



ČESKÁ REPUBLIKA

## ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu JUDr. Jaroslava Vlašína a soudců Mgr. Radovana Havelce a JUDr. Tomáše Rychlého v právní věci žalobkyň: **a) Univerzita Karlova**, se sídlem Ovocný trh 560/5, Praha 1, zastoupené JUDr. Tomášem Sirovátkem, advokátem se sídlem K Mohyle 476/3, Praha 6, **b) Ústav molekulární genetiky AV ČR, v. v. i.**, se sídlem Vídeňská 1083, Praha 4, zastoupené JUDr. Janem Olejníčkem, advokátem se sídlem Na Příkopě 853/12, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, Brno, o kasačních stížnostech žalobkyň proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 10. 6. 2020, č. j. 29 Af 34/2017 - 220,

t a k t o :

- I. Kasační stížnosti **se zamítají**.
- II. Žádnému z účastníků **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasačních stížnostech.

### Odůvodnění:

#### I. Vymezení věci

[1] Žalovaný uznal žalobkyně vinnými ze spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), neboť ty, jako sdružené zadavatelky nedodržely, postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách a nevyloučily vybraného uchazeče z účasti v zadávacím řízení, i když tento uchazeč nesplnil kvalifikaci v rozsahu podle § 51 odst. 4 písm. b) téhož zákona. Rozklad proti tomuto rozhodnutí zamítl předseda Úřadu

pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „předseda ÚOHS“). Žalobu proti jeho rozhodnutí následně zamítl krajský soud v záhlaví označeným rozsudkem.

[2] V něm krajský soud konstatoval, že z předmětné subdodavatelské smlouvy ani z dalších podkladů předložených vybraným uchazečem nevyplýval konkrétní, dostatečně určitý závazek subdodavatele ve smyslu § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách – tedy závazek k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace. Krajský soud dále uvedl, že při osvědčování splnění kvalifikace prostřednictvím subdodavatele musí být prokázána především vůle a závazek subdodavatele poskytnout vybranému uchazeči potřebná a konkrétně vymezená plnění, věci či práva. V okamžiku hodnocení nabídek však žalobkyně jako zadavatelky nemohly ze shromážděných podkladů najisto vědět, v jakém dostatečně konkrétně určeném plnění závazek subdodavatele vůči vybranému uchazeči spočívá. Ze subdodavatelské smlouvy totiž není nijak patrné, jaké plnění subdodavatel vybranému uchazeči vůbec dodá a v jakém rozsahu ve vztahu k předmětnému zadávacímu řízení tak učiní.

[3] Krajský soud se dále ztotožnil s předsedou ÚHOS, že požadavky zákona o veřejných zakázkách jsou poměrně jasné a že obecná pravidla výkladu projevu vůle v případě sporu smluvních stran nebylo třeba a ani možno v daném případě aplikovat. Je totiž právně bezvýznamné, že žalobkyním subjektivně nevznikly žádné pochybnosti o obsahu předmětného subdodavatelského závazku, neboť jednou z hlavních zásad práva veřejných zakázek je princip transparentnosti zadávacího řízení. Obsah subdodavatelské smlouvy proto musí být objektivně a nikoli pouze subjektivně zřejmý.

[4] Krajský soud odmítl i námitku, že nebyl naplněn formální znak správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách spočívající v tom, že postup stěžovatele podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Krajský soud upozornil, že v případě tzv. ohrožovacího deliktu je předmětem zkoumání potencialita škodlivého následku a s odkazem na judikaturu Nejvyššího správního soudu (rozsudky ze dne 28. 6. 2016, č. j. 4 As 61/2016 - 34, a ze dne 18. 8. 2016, č. j. 9 As 63/2016 - 43) konstatoval, že pro naplnění formální stránky správního deliktu postačí možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Tato možnost je přitom podle krajského soudu v projednávané věci poměrně jasná, neboť již na základě nedostatečně určitého subdodavatelského závazku mohly žalobkyně vybraného uchazeče rovnou vyloučit z účasti na zadávacím řízení. Nelze vyloučit ani možnost, že i kdyby jej předtím vyzvaly k objasnění nabídky, že by na výzvu včas a řádně nereagoval, což by rovněž znamenalo jeho vyloučení z účasti na zadávacím řízení podle § 60 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Obě možnosti vyloučení tohoto subdodavatele by přitom znamenaly, že by jako nejvhodnější nabídka byla vyhodnocena nabídka zcela jiného uchazeče. Skutečnost, že vybraný uchazeč následně dodávku plnil v dostatečném rozsahu i prostřednictvím dotčeného subdodavatele, nemá na formální stránku daného deliktu vliv a lze k ní přihlídnout toliko v otázce stanovení trestu, což se i stalo, popř. i v jiných řízeních, např. v řízení o stanovení odvodu za porušení rozpočtové kázně.

pokračování

[5] V předložené věci byla podle krajského soudu naplněna i materiální stránka daného deliktu, neboť již pouhá existence možnosti podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky je společensky škodlivá. Je bezvýznamné, že postup žalobkyně neměl žádné škodlivé následky, neboť v případě ohrožovacího deliktu je i případná škoda toliko potenciální.

[6] Krajský soud také uvedl, že správní orgány se dostatečným způsobem zabývaly výši pokut. Uvedené důvody jsou podle něj relevantní a správní rozhodnutí nelze ani v této otázce považovat za rozporuplná.

[7] K námitce provázanosti deliktního řízení vedeného žalovaným a řízení o uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně krajský soud uvedl, že orgány finanční správy jsou pravomocným rozhodnutím žalovaného vázány toliko v rozsahu otázky spáchání správního deliktu podle zákona o veřejných zakázkách. Zda na základě téhož skutkového děje současně došlo také k porušení rozpočtové kázně a případně v jakém rozsahu, však již posuzují samostatně a nezávisle. Krajský soud poukázal na skutečnost, že institut porušení rozpočtové kázně je obsahově širší než institut správního deliktu a že v nyní projednávané věci například může být specifickou otázkou, zda by případné vyřazení vybraného uchazeče *de facto* nevedlo k výběru méně výhodné nabídky z hlediska ceny.

## II. Kasační stížnost a vyjádření žalovaného

### II.A. Kasační stížnost žalobkyně a)

[8] Žalobkyně a) [dále jen „stěžovatelka a)“] v kasační stížnosti formálně uplatnila důvod podle § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“). Z obsahu kasační stížnosti, v níž poukazuje mimo jiné na neposouzení materiální stránky spáchaného správního deliktu, však vyplývá, že uplatňuje i kasační důvod podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

[9] Stěžovatelka a) namítla, že krajský soud nesprávně právně posoudil splnění podmínek podle § 51 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách. Podle rozsudku krajského soudu ze dne 6. 10. 2014, č. j. 62 Af 57/2013 - 90, publ. pod č. 3265/2015 Sb. NSS, ve věci *EUROVIA CS*, a rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 5. 2015, č. j. 3 As 204/2014 - 46 nemá možnost dodavatele prokázat splnění kvalifikačních předpokladů v chybějícím rozsahu jeho subdodavatelem vést k prostému *kupování kvalifikace* pro veřejnou zakázku. Subdodavatelská smlouva proto dotčenému zákonnému požadavku dostojí pouze tehdy, pokud obsahuje nějakou jasně vymezenou kvalifikační dovednost (schopnost, licenci, zkušenost) a reálný platný závazek k jejímu plnění.

[10] Stěžovatelka a) má za to, že jestliže je předmětem dané veřejné zakázky výhradně dodávka, montáž a uvedení do provozu laboratorního nábytku včetně vestavěné sanity a digestoří a provedení souvisejících činností, pak, pokud se subdodavatel zaváže poskytnout vybranému uchazeči osvědčení o realizaci zakázky „*Dodávka a instalace laboratorního nábytku a digestoří na Fakultě chemie – Gdaňské univerzity v Polsku*“ a současně se zaváže k uzavření smlouvy s vybraným uchazečem, jejímž cílem bude právě

dodávka části veřejné zakázky s následným upřesněním v budoucí smlouvě, je takový závazek určitý. V ničem jiném, než právě v dodávce laboratorního nábytku, totiž závazek subdodavatele nemůže spočívat. Závazek subdodavatele je tedy dostatečně konkrétní a objektivně zřejmý. Navíc podle stěžovatelky a) nelze ani odhlížet od skutečnosti, že konkrétní rozsah dodávek byl následně skutečně upřesněn v budoucí smlouvě, kterou vybraný uchazeč se subdodavatelem dne 29. 7. 2015 uzavřel.

[11] Stěžovatelka a) dále uvedla, že soudy při výkladu právních předpisů nesmí pomíjet jejich smysl a účel. Nelze proto podle ní akceptovat takovou aplikaci právních předpisů, která je sice formálně souladná s textem zákona, ale odhlíží od reálných společenských vztahů. Právní formalismus orgánů veřejné moci a jimi vznášené přehnané nároky na formulaci smlouvy evidentně zasahují do smluvní svobody jednotlivce. Jedním ze základních principů výkladu smluv je přednost výkladu, který nezakládá neplatnost smlouvy, před výkladem, který neplatnost smlouvy zakládá, jsou-li oba výklady možné. Analogicky by tak podle stěžovatelky a) měly rozhodující orgány postupovat v souladu s výkladovým pravidlem *in favorem libertatis* a zásah do smluvní svobody jednotlivce spočívajícím v přehnaných nárocích na formulaci smlouvy odmítnout. V opačném případě bude právo nepředvídatelné, neboť jen za uplynulých šest let došlo k natolik extrémnímu posunu ve způsobu výkladu § 51 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, že zadavatelé jsou nuceni v daném směru při posuzování a hodnocení nabídek favorizovat formu nad samotným obsahem nabídek a tím přenáší na potenciální dodavatele nepřiměřenou administrativní zátěž.

[12] Stěžovatelka a) se proto domnívá, že krajský soud postupoval přehnaně formalisticky, v důsledku čehož dospěl k nesprávnému právnímu závěru, který zasahuje do autonomie vůle subdodavatele a vybraného uchazeče a který rovněž nepřípustně nahrazuje uvážení zadavatele a zjevně neodpovídá obsahu nabídky vybraného uchazeče, subdodavatelského závazku ani jeho následnému reálnému naplnění. Tím však krajský soud zcela rezignoval na posouzení naplnění materiální stránky daného správního deliktu.

[13] Stěžovatelka a) také namítla provázanost deliktního řízení a řízení o uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně. Z judikatury Nejvyššího správního soudu vyplývá, že rozhodnutí žalovaného o deliktu spáchaném na úseku zadávání veřejných zakázek není ve vztahu k uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně závazným rozhodnutím o předběžné otázce pro účely povolení nebo nařízení obnovy řízení. Pravomocným rozhodnutím žalovaného jsou však orgány finanční správy vázány, přičemž v rozhodovací praxi tyto správní orgány obvykle přejímají odůvodnění rozhodnutí žalovaného. Navzdory judikatuře tak má rozhodnutí o spáchání správního deliktu významný dopad na soudní přezkum rozhodnutí o uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně.

## II. B. Kasační stížnost žalobkyně b)

[14] Žalobkyně b) [dále jen „stěžovatelka b“] v kasační stížnosti uplatnila důvody podle § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s. Její kasační stížnost je však z převážné části tvořena přejatým textem žaloby. Nejvyšší správní soud připomíná, že kasační stížnost, která beze změn opakuje žalobní tvrzení a nereaguje na argumentaci krajského soudu, je třeba odmítnout jako nepřípustnou podle § 104 odst. 4 s. ř. s., aniž soud vyzve stěžovatele

pokračování

k odstranění této vady (srov. usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 6. 2020, č. j. 10 As 181/2019 - 63, č. 4051/2020 Sb. NSS). Kasační stížnost stěžovatelky b) však není s textem její žaloby zcela totožná, neboť na některých místech doplnila novou argumentaci, v níž polemizuje se závěry krajského soudu. Nejvyšší správní soud proto shrne kasační stížnost stěžovatelky b) pouze v těch částech, které představují polemiku se závěry krajského soudu, jelikož pouze těmi se může věcně zabývat.

[15] Krajský soud podle stěžovatelky b) neuvedl, z jakých důvodů nebylo možné užít pravidla pro výklad obsahu smluv, což činí jeho rozsudek nepřezkoumatelným. Dále se krajský soud nevypořádal s vlastním rozsudkem vydaným ve věci *EUROVIA CS* a rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 5. 2015, č. j. 3 As 204/2014 - 46, jímž Nejvyšší správní soud tento jeho rozsudek potvrdil. Subdodavatelská smlouva je podle stěžovatelky b) dostatečně určitá a srozumitelná a daným podmínkám plně vyhověla. Stěžovatelka b) dále nesouhlasí se způsobem, jakým se krajský soud vypořádal s její námitkou opomenutí důkazů správními orgány. Pokud jde o naplnění znaků skutkové podstaty správního deliktu, stěžovatelka b) označila možnost, že by vybraný uchazeč při využití postupu podle § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách ve stanovené lhůtě neprokázal kvalifikaci v požadovaném rozsahu, za vykonstruovanou eventualitu, kterou měl krajský soud pro svou absurdnost odmítnout. Poukázala také na přepjatý formalismus a krajskému soudu vytkla, že neučinil žádnou kvalifikovanou úvahu, z níž by logickým způsobem vyplývalo, proč v důsledku pochybení stěžovatelek mohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky a tedy k ohrožení soutěže o veřejnou zakázku. Dále namítla, že se krajský soud nedostatečně zabýval námitkou rozporné argumentace žalovaného ohledně výše pokut a závažnosti deliktního jednání. Závěr krajského soudu, že ze subdodavatelské smlouvy nevyplývá závazek subdodavatele k plnění v odpovídajícím rozsahu, v jakém tento subdodavatel prokazoval splnění kvalifikace, je podle stěžovatelky b) neudržitelný, neboť krajský soud posuňoval na základě neúplně zjištěného skutkového stavu, což způsobuje nepřezkoumatelnost jeho rozsudku. Neztotožnila se ani se závěry krajského soudu ohledně povinnosti vyloučit uchazeče ze zadávacího řízení a tvrzeného významového posunu v důsledku přijetí nové úpravy zadávání veřejných zakázek.

## II. C. Vyjádření žalovaného

[16] Žalovaný nepovažuje důvody kasační stížnosti stěžovatelky a) za důvody stanovené v § 103 odst. 1 s. ř. s. s výjimkou námítky týkající se provázanosti deliktního řízení a řízení o uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně. Žalovaný má v souvislosti s touto námitkou za to, že vyjádření dotčených subjektů předložená v jiných soudních řízeních nejsou právně závazná. Ke kasační stížnosti stěžovatelky b) žalovaný uvedl, že její kasační argumentace je obsahově totožná s posouzenou žalobou, a proto nepředstavuje žádný kasační důvod zakotvený v § 103 odst. 1 s. ř. s. Žalovaný odkázal na obsah obou správních rozhodnutí, obsah svého vyjádření k žalobě a odůvodnění napadeného rozsudku a uzavřel, že napadený rozsudek je přezkoumatelný a zákonný.

## III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[17] Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu podaných kasačních stížností (§ 109 odst. 3 věta před středníkem s. ř. s.) a v mezích uplatněných důvodů (§ 109 odst. 4 věta před středníkem s. ř. s.).

[18] Kasační stížnosti nejsou důvodné.

[19] Nejvyšší správní soud se nejdříve zabýval tvrzenou nepřezkoumatelností napadeného rozsudku, neboť taková vada neumožňuje věcný přezkum ostatních kasačních námitek.

[20] Stěžovatelka a) má za to, že krajský soud zcela rezignoval na posouzení materiální stránky daného správního deliktu. Touto otázkou se však krajský soud zabýval v bodě 72 napadeného rozsudku, v němž se ztotožnil se závěry předsedy ÚOHS, že již pouhá existence možnosti podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky je společensky škodlivá. Poznamenal proto, že skutečnost, že postup stěžovatelek neměl žádné následky, je irelevantní, neboť v případě ohrožovacího deliktu je i případná škoda toliko potenciální. Nelze tedy podle krajského soudu dospět k závěru, že v daném případě nebyla naplněna materiální stránka správního deliktu, případně že byla absolutně marginální. Uvedené důvody, pro které svůj závěr učinil, jsou srozumitelné a přesvědčivé. Námitka nepřezkoumatelnosti je proto nedůvodná.

[21] Stěžovatelka b) tuto vadu spatřuje v nevypořádání některých námitek a relevantní judikatury. I s její námitkou však Nejvyšší správní soud neztotožnil, neboť krajský soud se řádně zabýval všemi vznesenými námitkami a své závěry založil na relevantní judikatuře.

[22] Není tedy pravda, že by neuvedl, z jakého důvodu není možné užít pravidla pro výklad obsahu smluv. Na tuto námitku totiž řádně reagoval v bodě 62 napadeného rozsudku. Ztotožnil se zde se způsobem, jakým tuto námitku posoudil předseda ÚOHS, přičemž zdůraznil, že požadavky zákona o ochraně veřejných zakázek na subdodavatelskou smlouvu jsou poměrně jasné, a nebylo proto třeba a ani možno pravidla regulující náhled na obsah smlouvy v případě sporu smluvních stran v daném případě aplikovat.

[23] Dostatečně také reagoval na námitku, že se nevypořádal s vlastní judikaturou a judikaturou Nejvyššího správního soudu vydanou ve věci *EUROVIA CS*. V bodě 53 napadeného rozsudku výslovně odmítl tvrzenou protiústavnost svého dřívějšího rozsudku vydaného v této věci a uvedl, že nemá žádný důvod se od něj a ani od „*potvrzujícího*“ rozsudku Nejvyššího správního soudu jakkoli odchýlovat. V bodě 54 pak interpretoval učiněné judikатурní závěry a v bodě 56 vysvětlil, co z nich pro posuzovanou věc vyplývá. V bodě 65 se také vypořádal s tvrzením stěžovatelky b), že z jeho rozsudku vydaného ve věci *EUROVIA CS* vyplývá, že obsah subdodavatelského závazku musí být z uzavřené smlouvy zřejmý zejména zadavateli. Krajský soud v této souvislosti poukázal na princip transparentnosti zadávacího řízení, z něhož následně dovodil, že výsledek zadávacího řízení musí být objektivizován a tudíž tvrzení stěžovatelky nelze akceptovat.

pokračování

[24] Z hlediska nepřezkoumatelnosti je stejně lichá i námitka, že krajský soud neučinil žádnou kvalifikovanou úvahu, z níž by logicky vyplývalo, proč v důsledku pochybení stěžovatelek mohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky a tedy k ohrožení soutěže o veřejnou zakázku. Jak sama stěžovatelka b) v kasační stížnosti uvedla, tuto úvahu krajský soud učinil v bodě 69 napadeného rozsudku. Uvedl zde, že stěžovatelky mohly vybraného uchazeče vyloučit z účasti na zadávacím řízení již na základě nedostatečně určitého subdodavatelského závazku. I když předtím mohly tohoto uchazeče vyzvat k objasnění nabídky, nelze vyloučit, že by uchazeč na tuto výzvu včas a řádně nereagoval. I to by však znamenalo jeho vyloučení z účasti na zadávacím řízení a vedlo k tomu, že jako nejvhodnější by byla vyhodnocena nabídka zcela jiného uchazeče. V bodě 70 pak krajský soud dodal, že ač se tato úvaha může zdát hypotetická, je stále poměrně dobře představitelná a nelze ji tak označit za vykonstruovanou eventualitu. Skutečnost, že stěžovatelka b) s touto úvahou nesouhlasí, nemůže vést k závěru, že napadený rozsudek je nepřezkoumatelný, neboť krajský soud uvedl důvody, pro které má za to, že stěžovatelky svým postupem naplnily formální znak daného správního deliktu a tyto důvody proto lze přezkoumat.

[25] Nejvyšší správní soud nesouhlasí ani s tím, že se krajský soud nepřezkoumatelně vypořádal s rozpornou argumentací správních orgánů ohledně závažnosti deliktního jednání a výše pokut. Stěžovatelka b) má za to, že krajský soud na tuto námitku reagoval nedostatečně v bodě 73 napadeného rozsudku, a to pouze jednou větou, když uvedl, že „[p]osouzení závažnosti vyjádřené jedním slovem však nelze, dle mínění soudu, zcela absolutizovat.“ Tato interpretace však není přesná, neboť vyhodnocení této námítky předcházelo posouzení materiální stránky správního deliktu, které s danou námitkou úzce souvisí, a to v bodě 72. V něm krajský soud nejdříve poukázal na to, že již pouhá existence možnosti podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky je společensky škodlivá, a proto skutečnost, že deliktní jednání nemělo žádné následky, neznamená, že by materiální stránka nebyla v daném případě naplněna. V bodě 73 pak poznamenal, že tedy nelze vyloučit jistou typovou závažnost uvedeného deliktu, avšak zároveň takové posouzení vyjádřené jedním slovem nelze absolutizovat. Pro stanovení sankce jsou totiž významné všechny polehčující a přitěžující okolnosti, přičemž správní orgány podle krajského soudu uvedly dostatečné důvody, pro které i v případě spáchání typově ne zcela bagatelního deliktu uložily spíše nižší pokuty, a proto jejich rozhodnutí nelze považovat za rozporná. Následně pak v bodě 74 krajský soud vysvětlil, proč nepovažuje závěry správních orgánů ohledně závažnosti deliktního jednání a výše pokut za rozporné. Napadené rozhodnutí tedy obsahuje dostatečné důvody pro vypořádání i této námítky, a proto ani v této části není nepřezkoumatelné.

[26] Jelikož Nejvyšší správní soud neshledal námitku nepřezkoumatelnosti důvodnou, přistoupil k věcnému posouzení kasační stížnosti. Předmětem sporu je otázka, zda subdodavatelská smlouva, kterou vybraný uchazeč prokazoval splnění chybějící části kvalifikace, splňuje požadavky stanovené v § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách. Nejvyšší správní soud předesílá, že téměř shodnou věcí týchž účastníků řízení se zabýval i v rozsudku ze dne 6. 10. 2021, č. j. 2 As 301/2020 - 86. Jelikož neshledal žádný důvod, pro který by se od něj měl odchýlit, bude z jeho závěrů vycházet i v nyní posuzované věci.

[27] Stěžovatelka a) má za to, že smlouva, jež obsahuje závazek subdodavatele poskytnout vybranému uchazeči osvědčení o realizaci obdobné zakázky spolu se závazkem uzavřít s ním smlouvu o dodávce části veřejné zakázky, splňuje požadavky stanovené v § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách. Domnívá se také, že soudy mají při výkladu tohoto ustanovení dbát jeho smyslu a účelu a stejně jako stěžovatelka b) poukazuje i na zákaz přepjatého formalismu s tím, že rozhodující orgány by měly postupovat v souladu s výkladovým pravidlem *in favorem libertatis*.

[28] Podle § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách „[p]okud není dodavatel schopen prokázat splnění určité části kvalifikace požadované veřejným zadavatelem podle § 50 odst. 1 písm. b) a d) v plném rozsahu, je oprávněn splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prokázat prostřednictvím subdodavatele. Dodavatel je v takovém případě povinen veřejnému zadavateli předložit smlouvu uzavřenou se subdodavatelem, z níž vyplývá závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. b) a d).“.

[29] Účelem tohoto ustanovení se Nejvyšší správní soud zabýval již v rozsudku ze dne 14. 5. 2015, č. j. 3 As 204/2014 - 46. Uvedl v něm, že jeho smyslem je předejít tomu, aby veřejné zakázky byly zadávány uchazečům, kteří sami zásadně nesplňují zadavatelem stanovené kvalifikační předpoklady a kteří by je nahrazovali tím, že si kvalifikaci pro veřejnou zakázku „koupi“ od subdodavatele. Smyslem subdodavatelského způsobu prokazování kvalifikace je tedy pouze umožnit vhodnému a v zásadě kompetentnímu dodavateli, aby v určitých specifických segmentech doplnil vlastní kvalifikační předpoklady dílčími kvalifikačními předpoklady, které splňuje jeho subdodavatel. Je proto třeba trvat na natolik konkrétní formulaci subdodavatelské smlouvy, aby z ní bylo zřejmé, jakou část kvalifikačních předpokladů dodavatel prokáže prostřednictvím subdodavatele. Subdodavatelská smlouva totiž tvoří právní základ pro doplnění chybějící části kvalifikace dodavatele jeho subdodavatelem. Dále se ztotožnil se závěry krajského soudu přijatými v rozsudku ve věci *EUROVIA CS* a z hlediska požadavků na formulaci subdodavatelské smlouvy je označil za věcně správné.

[30] Krajský soud v uvedeném rozsudku dospěl k závěru, že ze subdodavatelské smlouvy musí vyplynout závazek k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace. Tento závazek přitom musí být v subdodavatelské smlouvě popsán natolik přesně, aby bylo možné posoudit skutečný podíl subdodavatele na realizaci veřejné zakázky (v jakých ohledech, v jakých částech plnění veřejné zakázky, jakým konkrétním způsobem a do jaké konkrétní míry bude uchazeč reálně disponovat faktickou participací svého subdodavatele související s jeho odbornými schopnostmi v rámci plnění veřejné zakázky, a v čem bude taková participace spočívat, popř. do jaké míry bude uchazeč reálně disponovat s věcmi či právy subdodavatele a o jaké věci či o jaká práva půjde). Jen tehdy, bude-li subdodavatelská smlouva uvedené požadavky splňovat, může mít zadavatel postaveno na jisto, že zadávací podmínky uchazeč ve skutečnosti splňuje.

[31] Z této judikatury vycházel žalovaný i krajský soud, přičemž oba shodně konstatovali, že obsah i rozsah závazku subdodavatele nejsou vymezeny dostatečně určitě.

pokračování

Nejvyšší správní soud se s jejich závěrem ztotožňuje, neboť subdodavatel se v subdodavatelské smlouvě zavázal pouze k poskytnutí seznamu referencí pro prokázání technické způsobilosti pro veřejnou zakázku, jenž bude obsahovat potvrzení o realizaci obdobné zakázky na polské univerzitě, a dále k uzavření smlouvy s uchazečem na dodávku nspecifikované části veřejné zakázky, pokud mu bude veřejná zakázka přidělena s tím, že rozsah dodávek bude upřesněn ve smlouvě, kterou strany podepíší později. Z takto formulovaného závazku ovšem nelze zjistit skutečný podíl subdodavatele na realizaci veřejné zakázky a ani to, v čem konkrétně bude jeho participace spočívat. Stěžovatelka a) určitost subdodavatelské smlouvy spatřuje již v tom, že předmětem veřejné zakázky byla dodávka, montáž a uvedení do provozu laboratorního nábytku včetně vestavěné sanity a digestoří a zaškolení obsluhy. Pokud se tedy subdodavatel zavázal prokázat kvalifikační předpoklady potvrzením o realizaci obdobné zakázky o dodávce a instalaci laboratorního nábytku na polské univerzitě a současně se zavázal uzavřít s vybraným uchazečem smlouvu o dodávce části veřejné zakázky, pak dle jejího názoru nemůže budoucí subdodávka spočívat v ničem jiném, než právě v dodávce laboratorního nábytku. Má tak za to, že nelze mít objektivně pochybnost o rozsahu závazku. S tím Nejvyšší správní soud nesouhlasí, neboť z formulace daného závazku nelze určit, jaká konkrétní část veřejné zakázky má být předmětem subdodávky. Nelze z ní totiž zjistit, jaký konkrétní nábytek či technologie mají být touto částí veřejné zakázky plněné subdodavatelsky a zda se má jednat pouze o jejich dodávku či i o jejich montáž, uvedení do provozu nebo i o zaškolení obsluhy. Obsah takto formulovaného závazku proto nelze označit za objektivně zřejmý. Konkretizaci závazku subdodavatele pak neposkytuje ani příloha č. 4 smlouvy o dílo, na kterou poukazují obě stěžovatelky, neboť ani z ní žádný závazek subdodavatele nevyplývá. Tato příloha totiž obsahuje pouze jednostranné prohlášení vybraného uchazeče, že má v úmyslu zadat plnění části veřejné zakázky, dodávku laboratorních a mycích stolů, subdodavateli, což v žádném případě nelze považovat za závazek subdodavatele. Nelze přihlídnout ani k následné realizaci veřejné zakázky, neboť subdodavatelský závazek musí být konkretizovaný již před realizací veřejné zakázky. Řádnou realizací veřejné zakázky proto tento nedostatek nelze zhojit.

[32] Nejvyšší správní soud se proto ztotožňuje s krajským soudem v tom, že vymezení závazku subdodavatele není dostatečně určité, neboť z něj není zřejmé, v jakém konkrétně určeném plnění závazek subdodavatele vůči vybranému uchazeči spočívá. Toto posouzení přitom není přepjatě formalistické, neboť nevychází pouze z textu zákona, ale i z jeho účelu – prostřednictvím konkrétně vymezeného subdodavatelského závazku zajistit, aby veřejná zakázka nebyla zadávána uchazečům, kteří zásadně nesplňují kvalifikační předpoklady. Výklad krajského soudu není ani v rozporu s pravidlem *in favorem libertatis*, podle kterého platí, že je-li k dispozici více výkladů veřejnoprávní normy, je třeba volit ten, který vůbec, nebo co nejméně, zasahuje do základního práva či svobody. Předpokladem aplikace tohoto výkladového pravidla však není pouhá existence dvou a více myslitelných výkladů sama o sobě, neboť právní normy se vyznačují tím, že jsou formulovány velice obecně a ve většině případů tak umožňují i více výkladových variant. Proto se výkladové pravidlo *in favorem libertatis* použije pouze tehdy, pokud v posuzované věci existují alespoň dva rovnocenné výklady aplikovaného ustanovení (srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 21. 4. 2011, sp. zn. III. ÚS 856/11). V daném případě má však Nejvyšší správní soud za to, že s ohledem na účel § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách nelze vůbec uvažovat o tom, že by stanovené

požadavky na formulaci subdodavatelské smlouvy nepřipustně zasahovaly do smluvní svobody jednotlivce a tedy, že by výklad nabízený stěžovatelkou a) byl rovnocennou výkladovou variantou. Námitka je proto nedůvodná.

[33] Nejvyšší správní soud se ztotožňuje s krajským soudem i v otázce naplnění formálních znaků správního deliktu spočívající v tom, že postup stěžovatelek ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Krajský soud s odkazem na relevantní judikaturu zdůraznil, že k naplnění uvedené stránky správního deliktu stačí možnost ovlivnění nejvhodnější nabídky a uvedl, v čem tuto možnost spatřuje. Nejvyšší správní soud nastíněné situace nepovažuje na rozdíl od stěžovatelky b) za vykonstruovanou a absurdní eventualitu, a proto závěr krajského soudu neshledal nezákonným.

[34] Pokud jde o obecně formulovanou námitku stěžovatelky b), že rozhodnutí správních orgánů vychází z neúplně zjištěného skutkového stavu a že krajský soud měl k důvodně uplatněné námitce napadené správní rozhodnutí zrušit, musí Nejvyšší správní soud podotknout, že stěžovatelka b) v kasační stížnosti nikterak nereagovala na závěry krajského soudu, v nichž tuto námitku v napadeném rozsudku vypořádal. Nejvyšší správní soud proto při vypořádání této námitky stejně obecně uvádí, že neshledal, že by zjištěný skutkový stav neměl oporu ve spisech a že naopak shledal, že krajský soud se s námitkou neprovedení všech navržených důkazů řádně vypořádal v bodě 66 napadeného rozsudku a že se v bodě 63 rovněž dostatečně vypořádal i s námitkou nepřihlednutí ke všem skutečnostem jdoucím ve prospěch stěžovatelek. Zde uvedené závěry považuje Nejvyšší správní soud za správné, proto na ně plně odkazuje.

[35] Nejvyšší správní soud neshledal nezákonným ani závěr krajského soudu, že povinnost zadavatele vyloučit uchazeče ze zadávacího řízení se i nadále zakládá na objektivním principu a nikoli na subjektivním, jak z nové právní úpravy dovozuje stěžovatelka b). Ta tuto změnu spatřuje ve formulaci § 48 odst. 8 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, podle kterého „[v]ybraného dodavatele zadavatel vyloučí z účasti v zadávacím řízení, pokud zjistí, že jsou naplněny důvody vyloučení podle odstavce 2 nebo může prokázat naplnění důvodů podle odstavce 5 písm. a) až c).“ Stěžovatelka b) poukazuje na použité sousloví „pokud zjistí“ a uvádí, že toto sousloví nelze ignorovat a že krajský soud jej bagatelizuje, pokud tvrdí, že účel úpravy dané problematiky se v nové úpravě nijak nezměnil a není proto nutné měnit dosavadní výklad uvedené povinnosti. Kasační námitkou však opět nijak nereaguje na výklad, ke kterému dospěl krajský soud. Ten v bodě 75 napadeného rozsudku trefně poznamenal, že pokud by tato povinnost měla být založena na subjektivním principu a k vyloučení vybraného dodavatele by tak docházelo pouze tehdy, pokud by zadavatel subjektivně zjistil, že jsou pro vyloučení naplněny důvody, byla by daná úprava neaplikovatelná. K vyvinění zadavatele by totiž stačilo pouhé tvrzení, že důvod pro vyloučení vybraného dodavatele nezjistil. Tento jazykový výklad, který stěžovatelka nastínila, je však v přímém rozporu s interpretačním předpokladem racionálního zákonodárce, jenž vylučuje, aby legislativní činnost byla bezúčelná a aby docházelo k tvorbě právních norem, pro které není žádný aplikační prostor. Předpoklad racionálního zákonodárce proto v případě pochybností umožňuje rozhodujícímu orgánu zvolit takový výklad právní normy, který není obsoletní (srov. Melzer, F.: *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. Praha: C. H.

pokračování

Beck, 2011, s. 147). Nejvyšší správní soud tedy souhlasí i s tímto závěrem krajského soudu, a proto ani tuto námitku nepovažuje za důvodnou.

[36] Pokud jde o námitku provázanosti deliktního řízení a řízení o uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně, Nejvyšší správní soud, stejně jako v rozsudku ze dne 6. 10. 2021, č. j. 2 As 301/2020 - 89, uvádí, že daná otázka není předmětem tohoto řízení. Přezkumem rozhodnutí o uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně se k žalobě stěžovatelky b) zabýval Městský soud v Praze v rozsudku ze dne 5. 11. 2020, č. j. 10 Af 22/2018 - 176. V citovaném rozhodnutí se soud věnoval mj. vázanosti orgánů finanční správy rozhodnutími předsedy ÚOHS. Rozsudek napadla stěžovatelka b) kasační stížností. Řízení o ní však Nejvyšší správní soud pro nezaplacení soudního poplatku zastavil usnesením ze dne 21. 1. 2021, č. j. 5 Afs 359/2020 - 34).

#### IV. Závěr a náklady řízení

[37] Nejvyšší správní soud s ohledem na výše uvedené dospěl k závěru, že kasační stížnosti nejsou důvodné, a proto je podle § 110 odst. 1, *in fine*, s. ř. s. zamítl.

[38] O nákladech řízení o kasační stížnosti Nejvyšší správní soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatelky neměly ve věci úspěch, nemají proto právo na náhradu nákladů řízení ze zákona; žalovaný byl ve věci úspěšný, žádné náklady mu však nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly. Nejvyšší správní soud proto rozhodl tak, že nepřiznal náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti žádnému z účastníků.

**Poučení:** Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3 s. ř. s.).

V Brně dne 10. prosince 2021

JUDr. Jaroslav Vlašín  
předseda senátu