



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy senátu Zdeňka Kühna a soudkyň Daniely Zemanové a Naděždy Řehákové v právní věci žalobce: **Město Františkovy Lázně**, se sídlem Nádražní 208/5, Františkovy Lázně, zast. JUDr. Liborem Janků, advokátem se sídlem Mánesova 13, Cheb, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 5. 12. 2011, čj. ÚOHS-R118/2011/VZ-18473/2011/310/JRa, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 31. 3. 2014, čj. 29 Af 22/2012-106,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I.

Předmět řízení a vymezení sporu

[1] Rozhodnutím ze dne 5. 5. 2011, čj. ÚOHS-S139/2010/VZ-819/2011/530/Swa, uložil žalovaný žalobci (v nynějším řízení stěžovatel) pokutu podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném pro projednávanou věc (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“) ve výši 700 000 Kč, a to za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách při zadávání veřejné

zakázky „*Rekonstrukce základní školy včetně výstavby víceúčelové sportovní haly*“. Stěžovatel se tohoto deliktu měl dopustit tím, že porušil postup dle § 28 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, neboť nesprávně za zájemce nepovažoval společnosti Metrostav a. s. a SWIETELSKY stavební s. r. o., přestože předložily písemnou žádost o účast, a dále postup dle § 60 odst. 1 v návaznosti na § 59 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, neboť z účasti v zadávacím řízení vyloučil zájemce Bilfinger Berger Baugesellschaft m. b. H. a BERGER BOHEMIA a. s., přestože splnili kvalifikaci v požadovaném rozsahu. Žalovaný zhodnotil, že tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Stěžovatel jako zadavatel dne 23. 4. 2010 uzavřel smlouvu na veřejnou zakázku s vybraným uchazečem, jímž byla společnost SYNER, s. r. o. Rozhodnutím předsedy žalovaného ze dne 5. 12. 2011, označeným v záhlaví, byl zamítnut rozklad stěžovatele a bylo potvrzeno prvostupňové rozhodnutí žalovaného.

II.

Relevantní skutkové okolnosti vyplývající ze správního spisu

[2] Z obsahu správního spisu vyplynulo, že stěžovatel uveřejnil podle zákona o veřejných zakázkách v informačním systému o veřejných zakázkách dne 23. 12. 2009 pod ev. č. 60040388 ve znění oprav ze dne 15. 1. 2010 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 29. 12. 2009 pod ev. č. 2009/S 250-360130 oznámení užšího řízení za účelem zadání veřejné zakázky „*Rekonstrukce základní školy včetně výstavby víceúčelové sportovní haly*“. Žalovaný se na základě podnětu, který obdržel dne 1. 4. 2010, zabýval tím, zda stěžovatel postupoval při posuzování kvalifikačních předpokladů v zadávacím řízení v souladu se zákonem.

[3] Ve správním spise je založen seznam doručených obálek (žádostí) o účast v zadávacím řízení, z něhož je zřejmé, že vedle dalších šesti uchazečů o zakázku jsou v seznamu uvedeny i tyto společnosti:

Metrostav a. s.

SWIETELSKY stavební s. r. o.

Bilfinger Berger Baugesellschaft m. b. H

BERGER BOHEMIA a. s.

[4] Společnost Metrostav ve lhůtě stanovené stěžovatelem pro podání žádostí o účast předložila úvodní list a doklady k prokázání splnění kvalifikace v předmětném zadávacím řízení. V úvodním listu mj. uvedla: „*Vážení obchodní partneři, na základě Vámi vyhlášené veřejné soutěže na dodavatele stavby si Vám dovoluujeme předat doklady k prokázání splnění kvalifikace společnosti Metrostav a. s., na realizaci stavby „Rekonstrukce základní školy včetně výstavby víceúčelové sportovní haly“. Nabídka je vypracována podle Vámi poskytnutého zadání a obsahuje tyto části: Úvodní list, Doklady k prokázání splnění kvalifikace. Jsme připraveni doplnit údaje o další podrobné informace k jmenované nabídce na kontaktní adrese uchazeče [...] Věříme, že přiložená nabídka spolu s garancí kapacitních možností Metrostav a. s. se mohou stát základem naší spolupráce.*“ Úvodní list podání byl podepsán osobami oprávněnými za společnost Metrostav jednat.

[5] Společnost SWIETELSKY stavební ve lhůtě stanovené stěžovatelem pro podání žádostí o účast předložila doklady k prokázání kvalifikace v obálce označené *Kvalifikační*

pokračování

dokumentace – VZ „Rekonstrukce základní školy včetně výstavby víceúčelové sportovní haly“ – NEOTVÍRAT s adresou zadavatele. Složka s doklady k prokázání splnění kvalifikace byla označena *Kvalifikační dokumentace, Veřejná zakázka: „Rekonstrukce základní školy včetně výstavby víceúčelové sportovní haly“*. Titulní list byl nadepsán: *„Základní údaje o uchazeči, Veřejná zakázka: „Rekonstrukce základní školy včetně výstavby víceúčelové sportovní haly“* a dále obsahoval údaje o společnosti SWIETELSKY stavební, podepsán byl osobami oprávněnými za společnost jednat.

[6] Stěžovatel dopisy ze dne 5. 3. 2010 sdělil dodavatelům Metrostav a SWIETELSKY stavební, že je nemohl zařadit mezi dodavatele a nelze je považovat za zájemce, neboť z jejich strany nebyl učiněn úkon požadovaný zákonem, za něž stěžovatel považoval podání písemné žádosti o účast v zadávacím řízení ve smyslu § 28 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách.

[7] Společnost Bilfinger Berger Baugesellschaft m. b. H. předložila stěžovateli ve lhůtě pro prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů vyhotovený dne 20. 1. 2010. V druhé části výpisu označené *Základní kvalifikační předpoklady, jejichž splnění dodavatel prokázal*, bylo uvedeno, že dodavatel prokázal, že nebyl pravomocně odsouzen pro trestný čin spáchaný ve prospěch organizované zločinecké skupiny, trestný čin účasti na organizované zločinecké skupině, legalizace výnosů z trestné činnosti atd.

[8] Stěžovatel dopisem ze dne 5. 3. 2010 vyloučil společnost z účasti v zadávacím řízení, protože dle stěžovatele nesplnila základní kvalifikační předpoklady, konkrétně vymezené v § 53 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Vyloučení bylo zdůvodněno tím, že společností předložené písemnosti obsahují odlišný text od textu požadovaného zákonem v době zahájení zadávacího řízení, tj. před účinností novely § 53 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách od 1. 1. 2010. Mělo být totiž prokázáno, že tento uchazeč nebyl pravomocně odsouzen pro trestný čin spáchaný ve prospěch zločinného spolčení a trestný čin účasti na zločinném spolčení (znění do 31. 12. 2009).

[9] Společnost BERGER BOHEMIA k prokázání profesních kvalifikačních předpokladů předložila certifikát vydaný v rámci systému certifikovaných dodavatelů, kterým v rámci prokázání oprávnění k podnikání v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky mj. doložila, že disponuje živnostenským listem ze dne 25. 3. 1997, ev. č. 340500-23338, pro *„provádění staveb včetně jejich změn, udržovacích prací na nich a jejich odstraňování“* (nyní *„Provádění staveb, jejich změn a odstraňování“*).

[10] Stěžovatel dopisem ze dne 5. 3. 2010 vyloučil společnost BERGER BOHEMIA z účasti v zadávacím řízení pro neprokázání splnění profesních kvalifikačních předpokladů podle § 54 zákona o veřejných zakázkách, neboť nepředložila oprávnění k podnikání v rozsahu odpovídajícímu celému předmětu veřejné zakázky. Konkrétně dle stěžovatele nepředložila oprávnění k podnikání (živnostenské listy) na provedení revizní zkoušky elektrických zařízení dle ČSN. Stěžovatel zájemce vyloučil pro nesplnění profesních kvalifikačních předpokladů dle § 54 písm. b) zákona o veřejných zakázkách.

III. Posouzení věci krajským soudem

[11] Krajský soud se v napadeném rozsudku zabýval žalobními námitkami stěžovatele, jimiž byla správním orgánům vytýkána procesní pochybení, postup v rozporu s kompetencemi žalovaného a dále porušení zákona při hodnocení postupu stěžovatele v zadávacím řízení, konkrétně při posuzování kvalifikačních předpokladů vyloučených uchazečů. Dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.

[12] Krajský soud sice připustil, že stěžovatel nebyl seznámen se všemi podklady řízení a tím došlo k porušení jeho procesních práv, avšak neshledal, že by se žalovaný v řízení o správním deliktu dopustil takových pochybení či vad, které mohly mít vliv na zákonnost rozhodnutí. Krajský soud k námitce, že stěžovatel neměl podle § 36 odst. 3 správního řádu možnost se vyjádřit ke stanoviskům ostatních uchazečů v zadávacím řízení, dovodil, že odpovědi neúspěšných uchazečů (o vzdání se námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky) nebyly pro danou věc žádným způsobem rozhodné a i bez nich by žalovaný dospěl ke stejnému závěru o spáchání správního deliktu stěžovatelem. Žalovaný dle krajského soudu rovněž neporušil svoje pravomoci tím, že neúspěšné uchazeče vyzval k předložení dokladů prokazujících doručení vzdání se práva na podání námitek. K námitkám týkajícím se porušení zásady dvojinstančnosti řízení dovozaného stěžovatelem z koncipování nových důvodů pro obhájení výše pokuty v jeho neprospěch, soud vyložil, že zásada dvojinstančnosti řízení zajišťuje nejen přezkum posouzené věci, ale je i cestou k nápravě a odstranění vad, které se vyskytly v řízení před prvním stupněm. Uvedl, že předseda Úřadu vycházel ze skutkového stavu tak, jak byl zjištěn žalovaným, a pouze k námitkám stěžovatele upravil právní hodnocení tak, že stěžovatel nebyl nijak zkrácen na svých právech. Předseda Úřadu neporušil právní předpisy, pokud z odůvodnění rozhodnutí žalovaného vypustil přítěžující okolnost ohledně neinformování žalovaného o dalších úkonech v průběhu řízení a naopak nově zohlednil přítěžující okolnost spočívající v intenzitě společenské nebezpečnosti jednání stěžovatele ve vztahu k uchazečům o veřejnou zakázku (společnostem Metrostav a SWIETELSKY stavební). Krajský soud přisvědčil tomu, že správní orgány obou stupňů nerozhodly ve lhůtách stanovených ve správním řádu, nicméně šlo o o lhůty pořádkové, jejichž nedodržení nezpůsobuje nezákonnost vydaných rozhodnutí. Soud neshledal důvodnými obecně uplatněné žalobní body, uvedl, že žalovaný v souladu s § 50 odst. 4 správního řádu přihlédl ke všemu, co vyšlo najevo, včetně toho, co uvedl stěžovatel.

[13] K namítanému porušení § 68 odst. 3 správního řádu krajský soud konstatoval, že v dané věci se žalovaný nemusel zabývat námitkou stěžovatele, že uchazeč SYNER není účastníkem řízení, jelikož se předmět řízení netýkal výběru nejvhodnější nabídky. Žalovaný přesto konstatoval, že vybraný uchazeč je účastníkem řízení, avšak dle krajského soudu nesprávně, neboť v dané věci byly ve správním řízení přezkoumávány úkony stěžovatele jako zadavatele v průběhu zadávacího řízení, tj. v době před podáním nabídek v užším řízení a týkaly se jen toho, jak jednotliví uchazeči splnili kvalifikační předpoklady. Žalovaný sice nesprávně vybranému uchazeči přiznal více práv, než mu v souladu se zákonem o veřejných zakázkách náleželo, to však nemělo žádný vliv na výrok napadeného rozhodnutí a nijak se to nedotklo právní sféry stěžovatele ve věci samé.

pokračování

[14] Krajský soud nepovažoval za překročení kompetencí, jestliže žalovaný při posuzování kvalifikačních předpokladů vycházel i ze zákona č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, neboť posouzení všech profesních, ekonomických, finančních a technických kvalifikačních předpokladů podle zákona o veřejných zakázkách je úzce spjato s řadou souvisejících speciálních zákonů.

[15] Dále se krajský soud zabýval námitkami stěžovatele obhajujícími správnost postupu při vyloučení některých uchazečů jako zájemců o veřejnou zakázku.

[16] U společností Metrostav a SWIETELSKY stavební krajský soud shledal splnění podmínky podání písemné žádosti o účast podle § 28 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách. Vyšel z obsahu listin, které jmenovaní uchazeči zaslali stěžovateli po oznámení o zadání veřejné zakázky. Obsah těchto listin podrobil skutkovému posouzení, zda jsou náležitou žádostí o účast ve smyslu reakce na předmětnou zakázku. Soud se ztotožnil s názorem žalovaného, že oba uchazeči ve lhůtě předložili doklady prokazující splnění kvalifikace, ze kterých bylo ve spojení s průvodními listinami zřejmé, že mají zájem se zúčastnit zadávacího užšího řízení.

[17] U společnosti Bilfinger Berger Baugesellschaft krajský soud shledal splnění základního kvalifikačního předpokladu dle ust. § 53 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, neboť tento uchazeč výpisem ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 20. 1. 2010 prokázal, že nebyl pravomocně odsouzen pro trestný čin spáchaný ve prospěch organizované zločinecké skupiny, trestný čin účasti na organizované zločinecké skupině, legalizace výnosů z trestné činnosti atd. Soud nepovažoval za důvod k vyloučení, že tento uchazeč doložil uvedený základní kvalifikační předpoklad dle znění zákona o veřejných zakázkách s účinností od 1. 1. 2010 a nikoliv dle znění zákona s účinností do 31. 12. 2009 (v době oznámení veřejné zakázky). Uvedl, že změna části textu § 53 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, dříve ve znění „*zločinného spolčení, trestný čin účasti na zločinném spolčení*“, ode dne 1. 1. 2010 ve znění „*organizované zločinecké skupiny, trestný čin účasti na organizované zločinecké skupině*“, byla pouhou terminologickou změnou, základní skutková podstata trestného činu zůstala beze změny. Soud k uvedenému konstatoval, že správní orgány se v dané věci také výslovně vypořádaly s námitkou stěžovatele, týkající se zásady zákazu retroaktivity. Krajský soud proto dospěl k závěru, že uchazeč Bilfinger Berger Baugesellschaft prokázal splnění základních kvalifikačních předpokladů a že jej stěžovatel neoprávněně vyloučil z účasti v zadávacím řízení.

[18] U společnosti BERGER BOHEMIA krajský soud shledal splnění podmínky profesních kvalifikačních předpokladů podle § 54 zákona o veřejných zakázkách. V dané věci nebylo možné uvedeného uchazeče vyloučit proto, že profesní předpoklad nedoložil živnostenským oprávněním pro revize elektrických zařízení, neboť doložil doklad o oprávnění k podnikání v rozsahu odpovídajícím celému předmětu veřejné zakázky a tento doklad je certifikátem ve smyslu § 134 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, který v rozsahu v něm uvedeném nahrazuje uvedení údajů k prokázání splnění kvalifikace.

[19] Krajský soud uzavřel, že uvedenými chybnými postupy stěžovatel neoprávněně nepovažoval dodavatele Metrostav a SWIETELSKY stavební za zájemce a neoprávněně vyloučil ze zadávacího řízení zájemce Bilfinger Berger Baugesellschaft a BERGER

BOHEMIA. Tímto jednáním nedodržel postup pro zadání veřejné zakázky. Tím mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, jelikož zúžil okruh možných zájemců o čtyři dodavatele, kteří mohli zakázku zrealizovat za nejvýhodnějších podmínek.

IV. Kasační stížnost

[20] Proti uvedenému rozsudku krajského soudu podal stěžovatel kasační stížnost. Důvod kasační stížnosti spatřuje v nesprávných závěrech krajského soudu o porušení práva stěžovatelem a v tom, že se krajský soud nevypořádal se všemi námitkami podané žaloby.

[21] Stěžovatel namítá, že krajský soud bez bližší argumentace odmítl námitky stěžovatele a pokud již u některé námitky dospěl k úvaze o pochybení žalovaného, pak toto pochybení hodnotil jako ryze formální s tím, že žádné pochybení žalovaného nemělo vliv na zákonnost rozhodnutí žalovaného. S takovým postupem stěžovatel nesouhlasí, neboť má za to, že byl bdělý ke svým povinnostem a jeho pokyny směřující k vedení zadávacího řízení prostřednictvím společnosti směřovaly výhradně k doзору nad maximální mírou zákonnosti zadávacího řízení. Z hlediska zásady rovného zacházení jednal tak, aby byl vybrán co nejvhodnější uchazeč o zakázku, který bude nejlépe splňovat podmínky výběru, a to mohl být jedině uchazeč, který už v zadávacím řízení vystupoval bez jakýchkoli pochybení. Poukázal na to, že zadávací řízení je specifickou formou soutěže, jejíž pravidla určuje zákon o veřejných zakázkách. Zadávací řízení stojí na principu rovnosti uchazečů, což znamená, že se všemi uchazeči je třeba zacházet rovným způsobem tak, že jim je umožněno, aby bez omezení měli možnost využít právo prezentovat své kvalifikační i jiné předpoklady a přesvědčili o své nabídce. Toto právo bylo všem uchazečům, včetně vyloučených, zachováno. Naproti tomu není na zadavateli, aby k tíži zcela bezchybných uchazečů „přehlížel“ v rozporu se zákonem pochybení jiných uchazečů. Stěžovatel odkázal na přísnost zákonných podmínek sledujících výběr toho nejlepšího uchazeče. Zadavatel nemohl zhojit či jinak sanovat pochybení, kterých se dopustil některý z uchazečů při prokázání splnění podmínek, které jsou stanoveny právě výhradně zákonem.

[22] Stěžovatel považuje uložení pokuty za neoprávněný zásah do práv stěžovatele daných § 2 odst. 1 a § 2 odst. 3 a do postupů podle § 4 odst. 3 a § 6 odst. 1 správního řádu, v důsledku čehož neumožnil v celém rozsahu stěžovateli hájit své zájmy a práva ve správním řízení, a dále že způsobil ve věci nepřípustné průtahy.

[23] Stěžovatel namítá, že ze strany žalovaného došlo rovněž k porušení § 36 odst. 3 správního řádu, neboť žalovaný neumožnil stěžovateli vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí. Poslední výzva žalovaného stěžovateli k vyjádření předcházela tomu, že následně byly do správního spisu založeny ještě další listiny a vyjádření jiných účastníků.

[24] Dle stěžovatele žalovaný porušil § 50 odst. 2 správního řádu, neboť při vydání rozhodnutí vycházel výhradně z podkladů, které na podporu svých skutkových tvrzení předkládal stěžovatel, ale naproti tomu žalovaný neplnil svou zákonnou povinnost si sám, ze své úřední povinnosti opatřovat podklady pro rozhodnutí.

pokračování

[25] Dle stěžovatele bylo žalovaným porušeno i § 50 odst. 3 a § 50 odst. 4 správního řádu, neboť žalovaný se zabýval výhradně okolnostmi, které svědčí v neprospěch stěžovatele, aniž by se stejně detailně zabýval skutečnostmi a důkazy, které svědčí ve prospěch stěžovatele, a žalovaný tak pečlivě nepřihlédl ke všemu, co vyšlo v řízení najevo.

[26] Stěžovatel vytýkal žalovanému i porušení § 68 odst. 3 správního řádu, neboť se žalovaný nevypořádal se všemi návrhy, námitkami a vyjádřeními stěžovatele, včetně námitek, že účastníkem řízení je rovněž společnost SYNER.

[27] Stěžovatel namítá porušení § 112 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Žalovaný deklaroval porušení § 6 zákona, aniž by porušení zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace konkrétním způsobem odůvodnil.

[28] Stěžovatel namítá nepřezkoumatelnost rozhodnutí žalovaného ve vztahu k jeho oprávnění posoudit předpoklady uchazečů o zakázku v zadávacím řízení dle § 59 zákona o veřejných zakázkách s tím, že tato vada nebyla odstraněna ani v řízení o správní žalobě.

[29] Stěžovatel rozporuje, že by porušil § 28 zákona o veřejných zakázkách nesprávným posouzením žádosti uchazečů Metrostav a SWIETELSKY stavební a že by porušil ust. § 60 zákona o veřejných zakázkách vyloučením uchazečů Bilfinger Berger Baugesellschaft a BERGER BOHEMIA.

[30] Stěžovatel konkrétně považuje za nepravdivé tvrzení žalovaného, že uchazeči Metrostav a SWIETELSKY stavební předložili písemnou žádost o účast v užším řízení. Zadávací dokumentace neobsahuje žádný písemný úkon citovaných uchazečů ve formě žádosti o účast v užším řízení. Stěžovatel nepochybně, že jmenovaní uchazeči doložili listiny, které měly prokázat splnění jejich kvalifikace. Předložení těchto listin nemůže nahradit chybějící úkon a projev vůle uchazečů, aby se mohli stát zájemci o účast v užším řízení. Nebylo by rovným zacházením, pokud by stěžovatel měl přezkoumat jiné listiny a jiné úkony uchazeče. Naopak by bylo nerovným zacházením vůči jiným uchazečům, pokud by stěžovatel nepřípustným způsobem z vlastní iniciativy hojil pochybení uchazečů. Skutečnost, že jmenovaní uchazeči byli zařazeni do seznamu uchazečů k prokázání kvalifikace, neznamená, že byli považováni za zájemce. Tyto postupy zadávacího řízení nejsou vzájemně podmíněné.

[31] Stěžovatel obhajuje svůj postup v zadávacím řízení s odkazem na soulad se zásadou zákazu retroaktivity. Z hlediska posouzení základních kvalifikačních předpokladů uchazeče Bilfinger Berger Baugesellschaft stěžovatel konal v souladu s platnou a účinnou zákonnou dikcí, naproti tomu žalovaný vlastně vytkl stěžovateli, že postupuje v souladu s právem. Žalovaný nepřípustným způsobem zlehčil a deklaroval pochybení uvedeného uchazeče jako formální s tím, že uchazeč měl ztíženou možnost opatřit si výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů a nevypořádal se s tím, že ostatní uchazeči řádně a včas předmětný výpis v zadávacím řízení předložili. Bylo pochybením uchazeče, že nevolil jinou formu splnění předmětného kvalifikačního předpokladu, a to formou čestného prohlášení a omezil se na výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů, který však nemohl řádně a včas opatřit a předložit.

[32] Stěžovatel tvrdí, že žalovaný nepřipustně zasáhl do práv stěžovatele i z hlediska § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách. Stěžovatel neměl důvod k aplikaci tohoto ustanovení, neboť neměl pochybnosti o splnění či nesplnění kvalifikace. Kvalifikace splněna nebyla a toto nebylo možné zhojit ani písemným doplněním. Deklarace pochybnosti a s tím spojená žádost o doplnění by byla chybným postupem stěžovatele v rozporu se zásadou rovného zacházení. Zdůraznil, že v daném řízení šlo o uchazeče s bohatými zkušenostmi ze zadávacích řízení a o tom, jakým způsobem tito uchazeči projeví vůli být uchazeči o zakázku, a to včetně účastenství v užším řízení. Pokud některý z uchazečů nedostatečně projevil svou vůli tak, že jeho úkon nebylo možné brát jako určitý a srozumitelný projev vůle, pak toto pochybení uchazeče jde výhradně k jeho tíži.

[33] Stěžovatel namítá porušení § 54 zákona o veřejných zakázkách ve spojení s aplikací zákona č. 455/1991 Sb., pokud jde o posouzení splnění kvalifikace uchazeče BERGER BOHEMIA ve věci provádění revize elektrických zařízení. Stěžovatel setrvává na stanovisku, že uchazeč oprávnění k provádění revizí elektrických zařízení může prokázat výhradně výpisem z živnostenského rejstříku, kterým deklaruje oprávnění k živnostenské činnosti provádění staveb, jejich změn a odstraňování. Je nezbytné, aby uchazeč splňoval požadavky odborné způsobilosti na revize elektrických zařízení podle § 9 odst. 1 vyhlášky č. 50/1978 Sb. Z uvedeného vyplývá, že uchazeč, který nepředložil oprávnění k provádění revizí elektrických zařízení samostatně, nemohl splnit požadovaný kvalifikační předpoklad.

[34] V závěru kasační stížnosti stěžovatel uvedl, že se nedopustil správního deliktu, takové porušení zákona ve správním řízení nebylo stěžovateli prokázáno. Z obsahu zadávací dokumentace je dle stěžovatele zcela zjevné, že žádný z chybujících a neúspěšných uchazečů nemohl parametry zadávacího řízení splnit. Pochybení, která vedla k diskvalifikaci chybujících a neúspěšných uchazečů, byla výhradně vlastními pochybeními těchto uchazečů, stěžovatel plnil toliko zákonnou dikci a přísnost posouzení je dána zákonem, neboť jde o nakládání s finančními prostředky z veřejných rozpočtů. Stěžovatel má za to, že pokud by u jiné veřejné zakázky postupoval při posuzování splnění podmínek vůči některému uchazeči benevolentně tak, jak míní žalovaný, pak by tato benevolence mohla na základě námitky jiného uchazeče vést k uložení sankce, což by při takovém pochybení musel stěžovatel akceptovat. Stěžovatel považuje jak rozhodnutí žalovaného, tak napadený rozsudek Krajského soudu v Brně za nebezpečné precedenty ve vztahu k plnění zákonných podmínek při zadání veřejné zakázky. Stěžovatel byl sankcionován v daném případě za to, že striktně dodržel požadavky zákona.

[35] Stěžovatel v závěru kasační stížnosti rovněž namítá, že výše uložené pokuty nebyla žalovaným řádně odůvodněna. Žalovaný se omezil pouze na obecné konstatování, že při stanovení výše pokuty dbal, aby přijaté řešení bylo v souladu s veřejným zájmem, a aby odpovídalo okolnostem daného případu, jakož i na to, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikly nedůvodné rozdíly, aniž by však okolnosti případu blíže specifikoval. Takové odůvodnění považuje stěžovatel za nepřezkoumatelné, a nezákonné.

pokračování

[36] Z uvedených důvodů stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud zrušil napadený rozsudek i rozhodnutí žalovaného.

V.

Vyjádření žalovaného ke kasační stížnosti

[37] Ve vyjádření ke kasační stížnosti žalovaný uvádí, že stížnostní body v podané kasační stížnosti se v podstatě shodují s námitkami, které stěžovatel uvedl již v podané správní žalobě a ve správním řízení. Dle jeho názoru se krajský soud s uplatněnými žalobními body stěžovatele dostatečně vypořádal. Poukazuje na to, že většina stížnostních bodů nesměruje proti rozsudku krajského soudu, ale proti postupu a rozhodnutí žalovaného, což nedopovídá znění § 102 odst. 1 s. ř. s. Kasační stížnost směřující proti řízení před správním orgánem je přípustná jen v případě, tvrdí-li stěžovatel v podané kasační stížnosti vady řízení spočívající v tom, že skutková podstata, z níž správní orgán v napadeném rozhodnutí vycházel, nemá oporu ve spisech nebo je s nimi v rozporu, nebo že při jejím zjišťování byl porušen zákon v ustanoveních o řízení před správním orgánem takovým způsobem, že to mohlo ovlivnit zákonnost, a pro tuto důvodně vytýkanou vadu soud, který ve věci rozhodoval, napadené rozhodnutí správního orgánu měl zrušit; za takovou vadu řízení se považuje i nepřezkoumatelnost rozhodnutí správního orgánu pro nesrozumitelnost. Takové vady správního řízení však stěžovatel v podané kasační stížnosti netvrdí.

[38] Z napadeného rozsudku jednoznačně vyplývá, že krajský soud označil a vymezil všechny žalobní body, které stěžovatel uvedl v podané žalobě a s jednotlivými body se vypořádal. Ve správním řízení před správním orgánem i v řízení před krajským soudem bylo prokázáno, že postup stěžovatele nebyl v souladu se zákonem. Dle názoru žalovaného se soud s uplatněnými žalobními body dostatečně vypořádal, všechny tyto body dostatečně označil a s každým z nich se postupně a jednotlivě zabýval a zkoumal jak postup Úřadu tak i soulad tohoto postupu s právními předpisy. Stěžovatel v podané kasační stížnosti netvrdí žádné konkrétní důvody pro její podání ve smyslu § 102 odst. 1 s. ř. s. a dále stížnostní body nenaplnují dikci § 106 s. ř. s. Dle názoru žalovaného lze uvažovat o tom, že by podaná kasační stížnost měla být odmítnuta. V případě věcného projednání podané kasační stížnosti se pak žalovaný domnívá, že podaná kasační stížnost není důvodná, a proto navrhuje, aby Nejvyšší správní soud podanou kasační stížnost zamítl.

VI.

Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

[39] Kasační stížnost posoudil soud v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

[40] V kasační stížnosti byla nastolena jako sporná otázka správnosti postupu stěžovatele v užším zadávacím řízení dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách a tím i to, zda stěžovateli byla Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže uložena pokuta za porušení některých ustanovení uvedeného zákona po právu.

[41] Pro posouzení zákonnosti rozhodnutí žalovaného i rozsudku krajského soudu je nejprve důležité vymezit, za jaké jednání byla stěžovateli pokuta uložena.

[42] Rozhodnutími správních orgánů obou stupňů byla ve výsledku stěžovateli uložena pokuta podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách ve znění platném v rozhodné době, podle kterého se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.

[43] Podle § 120 odst. 1 písm. a) cit. zákona jsou tedy základními znaky skutkové podstaty správního deliktu jednání zadavatele, které spočívá:

- v nedodržení (porušení) postupu podle zákona,
- toto nedodržení musí mít za následek ovlivnění nebo možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky a
- současně musí dojít k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku.

[44] V souzené věci měl stěžovatel u dvou uchazečů (Metrostav a SWIETELSKY stavební) nedodržel postup dle § 28 odst. 2 cit. zákona tím, že je vůbec nepovažoval za zájemce z důvodu nepředložení žádosti o účast v užším řízení, a proto je nevyzval k podání nabídky, přičemž žalovaný současně konstatoval i existenci druhé podmínky, že toto posouzení neúčasti podstatně ovlivnilo nebo mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

[45] V souzené věci měl také stěžovatel nedodržel postup při hodnocení základních kvalifikačních předpokladů (u uchazeče Biffinger Berger Baugesellschaft) a při hodnocení profesních kvalifikačních předpokladů (u uchazeče BERGER BOHEMIA), přičemž žalovaný současně konstatoval i existenci druhé podmínky, že toto posouzení podstatně ovlivnilo nebo mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

[46] Třetí podmínka – uzavření smlouvy na veřejnou zakázku s vybraným uchazečem není sporná a je splněna.

[47] Posouzení důvodnosti kasační stížnosti prioritně spočívá v tom, zda stěžovatel v kasační stížnosti namítal relevantní skutečnosti a uplatnil námitky, které mohou vést ke zrušení napadeného rozsudku krajského soudu a ke zrušení rozhodnutí o uložení pokuty.

[48] Soud přisvědčuje žalovanému v jeho stanovisku ve vyjádření ke kasační stížnosti, že stěžovatel své námitky směřuje převážně a konkrétně do rozhodnutí žalovaného, že tyto námitky jsou v podstatě shodné jako v podané správní žalobě a ve vztahu k rozhodnutí žalovaného byly vypořádány soudem v napadeném rozsudku. K tomu je třeba uvést, že smyslem kasační stížnosti jako opravného prostředku je dle § 102 a 103 s. ř. s. přezkum soudních rozhodnutí, tedy přezkum toho, zda soudy poskytly účastníkům řízení ochranu proti rozhodování orgánů státní správy v souladu se zákonem.

[49] Vycházejí z uvedené premisy, lze v kasační stížnosti nalézt 3 okruhy námitek, které stěžovatel uplatňuje proti rozsudku krajského soudu a které se v důsledku toho týkají i rozhodování správních orgánů v dané věci. Stěžovatel namítá, že:

pokračování

- 1) soud se dostatečně nevypořádal se všemi námitkami stěžovatele, jak byly správní žalobou uplatněny,
- 2) v řízení o správní žalobě nebyla soudem odstraněna vada řízení spočívající v nepřezkoumatelnosti rozhodnutí žalovaného, v čem stěžovatel porušil § 59 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách,
- 3) nebylo prokázáno porušení zákona stěžovatelem v hodnocení projevu vůle uchazečů a jejich kvalifikačních předpokladů a z obsahu zadávací dokumentace vyplývá, že žádný z chybujících a neúspěšných uchazečů nemohl parametry zadávacího řízení splnit srovnatelně s uchazečem, který byl vybrán.

[50] Námitku kasační stížnosti pod bodem 1) lze podřadit pod zákonný důvod uvedený v § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., neboť je namítán nedostatek důvodů rozhodnutí soudu ke všem námitkám stěžovatele uplatněným ve správní žalobě.

[51] Takovou vadu v rozsudku krajského soudu Nejvyšší správní soud neshledal.

[52] Z odůvodnění rozsudku krajského soudu je zřejmé, že tento soud pro účely přezkoumání zákonnosti rozhodnutí žalovaného ve svém rozsudku pod bodem II. přehledně vymezil žalobní námitky napadající jak procesní pochybení žalovaného, tak i nesprávné právní posouzení postupu stěžovatele v zadávacím řízení a následně tyto žalobní námitky v bodě V. rozsudku podrobil svému právnímu hodnocení, přičemž toto hodnocení učinil zevrubně k jednotlivým, konkrétně namítaným porušením právních předpisů. Vypořádal, že buď nedošlo k porušení procesních předpisů, nebo k porušení došlo, avšak toto porušení nebylo vadou řízení, která by zakládala vady řízení mající vliv na zákonnost rozhodnutí o uložení pokuty. Věcně pak vypořádal, v čem spatřuje naplnění znaků skutkové podstaty předmětného správního deliktu a v závěru rozsudku pojednal o tom, že pro posouzení správního deliktu a uložení sankce byly jediné rozhodující úkony, jimiž byla oznámení stěžovatele uchazečům o zakázku, v níž stěžovatel vyjádřil, jak hodnotil jimi předloženou dokumentaci. V daném případě šlo o oznámení ze dne 5.3.2010, jimiž stěžovatel uchazečům SWIETELSKY stavební a Metrostav sdělil, že je nelze považovat za zájemce o účast v užším řízení z důvodu „*neučinění úkonu požadovaného zákonem*“ s odkazem na § 28 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách a sdělení uchazečům Bilfinger Berger Baugesellschaft a BERGER BOHEMIA, že je vylučuje z účasti v zadávacím řízení pro nesplnění kvalifikace v požadovaném rozsahu s odkazem na § 53 odst. 1 písm. a) a § 54 cit. zákona. Krajský soud považoval tvrzení stěžovatele, že kdyby dotčené uchazeče nevyřadil, stejně by je vyloučil pro nesplnění jiných kvalifikačních předpokladů, za čistě hypotetické a netýkající se tohoto řízení. Nejvyšší správní soud proto shledal, že krajský soud vypořádal veškeré námitky podané správní žaloby v rozsahu všech důvodů relevantních pro posouzení jak zákonnosti průběhu řízení, tak i naplnění znaků skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, tedy nejen znaku spočívajícího v nedodržení, resp. porušení postupu stanoveného zákonem pro zadání veřejné zakázky, ale i znaku spočívajícího v posouzení, zda nedodržením zákonného postupu stěžovatel podstatně ovlivnil či mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Nejvyšší správní soud proto neshledal důvodnou kasační námitku nedostatku odůvodnění rozsudku a tím ani zákonný důvod nepřezkoumatelnosti rozsudku

pro nedostatek důvodů dle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., který by vedl ke zrušení napadeného rozsudku krajského soudu.

[53] Námitky nedostatečného vypořádání námitek stěžovatele se objevují v tvrzení, že žalovaným bylo porušeno § 50 odst. 3 a § 50 odst. 4 správního řádu, neboť žalovaný se zabýval výhradně okolnostmi, které svědčí v neprospěch stěžovatele, aniž by se detailně zabýval skutečnostmi a důkazy, které svědčí ve prospěch stěžovatele. Dále jde o tvrzení, že žalovaný porušil § 68 odst. 3 správního řádu, protože se nevypořádal se všemi návrhy, námitkami a vyjádřeními stěžovatele. Pro uvedená tvrzení stěžovatele je společné, že stěžovatel v těchto tvrzeních vůbec konkrétně nenamítá, jaké okolnosti ve prospěch stěžovatele měl žalovaný vypořádat a jaké námitky a vyjádření stěžovatele v řízení nezohlednil. Obecná, nekonkrétní tvrzení o vadách správního rozhodnutí s tím, že je krajský soud nenapravitelný, nemohou obstát. Ze žalobních, ale i ze stížných bodů kasační stížnosti musí být zřejmá nejen právní argumentace, ale zejména skutkové důvody, na jejichž základě stěžovatel nezákonnost správního rozhodnutí dovozuje. Tyto požadavky nesplňuje zcela obecné konstatování, že řízení trpělo blíže nespecifikovanými vadami. Správní soudnictví je ovládáno dispoziční a koncentrační zásadou. Žalobní, ale i kasační námitky stanovují meze přezkumu napadeného rozhodnutí. Správní soudy nejsou povinny ani oprávněny za stěžovatele konkrétní důvody nezákonnosti správního rozhodnutí dovozovat, tedy z vlastní iniciativy nahrazovat projev vůle stěžovatele a samy vyhledávat vady napadeného správního aktu (srov. např. nálezy Ústavního soudu ze dne 10. 3. 1999, sp. zn. I. ÚS 164/97, ze dne 19. 11. 1999, sp. zn. IV. ÚS 432/98).

[54] Pokud měl stěžovatel v rámci svých obecných tvrzení na mysli své námitky a vyjádření, jimiž v podaném rozkladu u každého z uchazečů vyjmenoval další podmínky užšího zadávacího řízení, které dle jeho názoru vyřazení uchazeči o veřejnou zakázku nesplnili, pak tyto argumenty byly jak žalovaným správním orgánem, tak i následně soudem vypořádány v podstatě se shodným závěrem, že k takovým argumentům nemohlo být přihlédnuto, neboť stěžovatel jiné skutečnosti a důvody než jen ty, že uchazeče nepovažuje za zájemce a že je vylučuje ze zadávacího řízení, ve svých oznámeních ze dne 5. 3. 2010 neuvedl a v sankčním řízení je tedy nemohl uplatňovat. Řízení o uložení pokuty bylo vedeno toliko o jednání stěžovatele zdokumentovaném v oznámení uchazečům ze dne 5. 3. 2010, které spočívalo jediné v nezařazení 2 uchazečů mezi zájemce z důvodu nepodání písemné žádosti dle § 28 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách a ve vyloučení 2 uchazečů pro nesplnění konkrétních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a) a § 54 písm. b) cit. zákona, které byly v oznámeních konkrétně uvedeny. Žalovaným správním orgánem a poté i krajským soudem bylo vypořádáno a zhodnoceno, proč žalovaný nemohl přistoupit na nová tvrzení stěžovatele o nesplnění dalších podmínek zadávacího řízení vyřazenými uchazeči. Žádné další důvody, než důvody v oznámení uvedené, nezpůsobily vyřazení uchazečů ze zadávacího řízení.

[55] Námitka, že výše uložené pokuty nebyla řádně odůvodněna, nesměřuje do posouzení výše pokuty krajským soudem. Krajský soud se touto otázkou z podnětu správní žaloby stěžovatele, v níž tato námitka vznesena nebyla, ani neměl důvod zabývat. Stěžovatel se ostatně v kasační stížnosti obdobně jako ve výše již naznačených obecných námitkách procesních pochybení žalovaného jen obecně dovolává právního hodnocení výše pokuty dle právních požadavků zákona, aniž by vznesl konkrétní skutkové

pokračování

argumenty k tomu, z jakých hledisek považuje posouzení výše uložené sankce za nedostatečné. Z prvostupňového rozhodnutí žalovaného totiž zcela zřetelně vyplývá, z jakých zákonných hledisek a konkrétních ekonomických úvah v souladu s rozhodovací činností Ústavního soudu tento správní orgán vycházel při určení výměry pokuty a hodnotil, zda vzhledem k rozpočtu stěžovatele není pokuta likvidační. Žalovaný následně v rozhodnutí o rozkladu odůvodnil funkci uložené pokuty, hodnotil její výši v rámci zákonné sazby a jen změnil náhled na přitěžující okolnost, za níž nepovažoval hledisko informační povinnosti stěžovatele o uzavření smlouvy s vybraných uchazečem, nýbrž způsob jednání stěžovatele. Uvedené včetně hodnocení, že žalovaný považoval výši uložené pokuty za spravedlivou a ponechal ji ve stanovené výši, nesvědčí o nevypořádání námitek stěžovatele.

[56] Námitka spočívající v tvrzení, že se žalovaný nevypořádal s tím, že účastníkem řízení o správním deliktu stěžovatele je rovněž společnost SYNER, je zmatečná. Žalovaný k rozkladu stěžovatele vypořádal tuto jeho námitku tak, že účastenství společnosti SYNER připustil, byť tak učinil pouze formálně uvedením této společnosti jako účastníka řízení v rozhodnutí. Následně však krajský soud zcela správně zhodnotil, že vybraný uchazeč SYNER neměl být účastníkem řízení o správním deliktu stěžovatele, neboť toto řízení je vedeno toliko o právech a povinnostech stěžovatele v zadávacím řízení. Krajský soud tedy nepochybil, pokud poukázal na procesní pochybení žalovaného a současně toto pochybení nepovažoval za vadu, která by měla vliv na zákonnost rozhodnutí žalovaného, neboť uvedení společnosti SYNER jako účastníka řízení v rozhodnutí o rozkladu se nikterak nedotklo právní sféry stěžovatele v řízení o správním deliktu. S tímto názorem lze jen souhlasit, neboť v dané věci nelze dovodit žádný materiální důvod účastenství společnosti SYNER prospěšný stěžovateli a mající vliv na posouzení jeho postupu v zadávacím řízení, které je předmětem posouzení v řízení o správním deliktu. Ostatně připuštěním účastenství společnosti SYNER žalovaným v řízení o rozkladu bylo námitkám stěžovatele vyhověno. To, že krajský soud rozhodnutí žalovaného pro uvedený chybný procesní postup nezrušil, nepůsobil stěžovateli žádnou újmu na právech. Proto námitka kasační stížnosti, že žalovaný nevypořádal námitku stěžovatele, že účastníkem řízení o správním deliktu má být společnost SYNER, se nejenže nezakládá na pravdě, ale je i v rozporu se smyslem požadavku stěžovatele v podaném rozkladu.

[57] Nejvyšší správní soud neshledal vadu řízení, kterou by měl dle názoru stěžovatele soud napravit ani v tom, že žalovaný konkrétně neodůvodnil porušení zásady rovného zacházení dle § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách.

[58] Dodržení zásady rovného zacházení je hlavním důvodem a smyslem vedeného řízení o správním deliktu. Nejvyšší správní soud se již několikrát zabýval zejména smyslem a účelem zákona o veřejných zakázkách, respektive účelem zadávacího řízení a zásadami, které je nutno při zadávání veřejných zakázek dodržovat. Účelem zadávacího řízení je zabezpečit hospodářskou soutěž o předmět veřejné zakázky, tedy volnou a efektivní soutěž dodavatelů o zakázky, a tím také dosáhnout efektivního nakládání s prostředky z veřejných rozpočtů, neboť zadavatelé většinou nehopodář s vlastními finančními zdroji a nemají tedy v obecné rovině žádnou motivaci k tomu, aby postupovali nanejvýš hospodárně. Při zadávání veřejných zakázek je tedy nutno zajistit, aby veřejné rozpočty byly spotřebovávány řádně a efektivně, na základě seriózního hodnocení nabídek

a bez jakéhokoliv druhu zvýhodňování nebo protihodnoty finanční nebo politické. K uvedenému smyslu a účelu nepochybně také přispívá, je-li dána možnost výběru mezi větším počtem uchazečů o veřejnou zakázku tak, aby bylo garantováno zajištění co nejvýhodnější nabídky ze strany těch subjektů, které mohou zakázku realizovat za nejvýhodnějších podmínek. Zásadu rovného zacházení je třeba pojímat jako výběr okruhu zájemců, kteří rovnocenně splní podmínky zadávacího řízení dle formálních i věcných podmínek zákona i zadávací dokumentace co nejpřesněji. Porušením této zásady však nemůže být, jestliže uchazeči splní podmínky pro přístup do zadávacího řízení, kladené na ně zákonem i podmínkami zadávacího řízení, avšak dopustí se pochybení, které nejdu proti smyslu zadávacího řízení. V takovém případě je třeba nalézt rozumnou rovnováhu mezi požadavky na splnění všech zákonných a hodnotících kritérií obsažených v zadávací dokumentaci a postupem uchazečů, jímž projevují vůli účastnit se zadávacího řízení a prokazují své předpoklady.

[59] Je třeba mít na vědomí, že chybovost v úkonech uchazečů nemusí existovat objektivně a nemusí být protizákonná, nýbrž může být zadavatelem např. jen neadekvátně subjektivně pojata a tím může narušit zásadu rovného zacházení. Tak tomu bylo i v daném případě postupu stěžovatele v zadávacím řízení. Stěžovatel své přesvědčení o chybovosti vyřazených uchazečů přenesl do úvah o ohrožení zásady rovného zacházení, ač tomu bylo zcela naopak. Svými úvahami odhlédl od obsahově zjevného a současně i písemného projevu vůle uchazečů účastnit se zadávacího řízení, akcentoval jen terminologická pochybení v předložení základních kvalifikačních předpokladů a nedostatečně posoudil profesní kvalifikační předpoklady, čímž vlastně zapříčinil, že jím proklamovaná zásada rovného zacházení byla jednáním jím samotného porušena. Uvedený nesprávný postup, který naplnil skutkovou podstatu předmětného správního deliktu, žalovaný dostatečně odůvodnil ve svém rozhodnutí a s tímto odůvodněním se ztotožnil i krajský soud.

[60] Právo stěžovatele na vypořádání jeho námitek v rozhodnutí žalovaného a potažmo i rozsudku krajského soudu proto nebylo porušeno.

[61] Nebylo porušeno ani v ostatních námitkách procesních vad, s nimiž se krajský soud vypořádal a na jehož odůvodnění Nejvyšší správní soud pro stručnost odkazuje.

[62] Jinou otázkou je, zda krajský soud při vypořádání všech žalobních námitek stěžovatele oprávněně shledal, že rozhodnutí žalovaného netrpí vadou nepřezkoumatelnosti a nesprávným právním posouzením z hlediska práva stěžovatele dle § 59 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách posoudit zákonem stanovené kvalifikační předpoklady uchazečů pro vstup do zadávacího řízení. Uvedeného se týkají kasační námitky stěžovatele Nejvyšším správním soudem výše vymezené pod bodem 2) a 3).

[63] Námitky kasační stížnosti pod bodem 2) a 3) lze podřadit pod zákonné důvody uvedené v § 103 odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s., neboť stěžovatel namítal vadu rozhodnutí žalovaného a zároveň i nesprávné právní posouzení věci jak žalovaným, tak i krajským soudem. Stěžovatel námitku nepřezkoumatelnosti vznesl v úvodu bodu VII. podané kasační stížnosti a následně uplatnil argumentaci směřující do vlastního právního hodnocení důvodů, pro které byli dotčení uchazeči vyřazeni ze zadávacího řízení. Tyto

pokračování

námítky směřují do vlastního posouzení jednání stěžovatele v zadávacím řízení, tedy do posouzení naplnění znaků skutkové podstaty správního deliktu.

[64] Nejvyšší správní soud vzal za prokázané a krajským soudem i žalovaným za náležitě posouzené, že stěžovatel porušil § 28 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, pokud uchazeče Metrostav a SWIETELSKY stavební nepovažoval za zájemce, a vyřadil je z užšího zadávacího řízení. Tímto jednáním stěžovatel nedodržel postup stanovený zákonem pro zadání veřejné zakázky, neboť jmenovaným uchazečům neumožnil podání nabídek a postup do nabídkového řízení. Jestliže se nyní stěžovatel v námitkách kasační stížnosti hájí tím, že tito uchazeči, ač náležitě obeznámeni s požadavkem zákona na písemnou formu žádosti, nedostatečně projevili svou vůli a jejich úkon nebyl určitý a srozumitelný, nemá tento argument oporu v podkladech zadávacího řízení. Z listin, jimiž uvedení uchazeči reagovali na oznámení stěžovatele o užším zadávacím řízení, zcela určitě a srozumitelně vyplývá, že společnosti Metrostav a. s. a SWIETELSKY stavební s. r. o. se v úvodních listech prezentovaly jako uchazeči o předmětnou zakázku „*Rekonstrukce základní školy včetně výstavby víceúčelové sportovní haly*“ a předložily doklady prokazující splnění kvalifikace, z nichž jako z celku (ve spojení s úvodními listy, kde byly výslovně označeny jako uchazeči o předmětnou zakázku), vyplynula dostatečně projevená vůle se zadávacím řízením zúčastnit a předložit dodavatelské nabídky.

[65] Žalovaný i krajský soud z úvodních listů dokumentace obou uchazečů dovodili a náležitě rozбором textu těchto listin odůvodnili zjevnou a srozumitelnou vůli obou uchazečů zúčastnit se zadávacího řízení. Není tedy pravdivé tvrzení stěžovatele, že tito uchazeči neučinili určitý a srozumitelný projev vůle se zadávacím řízením zúčastnit a že se dopustili pochybení, které jde výhradně k jejich tíži. Jak soud již výše uvedl, v daném případě nejde o situaci, kdy by hodnocení skutkového stavu ohledně podaných žádostí bylo přesvědčivě dáno objektivními okolnostmi. Objektivními okolnostmi v daném případě je, že zákon požaduje písemnou formu žádosti a stěžovatel jako zadavatel v oznámení o zakázce a v podmínkách vztahujících se k zakázce co do formálního projevu zájmu o zakázku neuvedl jiné, než zákonem požadované náležitosti. Takovou náležitostí byla písemná forma žádosti, kterou oba jmenovaní uchazeči splnili. Byť konkrétně a přesně své úvodní listy neoznačili jako žádost o účast v užším zadávacím řízení, obsahově tyto úkony zákonem požadovaný projev vůle splňovaly, byly určité, a proto měly být stěžovatelem akceptovány i ve smyslu a účelu zákona o veřejných zakázkách tak, jak bylo o nich výše soudem pojednáno.

[66] Nejvyšší správní soud považuje za nezbytné k obhajobě stěžovatele apelujícího na bdělost vůči uchazečům a výkon dozoru nad maximální mírou zákonnosti zadávacího řízení uvést, že požadavky stěžovatele na přesnost úkonů by měly najít svůj odraz i v přesnosti postupu zadavatele. Stěžovatel jako zadavatel v oznámení jmenovaným uchazečům vytkl, že z jejich strany „nebyl učiněn úkon požadovaný zákonem“ pouze s odkazem na § 28 odst. 2 cit. zákona, aniž by sám v těchto „vyřazovacích“ oznámeních náležitě zhodnotil, proč projevy vůle na předložených listinách nepovažuje za žádost dle § 28 odst. 2 cit. zákona. Na základě uvedených skutečností proto Nejvyšší správní soud považuje postup stěžovatele hodnotící pochybení uchazečů za subjektivní postoj, který v konfrontaci s podklady správního řízení neobstojí.

[67] Nejvyšší správní soud vzal rovněž za prokázané a krajským soudem i žalovaným za náležitě posouzené, že stěžovatel porušil § 60 zákona o veřejných zakázkách, pokud zájemce Billfiger Berger Baugesellschaft vyloučil z účasti v zadávacím řízení pro nedoložení základních kvalifikačních předpokladů dle § 53 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Tento jeho postup je rovněž podmíněn nikoliv objektivním skutkovým stavem, ale subjektivním nárokem stěžovatele, který nemá oporu v tom, co zákon o veřejných zakázkách požadavkem základních kvalifikačních předpokladů dle 53 odst. 1 písm. a) sleduje a jaký smysl tyto zákonné podmínky účasti v zadávacím řízení mají. Podle citovaného zákonného ustanovení má zájemce jako dodavatel prokázat bezúhonnost jako určitý předpoklad pro to, aby do nabídkového řízení vstoupil uchazeč, který svým dosavadním chováním zaručuje seriózní a kvalifikovaný přístup k veřejné soutěži a k veřejným prostředkům, které mu mají být za dodávku poskytnuty. Nesplnění tohoto předpokladu však stěžovatel uchazeči nevytkl. Ačkoliv uchazeč doložil, že základní kvalifikační předpoklady splňuje, neboť nebyl pravomocně odsouzen, mimo jiné, pro trestný čin spáchaný ve prospěch organizované zločinecké skupiny, trestný čin účasti na organizované zločinecké skupině dle znění § 53 odst. 1 písm. a) účinném po 1. 1. 2010, neboť čerpal z údajů z Výpisu ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů ze dne 20. 1. 2010, stěžovatel pouze s odkazem na citované zákonné ustanovení v jiném znění účinném do 31. 12. 2009 vyřadil jmenovaného uchazeče pro nesplnění uvedeného základního kvalifikačního předpokladu. Přitom je zjevné a z důvodové zprávy k novele zákona učiněné zákonem č. 41/2009 Sb. rovněž vyplývá, že došlo pouze k terminologické úpravě citovaného zákonného ustanovení v důsledku nového rozdělení trestných činů dle trestního zákoníku.

[68] S touto terminologickou změnou pracuje i Výpis ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů, který dle § 125 zákona o veřejných zakázkách vedl údaje o společnosti Billfiger Berger Baugesellschaft již před datem 1. 1. 2009. Z uvedených důvodů je nedůvodná námitka stěžovatele, že postupoval v souladu se zásadou zákazu retroaktivity, která znamená zákaz aplikace nového práva na dřívější skutkový stav, neboť šlo toliko o terminologickou úpravu citovaného zákonného ustanovení bez dopadu do osobní sféry uchazeče Billfiger Berger Baugesellschaft. V dané věci soud považuje formální přísnost stěžovatele za nekonzistentní, pokud stěžovatel ve své kasační argumentaci poukazuje na to, že by uchazeč mohl svoje pochybení napravit např. čestným prohlášením, které co do vypovídací hodnoty nemůže nahradit předepsaný doklad o beztrestnosti uchazeče, vykazující se toliko terminologickou změnou.

[69] Stěžovatel porušil § 60 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách i tím, že neoprávněně vyřadil zájemce BERGER BOHEMIA ze zadávacího řízení, neboť u tohoto zájemce nesprávně vyhodnotil splnění profesních kvalifikačních předpokladů.

[70] Nejvyšší správní soud se v hodnocení tohoto porušení zákona zcela ztotožňuje s názorem krajského soudu, který při posouzení, zda zájemce BERGER BOHEMIA splnil profesní kvalifikační předpoklad spočívající v doložení oprávnění k revizním zkouškám elektrických zařízení dle ČSN, konstatoval, že postačuje, že tento zájemce předložil certifikát vydaný v rámci systému certifikovaných dodavatelů. Tento certifikát postačuje proto, že dle § 134 zákona o veřejných zakázkách nahrazuje prokázání splnění kvalifikace v rozsahu v něm uvedených údajů. Rozsah údajů uvedených v certifikátu zájemce

pokračování

BERGER BOHEMIA zahrnuje i údaj o tom, že tento zájemce disponuje živnostenským oprávněním ze dne 25. 3. 1997 pro „*provádění staveb včetně jejich změn, udržovacích prací na nich a jejich odstraňování*“ (nyní „*provádění staveb, jejich změn a odstraňování*“).

[71] Příloha 2. nařízení vlády č. 278/2008 Sb., o obsahových náplních jednotlivých živností, ve znění účinném pro projednávanou věc, vymezuje obsahové náplně vázaných živností. Obsahová náplň živnosti „*Provádění staveb, jejich změn a odstraňování*“ je definována jako „*provádění stavebních a montážních prací při novostavbách, změnách dokončených staveb (nástavby, přístavby, stavební úpravy), údržbě staveb a jejich odstraňování podle stavebního zákona. Při provádění uvedených stavebních prací mohou být vykonány i činnosti související s realizací staveb, které jsou předmětem živností řemeslných nebo vázaných, případně živnosti volné*“. Nejvyšší správní soud se proto ztotožňuje s názorem krajského soudu, že držitel živnosti „*Provádění staveb, jejich změn a odstraňování*“ je dle nařízení vlády č. 278/2008 Sb. oprávněn při provádění stavebních prací vykonávat i činnosti související s realizací staveb, které jsou předmětem živností řemeslných nebo vázaných, případně živnosti volné. Revizní zkoušky elektrických zařízení vymezené v předmětu veřejné zakázky bez pochyby souvisely s realizací rekonstrukce základní školy a dostavby sportovní haly. V rámci dotčené živnosti mohou být vykonávány i činnosti, které nejsou stavebními ani montážními pracemi, ale musí být vykonávány při nich a musí souviset s realizací stavby. Proto uchazeči BERGER BOHEMIA k prokázání oprávnění k podnikání v souladu s § 54 písm. b) zákona o veřejných zakázkách postačoval živnostenský list pro „*provádění staveb včetně jejich změn, udržovacích prací na nich a jejich odstraňování*“.

[72] Krajský soud správně na podporu svého hodnocení vycházel i z toho, že si žalovaný opatřil stanovisko Ministerstva průmyslu a obchodu, Sekce podnikání, Odboru živnost, k otázce, zda živnostenské oprávnění na „*provádění staveb včetně jejich změn, udržovacích prací na nich a jejich odstraňování*“ pokrývá i provedení revizních zpráv vnitřních elektroinstalací, nebo zda musí být pro tuto činnost samostatné oprávnění na provádění revizí. Ministerstvo potvrdilo, že v rámci uvedené „multiprofesní“ živnosti, která znamená ucelenou dodávku stavby „na klíč“ podle projektové dokumentace, mohou být v rámci vázané živnosti „*provádění staveb, jejich změn a odstraňování*“ vykonávány samostatně, avšak prostřednictvím odborně způsobilých osob, i takové činnosti, které jsou jinak předmětem samostatných živností řemeslných, případně živnosti volné, přímo souvisejících se zřizováním, změnami a údržbou staveb včetně montáže a opravy elektrických zařízení a elektroinstalace. To však za předpokladu, že elektroinstalační práce souvisejí s realizací určité stavby a že zkoušky a revize vyhrazených technických zařízení vykonávají jen fyzické osoby, které jsou nejen odborně způsobilé, ale ve stanovených případech jsou též držiteli platného osvědčení vydaného některou z organizací státního odborného dozoru, např. Institutem technické inspekce Praha. I toto stanovisko vzal krajský soud v úvahu při svém závěru, že v rámci vázané živnosti „*Provádění staveb, jejich změn a odstraňování*“ mohou být při provádění stavebních a montážních prací vykonávány samostatně i takové činnosti, které jsou jinak předmětem samostatných živností, avšak prostřednictvím odborně způsobilých osob.

[73] V dané věci zájemce BERGER BOHEMIA předložil doklad o oprávnění k podnikání v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky jako celku. Pokud zájemce disponuje živnostenským oprávněním pro „*provádění staveb včetně jejich změn, udržovacích*“

prací na nich a jejich odstraňování“, lze vycházet z toho, že tato živnost zahrnuje veškeré odborné práce v rozsahu uděleného oprávnění. Byť lze obecně konstatovat, že doklad osvědčující odbornou způsobilost osoby, jejímž prostřednictvím dodavatel odbornou způsobilost zabezpečuje, lze v zadávacím řízení požadovat, v souzené věci se tak nestalo. Stěžovatel v oznámení o zakázce a v podmínkách vztahujících se k zakázce, konkrétně v požadavcích na profesní kvalifikační předpoklady dodavatelů, nepožadoval prokázání odborné způsobilosti fyzické osoby v rámci dílčího živnostenského oprávnění pro revizní zkoušky elektroinstalací. Naopak požadoval oprávnění k podnikání v rozsahu odpovídajícím předmětu zakázky, a to výslovně oprávnění, které „*opravňuje dodavatele předmět veřejné zakázky realizovat v plném rozsahu*“. Pokud jde o odborné způsobilé osoby, požadoval doklad o oprávnění autorizovaných osob ve smyslu § 54 písm. d) zákona o veřejných zakázkách [nikoliv § 54 písm. b) cit. zákona]. Tuto odlišnost krajský soud náležitě vysvětlil.

[74] Na základě uvedeného má Nejvyšší správní soud za prokázané, že i v případě vyloučení zájemce BERGER BOHEMIA se stěžovatel dopustil porušení zákona, které zakládá skutkovou podstatu správního deliktu, za které mu byla uložena pokuta.

[75] Pochybení, která vedla k vyřazení uvedených uchazečů ze zadávacího řízení, naplnila i další relevantní znak skutkové podstaty správního deliktu, tj. že mohla mít za následek ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. K prokázání tohoto znaku skutkové podstaty postačuje ohrožení ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Již z povahy věci, která spočívá v tom, že po vyřazení jmenovaných společností se okruh uchazečů o veřejnou zakázku zúžil, čímž se zúžil i možný výběr z dodavatelských nabídek, které mohly být zvažovány, vyplývá, že je naplněn i znak ohrožení výběru nejvhodnější nabídky. Na uvedeném nemůže nic změnit ani kasační námitka stěžovatele, že žádný z chybujících a neúspěšných uchazečů stejně nemohl parametry zadávacího řízení změnit. Touto argumentací stěžovatel buď nesprávně vychází z výsledků nabídkového řízení, které následovalo a bylo omezeno na posuzování nabídek jen vybraného okruhu zájemců bez nabídek vyřazených uchazečů, takže jejich případné nabídky nebylo vůbec možné srovnávat, nebo vychází z argumentů, které nebylo možné zohlednit. Nejvyšší správní soud již výše vymezil a odůvodnil, pro jaké jednání stěžovatele zdokumentovaném v oznámení uchazečům ze dne 5. 3. 2010, bylo sankční řízení vedeno, a proč žalovaný nemohl přistoupit na nová tvrzení stěžovatele o nesplnění dalších podmínek zadávacího řízení vyřazenými uchazeči. Žádné další důvody, než důvody v oznámení uvedené, nezpůsobily vyřazení uchazečů ze zadávacího řízení.

VII.

Závěr a náklady řízení

[76] Z uvedeného je zřejmé že žalovaný i krajský soud náležitě posoudili jednání stěžovatele z hlediska všech znaků skutkové podstaty správního deliktu a své úvahy náležitě odůvodnili.

[77] Ze všech shora uvedených důvodů nebyla kasační stížnost stěžovatele shledána důvodnou a ani z přezkumu, který Nejvyšší správní soud provádí z úřední povinnosti dle §

pokračování

103 odst. 3 a 4 s. ř. s., nevyplynul důvod pro zrušení rozsudku krajského soudu. Kasační stížnost proto byla v souladu s § 110 odst. 1 s. ř. s. zamítnuta.

[78] O nákladech řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel neměl ve věci úspěch, proto mu nenáleží právo na náhradu nákladů řízení a žalovaný žádné náklady řízení, jež by byly účelné a vznikly mu nad rámec jeho běžné činnosti, neúčtoval.

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

V Brně dne 24. července 2014

Zdeněk Kühn
předseda senátu