



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Josefa Baxy, soudce JUDr. Ivo Pospíšila a soudkyně JUDr. Lenky Kaniové v právní věci žalobce: **město Štramberk**, se sídlem Náměstí 9, Štramberk, zastoupen JUDr. Taťánou Přibilovou, advokátkou se sídlem Kadláčkova 894, Kopřivnice, proti žalovanému: **Ministerstvo životního prostředí**, se sídlem Vršovická 1442/65, Praha 10, o žalobě proti rozhodnutí ministra životního prostředí ze dne 20. 5. 2019, č. j. MZP/2019/330/1024, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 18. 11. 2019, č. j. 11 A 118/2019 - 36,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **se zamítá**.
- II. Žalobce **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Žalobce podal dne 17. 1. 2018 žádost o podporu projektu „*Zásobování vodou lokality Libotín*“ (dále jen „projekt“) z Operačního programu Životní prostředí. Rozhodnutím ze dne 6. 9. 2018, č. 115D312020119, ve znění změnového rozhodnutí ze dne 9. 8. 2019, žalovaný přiznal žalobci podle § 14 zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „rozpočtová pravidla“), dotaci na projekt ve výši 6.225.800,58 Kč.

[2] Žalovaný rozhodl dne 4. 4. 2019 pod č. j. MZP/2019/330/126 podle § 14e rozpočtových pravidel o nevyplacení částky dotace ve výši 277.309,17 Kč z prostředků Operačního programu Životní prostředí (dále jen „rozhodnutí o nevyplacení dotace“).

Důvodem nevyplacení části dotace byla dvě pochybení, která spočívala v tom, že žalobce v rozporu se zásadou přiměřenosti a zákazu diskriminace a proti smyslu kvalifikačních požadavků

- a) stanovil v zadávací dokumentaci k veřejné zakázce na stavební práce s názvem „*Odkanalizování lokality Libotín a zásobování vodou lokality Libotín*“, že dodavatel musí mít se členy realizačního týmu uzavřenou smlouvu na dobu neurčitou, případně na dobu určitou s minimální platností do konce předpokládané lhůty pro dokončení veřejné zakázky;
- b) požadoval v zadávací dokumentaci k téže veřejné zakázce, aby dodavatelé předložili přehled nástrojů, pomůcek, provozních a technických zařízení, které musí mít dodavatel při plnění veřejné zakázky k dispozici, se specifikací obsahující výrobní číslo, popřípadě státní poznávací značku, pokud jí zařízení disponuje.

[3] Rozhodnutím ze dne 20. 5. 2019, č. j. MZP/2019/330/1024 (dále jen „napadené rozhodnutí“), zamítl ministr životního prostředí námitky žalobce proti rozhodnutí o nevyplacení dotace.

[4] Žalobce brojil proti napadenému rozhodnutí žalobou podanou u Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“), který napadeným rozsudkem žalobu zamítl. Upozornil, že podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“), nesmí být zadávací podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. V daném případě jde spíše o jednodušší zakázku spočívající v provedení stavebních prací, která není nikterak rozsáhlá a specificky technicky náročná. Přisvědčil názoru správních orgánů, že požadavek na konkrétní úpravu pracovněprávního vztahu osob, které budou zakázku uskutečňovat, je nepřiměřený.

[5] Za problematický městský soud nepovažuje sám o sobě požadavek, aby uchazeč o zakázku doložil, že bude mít při jejím provedení k dispozici např. stavbyvedoucího či další osoby s konkrétně vymezenými kompetencemi. Nepřiměřený je však požadavek, aby potenciální dodavatel měl s danými pracovníky uzavřenu pracovní smlouvu na dobu neurčitou, případně na dobu určitou s minimální délkou do konce předpokládané doby ukončení zakázky. Tento požadavek navíc omezuje uchazeče o zakázku pouze na osoby, vůči nimž jsou daní pracovníci v pracovněprávním vztahu. Žalobcův požadavek nevyplývá ani ze stavebních předpisů vyžadujících provádění stavby pod kvalifikovaným dozorem, neboť to neznamená, že by stavba musela být po celou dobu prováděna shodnými osobami a že by v jejím průběhu nemohlo dojít ke změně pracovníků. Navíc žalobce předmětnou podmínku nestanovil jen ve vztahu ke stavbyvedoucímu, nýbrž i dalším členům realizačního týmu. Byť má požadavek žalobce určité *ratio*, klíčové je, aby případní noví členové týmu disponovali nezbytnou kvalifikací, nikoliv aby zakázku po celou dobu uskutečňovali shodní pracovníci. S ohledem na charakter zadávané zakázky neshledal soud žádný objektivní důvod, který by daný požadavek ospravedlňoval, a ani žalobce žádný takový důvod neuvedl.

[6] Podle § 79 odst. 2 písm. j) ZZVZ byl žalobce oprávněn požadovat pouhý přehled nástrojů, pomůcek a zařízení, která je dodavatel zakázky povinen mít při jejím provádění

k dispozici. Tomu odpovídá požadavek, aby uchazeč o zakázku předložil přehled, podle něhož bude mít k dispozici nákladní automobil a další vybavení, nikoliv však žalobcův požadavek, aby potenciální dodavatelé přesně identifikovali každé jednotlivé zařízení jeho výrobním číslem, případně státní poznávací značkou. Tím žalobce fakticky vyloučil z možnosti se o zakázku ucházet zejména ty dodavatele, kteří požadované nástroje a zařízení nevlastní. Dodavatel, který má uzavřenou např. rámcovou nájemní smlouvu, není v okamžiku, kdy se o zakázku uchází, schopen přesně identifikovat zařízení či nástroj, který mu bude jeho smluvním partnerem poskytnut. Tento požadavek nepřipustně zužuje potenciální okruh dodavatelů, kteří by se mohli o zakázku ucházet, a je tudíž nepřiměřený a diskriminační.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalovaného

[7] Žalobce (dále jen „stěžovatel“) napadl rozsudek městského soudu kasační stížností. Nesouhlasí se závěrem, že se jedná spíše o jednodušší zakázku. V žalobě na žádná specifika zakázky nepoukazoval, neboť jsou dána právními předpisy, které se vztahují na provádění vodohospodářských staveb; např. používané stroje a nástroje nesmí zatěžovat životní prostředí a musí používat ekologické náplně. Není zřejmé, na základě čeho soud dospěl k závěru, že se jedná o jednodušší zakázku. Naopak zakázka obsahuje zbudování vodovodu, kanalizace, opravy a rekonstrukce komunikací, zbudování čistírny odpadních vod včetně strojního vybavení a technologie čištění vod samotné. S ohledem na charakter zakázky měl stěžovatel pro stanovené technické požadavky ospravedlnitelné důvody, neboť měl zájem na tom, aby stavební práce byly prováděny řádně a kvalitně i proto, aby nedošlo k ohrožení zdraví lidí a životního prostředí.

[8] Podle stěžovatele není požadavek pracovněprávního vztahu u realizačního týmu nepřiměřený a diskriminační. Odkazuje na důvodovou zprávu k ZZVZ, dle které může zadavatel požadovat seznam techniků či technických útvarů, které budou veřejnou zakázku přímo plnit. Domnívá se, že jeho názor podporuje i § 83 ZZVZ, k němuž důvodová zpráva uvádí, že pokud dodavatel prokazuje některé požadavky prostřednictvím subdodavatele, musí se tato jiná osoba písemně zavázat, že bude stavební práce nebo služby skutečně provádět. V případě stavbyvedoucího tak musí být závazek platný po celou dobu stavby.

[9] Nelze mít dále za to, že stěžovatel omezil účast stavbyvedoucího a jeho zástupce na dobu neurčitou či na dobu určitou s platností nejméně do konce předpokládané lhůty pro provedení zakázky, neboť dále v zadávacích podmínkách definoval podmínky záměny těchto osob. Nadto podle § 105 odst. 2 ZZVZ může zadavatel požadovat, aby jím určené významné činnosti plnil přímo vybraný dodavatel. Stěžovatel dále nesouhlasí s tvrzením soudu obsaženým v bodě 41 napadeného rozsudku, neboť požadavek pracovněprávního vztahu nestanovil obecně pro všechny členy realizačního týmu, ale pouze pro stavbyvedoucího, zástupce stavbyvedoucího a technologa. U ostatních osob požadoval pouze uvedení vztahu, nikoliv zaměstnaneckého poměru.

[10] Stěžovatel se domnívá, že dle § 79 odst. 2 písm. j) ZZVZ se musí jednat o přehled provozních technických zařízení, která budou konkrétně specifikovaná, a bude možné u

nich ověřit, že splňují požadavky zadávací dokumentace a právních předpisů. Trvá na tom, že podle § 79 odst. 2 písm. j) ZZVZ může požadovat konkrétnější informace než podle písm. e) téhož ustanovení. Pokud má mít dodavatel (pozn. NSS: stěžovatel zjevně nesprávně uvedl „zadavatel“) zařízení při plnění k dispozici, musí jít o konkrétní zařízení, ke kterému má či bude mít přístup. Má tedy k němu nějaký právní vztah a musí být schopen jej identifikovat. Z komentáře k ZZVZ plyne, že postačí, pokud dodavatel prokáže, na základě jakého právního titulu bude mít potřebné vybavení k dispozici, a jsou zde příkladmo uvedeny doklady, které může dodavatel předložit. Stěžovatel dovozuje, že v nich jsou požadované konkrétní údaje uváděny. Svůj požadavek považuje za legitimní, neboť jde o vodohospodářské stavby. Dodává, že uchazeči mohli nahradit doklady o kvalifikaci čestným prohlášením dle § 53 odst. 4 ZZVZ.

[11] Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti uvádí, že projekt stěžovatele je běžným typem projektu Operačního programu Životní prostředí 2014 - 2020. Zakázka, která byla v rámci projektu zadána, není nikterak technicky náročnější a neobsahuje specifika, která by odůvodňovala jinak diskriminační charakter zadávacích podmínek. K dosažení svých cílů zvolil stěžovatel nevhodné prostředky. Požadavek na kvalitní a odborné provádění stavby nelze vykládat tak, že stavba musí být po celou dobu prováděna shodnými osobami. Ze stěžovatelem citované části důvodové zprávy k ZZVZ plyne, že není rozhodující, zda mají příslušné osoby s dodavatelem zaměstnanecký či jiný vztah, avšak stěžovatel v zadávací dokumentaci požadoval, aby dodavatel uvedl, v jakém pracovněprávním vztahu je osoba prokazující příslušnou kvalifikaci, přičemž zároveň požadoval smlouvu na dobu neurčitou nebo na dobu určitou s platností nejméně do konce předpokládané lhůty pro dokončení zakázky. Z § 79 odst. 2 písm. c) ZZVZ však plyne, že takový požadavek nelze stanovit. Jeho oprávněnost neplyne ani z § 83 ZZVZ.

[12] Podle žalovaného byl stěžovatel oprávněn požadovat pouze přehled nástrojů, pomůcek a zařízení, které je dodavatel povinen mít při provádění zakázky k dispozici, ale nebylo v souladu se zásadou přiměřenosti, aby dodavatelé přesně identifikovali každé jednotlivé zařízení jeho výrobním číslem, případně poznávací značkou. V rámci plnění veřejných zakázek je zcela běžné, že uchazeči o zakázky nevlastní všechny nástroje a zařízení, které jsou k provedení zakázky nezbytné, což řeší uzavíráním smluv, dle nichž budou mít nástroje k dispozici v příslušné době. Ty však stěžovatel bez objektivního důvodu fakticky vyloučil z možnosti ucházet se o zakázku.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[13] Nejvyšší správní soud při posuzování kasační stížnosti hodnotil, zda jsou splněny podmínky řízení, přičemž dospěl k závěru, že kasační stížnost je přípustná, má požadované náležitosti, byla podána včas a osobou oprávněnou. Důvodnost kasační stížnosti posoudil Nejvyšší správní soud v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž je povinen přihlídnout z úřední povinnosti [§ 109 odst. 3 a 4 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen “s. ř. s.”)].

[14] Kasační stížnost **není** důvodná.

[15] V daném případě je mezi účastníky řízení sporná otázka, zda zadávací dokumentace k veřejné zakázce na stavební práce obsahovala diskriminační a nepřiměřené podmínky, které byly v důsledku způsobilé vyloučit určitý okruh dodavatelů. Diskriminační charakter podmínek měl spočívat v tom, že stěžovatel jako zadavatel veřejné zakázky vyžadoval od uchazečů prokázat, že s vybranými členy realizačního týmu má uzavřenou smlouvu na dobu neurčitou či alespoň na dobu určitou po celou dobu trvání zakázky. Nepřiměřenost podmínek se pak týkala požadavku na zcela konkrétní specifikaci nástrojů, pomůcek, provozních a technických zařízení, včetně jejich výrobních čísel, jimiž bude uchazeč zakázku provádět.

[16] Nejvyšší správní soud se po posouzení kasačních námitek stěžovatele ztotožnil s právním závěrem městského soudu, a to z následujících důvodů. Soud nijak nezpochybňuje, že stavby vodohospodářských objektů musí splňovat zvláštní kritéria stanovená právními předpisy na ochranu zdraví a životního prostředí. Nicméně pokud městský soud vyslovil, že se jedná spíše o jednodušší stavební zakázku, která není nijak rozsáhlá ani technicky náročná, je třeba tento závěr hodnotit především v kontextu odůvodnění celého rozsudku. Městský soud v rámci dané zakázky neshledal žádná specifika, která by ospravedlňovala jinak diskriminační požadavek stěžovatele. Nadto provádění staveb vodovodů, kanalizací a s tím souvisejících stavebních děl skutečně nepatří mezi neobvyklé a technologicky náročné stavební práce.

[17] Otázka složitosti zakázky však v daném případě není rozhodující. Podstatné totiž je, že požadavek na dobu trvání vztahu mezi dodavatelem a příslušnými členy realizačního týmu nebyl pro uskutečnění zakázky ničím opodstatněný a že s ohledem na cíle, které jeho stanovením stěžovatel sledoval, byl zcela bezpředmětný, ať už se jednalo o zakázku složitou či jednoduchou. Jestliže stěžovatel poukazuje na to, že se prostřednictvím sporného požadavku snažil zajistit, aby byla zakázka provedena kvalitně a v souladu s právními předpisy, pak ho to neospravedlňovalo k tomu, aby zasahoval do délky trvání vztahů mezi dodavateli a osobami, které se budou na provádění zakázky podílet. Pro řádné provedení stavby je důležité, aby určité činnosti vždy uskutečňovaly osoby, které k tomu mají příslušnou kvalifikaci. Není nutné, a tedy ani přiměřené, aby se jednalo po celou dobu provádění stavby o totožné osoby. Požadavek zachování kvality a odbornosti stavební činnosti stěžovatel zajistil tím, že stanovil pro případnou výměnu členů realizačního týmu podmínku zachování potřebné kvalifikace a zkušeností. Sporné kritérium tak v tomto kontextu zcela postrádalo smysl, a stalo se v podstatě obsoletním. Na zachování kvality prací ani možnost výměny příslušných osob totiž nemělo jakýkoliv vliv, avšak nepřípustně zasáhlo do vzájemných vztahů mezi potenciálním dodavatelem a třetími osobami a bylo způsobilé předem vyloučit okruh uchazečů, kteří nemají z celé řady důvodů uzavřeny stěžovatelem požadované smlouvy, přesto by jinak prokázali svou způsobilost veřejnou zakázku provést v příslušné kvalitě.

[18] V kontextu shora uvedeného nemůže mít na správnost napadeného rozsudku vliv ani tvrzení stěžovatele, podle kterého nepožadoval pracovněprávní vztah obecně pro všechny členy realizačního týmu, ale pouze pro stavbyvedoucího, zástupce stavbyvedoucího a technologa, přičemž u ostatních osob požadoval pouze uvedení vztahu, nikoliv zaměstnaneckého poměru. Ať už se mělo jednat o subdodavatelský, zaměstnanecký či jiný vztah mezi stěžovatelem a členy realizačního týmu, stále platí shora uvedené závěry,

dle nichž byl požadavek na dobu trvání tohoto vztahu nepřiměřený, neboť neměl reálný a opodstatněný význam a pouze představoval určitou překážku pro dodavatele, kteří tuto podmínku nemohli splnit.

[19] Kromě toho není tvrzení stěžovatele pravdivé, neboť v zadávacích podmínkách stanovil ke stavbyvedoucímu, zástupci stavbyvedoucího, technikovi i manažeru kvality a geotechnikovi, že předložený profesní životopis musí obsahovat údaj o jejich pracovněprávním vztahu k dodavateli, přičemž smlouva, kterou spolu uzavřeli, musí být na dobu neurčitou či na dobu určitou s platností nejméně do konce předpokládané lhůty pro dokončení zakázky. Povinnost uvést, v jakém pracovněprávním vztahu jsou příslušné osoby k dodavateli (včetně požadavku na dobu trvání tohoto vztahu), dále stěžovatel stanovil i pro svářeče plastů, technologa svařování termoplastů a kontrolora VT. Pokud tedy stěžovatel vyžadoval existenci pracovněprávního vztahu pro všechny uvedené osoby, omezil tím mimo jiné i dodavatele, kteří si tyto profese zajišťují subdodavatelsky. Přitom již z textu zákona [§ 79 odst. 2 písm. c) ZZVZ] i z části důvodové zprávy citované stěžovatelem vyplývá, že u požadavku na seznam určitých členů realizačního týmu není rozhodující, zda jde o zaměstnance dodavatele či osoby, které mají k dodavateli jiný vztah. Z § 79 odst. 2 písm. c) ZZVZ ani z důvodové zprávy nelze vyvozovat, že by zadavatel mohl určovat podmínky vztahu mezi dodavatelem a třetími osobami. Pokud zadavatel může požadovat seznam techniků, kteří budou zakázku přímo plnit, neznamená to, že může chtít, aby byli k dodavateli v pracovněprávním vztahu, a to navíc na dobu neurčitou či minimálně na dobu uskutečňování veřejné zakázky.

[20] Stejně tak z § 83 ZZVZ neplyne, že byl požadavek stěžovatele v souladu se zákonem. Dle tohoto ustanovení se subdodavatel, jehož prostřednictvím dodavatel prokazuje určitou kvalifikaci, musí zavázat, že bude dané práce či služby skutečně vykonávat. Ani z toho však nelze usuzovat, že by snad zadavatel mohl stanovit, na jakou dobu má být uzavřena smlouva mezi dodavatelem a subdodavatelem. Předmětné ustanovení se navíc týká situací, kdy dodavatel prokazuje určitou kvalifikaci subdodavatelsky. Stěžovatel však stanovil, že vztah mezi shora jmenovanými členy realizačního týmu a dodavatelem má být pracovněprávní.

[21] Námitkou, jíž stěžovatel upozorňoval, že dle § 105 odst. 2 ZZVZ může zadavatel požadovat, aby jím určené významné činnosti plnil přímo vybraný dodavatel, se Nejvyšší správní soud nezabýval, neboť tím stěžovatel neargumentoval již v žalobě a poprvé tak učinil až v kasační stížnosti. Tato kasační námitka je tak nepřípustná (§ 104 odst. 4 s. ř. s.).

[22] Stěžovatel rovněž namítá, že jeho požadavek na specifikaci některého vybavení dle § 79 odst. 2 písm. j) ZZVZ nebyl stanoven nepřiměřeně. Tvrdí, že dodavatel musí mít právní titul, na jehož základě bude mít příslušná zařízení k dispozici, a musí být proto schopen je konkrétně specifikovat. Tím však nijak nereaguje na argumentaci žalovaného a městského soudu, podle které nemohou zařízení konkrétně identifikovat zejména dodavatelé, kteří mají uzavřenou např. rámcovou nájemní smlouvu, dle níž budou mít konkrétní nástroje k dispozici až v budoucnu. S tím se Nejvyšší správní soud ztotožňuje a nesouhlasí se stěžovatelem, že dodavatel je schopen vždy podrobně specifikovat konkrétní zařízení, jestliže jej bude mít k dispozici v době provádění zakázky. Je totiž zcela běžné, že dodavatel má uzavřenou smlouvu, v níž je pouze typově určeno zařízení (např. nákladní

automobil o nosnosti 15 t), které bude mít v budoucnu k dispozici, avšak neví, které konkrétní zařízení (tedy specifikované výrobním číslem, případně SPZ) to bude. Takový požadavek je nepřiměřený i s ohledem na to, že dodavatel v době zpracování nabídky neví, zda vůbec bude zakázku provádět, a není tudíž důvod, aby si již v tomto okamžiku zajišťoval zcela konkrétní nástroje a zařízení.

[23] Stěžovatelem citovaná část komentáře k ZZVZ naopak podporuje názor žalovaného a městského soudu, neboť se v něm uvádí, že postačí, když dodavatel prokáže, na základě jakého právního titulu bude mít vybavení k dispozici. To znamená, že pokud dodavatel tomuto požadavku vyhoví, nemůže si zadavatel klást další podmínky omezující dodavatele ve volbě způsobu, jakým si nástroje či zařízení zajistí. Dodavatel nemusí vybavení vlastnit, mít je v době podání nabídky fyzicky k dispozici, ani mít smlouvu či jiné dokumenty, v nichž je zařízení přesně identifikováno tak, jak stěžovatel požadoval v zadávacích podmínkách.

[24] Nejvyšší správní soud se konečně nemohl zabývat argumentací stěžovatele, podle níž uchazeči o zakázku mohli nahradit doklady o kvalifikaci čestným prohlášením. Tato námitka nebyla obsažena v žalobě, ale až v kasační stížnosti, a proto je nepřípustná podle § 104 odst. 4 s. ř. s.

IV. Závěr a náklady řízení

[25] S ohledem na vše výše uvedené dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji podle ustanovení § 110 odst. 1 s. ř. s. zamítl.

[26] O náhradě nákladů řízení rozhodl Nejvyšší správní soud v souladu s § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel ve věci neměl úspěch, a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti, žalovanému pak v souvislosti s tímto řízením žádné náklady nad rozsah jeho běžné úřední činnosti nevznikly.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 4. března 2021

JUDr. Josef Baxa
předseda senátu