktu spočívala zejména v nesprávném posouzení kvalifikace vybraného uchazeče, které mohlo mít za následek podstatné ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.
33. Žádné vnitřní rozpory pak neobsahuje ani odůvodnění rozhodnutí v otázce uložených pokut.
34. Nelze též dospět k závěru, že by pozdější právní úprava byla pro žalobce příznivější. Princip právní úpravy postupu povinnosti vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení totiž zůstal zachován. Podle něj je dodavatel obecně povinen předložit zadavateli doklady k prokázání splnění kvalifikačních předpokladů. Následně je zadavatel povinen tyto dokumenty z hlediska splnění kvalifikace posoudit. Pokud zadavatel zjistí v předložených dokumentech nejasnosti, má buď fakultativní možnost vyzvat uchazeče, aby splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu odůvodnil či doplnil, nebo přistoupí k přímému vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení. Postup podle původní i nové právní úpravy je tedy shodný.
35. Z uvedených důvodů žalovaný navrhl, aby soud žalobu zamítl.

IV. Další podání žalobců

36. *Žalobce a)* se v replice ze dne 15. 8. 2017 nad rámec již dříve uplatněných žalobních námitek podrobněji zabýval rozбором textu subdodavatelské smlouvy a její přílohy č. 1, přičemž uzavřel, že subdodavatelská smlouva zcela jednoznačně vymezuje konkrétní závazek subdodavatele participovat na plnění veřejné zakázky. Nelze odhlížet od toho, že subdodavatel na realizaci veřejné zakázky skutečně participoval.
37. *Žalobce b)* v replice ze dne 25. 8. 2017 zejména dodal, že žalovaný zcela pomíjí, že předmětem smlouvy o smlouvě budoucí, jejíž předložení připouští, není vlastní plnění, nýbrž pouze uzavření další smlouvy, jejíž předmět může být ujednáán jen obecným způsobem. I z rozsudku sp. zn. 62 Af 57/2013 plyne, že obsah subdodavatelského závazku musí být z uzavřené smlouvy zřejmý zejména zadavateli. Zadavatelům přitom v daném případě rozsah subdodavatelského závazku zřejmý byl. Subdodavatelská smlouva splnila požadavky na platné právní jednání, ale též požadavky kladené na ni ustanovením § 51

odst. 4 zákona o veřejných zakázkách. Žalovaný nezohlednil konkrétní okolnosti případu ani materiální stránku prokazování kvalifikace. Uložil-li žalovaný bagatelní pokuty, nemohlo jít o „závažné“ delikty. Jedná se přitom o prejudiciální otázku ve vztahu k výši případné korekce poskytnuté dotace. Žalovaný též nesprávně ignoroval sousloví „*pokud zjistí*“ uvedené v § 48 odst. 8 zákona o zadávání veřejných zakázek, které činí novou úpravu mírnější.

38. Žalobce a) dále v podání ze dne 16. 3. 2020 zopakoval podstatu uplatněných tvrzení.

V. Jednání konané dne 10. 6. 2020

39. Při jednání účastníci řízení setrvali na svých již dříve písemně uplatněných argumentech. *Žalobce a)* zdůraznil, že výsledkem formálního postupu správních orgánů je korekce z poskytnuté dotace a penále. *Žalobce b)* v této souvislosti dodal, že ke korekci vedlo označení správního deliktu za „závažný“, přičemž řízení o žalobách podaných proti rozhodnutím orgánů finanční správy bylo Městským soudem v Praze přerušeno. Závazek subdodavatele byl jednoznačně vyjádřen ve smlouvě a v její příloze č. 1, v samotné subdodavatelské smlouvě byl i odkaz na zákon o veřejných zakázkách. *Žalovaný* poukázal na to, že žalobci rezignovali na zákonný postup.
40. Soud podrobně konstatoval obsah správního i soudního spisu. K důkazu pak četl ty listiny předložené žalobci, které současně nebyly obsahem správního spisu. Vedle toho soud k návrhu žalobce b) četl text smlouvy o spolupráci ze dne 15. 4. 2015, a to včetně její přílohy č. 1. Přitom však shledal, že ve správním spisu není založena šestá strana uvedeného dokumentu, označená jako „*Strana 6 z 6*“ (jednalo se o druhou stranu přílohy č. 1). Tato však byla zachycena v elektronické podobě na CD založeném v připojeném správním spisu žalovaného sp. zn. P 1541/2016/VZ. Tuto tedy soud vytiskl, přečetl k důkazu a založil do soudního spisu. Žalobce a) v této souvislosti konstatoval, že ve správním spisu chyběla podstatná listina, což vyvolává zmatečnost správního řízení. S tímto názorem se soud neztotožnil, neboť z nevytištěné strany 6 subdodavatelské smlouvy nevyplývá, že by obsahovala skutečnosti, které by mohly mít vliv na výsledek řízení (viz níže). Podstatná je též skutečnost, že příloha č. 1 byla součástí správního spisu alespoň v elektronické formě, přičemž z ničeho nelze dovodit, že by se s ní žalovaný neseznámil.

VI. Posouzení věci soudem

41. Krajský soud přezkoumal v mezích žalobních bodů napadené rozhodnutí předsedy Úřadu, jakož i rozhodnutí žalovaného včetně řízení předcházejících jejich vydání, a shledal, že **žaloby nejsou důvodné.**
42. Jak soud zjistil ze správního spisu, předmětem veřejné zakázky zadávané v rámci projektu „*Biotechnologické a biomedicínské centrum Akademie věd a Univerzity Karlovy ve Vestci – projekt BIOCEV*“ (registrační číslo projektu CZ.1.05/1.1.00/02.0109) byl podle bodu 3.1 „*Předmět plnění veřejné zakázky*“ zadávací dokumentace „*nákup řešení skládajícího se z: dodávky provozních a vědeckých serverů, virtualizačního serverového vybavení, datových úložišť pro provozní a vědecká data, systému pro řízení přístupu uživatelů k datovým úložištím (systém pro řízení identit), souvisejícího HW příslušenství, zaškolení IT personálu, technických*

konzultací, akceptačních testů, záruky a servisu“. V části 6.5 „Technické kvalifikační předpoklady“ zadávací dokumentace zadavatelé vymezili doklady, které požadovali předložit k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele. Podle bodu 6.5.1. „Seznam významných dodávek“ této části zadávací dokumentace byl jedním z těchto dokladů seznam významných dodávek „realizovaných dodavatelem v posledních 3 letech“, přičemž přílohou tohoto seznamu musela být příslušná osvědčení o realizaci v seznamu uvedených dodávek. Za poskytnutí významné dodávky zadavatelé považovali řádně ukončené plnění „spočívající v realizaci zakázky, jejímž předmětem (či součástí předmětu) byla mj. dodávka, instalace a zprovoznění datového uložení a serverů, jejíž hodnota byla minimálně 20 mil. Kč bez DPH a zároveň součástí každé takové dodávky byl vždy i odpovídající servis dodaných zařízení po dobu nejméně 12 měsíců“.

43. Posléze vybraný uchazeč TOTAL SERVICE s. r. o. prokazoval ve své nabídce prokázání splnění výše citovaného technického kvalifikačního předpokladu dle bodu 6.5.1. zadávací dokumentace, tedy dle § 56 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, výlučně prostřednictvím subdodavatele IBM Česká republika, spol. s r. o., přičemž ve své nabídce předložil předmětnou subdodavatelskou smlouvu – innominátní Smlouvu o spolupráci ze dne 15. 4. 2015. Podle jejího bodu 1.1 je jejím účelem „vytvořit podmínky pro obchodní spolupráci mezi Smluvními stranami“. Předmětem smlouvy pak dle jejího bodu 1.2 je „zavedení postupu, na jehož základě budou Smluvní strany spolupracovat v rozsahu stanoveném touto Smlouvou na výběru a přípravě projektů, které jsou popsány v přílohách této Smlouvy“. Podle bodu 2.3 „Konkrétní projekty vzájemné spolupráce“ budou konkrétní projekty, na kterých budou smluvní strany spolupracovat, „vždy popsány v příloze této Smlouvy. Pokud se smluvní strany nedohodnou jinak, každá příloha obsahuje: a) Specifikaci vzájemné spolupráce; b) Cíl spolupráce, který obě Smluvní strany sledují; c) Potřebné kroky při výběru a přípravě příslušného projektu; d) Závazky Smluvních stran; e) jména Vedoucích projektu, kteří byli za každou Smluvní stranu jmenováni.“
44. Ke smlouvě je připojena příloha č. 1 ze dne 15. 4. 2015 označená jako „Subdodavatelská účast na nabídce jedné Smluvní strany“. Dle záhlaví příloha definuje konkrétní týmovou spolupráci, přičemž ustanovení a údaje v této příloze „jsou navíc k těm v odkazované Smlouvě“. V následné části označené „CÍLE“ je uvedeno, že v souvislosti s rozhodnutím podat nabídku v předmětném zadávacím řízení společnost TOTAL SERVICE s. r. o. požádala subdodavatele IBM Česká republika, spol. s r. o., o poskytnutí subdodavatelské části dodávky v případě jejího vybrání coby dodavatele. Smlouva je dále uzavřena s odkazem na § 51 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách za účelem prokázání splnění kvalifikačních předpokladů subdodavatelem, „a to technických kvalifikačních předpokladů“ v souladu se zákonem o veřejných zakázkách a podmínkami stanovenými zadavateli v zadávací dokumentaci. Subdodavatel dále výslovně potvrzuje, že „souhlasí se svým uvedením v nabídce TOTAL SERVICE s. r. o. v rozsahu uvedeném touto Smlouvou a zavazuje se poskytnout TOTAL SERVICE s. r. o. níže uvedené budoucí plnění v rámci Zakázky“. V případě, že společnost TOTAL SERVICE s. r. o. bude vybrána jako dodavatel předmětné zakázky, zavazuje se subdodavatel, že se bude na výše uvedené zakázce „podílet v rozsahu své subdodávky“, a že poskytne dodavateli v rámci své subdodávky věci a práva tak, aby s nimi byl dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění zakázky. Dále se obě smluvní strany zavazují, že uzavřou v případě výzvy ze strany společnosti TOTAL

SERVICE s. r. o. „smlouvu v rozsahu dohodnutých činností“. V následné části přílohy č. 1 označené „ČINNOSTI“ se pak uvádí: „Subdodavatel se bude podílet na následujících částech dodávky:

- V rámci projektu, který je předmětem zmíněného výběrového řízení se Subdodavatel bude podílet především na následujících činnostech
 - a. Návrh architektury a kontrola implementace“

45. Poté jsou (na zbývajících částech strany „5 z 6“) coby „KONTAKTNÍ A ODPOVĚDNÉ OSOBY“ označeni F. M. MBA a Ing. J. Ž.

46. Druhá strana („6 z 6“) přílohy č. 1 pak obsahuje text, který má zřejmě spadat pod část „ČINNOSTI“:

- Dodání následujících kvalifikačních předpokladů
 - a. minimálně 2 osvědčení o významných zakázkách dle požadavků kvalifikační části zadávací dokumentace v článku 6.5.1.

Dále je konstatováno, že v seznamu významných zakázek ve struktuře požadované zadavatelem budou uvedeny zakázky pro Českou republiku – Českou správu sociálního zabezpečení a AVNET s. r. o. s tím, že jednotlivá referenční osvědčení jsou přiložena samostatně.

47. Po následném posouzení kvalifikace zadavatelé považovali kvalifikaci vybraného uchazeče za prokázanou.

48. Soud se plně ztotožnil se závěrem správních orgánů, že z předmětné subdodavatelské smlouvy včetně její přílohy č. 1 ani z případných dalších podkladů předložených vybraným uchazečem či z jiných souvisejících okolností *nevyplyval* konkrétní, dostatečně určitý závazek subdodavatele ve smyslu § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, tedy závazek k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace.

49. Rozhodnutí žalovaného ve spojení s rozhodnutím o rozkladech, jímž předseda Úřadu mírně precizoval skutkové věty uvedené ve výrocích I. a III. soud považuje nejen za přezkoumatelná, ale též za přesvědčivá a vycházející z řádně zjištěného skutkového stavu věci. V dalším textu tudíž bude případně odkazovat na jejich jednotlivé body.

50. Podle § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách *pokud není dodavatel schopen prokázat splnění určité části kvalifikace požadované veřejným zadavatelem podle § 50 odst. 1 písm. b) a d) v plném rozsahu, je oprávněn splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prokázat prostřednictvím subdodavatele. Dodavatel je v takovém případě povinen veřejnému zadavateli předložit mimo jiné smlouvu uzavřenou se subdodavatelem, z níž vyplývá závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. b) a d).*

51. Pokud jde o výklad tohoto ustanovení, vycházely správní orgány zejména z rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 6. 10. 2014, č. j. 62 Af 57/2013-90, č. 3265/2015 Sb. NSS, věc *EUROVIA CS*, a dále z následného rozsudku ze dne 14. 5. 2015, č. j. 3 As 204/2014-46, kterým Nejvyšší správní soud zamítl kasační stížnost žalovaného. Zdejší soud nevidí důvodu, pro nějž by se měl od této judikatury jakkoli odchylovat. Zároveň odmítá žalobci tvrzenou protiústavnost rozsudku krajského soudu ve věci *EUROVIA CS*, ostatně v takovém případě by tento jen stěží obstál při kasačním přezkumu a následně byl též zařazen do Sbírky rozhodnutí Nejvyššího správního soudu.
52. Krajský soud v daném rozsudku stručně řečeno uzavřel, že má-li subdodavatelská smlouva vyhovět požadavku § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, musí z ní vyplynout *konkrétní závazek* subdodavatele, jenž spolehlivě dokládá reálnou míru participace subdodavatele na samotném plnění, jež je veřejnou zakázkou (tj. míru přímého podílu subdodavatele na realizaci plnění), nebo konkrétní závazek subdodavatele, jenž spolehlivě dokládá reálné poskytnutí věci či práv, s nimiž je dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a jeho *natolik přesný popis*, aby bylo možno pro prokázání kvalifikace posoudit skutečný a konkrétní podíl subdodavatele na veřejné zakázce realizované uchazečem. Jak krajský soud uvedl, „*je zapotřebí spolehlivě doložit, v jakých ohledech, v jakých částech plnění veřejné zakázky, jakým konkrétním způsobem a do jaké konkrétní míry bude uchazeč reálně disponovat faktickou participací svého subdodavatele, jež pak bude souviset s jeho odbornými (technickými) nebo ekonomickými schopnostmi v rámci plnění veřejné zakázky, a v čem bude taková participace spočívat, popř. v jakých ohledech, ve vztahu k jakým částem veřejné zakázky, jakým konkrétním způsobem a do jaké konkrétní míry bude uchazeč reálně disponovat věcmi či právy subdodavatele, a o jaké věci či o jaká práva půjde. Jen tak může mít zadavatel najisto postaveno, že jeho požadavky, které se promítly do zadávacích podmínek, ať už jde o požadavky odborného charakteru či charakteru ekonomického, uchazeč ve skutečnosti splňuje a je tak dle představ zadavatele také skutečně způsobilý předmět veřejné zakázky splnit.*“ Závazek subdodavatele samozřejmě může nabývat různých podob, ale závazkem naplňujícím požadavky § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách bude „*vždy pouze za předpokladu, že takový závazek bude smysluplným odrazem konkrétního požadavku zadavatele na kvalifikaci, jehož splnění má být takto s využitím subdodavatele prokazováno, a že bude dostatečně konkretizován, aby zadavatel na jeho základě mohl posoudit rozsah skutečné participace subdodavatele na veřejné zakázce (ať už v jakékoli smysluplné formě).*“ Pokud z § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách plyne, že dispozici s plněním, popř. s věcmi či právy, jichž je ke splnění kvalifikace třeba, musí uchazeč prokázat nejméně v rozsahu, v jakém jimi má být kvalifikace prokázána, „*pak především musí být takto prokazován obsah i rozsah (aby bylo možno posoudit, zda jde o rozsah nejméně takový, v jakém má být kvalifikace určitého obsahu prokazována).* Obecnými formulacemi, z nichž nemůže být postaveno najisto, jaké konkrétní plnění nebo jaké věci či práva mají být poskytovány, nemůže být prokázán žádný jejich konkrétní obsah ani rozsah, a tedy takové obecné formulace nevyhovují požadavku podle § 51 odst. 4 písm. b) ZVZ.“
53. V nyní projednávané věci soud nemá žádných pochybností o závěru správních orgánů ohledně nedostatečné určitosti obsahu i rozsahu závazku subdodavatele. Ze shora citovaných ustanovení subdodavatelské smlouvy včetně její přílohy č. 1 toliko plyne, že

vybraný uchazeč se subdodavatelem uzavřeli *de facto* rámcovou smlouvu, na jejímž základě vybraný uchazeč v souvislosti s předmětnou zakázkou požádal subdodavatele „o poskytnutí subdodavatelské části dodávky“ pro případ jeho úspěchu v zadávacím řízení, přičemž přílohou č. 1 konkretizovaná smlouva je uzavřena s odkazem na § 51 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách za účelem prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů stanovených v zadávací dokumentaci. Subdodavatel potvrdil, že souhlasí se svým uvedením v nabídce vybraného uchazeče a zavazuje se mu poskytnout budoucí plnění „v rámci Zakázky“. Strany se dále zavázaly k případnému uzavření smlouvy „v rozsahu dohodnutých činností“. Konkrétnějším způsobem je pak definováno, že subdodavatel v rámci dané veřejné zakázky dodá minimálně dvě osvědčení o významných zakázkách ve smyslu bodu 6.5.1 zadávací dokumentace, a pokud jde o samotné dodávky, bude se podílet především na činnostech označených jako „návrh architektury a kontrola implementace“.

54. Tu je nutno v první řadě konstatovat, že z hlediska aplikace § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách musí být při osvědčování splnění kvalifikace prostřednictvím subdodavatele prokázán především závazek subdodavatele poskytnout vybranému uchazeči potřebná a konkrétně vymezená plnění, věci či práva. V okamžiku hodnocení nabídek však zadavatelé ze shromážděných podkladů nemohli najisto vědět, v jakém dostatečně konkrétně určeném plnění závazek subdodavatele vůči vybranému uchazeči spočívá. Jak plyne již z rozsudků ve věci *EUROVIA CS*, postačí přiměřená určitost závazku, není tedy potřebné, aby subdodavatelská smlouva řešila parametry daného závazku do nejmenších detailů. Z nyní projednávané subdodavatelské smlouvy včetně její přílohy č. 1 však je patrná pouze skutečnost, že pokud jde o samotné plnění případné dodávky, bude se subdodavatel podílet „především“ na činnostech označených jako „návrh architektury a kontrola implementace“. Z takto vymezeného závazku však opravdu v dostatečné míře konkrétnosti nijak nevyplývá, jak se bude subdodavatel podílet na dodávce, instalaci a zprovoznění datového úložiště a serverů, jakož i na servisu dodaných zařízení po dobu nejméně 12 měsíců, a to ve spojení se skutečností, že právě a výlučně prostřednictvím subdodavatele vybraný uchazeč prokazoval splnění technického kvalifikačního požadavku stanoveného ve smyslu § 56 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách v bodu 6.5.1 zadávací dokumentace. Na uvedeném závěru přitom ničeho nemění, že text přílohy č. 1 odkazuje na předmětnou veřejnou zakázku či na ustanovení § 51 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách. Stejně tak není dostačující obecné tvrzení, že „návrh architektury“ a „kontrola implementace“ jsou při nákupu IT řešení klíčovými prvky.
55. Jako liché pak lze hodnotit tvrzení žalobců, že správní orgány neposuzovaly předmětnou problematiku komplexně, a zejména pak argumentaci žalobce b), že nepřihlížely k tomu, že vybraný uchazeč prokazoval části technické kvalifikace u služeb či u dodávek jiným způsobem (vlastními pracovníky apod.). Na tomto místě postačí odkázat na body 67. až 69. rozhodnutí o rozkladech, v nichž se předseda Úřadu otázkou vzájemného prolínání kvalifikací zabýval, přičemž dospěl k závěru, že požadavky zadavatelů na technickou kvalifikaci vůči sobě působily nezávisle/paralelně a prokázání jednoho či dvou z nich nemohlo nijak snižovat nároky, které měli zadavatelé klást na konkrétnost závazku subdodavatele plynoucího z předložené subdodavatelské smlouvy. S tímto hodnocením se

soud plně ztotožnil, přičemž neměl za to, že by správní orgány svých závěrů dosáhly logickými klamy.

56. Správní orgány dále netvrdily, že by subdodavatelská smlouva dle § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách nemohla mít formu smlouvy o smlouvě budoucí [je tomu právě naopak]. Není totiž důležitá forma smlouvy dle předmětného ustanovení, ale její obsah. Aby tedy smlouvou o smlouvě budoucí mohlo být účinně prokazováno splnění kvalifikace uchazeče subdodavatelem, musí z ní být patrný dostatečně určitý obsah a rozsah závazku subdodavatele. Jinak správné tvrzení žalobců, že ve smlouvě o smlouvě budoucí obecně nemusí být přesně určeny nuance plnění budoucí smlouvy, tak v uvedených souvislostech ztrácí relevanci, neboť je modifikováno požadavky plynoucími ze zákona o veřejných zakázkách.
57. Zároveň je nutno konstatovat, že správní orgány nikde v odůvodněných rozhodnutích netvrdily, že by v daném případě skutečně docházelo k tzv. kupčení s kvalifikacemi. Předmětné ustanovení zákona o veřejných zakázkách má nicméně výrazně preventivní charakter právě vůči tomuto způsobu obcházení podmínek stanovených samotným zadavatelem v zadávacích podmínkách. Poněkud laxní přístup zadavatelů vůči vybranému uchazeči při posuzování otázky jeho splnění stanovených kvalifikačních předpokladů mělo následně poměrně logický odraz ve vzniku jejich deliktů odpovědnosti.
58. Žalobci v uvedených souvislostech též namítali, že právními závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ve věci *EUROVIA CS* se nemohli řídit z důvodů časových. Tu je však nutno konstatovat, že již dne 6. 10. 2014 byl ve věci *EUROVIA CS* vydán rozsudek krajského soudu (č. 3265/2015 Sb. NSS), v okamžiku uveřejnění zadávacího řízení dne 13. 3. 2015 tak již měli žalobci (i při zohlednění jisté časové prodlevy) dostatek času na rozsudek krajského soudu (který byl přitom pro nastolení judikatorního trendu plně postačující) zareagovat. Potvrzující rozsudek kasačního soudu pak byl vydán dne 14. 5. 2015, přičemž k hodnocení nabídek došlo dne 15. 6. 2015, k rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky dne 19. 6. 2015 a kupní smlouva byla uzavřena dne 1. 7. 2015.
59. Soud se dále ztotožnil i se způsobem, jakým se předseda Úřadu v bodu 70. rozhodnutí o rozkladech vypořádal s námitkou nezohlednění obecných pravidel výkladu projevu vůle žalovaným. Jak správně podotkl, požadavky zákona o ochraně veřejných zakázek na subdodavatelskou smlouvu jsou poměrně jasné, pravidla regulující náhled na obsah smlouvy v případě sporu smluvních stran nebylo třeba (ani možno) v daném případě aplikovat.
60. Pokud pak žalobci poukazovali na otázku překročení mezí přezkumu správními orgány, jedná se o námitku lichou. Žalobci v této souvislosti zmiňovali rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 25. 6. 2014, č. j. 31 Af 165/2012-41, věc *Skanska*, z nějž by bylo možno vysledovat právní názory akcentované v tomto směru žalobci. Tento rozsudek však byl posléze zrušen rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 12. 2014, č. j. 2 As 120/2014-40, přičemž právě žalobci odkazované závěry krajského soudu byly shledány mylnými. V dané věci šlo zejména o posouzení zákonnosti omezení počtu zájemců v užším řízení, přičemž kasační soud konstatoval, že tento proces podléhá objektivním zákonným pravidlům, nikoli volnému uvážení zadavatele (resp. „správnímu uvážení“ hodnotící komise) a žalovaný (a potažmo i správní soudy) tak přezkoumává soulad tohoto procesu se

všemi zákonnými požadavky. Nejvyšší správní soud pak výslovně uvedl, že „[m]ezi tyto zákonné požadavky lze přirozeně zahrnout i to, zda dokumenty předložené jednotlivými zájemci splňují základní požadavky § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, a jedná se tak o platné a určité smlouvy způsobilé splnit objektivní kritérium pro omezení počtu zájemců“. Pokud tedy takto obdobně žalovaný postupoval i v nyní projednávané věci, kdy šlo právě o problematiku posuzování obsahu a rozsahu subdodavatelské smlouvy, nemohl překročit meze svých oprávnění.

61. V této souvislosti si ostatně nebylo možno nepovšimnout, že žalobci opakovaně kladli důraz na skutečnost, že jim subjektivně nevznikly žádné pochybnosti o obsahu předmětného subdodavatelského závazku. Tu je však nutno odvětit, že jednou z hlavních zásad práva veřejných zakázek je princip transparentnosti zadávacího řízení. Výsledek zadávacího řízení tudíž musí být objektivizován. Uvádí-li tedy žalobci například, že obsah subdodavatelské smlouvy má být zřejmý primárně zadavateli, nelze s takovým tvrzením plně souhlasit, neboť tento obsah musí být zejména objektivně zřejmý. Tak tomu však v daném případě nebylo.
62. Žalobci dále namítli, že správní orgány nepřihlédly k důkazům ve formě odborných právních stanovisek JUDr. Tomáše Sirovátka ze dne 31. 5. 2016, JUDr. Jana Olejníčka ze dne 31. 5. 2016, společnosti PFI s. r. o. ze dne 1. 6. 2016, a doc. JUDr. Ing. R. J., Ph.D., ze dne 24. 7. 2016. Zde je nutno v první řadě uvést, že se v těchto případech nejednalo o důkazní prostředky, který by mohly jakkoli přispět ke stanovení skutkového stavu věci. Šlo toliko o vyjádření právních názorů externích osob oslovených žalobci a lze je tak považovat toliko za možné rozhojnění právní argumentace žalobců. Takto s nimi též správní orgány naložily, zahrnuly je do svých úvah a ucelenou konstrukci odůvodnění jejich rozhodnutí lze považovat za jednoznačnou odpověď a názory zmiňovaných expertů. Skutečnost, že názorům těchto expertů nebylo vyhověno, je již otázkou jinou.
63. Žalobci poukazovali i na skutečnost, že nebyl naplněn formální znak správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách spočívající v tom, že jejich postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
64. V případě tzv. ohrožovacího deliktu je předmětem zkoumání potencialita škodlivého následku. Jak uvedl Nejvyšší správní soud např. v rozsudku ze dne 28. 6. 2016, č. j. 4 As 61/2016-34, věc *Krajská správa a údržba silnic Karlovarského kraje*, „[v] případě, že správní orgán, tedy stěžovatel, shledá, že se v daném případě jedná o ohrožovací formu správního deliktu, nelze faktický vznik škody z logiky věci nijak prokazovat. Pokud by totiž správní orgán toto ohrožení právem chráněného zájmu blíže prokazoval, ve skutečnosti by jeho dokazování směřovalo k tomu, do jaké míry došlo ke skutečné poruše u tohoto právem chráněného zájmu, v konkrétní věci [...]“. V rozsudku ze dne 18. 8. 2016, č. j. 9 As 63/2016-43, věc *Lesy České republiky*, pak k tomu Nejvyšší správní soud dodal, že v takovém případě „[p]ostačí, aby stěžovatel v rozhodnutí učinil kvalifikovanou úvahu, z níž bude logickým a srozumitelným způsobem vyplývat, proč v důsledku pochybení zadavatele mohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, tj. k ohrožení soutěže o veřejnou zakázku.“
65. Takovou logickou a srozumitelnou úvahu žalovaný učinil v bodech 111. a 132. až 133. svého rozhodnutí, předseda Úřadu pak v bodech 72. až 79. rozhodnutí o rozkladech. V tomto ohledu je podstatné, že pro naplnění uvedené stránky správního deliktu postačí

možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Tato možnost je ovšem v nyní projednávané věci poměrně jasná (přičemž nutno zároveň zdůraznit, že žádný ze správních orgánů netvrdil, že by k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky skutečně došlo). Totiž již na základě nedostatečně určitého subdodavatelského závazku mohli zadavatelé vybraného uchazeče rovnou vyloučit z účasti na zadávacím řízení dle § 60 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Před tímto krokem samozřejmě mohli tohoto uchazeče vyzvat k objasnění nabídky dle § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách. Ani v tomto případě však logicky nelze vyloučit, že by vybraný uchazeč ať už z jakýchkoli myslitelných důvodů na takovou výzvu včas a řádně nereagoval, což by opět znamenalo jeho vyloučení z účasti na zadávacím řízení dle § 60 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Případné vyloučení posléze vybraného uchazeče ze zadávacího řízení by znamenalo, že by jako nejvhodnější byla vyhodnocena nabídka zcela jiného uchazeče. Samozřejmě, že varianta, v níž by vybraný uchazeč řádně a včas nereagoval na případnou výzvu k objasnění nabídky, se může jevit do jisté míry hypotetickou (to zvláště při zpětném pohledu, takřkajíc „po bitvě“), nikoli však do takové míry, jakou jí přisuzují žalobci. Rozhodně nejde o „vykonstruovanou eventualitu“, ale naopak se jedná o variantu poměrně dobře představitelnou.

66. Skutečnost, že vybraný uchazeč následně dodávku plnil v dostatečném rozsahu i prostřednictvím dotčeného subdodavatele, pak již s formální stránkou daného deliktu nemá nic společného a lze k ní přihlídnout v otázce stanovení trestu (což se stalo), popř. i v jiných řízeních (např. o stanovení odvodu za porušení rozpočtové kázně).
67. Co se týče otázky naplnění materiální stránky deliktu, soud se ztotožnil se závěrem předsedy Úřadu, že *„již pouhá existence možnosti podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky je společensky škodlivá“* (viz bod 77. rozhodnutí o rozkladech). Poukázali-li žalobci na to, že jejich postup neměl žádné následky, nutno konstatovat, že v případě ohrožovacího deliktu je i případná škoda toliko potenciální. V daném případě však v žádném případě nelze dospět k závěru o neexistenci či alespoň absolutní marginalitě materiální stránky daného správního deliktu.
68. S právě uvedeným ovšem do jisté míry souvisí též vyhodnocení problematiky závažnosti spáchaného deliktu z hlediska stanovení trestu. Žalovaný totiž shledal předmětný správní delikt *„závažným“* (bod 151. rozhodnutí žalovaného). Toto označení žalobci považují za klíčové zejména z hlediska jeho tvrzené závažnosti pro orgány finanční správy v řízení o porušení rozpočtové kázně. Tento názor soud zcela nesdílí (blíže viz níže). V žádném případě ovšem v dané věci nelze vyloučit jistou typovou závažnost daného deliktu. Posouzení závažnosti vyjádřené jedním slovem však nelze, dle mínění soudu, zcela absolutizovat. Podstatné jsou v tomto ohledu všechny okolnosti jeho spáchání, jakož i dále dle své povahy i některé okolnosti polehčující či přitěžující. Vyhodnocení těchto skutečností, které má odraz ve výši uložené sankce, a zejména pak veškeré úvahy správních orgánů s tímto vyhodnocením související nelze při případném stanovení odvodu za porušení rozpočtové kázně pomíjet a zaštiťovat se jednoslovným určením míry závažnosti spáchaného deliktu na nikým nedefinovaném žebříčku.
69. V nyní projednávané věci se žalovaný dostatečným způsobem zabýval otázkami podstatnými pro stanovení přiměřené výše pokut. Uvedl přitom dostatečné důvody, pro

něž i v případě spáchání typově ani nejzávažnějšího, ale ovšem ani bagatelního deliktu uložil spíše nižší pokuty. Jeho rozhodnutí tedy ani v této otázce nelze považovat za rozporuplné. Ostatně v rozkladech žalobci proti správnosti postupu žalovaného při stanovení pokut konkrétní námitky nevznegli.

70. Žalobci též namítali, že správní orgány nepřihlédly k mírnější nové právní úpravě. Ani v této otázce jim však soud nepřisvědčil a naopak se ztotožnil se způsobem, jakým se s touto problematikou vypořádal žalovaný v bodech 112. až 114. jeho rozhodnutí. Ani soud nemá za to, že by právní úprava přijatá v podobě zákona o zadávání veřejných zakázek byla v dané skutkové situaci k žalobcům příznivější. Žalobce b) v tomto ohledu poukázal na údajný významový posun spočívající v tom, že dle § 60 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách musí být z účasti v zadávacím řízení vyloučen dodavatel, který objektivně „nesplní“ kvalifikaci či povinnost, zatímco dle § 48 odst. 8 ve spojení s § 48 odst. 2 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek zadavatel z účasti v zadávacím řízení vyloučí vybraného dodavatele, pokud subjektivně „zjistí“, že jsou naplněny důvody k jeho vyloučení. Fakticky však i přes jiné jazykové vyjádření k žádnému významovému posunu nedošlo a povinnost zadavatele vyloučit daného dodavatele ze zadávacího řízení zůstala na objektivním principu [tedy že tak musí učinit nejen, když příslušný důvod skutečně zjistí, ale také tehdy, kdy by takový důvod při náležitém postupu objektivně zjistit měl]. Ostatně pokud by úvaha žalobce b) byla dovedena *ad absurdum*, mohl by se každý ze zadavatelů v podobné situaci vyvinut pouhým tvrzením, že důvod pro vyloučení dodavatele prostě nezjistil. Taková úprava by ovšem byla neaplikovatelná.
71. Žalobci též argumentovali provázaností deliktního řízení vedeného žalovaným a řízení o uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně s tím, že žalovaný na důsledky svých rozhodnutí nijak nereflektuje. V tomto ohledu soud při jednání konstatoval listiny předložené žalobci, z nichž byl zřejmý průběh řízení vedeného orgány finanční správy. Žalobci přitom zejména zdůrazňovali prejudiciální charakter rozhodnutí žalovaného ve vztahu k rozhodnutím orgánů finanční správy na poli rozpočtové kázně. Tento závěr je však nutno odmítnout. Jak totiž plyne z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 9. 2017, č. j. 6 Afs 281/2016-86, č. 3647/2017 Sb. NSS, věc *Krajská zdravotní*, rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o deliktu spáchaném na úseku zadávání veřejných zakázek není ve vztahu k uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně závazným rozhodnutím o předběžné otázce ve smyslu § 117 odst. 1 písm. d) zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu; jeho zrušení např. nemůže být samo o sobě důvodem pro obnovu řízení o uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně. Pravomocným rozhodnutím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže jsou samozřejmě orgány finanční správy vázány ve smyslu § 99 daňového řádu, to však toliko v rozsahu problematiky spáchání správního deliktu podle zákona o veřejných zakázkách. Zda na základě téhož skutkového děje současně došlo též k porušení rozpočtové kázně a případně v jakém rozsahu, však již posuzují samostatně a nezávisle. Jsou přitom nepochybně povinny přihlížet ke všem okolnostem, ostatně institut porušení rozpočtové kázně je obsahově širší než institut správního deliktu. V nyní projednávané věci například může být specifickou otázkou, zda by případné vyřazení vybraného uchazeče *de facto* nevedlo k výběru méně výhodné nabídky (z hlediska ceny). V těchto souvislostech lze dále poukázat též na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 10. 2018, č. j. 1 Afs 291/2017-33, č. 3854/2019 Sb. NSS, věc

město Krnov, jež vymezilo základní zásady rozhodování o uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně. Shrnutí judikatury a její aplikaci v konkrétním případě pak názorně poskytuje též např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 7. 2019, č. j. 2 Afs 364/2017-39, věc *Oddíl národní házené 1. NH BRNO*. Přezkum výše zmiňovaných rozhodnutí o uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně nicméně není předmětem řízení o nyní podaných žalobách a tato rozhodnutí zároveň nejsou vůči přezkoumávaným rozhodnutím žalovaného a předsedy Úřadu v takovém vztahu, že by k nim měl zdejší soud přihlížet.

VII. Závěr a náklady řízení

72. Soud tedy shledal námitky žalobců nedůvodnými. V řízení nevyšly najevo ani žádné vady, k nimž musí soud přihlížet z úřední povinnosti. Z těchto důvodů zdejší soud žaloby zamítl jako nedůvodné podle § 78 odst. 7 s. ř. s.
73. O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobci ve věci úspěch neměli, a proto nemají právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníku řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 10. června 2020

JUDr. Zuzana Bystřická v.r.
předsedkyně senátu