



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jakuba Camrdu a soudců JUDr. Lenky Matyášové a JUDr. Viktora Kučery v právní věci žalobce: **statutární město Chomutov**, se sídlem Zborovská 4602, Chomutov, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 25. 5. 2017, č. j. 29 Af 55/2015 – 86,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žalovanému **s e** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti **n e p ř i z n á v á .**

O d ů v o d n ě n í :

I.

Vymezení věci

[1] Kasační stížností se žalobce domáhá zrušení shora označeného rozsudku Krajského soudu v Brně, kterým byla zamítnuta jeho žaloba proti rozhodnutí ze dne 18. 5. 2015, č. j. ÚOHS-R23/2014/VZ-11718/2015/322/IJu, jímž předseda žalovaného zamítl rozklad žalobce a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 16. 1. 2014, č. j. ÚOHS-S168/2013/VZ-1153/2014/521/SWa. Tímto rozhodnutím žalovaný uložil žalobci pokutu dle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v relevantním znění (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), ve výši 500 000 Kč, a to za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 a) zákona o veřejných zakázkách při zadávání veřejné zakázky s názvem *Poradenství poskytované zadavateli v souvislosti s přípravou žádosti o dotace*. Žalobce dle žalovaného nedodržel požadavek zakotvený v § 50 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách v návaznosti na § 6 téhož zákona, když v bodě 4.2.4. zadávací dokumentace v seznamu významných služeb dle § 56 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách požadoval doložit zkušenost uchazečů s kompletním zpracováním alespoň jednoho projektu Integrovaného plánu rozvoje města (dále jen „IPRM“) spočívajícího v přidělení dotací

z fondů Evropské unie o finančním objemu 700 mil. Kč bez DPH, ačkoliv zpracování projektu IPRM bezprostředně nesouvisí s předmětem plnění veřejné zakázky, přičemž popsany postup žalobce mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a žalobce uzavřel smlouvu na plnění veřejné zakázky.

[2] Z obsahu správního spisu je patrné, že oznámení o zahájení zadávacího řízení předmětné veřejné zakázky bylo v informačním systému o veřejných zakázkách uveřejněno dne 19. 9. 2008 pod evid. č. 60022656 a v Úředním věstníku Evropské unie dne 20. 9. 2008 pod evid. č. 2008/S 183-242793. Jejím předmětem mělo být podle uvedeného oznámení poskytování poradenských služeb týkajících se čerpání finančních prostředků z fondů Evropské unie a jiných vhodných dotačních zdrojů ze strany zadavatele (žalobce), v podrobnostech žalobce odkázal na zadávací dokumentaci.

[3] V b. 2.2. zadávací dokumentace vymezil žalobce předmět plnění předmětné veřejné zakázky takto:

„Předmětem plnění této veřejné zakázky je poskytování poradenských služeb, týkajících se čerpání finančních prostředků (dotací) z fondů EU a jiných vhodných dotačních zdrojů ze strany Zadavatele, zejména pak k financování projektů uvedených v Seznamu Projektů dle Přílohy č. 3 této zadávací dokumentace (dále jen „Projekt“ nebo „Projekty“). Konkrétně se jedná o následující činnosti:

A. Příprava žádostí a související dokumentace

Komplexní poradenství poskytované zadavateli při zpracování žádosti o financování Projektů včetně souvisejících dokumentů v souladu s požadavky poskytovatele dotace. Tato činnost zahrnuje ve vztahu k jednotlivým Projektům především:

- *Přípravu harmonogramu Projektu.*
- *Zpracování rozpočtu Projektu.*
- *Zpracování studie proveditelnosti Projektu a analýzy nákladů a přínosů Projektu ve formě požadované poskytovatelem dotace.*
- *Zpracování vlastní žádosti o financování Projektu.*
- *Zajištění konzultací příslušného zadavatele s institucí, která z pověření příslušného řídicího orgánu programu vztahujícího se k Projektu vykonává určité činnosti spojené s řízením programu (dále jen „Implementační agentura“).*
- *Předání kompletní žádosti o financování Projektu Implementační agentuře.*

B. Dohled nad realizací Projektů a poskytování souvisejících a dalších služeb

Poskytování komplexních poradenských služeb spojených s realizací Projektů, které získaly podporu v souladu s podmínkami poskytovatele dotace, ve prospěch zadavatele. Ve vztahu k jednotlivým Projektům se jedná především o:

- *Metodické vedení v průběhu celé realizace Projektů.*
- *Dohled nad správným věcným, legislativním, časovým i finančním průběhem Projektů.*

pokračování

- *Dohled nad plněním monitorovacích ukazatelů Projektů.*
 - *Zajištění publicity v souladu s pravidly dotačního programu ve vztahu k Projektům.*
 - *Zpracování všech druhů zpráv o průběhu Projektů v souladu s podmínkami dotačního programu.*
 - *Příprava zadávací dokumentace, příprava všech relevantních oznámení dle Zákona a zastupování zadavatele při výkonu práv a povinností v zadávacích řízeních na výběr dodavatelů na vlastní realizaci Projektů.*
 - *Zajištění informací pro oznámení případných změn v průběhu realizace Projektů.*
 - *Zpracování žádostí o proplacení výdajů Projektů.*
- Vybraný uchazeč bude výhradním poskytovatelem služeb podle písm. A a B tohoto článku zadávací dokumentace ve vztahu ke konkrétním Projektům.*

Služby budou měsíčně dokládány formou pracovních výkazů a měsíční sumarizace provedených prací.

Výsledkem plnění předmětu veřejné zakázky budou služby v prostředí zadavatele a projektová a provozní dokumentace v písemné a elektronické podobě.“

[4] V b. 4.2.4. zadávací dokumentace stanovil žalobce technické kvalifikační předpoklady, jejichž splnění podmiňoval mimo jiné „*předložením seznamu významných služeb poskytnutých nebo poskytovaných dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí; za významné služby se pro účely splnění tohoto kvalifikačního předpokladu dodavatelem považují služby zahrnující:*

- 1. kompletní zpracování alespoň 1 projektu IPRM (tj. příprava a podání žádosti) spočívajícího v přidělení dotací z fondů EU, která byla následně příslušným orgánem schválena (dotace byla přidělena). Finanční objem dotace, která je předmětem takového projektu musí činit minimálně 700 mil. Kč bez DPH, a*
- 2. kompletní zpracování alespoň 6 projektů spočívajících v přidělení dotací z fondů EU, které byly následně příslušným orgánem schváleny (dotace byla přidělena). Finanční objem dotace, které jsou předmětem takových projektů, musí činit minimálně 50 mil. Kč bez DPH.“*

[5] Zadávací dokumentaci si vyzvedlo osm dodavatelů, ve lhůtě pro podání nabídek podali nabídku dva uchazeči, přičemž jeden z nich byl vyloučen z účasti na zadávacím řízení pro nesplnění technického kvalifikačního předpokladu, neboť neprokázal kompletní zpracování alespoň jednoho projektu IPRM dle podmínek uvedených v bodě 4.2.4. zadávací dokumentace. V řízení tak zbyl jediný uchazeč, společnost ROPRO a. s., jehož nabídku žalobce vybral jako nejvhodnější a dne 30. 12. 2008 s ním uzavřel smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky.

[6] Následně obdržel žalovaný podnět, na jehož základě zahájil předmětné správní řízení, které vedlo k vydání napadeného rozhodnutí.

[7] Žalovaný dospěl k závěru, že žalobce nebyl dle § 50 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách oprávněn požadovat pro splnění technických kvalifikačních předpokladů

doložení zkušeností dodavatele s kompletním zpracováním alespoň jednoho projektu IPRM spočívajícího v přidělení dotací z fondů EU o finanční objemu alespoň 700 mil. Kč bez DPH, neboť zkušenosti dodavatele získané při přípravě IPRM nejsou nezbytně potřebné pro realizaci předmětu veřejné zakázky a nemohou být tedy dostatečným průkazem způsobilosti dodavatele k jejímu plnění. K uvedenému závěru dospěl žalovaný na základě srovnání předmětu plnění předmětné veřejné zakázky a metodického pokynu Ministerstva pro místní rozvoj k hlavním zásadám pro přípravu, hodnocení a schvalování IPRM. Dle žalovaného spočívá příprava IPRM v analýze daného území a v návrhu vhodných opatření včetně jejich organizačního a finančního zabezpečení. IPRM je koncepční dokument, který vytváří organizační rámec pro realizaci jednotlivých projektů, při jeho přípravě jde tedy především o analýzu a plánování. Naproti tomu předmětem plnění předmětné veřejné zakázky je poradenství při čerpání dotací z fondů Evropské unie a jiných vhodných dotačních zdrojů, tedy zajištění dalších kroků směřujících k naplnění cílů stanovených v IPRM. Jedná se tedy o odlišné činnosti, byť na sebe časově i věcně navazují. Předmětný požadavek žalobce byl navíc diskriminační, tedy odporující zásadám stanoveným v § 6 zákona o veřejných zakázkách, neboť mohl v konečném důsledku vést k tomu, že dodavatelům, kteří mají zkušenosti s přípravou žádostí o dotace, mohla být omezena či dokonce znemožněna účast v předmětném zadávacím řízení a mezi dodavateli tak došlo k narušení konkurenčního prostředí. Výši uložené pokuty žalovaný odůvodnil závažností spáchaného deliktu, která sice nedosáhla nejzávažnějšího stupně, neboť žalobce zahájil zadávání předmětné veřejné zakázky v otevřeném řízení, došlo však k porušení jedné ze základních zásad zadávacího řízení, zákazu diskriminace, jde tedy o delikt velmi závažný. Dále vzal žalovaný v úvahu následky spáchaného deliktu spočívající v tom, že někteří potenciální zájemci se nemohli předmětného zadávacího řízení účastnit, a ekonomickou situaci žalobce.

[8] Předseda žalovaného se v rozhodnutí o rozkladu ztotožnil se závěrem žalovaného. K námitce žalobce se předseda žalovaného podrobně zabýval výkladem pojmu „bezprostředně“ ve smyslu § 50 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, přičemž dospěl k závěru, že žalovaný aplikoval uvedené ustanovení správně, když na základě porovnání předmětu veřejné zakázky s obsahem a strukturou IPRM a požadavky na něj uvedenými ve výše zmiňovaném metodickém pokynu Ministerstva pro místní rozvoj dospěl k závěru, že stanovený kvalifikační předpoklad bezprostředně nesouvisí s předmětem plnění předmětné veřejné zakázky. Nelze vyloučit, že se některé činnosti prováděné při přípravě IPRM překrývají s předmětem veřejné zakázky, nezahrnují však zajištění financování projektů, které je jádrem předmětné veřejné zakázky. Skutečnost, že stanovením technických kvalifikačních předpokladů lze zajistit plnění předmětu veřejné zakázky zkušenými dodavateli, nic nemění na tom, že předmětný kvalifikační předpoklad bezprostředně nesouvisel s předmětem veřejné zakázky.

[9] Rozhodnutí žalovaného ze dne 5. 8. 2010, č. j. ÚOHS-S127/2010/VZ-8901/2010/520/DŘI, a ze dne 10. 11. 2011, č. j. ÚOHS-R96/2011/VZ-18172/2011/310-ASc, na která odkazoval žalobce v rozkladu, se netýkala skutkově podobných věcí a závěry v nich uvedené tedy nelze bez dalšího aplikovat v tomto řízení. Skutečnost, že IPRM byl novinkou, kterou přineslo až programovací období 2007-2013, posiluje závěr, že žalobcem stanovený kvalifikační předpoklad byl v době zahájení zadávacího řízení diskriminační, a to právě z toho důvodu, že v ČR ani v EU neexistovaly referenční zakázky na efektivní

pokračování

řízení IPRM. Pro posouzení věci není rozhodné, kolik dodavatelů bylo schopno doložit žalobcem požadovanou kvalifikaci, podstatné je, že na trhu existovalo více dodavatelů, kteří mohli předmětnou zakázku splnit.

[10] V předmětném řízení nebylo třeba ustanovovat znalce, který by posoudil charakter činností spojených s tvorbou IPRM a s realizací předmětu veřejné zakázky, neboť žalovaný si byl sám schopen učinit úsudek o povaze těchto činností na základě obsahu metodického pokynu Ministerstva pro místní rozvoj, Integrovaného plánu rozvoje města Chomutov a zadávací dokumentace veřejné zakázky.

[11] K naplnění skutkové podstaty obsažené v § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách postačuje i potenciální možnost, že mohlo dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, není tedy třeba prokázat, že se tak skutečně stalo. V projednávané věci nelze vyloučit, že v důsledku stanovení kvalifikačních předpokladů v rozporu s § 50 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách žalobce obdržel nabídky méně uchazečů než by tomu bylo v případě, že by požadoval pouze druhý ze stanovených technických kvalifikačních předpokladů. Tento závěr bylo možné učinit, aniž by se žalovaný musel dotazovat, proč dodavatelé, kteří požádali o poskytnutí zadávací dokumentace, nabídky do zadávacího řízení veřejné zakázky nepodali.

[12] Pokud jde o výši uložené pokuty, ztotožnil se předseda žalovaného se závěrem žalovaného a nevyhověl návrhu na snížení pokuty. Podotkl, že dle § 120 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách bylo možno za předmětný delikt uložit pokutu až do výše 2 510 900 Kč. Pokuta ve výši 500 000 Kč tedy nevybočovala ze zákonných mezí, ani nebyla pro žalobce likvidační. Nižší pokuta by přitom neplnila svou preventivní a represivní funkci.

[13] Proti rozhodnutí předsedy žalovaného brojil žalobce žalobou podanou u Krajského soudu v Brně, který ji zamítl rozsudkem ze dne 25. 5. 2017, č. j. 29 Af 55/2015 – 86.

[14] Krajský soud se nejprve zabýval otázkou, zda stanovený kvalifikační požadavek bezprostředně souvisí s předmětem plnění veřejné zakázky, přičemž přisvědčil závěrům žalovaného a jeho předsedy.

[15] Krajský soud konstatoval, že je na úvaze zadavatele, jaké technické kvalifikační předpoklady stanoví pro konkrétní veřejnou zakázku, stanovené požadavky však musí odpovídat jejímu druhu, rozsahu a složitosti jejího předmětu. Krajský soud vyšel při posouzení předmětu posuzované veřejné zakázky z údajů v informačním systému o veřejných zakázkách, přičemž dospěl k závěru, že předmět posuzované zakázky nelze identifikovat na základě žalobcem uvedených kódů ze společného slovníku pro veřejné zakázky (Common Procurement Vocabulary – CPV) dle nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2195/2002, o společném slovníku pro veřejné zakázky (CPV), neboť žalobcem uvedené kódy jsou zjevně chybné. Hlavní předmět zakázky je identifikován kódem 85312320-8. Popis činnosti dle tohoto kódu sice zní „*Poradenské služby*“, kód je však zařazen ve zcela jiném oddíle, než by odpovídalo skutečnému předmětu zakázky (oddíl „*Zdravotní a sociální péče*“). Další uvedený předmět zakázky (kód 72224000-1 – „*Poradenské*

služby v oblasti řízení projektů“) je pak zařazen v oddíle „*Informační technologie: poradenství, vývoj programového vybavení, internet a podpora*“.

[16] Krajský soud tedy vyšel ze zadávací dokumentace předmětné zakázky a z již zmiňovaného metodického pokynu Ministerstva pro místní rozvoj, přičemž se plně ztotožnil se závěry uvedenými v b. 27 rozhodnutí žalovaného. Dle krajského soudu obnáší práce při přípravě IPRM především analýzy, popisy a návrhy řešení problémů a potřeb na daném území, a jedná se tedy o koncepční dokument. Naproti tomu předmětem veřejné zakázky bylo v podstatě standardní poradenství při čerpání dotací z fondů Evropské unie a v následných zadávacích řízeních na výběr dodavatelů pro vlastní realizaci projektů. Krajský soud připustil, že vzhledem k tomu, že projekty, na které žalobce požadoval poradenství, byly součástí IPRM, byla nutná znalost tohoto institutu, kterou však nelze zaměňovat s jeho samotnou tvorbou. Zpracování IPRM ,včetně veškerých právních, ekonomických, demografických, geografických a dalších analýz a návazně popisu opatření a dalších aktivit, klade na dodavatele jiné odborné, organizační a personální nároky než pouhá znalost fungování IPRM jako nástroje urbánní politiky, který představuje nástroj pro čerpání finančních prostředků ze strukturálních fondů s cílem zajistit synergický efekt.

[17] Krajský soud rovněž poznamenal, že z oznámení o zakázce a ze zadávací dokumentace nebylo *prima vista* zřejmé, že by se v daném případě jednalo o poradenské služby výhradně pro všechny dílčí projekty IPRM a managementu IPRM jako takového, jak žalobce uváděl v průběhu řízení.

[18] Krajský soud následně s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 – 152, publ. pod č. 1771/2009 Sb. NSS (všechna zde citovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz) uzavřel, že stanovením předmětného požadavku na kvalifikaci porušil žalobce rovněž zákaz diskriminace stanovený v § 6 zákona o veřejných zakázkách, neboť nedůvodně omezil okruh možných dodavatelů, kteří by byli odborně způsobilí předmět zakázky v požadované kvalitě plnit.

[19] Krajský soud se ztotožnil rovněž se závěrem předsedy žalovaného, podle něhož je z § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách zřejmé, že deliktu se dopustí již ten zadavatel, který nedodrží zákon o veřejných zakázkách, přičemž tím pouze hypoteticky ovlivní výběr nejvhodnější nabídky. Stanovením předmětného požadavku na kvalifikaci mohl žalobce podstatně ovlivnit počet podaných nabídek, a tím i výběr nejvhodnější nabídky, neboť nelze vyloučit, že v případě, pokud by předmětný požadavek nestanovil, obdržel by nabídky i dalších uchazečů, kteří by splnili požadovanou kvalifikaci. Tvzení žalobce, podle něhož v době zadání zakázky existovalo na trhu dostatečné množství dodavatelů, kteří byli schopni dané kritérium splnit, na uvedeném nic nemění.

[20] Krajský soud přisvědčil závěru předsedy žalovaného, podle něhož nebylo možné na předmětnou věc uplatnit závěry uvedené v rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 10. 11. 2011, č. j. ÚOHS-R96/2011/VZ-18172/2011/310-ASc, neboť v uvedené věci nebylo z podkladů a odůvodnění citovaného rozhodnutí zřejmé, zda příčinou toho, že nabídku podal jediný dodavatel, byl neadekvátně nastavený kvalifikační předpoklad. V nyní projednávané věci však žalovaný své závěry odůvodnil dostatečně.

pokračování

[21] Dle krajského soudu byl skutkový stav zjištěn dostatečně a nebylo třeba ustanovovat znalce, jelikož se jednalo toliko o posouzení právní otázky. Žalovaný i jeho předseda svá rozhodnutí srozumitelně odůvodnili a vysvětlili, proč mají za to, že stanovený kvalifikační předpoklad bezprostředně nesouvisí s předmětem zakázky, a proto byl spáchán správní delikt. Rozhodnutí tedy nebyla postavena na tom, že by správní orgán pouze konstatoval, že požadovaná činnost není shodná s předmětem zakázky, a proto žalobce spáchal správní delikt.

[22] Námitku, podle níž se předseda žalovaného nevypořádal se všemi námitkami uplatněnými v rozkladu, neshledal krajský soud důvodnou. V obecnosti uvedl, že rozhodnutí správního orgánu prvního stupně je dostatečně a srozumitelně odůvodněné a námitky uplatněné v rozkladu jsou v podstatné míře shodné jako námitky vznesené v předchozím řízení, předsedovi žalovaného tedy nezbylo, než v podrobnostech odkázat na rozhodnutí žalovaného. Následně se vyjádřil ke konkrétním námitkám, jejichž nevypořádání žalobce namítal, přičemž vždy uvedl v jaké části napadeného rozhodnutí a jakým způsobem předseda žalovaného námitku vypořádal. Vypořádání námitek považoval krajský soud za dostatečně a srozumitelné, nesouhlas žalobce se závěry žalovaného a jeho předsedy nečiní jejich rozhodnutí nepřezkoumatelnými.

[23] Uloženou pokutu neshledal krajský soud zjevně nepřiměřenou, neboť byla uložena spíše při spodní hranici zákonné sazby, přičemž žalovaný její výši řádně odůvodnil závažností spáchaného deliktu a ekonomickou situací žalobce.

II.

Kasační stížnost žalobce a vyjádření žalovaného

[24] Proti uvedenému rozsudku krajského soudu podal žalobce (stěžovatel) kasační stížnost, v níž namítal důvody, které podřadil pod § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., tedy nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení.

[25] Stěžovatel v kasační stížnosti především namítá, že krajský soud nesprávně posoudil otázku bezprostřední souvislosti stěžovatelem požadované kvalifikace s předmětem posuzované veřejné zakázky. Krajský soud připustil, že znalost IPRM byla pro plnění zakázky nutná, jediným možným způsobem formulace tohoto požadavku přitom dle stěžovatele byl právě požadavek na zkušenost s přípravou IPRM, neboť v době zadávání předmětné veřejné zakázky nebyla jiná referenční zkušenost v České republice ani v Evropské unii reálně dosažitelná, neboť se jednalo o novinku programovacího období 2007 – 2013. Pokud by tedy stěžovatel požadoval zkušenost s efektivním řízením IPRM, je pravděpodobné, že by se jednalo o diskriminační kritérium, neboť v České republice ani v Evropské unii žádné takové zakázky neexistovaly. Stěžovatel tedy nemohl požadovat doložení zkušenosti uchazečů s prací s IPRM jiným způsobem. Vzhledem k tomu, že projekty, ohledně nichž měl vybraný dodavatel poskytovat poradenství, byly součástí IPRM, nelze od stěžovatele požadovat, aby si nechal radit od dodavatele, který se s tímto specifickým nástrojem nikdy nesetkal. Dle § 50 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách

nemusí být požadovaná kvalifikace totožná s předmětem veřejné zakázky, nýbrž s ním musí pouze bezprostředně souviset.

[26] Stěžovatel považuje za nesprávný rovněž závěr o diskriminačním charakteru požadované kvalifikace. Nastavení jakéhokoli kvalifikačního předpokladu vždy narušuje konkurenční prostředí, neboť jeho podstatou je omezení okruhu uchazečů. Jedná se však o jediný způsob, jak na konkrétní vysoce odbornou práci získat kvalifikovaného dodavatele.

[27] Stěžovatel trvá na tom, že rozhodnutí žalovaného je nepřezkoumatelné, neboť z něj není zřejmé, v čem a proč se stěžovatel dle žalovaného odchýlil od zákonných požadavků. Námitky stěžovatele byly vypořádány zcela teoreticky, takže se mu nedostalo téměř žádné relevantní odpovědi. Rozhodnutí žalovaného obsahuje řadu nesprávných a neodůvodněných závěrů, které nemají oporu v dokazování, předseda žalovaného tuto vadu nezhojil a závěr krajského soudu o nedůvodnosti uvedené námitky je tedy nesprávný.

[28] Stěžovatel rovněž trvá na nepřiměřenosti uložené pokuty. Argumentuje přitom charakterem deliktu, mírou jeho zavinění a přinejmenším pochybností o tom, zda byl oprávněn nastavit kvalifikační předpoklady tak, jak to učinil. Závěr o porušení § 50 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách se zakládá na extrémně zužujícím výkladu neurčitěho právního pojmu „bezprostřední“, který stěžovatel nemohl předvídat. Stěžovatel byl v předmětné věci veden těmi nejlepšími úmysly. Při zadávání veřejných zakázek musí stěžovatel na jedné straně postupovat s péčí řádného hospodáře, na druhé straně je však omezován při stanovení podmínek veřejné zakázky až na samou hranici únosnosti. I kdyby tedy bylo potvrzeno, že stěžovatel zákon porušil, může se z předmětného rozhodnutí nanejvýš poučit do budoucna, a to bez ohledu na uložení pokuty. Pro naplnění smyslu a účelu správního trestání tedy postačí konstatování porušení povinnosti a není nutné zásadním způsobem zasahovat do stěžovatelova rozpočtu.

[29] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti navrhl její zamítnutí. Setrval přitom na svém názoru, že stanovený technický kvalifikační předpoklad bezprostředně nesouvisí s předmětem plnění posuzované veřejné zakázky. Nad rámec argumentace uplatněné v napadeném rozhodnutí žalovaný odkázal na judikaturu Nejvyššího správního soudu týkající se stanovení kvalifikačních kritérií veřejných zakázek, z níž vyplývá, že zadavatel je oprávněn stanovit kvalifikační kritéria s ohledem na předmět plnění konkrétní veřejné zakázky, tato kritéria však musí být odůvodnitelná a přiměřená vzhledem k druhu, rozsahu a složitosti zadávané zakázky. Nastaví-li zadavatel kvalifikační předpoklady, které nemají vazbu na předmět či rozsah zadávané zakázky, ale pouze znemožní některým dodavatelům ucházet se o předmětnou veřejnou zakázku, dopouští se skryté diskriminace. Klíčové tedy je zajistit rovné příležitosti všem dodavatelům, kteří jsou objektivně schopni splnit zadávanou zakázku. Žalovaný nesouhlasí s argumentací stěžovatele, podle něhož je nastavení jakéhokoli předpokladu vždy diskriminační, diskriminační jsou toliko kvalifikační požadavky zjevně nepřiměřené či neopodstatněné ve vztahu ke konkrétní zakázce. Ani skutečnost, že v době přípravy nebyla v České republice ani Evropské unii dosažitelná jiná referenční zkušenost s IPRM než zkušenost s jeho přípravou, neopravňuje stěžovatele stanovit kvalifikační předpoklady rozporně s § 6 zákona o veřejných zakázkách. Skutečnost, že stanovením technických kvalifikačních předpokladů lze zajistit

pokračování

plnění veřejné zakázky toliko zkušenými dodavateli, nic nemění na závěru, že předmětný kvalifikační předpoklad bezprostředně nesouvisel s předmětem veřejné zakázky.

[30] Žalovaný má své rozhodnutí za přezkoumatelné, neboť je založeno na dostatečně zjištěném skutkovém stavu věci, je z něj zřejmé, jak žalovaný v řízení postupoval, z jakých podkladů vyšel a je logicky a srozumitelně odůvodněno. Z kasační stížnosti není zřejmé, které závěry a výroky rozhodnutí žalovaného jsou nesprávné a neodůvodněné.

[31] Argumentaci vztahující se k nepřiměřené výši pokuty má žalovaný rovněž za nedůvodnou. Výklad § 50 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách obsažený v rozhodnutí žalovaného není rigidní ani zužující. Stěžovatel si musel být vědom toho, že pokud je charakter některých činností spojených s IPRM shodný s předmětem plnění předmětné veřejné zakázky, jedná se vzhledem k celému předmětu této zakázky o zcela marginální část. Z předmětu veřejné zakázky nevyplývá, že by dodavatelé, kteří neměli zkušenost s přípravou IPRM, avšak měli zkušenosti s poskytováním poradenských služeb týkajících se čerpání finančních prostředků z fondů Evropské unie, nebyli k realizaci předmětné veřejné zakázky dostatečně kvalifikovaní. Žalovaný nesouhlasí ani s tím, že by byl smysl a účel správního trestání v předmětné věci naplněn již konstatováním porušení povinností. Sankce má preventivní i reparační charakter, přičemž pro naplnění jejího účelu musí být natolik intenzivní, aby byla stěžovatelem pociťována jako újma. Zákon žalovanému neumožňuje upustit od uložení pokuty, vzhledem k tomu, že dospěl k závěru, že stěžovatel naplnil skutkovou podstatu správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, byl žalovaný povinen pokutu uložit.

III.

Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[32] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost je podána včas, neboť byla podána ve lhůtě dvou týdnů od doručení napadeného rozsudku (§ 106 odst. 2 s. ř. s.), je podána osobou oprávněnou, neboť stěžovatel byl účastníkem řízení, z něhož napadený rozsudek vzešel (§ 102 s. ř. s.), a jedná za něj jeho pověřená zaměstnankyně s náležitým vysokoškolským právnickým vzděláním (§ 105 odst. 2 s. ř. s.). Poté přistoupil k posouzení kasační stížnosti v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů, přičemž zkoumal, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

[33] Stěžovatel namítá především nesprávnost posouzení otázky souvislosti jím požadované kvalifikace dodavatelů s předmětem posuzované veřejné zakázky.

[34] Dle § 6 zákona o veřejných zakázkách je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

[35] Dle § 50 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách je veřejný zadavatel povinen omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky.

[36] Dle § 56 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na dodávky může veřejný zadavatel požadovat seznam významných dodávek realizovaných dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby plnění.

[37] Dle § 56 odst. 7 písm. c) zákona o veřejných zakázkách ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům je veřejný zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.

[38] Dle § 120 odst. písm. a) zákona o veřejných zakázkách 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.

[39] Dle § 120 odst. 2 písm. a) se za správní delikt podle odstavce 1 písm. a) uloží pokuta do 5 % ceny zakázky nebo do 10 000 000 Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta.

[40] Z výše uvedených zákonných ustanovení vyplývá, že je na uvážení zadavatele, jaké a jak podrobné podmínky účasti na veřejné zakázce nastaví. Musí však jít o podmínky přípustné dle § 56 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, bezprostředně související s předmětem zadávané veřejné zakázky, odpovídající jeho druhu, rozsahu a složitosti a souladné se zásadami zakotvenými v § 6 zákona o veřejných zakázkách.

[41] Obdobně se k formulaci kvalifikačních předpokladů Nejvyšší správní soud vyjádřil již ve svém rozsudku ze dne 9. 7. 2009, č. j. 9 Afs 87/2008 – 81, publ. pod č. 2203/2011 Sb. NSS: „*Předmět veřejné zakázky vychází z potřeb zadavatele a může mít nejrozličnější charakter daný jeho věcným obsahem, potřebami zadavatele, jeho finančními možnostmi, apod. Odpovědnost za stanovení kvalifikačních kritérií je proto plně na zadavateli. Zadavatel podle předmětu veřejné zakázky volí konkrétní další kvalifikační kritéria, kterými vymezuje odpovídající úroveň způsobilosti dodavatele poskytnout, dodat nebo provést předmět veřejné zakázky. Pokud ve vztahu k veřejné zakázce dospěje k závěru, že splnění dalších kvalifikačních kritérií není nutné, nemusí jejich prokazování požadovat vůbec. Pokud však dospěje k závěru opačnému, musí pečlivě vážit, jaké minimální kvalifikační požadavky jsou pro provedení jím zadávané veřejné zakázky nezbytné. Musí se přitom vyvarovat všech požadavků, které s předmětem zadávané zakázky nesouvisí věcně či bezprostředně. Na druhou stranu je zadavatel povinen, v rámci dodržení principu transparentnosti, stanovit určité prahové hodnoty, které konkrétněji specifikují zadavatelem stanovená kvalifikační kritéria. Stanovení kvalifikačních kritérií proto může omezit výběr potenciálních dodavatelů, to je však možné pouze tehdy, je-li to odůvodněno objektivními okolnostmi, navíc tyto požadavky musí být vždy přiměřené ve vztahu k druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky. Stanovení kvalifikačních kritérií včetně jejich minimální úrovně rozhodně nemůže vést k bezdůvodnému omezení možnosti dodavatelů účastnit se zadávacího řízení, či k jakémukoliv zvýhodnění některého z potenciálních dodavatelů. Naopak jejich účelem je zabezpečit účast všech potenciálních dodavatelů, kteří jsou způsobilí předmětnou zakázku splnit.*“

pokračování

[42] Z metodického pokynu Ministerstva pro místní rozvoj k hlavním zásadám pro přípravu, hodnocení a schvalování IPRM je patrné, že se jedná o koncepční nástroj urbánní politiky, jehož cílem je koordinace aktivit a soustředění zdrojů za účelem zajištění synergického efektu při realizaci projektů směřujících k rozvoji určené lokality nebo zvoleného tematického celku. Tvorba IPRM tedy obnáší především analýzu sociální a ekonomické situace města, identifikaci jeho problémů a příležitostí k rozvoji a plánování aktivit směřujících k naplnění vytyčených cílů, včetně jejich harmonogramu a financování. Naproti tomu předmětem posuzované veřejné zakázky bylo poradenství při zpracovávání žádostí o dotace na dílčí projekty IPRM. Lze tedy souhlasit se závěrem krajského soudu, že ačkoliv bude dodavatel při plnění předmětné zakázky postupovat na základě IPRM jakožto koncepčního plánovacího dokumentu, bude se v zásadě stále jednat o standardní poradenství při čerpání dotací z fondů Evropské unie a v následných zadávacích řízeních na výběr dodavatelů pro realizaci jednotlivých projektů. K tomu, aby dodavatel dokázal již vypracovaný IPRM používat a postupovat na jeho základě, nepochybně nepotřebuje obdobné znalosti a kapacity, jaké jsou nezbytné pro jeho tvorbu.

[43] Vzhledem k výše uvedenému Nejvyšší správní soud nemohl než se ztotožnit se závěrem krajského soudu, podle něhož kvalifikační předpoklad v podobě zkušenosti uchazečů s kompletním zpracováním alespoň jednoho projektu IPRM bezprostředně nesouvisí s předmětem posuzované veřejné zakázky.

[44] Ztotožnil-li se krajský soud s tvrzením stěžovatele, že pro plnění předmětné veřejné zakázky byla nutná znalost IPRM, neboť projekty, kterých se má poskytované poradenství týkat jsou součástí IPRM, je třeba tento závěr vnímat v kontextu celého rozsudku. Krajský soud totiž hned v následující větě napadeného rozsudku zdůrazňuje, že nelze zaměňovat znalost institutu IPRM a jeho samotnou tvorbu. V následujícím odstavci pak uvádí: *„Jisté na dodavatele klade jiné odborné, organizační a personální nároky zpracování IPRM včetně veškerých právních, ekonomických, demografických, geografických a dalších analýz a návazně popisu opatření a dalších aktivit, než pouhá znalost fungování IPRM jako nástroje urbánní politiky, který představuje nástroj pro čerpání finančních prostředků ze strukturálních fondů s cílem zajistit synergický efekt (viz bod 1.1 metodického pokynu MMR). K tomu lze odkázat rovněž na bod 65. napadeného rozhodnutí (pozn. zvláště krajským soudem): „Přestože nelze vyloučit, že se některé činnosti IPRM mohou s předmětem veřejné zakázky překrývat. Je nutné naopak zdůraznit, že činnosti v rámci IPRM v sobě nikterak nezahrnují zajištění financování projektu, tj. činnosti, které jsou jádrem předmětu veřejné zakázky.““*

[45] Vzhledem k uvedenému lze uzavřít, že se požadované kvalifikační předpoklady bezprostředně netýkají předmětu posuzované veřejné zakázky, neboť se skutečně vztahují pouze k jeho marginální části, nikoliv k jeho jádru, kterým je zajištění financování jednotlivých projektů.

[46] Pokud jde o námitku, podle níž se žalovaný stanovením předmětného kvalifikačního předpokladu nedopustil diskriminace, lze odkázat na již zmiňovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 – 152, který ve svém rozsudku citoval i krajský soud: *„Nejvyšší správní soud tedy shrnuje, že zákaz diskriminace uvedený v § 6 ZVZ zahrnuje jednak formu zjevnou, jednak formu skrytou. Za skrytou formu nepřipustné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat i takový*

postup, pokud zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových technických kvalifikačních předpokladů, které jsou zjevně nepřiměřené ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Někteří z dodavatelů totiž mají v takovém případě a priori znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní. Tím se znemožňuje dosažení cíle zákona o veřejných zakázkách, tedy zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli.“

[47] Z již citovaného rozsudku ze dne 9. 7. 2009, č. j. 9 Afs 87/2008 – 81, i ze samotného textu zákona o veřejných zakázkách, podle něhož je zadavatel oprávněn, respektive povinen, stanovit určité kvalifikační požadavky na potenciální dodavatele, je zřejmé, že je argumentace stěžovatele, podle níž je každý kvalifikační požadavek diskriminující, nesprávná. Diskriminační není každý kvalifikační požadavek, ale pouze požadavek, který není odůvodněn objektivními okolnostmi, nebo je nepřiměřený vzhledem k druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky.

[48] Stanovením kvalifikačního předpokladu spočívajícího v kompletním zpracování alespoň jednoho projektu IPRM stěžovatel nepochybně omezil okruh potenciálních dodavatelů, přičemž, jak již Nejvyšší správní soud uvedl výše, tento požadavek nebyl odůvodněn povahou předmětu plnění posuzované veřejné zakázky a byl tedy diskriminační. Ani tato námitka tedy není důvodná.

[49] Pokud jde o námitku, podle níž krajský soud nesprávně posoudil námitku nepřezkoumatelnosti uplatněnou v žalobě, je třeba především odkázat na ustálenou judikaturu Nejvyššího správního soudu týkající se požadavků na přezkoumatelnost soudních rozhodnutí a rozhodnutí správních orgánů. Má-li být rozhodnutí přezkoumatelné, musí být z odůvodnění dotčeného rozhodnutí zřejmé, jaký skutkový stav vzal posuzující orgán za rozhodný a jak uvažil o pro věc podstatných skutečnostech, resp. jakým způsobem postupoval při posuzování těchto skutečností. Povinností soudu je řádně se vypořádat s žalobní argumentací (rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 6. 2005, č. j. 2 Azs 391/2004 - 62, ze dne 21. 8. 2008, č. j. 7 As 28/2008 - 76, ze dne 21. 5. 2015, č. j. 7 Afs 69/2015 - 45). Současně je ovšem nutné zdůraznit, že nepřezkoumatelnost rozhodnutí pro nedostatek důvodů musí být vykládána ve svém skutečném smyslu, tj. jako nemožnost přezkoumat určité rozhodnutí pro nemožnost zjistit v něm jeho obsah nebo důvody, pro které bylo vydáno (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 2. 2008, č. j. 7 Afs 212/2006 - 74, publ. pod č. 1566/2008 Sb. NSS). Není přípustné institut nepřezkoumatelnosti libovolně rozšiřovat a vztáhnout jej i na případy, kdy se správní orgán, resp. soud, podstatou námitky účastníka řízení řádně zabývá a vysvětlí, proč nepovažuje argumentaci účastníka za správnou, byť výslovně v odůvodnění rozhodnutí nereaguje na všechny myslitelné aspekty vznesené námitky a dopustí se dílčího nedostatku odůvodnění. Zrušení rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost je vyhrazeno těm nejzávažnějším vadám rozhodnutí, kdy pro absenci důvodů či pro nesrozumitelnost skutečně nelze rozhodnutí meritorně přezkoumat. Nepřezkoumatelnost rozhodnutí pro nedostatek důvodů tak má místo zejména tehdy, opomene-li správní orgán či soud na námitku účastníka zcela (tedy i implicitně) reagovat

pokračování

(srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 1. 2013, č. j. 1 Afs 92/2012 - 45, či ze dne 29. 6. 2017, č. j. 2 As 337/2016 - 64). Přehlédnout pak nelze ani fakt, že správní orgány ani soudy nemají povinnost vypořádat se s každým dílčím tvrzením, pokud proti němu postaví právní názor, v jehož konkurenci námitky jako celek neobstojí. Takový postup shledal ústavně konformním i Ústavní soud v nálezu ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. III. ÚS 989/08: *„Není porušením práva na spravedlivý proces, jestliže obecné soudy nebudují vlastní závěry na podrobné oponentuře (a vyvracení) jednotlivě vznesených námitek, pakliže proti nim staví vlastní ucelený argumentační systém, který logicky a v právu rozumně vyloží tak, že podpora správnosti jejich závěrů je sama o sobě dostatečná.“* (srov. také rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 3. 2015, č. j. 9 As 221/2014 - 43)

[50] Krajský soud z uvedené judikatury vyšel, přičemž se nejprve vyjádřil k přezkoumatelnosti obou správních rozhodnutí a následně se zabýval jednotlivými argumenty, jejichž nevypořádání stěžovatel namítal, s jeho závěry se přitom Nejvyšší správní soud plně ztotožňuje.

[51] Argumentaci, podle níž žalovaný své rozhodnutí odůvodnil pouze pomocí obecných pouček bez vazby na předmětnou věc, nemohl dát Nejvyšší správní soud zapravdu. Žalovaný své rozhodnutí založil především na porovnání obecných požadavků na zpracování IPRM s předmětem konkrétní nyní posuzované veřejné zakázky. Z odůvodnění rozhodnutí je přitom patrné, v čem žalovaný spatřuje porušení zákona ze strany stěžovatele. Nejvyššímu správnímu soudu není zřejmé, jakých konkrétních „odpovědí“ se stěžovateli nedostalo, pokud však stěžovatel očekával, že žalovaný v odůvodnění vysvětlí, jaké kvalifikační požadavky měl stěžovatel v předmětné veřejné zakázce stanovit, nelze než uvést, že předmětem tohoto řízení je toliko posouzení souladnosti postupu stěžovatele při zadávání předmětné veřejné zakázky se zákonem.

[52] Namítá-li stěžovatel nepřiměřenost uložené pokuty, je třeba především upozornit na limity soudního přezkumu této otázky. Nejvyšší správní soud k tomu v rozsudku ze dne 3. 4. 2012, č. j. 1 Afs 1/2012 - 36, publ. pod č. 2671/2012 Sb. NSS, uvedl: *„Nutno předestlat ukládání pokut za správní delikty se děje ve sféře volného správního uvážení (diskrečního práva) správního orgánu, tedy v zákonem dovolené volnosti správního orgánu rozhodnout ve vymezených hranicích, resp. volit některé z více možných řešení, které zákon dovoluje. Na rozdíl od posuzování otázek zákonnosti, jimiž se soud musí při posuzování správní věci k žalobní námitce zabývat, je oblast správní diskrece soudní kontrole prakticky uzavřena. Podrobit volné správní uvážení soudnímu přezkoumání při hodnocení zákonnosti rozhodnutí lze jen potud, překročil-li správní orgán zákonem stanovené meze tohoto uvážení, vybočil-li z nich nebo volné uvážení zneužil.“*

[53] Nejvyšší správní soud v první řadě uvádí, že předmětná kasační námitka je téměř doslovným přepisem obdobné námítce uplatněné v žalobě, přičemž stěžovatel nijak nereaguje na argumentaci krajského soudu, pouze uvádí, že trvá na důvodnosti námítce uplatněné v žalobě.

[54] Krajský soud se s uvedenou námitkou vypořádal zcela správně, když dospěl k závěru, že uložená pokuta ve výši zhruba 20 % zákonné sazby nevybočuje z mezí

dosavadní rozhodovací praxe žalovaného, který její výši řádně odůvodnil především závažností spáchaného deliktu a ekonomickou situací stěžovatele.

[55] Nejvyšší správní soud se tedy ztotožňuje se závěrem krajského soudu a dodává, že stěžovatel v kasační stížnosti ani v žalobě nenamítal, že by žalovaný při vyměřování pokuty překročil zákonem stanovené meze správního uvážení, vybočil z nich, nebo správní uvážení zneužil. Krajskému soudu nepříslušelo přezkoumávat úvahy žalovaného o výši uložené pokuty pouze na základě obecného nesouhlasu stěžovatele s její výměrou.

IV. Závěr a náklady řízení

[56] Nejvyšší správní soud tedy neshledal kasační stížnost důvodnou, a proto ji v souladu s § 110 odst. 1 s. ř. s. zamítl.

[57] O nákladech řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 ve spojení s § 120 s. ř. s. Žalovaný měl ve věci úspěch, náleželo by mu tedy vůči stěžovateli právo na náhradu nákladů, které v řízení důvodně vynaložil. Žalovanému však v řízení o kasační stížnosti žádné náklady nad rámec běžné administrativní činnosti nevznikly, proto mu soud náhradu nákladů nepřiznal.

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

V Brně dne 18. prosince 2020

JUDr. Jakub Camrda
předseda senátu