



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy Milana Taubera, soudkyně Pavly Klusáčkové a soudce Vadima Hlavatého ve věci

žalobce: **Město Milovice**, IČO: 239453
se sídlem Milovice, nám. 30. června 508

proti
žalovanému: **Ministerstvo životního prostředí**
se sídlem Praha 10, Vršovická 1442/65

o žalobě proti rozhodnutí ministra životního prostředí ze dne 28. 8. 2020, č. j. MZP/2020/330/1180,

takto:

- I. Rozhodnutí ministra životního prostředí ze dne 28. 8. 2020, č. j. MZP/2020/330/1180, se zrušuje a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci do jednoho měsíce od právní moci tohoto rozsudku na náhradě nákladů 3 000 Kč.

Odůvodnění:

I. Základ sporu

1. Žalobce se podanou žalobou domáhal přezkoumání a zrušení v záhlaví uvedeného rozhodnutí, kterým ministr životního prostředí (dále jen „ministr“) podle § 14e zákona č.

218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů, (dále jen „rozpočtová pravidla“) rozhodl tak, že námitky žalobce zamítl a opatření spočívající v nevyplacení části dotace ze dne 24. 4. 2019, č. j. MZP/2020/330/213, shledal plně oprávněné.

2. Důvodem nevyplacení části dotace ve výši 10 %, tj. 454 853,33 Kč, byla skutečnost, že žalobce nepostupoval v souladu s čl. 2.11.7 Pokynů OPŽP, když nevyzval vybraného dodavatele k objasnění podané nabídky, která nesplňovala zadávací podmínky, a to vzhledem k nejasnému a nejednoznačnému stanovení podílu jiné osoby, prostřednictvím které prokazoval vybraný dodavatel část kvalifikace na plnění veřejné zakázky. Konkrétně vybraný dodavatel prokázal část technické kvalifikace prostřednictvím poddodavatele (HYDRO & KOV s.r.o., IČO: 27720161), který prokázal 2 ze 4 referenčních stavebních prací, jejichž předmětem byla i zkušenost s odtěžením min. 10 000 m³ sedimentu nebo vykopávek. Z uvedeného důvodu se měl tento poddodavatel podílet podle § 83 odst. 1 písm. d) a odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, (dále jen „ZZVZ“) na plnění dané zakázky alespoň v rozsahu těchto referenčních zakázek, tj. minimálně 60,8 % celkového objemu zakázky tvořící odtěžení sedimentu nebo vykopávek dle oceněného výkazu výměr. V rozporu s tímto se však měl uvedený poddodavatel dle Seznamu předpokládaných subdodavatelů podílet na plnění zakázky pouze v rozsahu 41 % celkové hodnoty zakázky a podle písemného závazku jiné osoby (poddodavatele), předloženého v souladu s § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ, měl pak podíl na plnění představovat max. 10 % z celkové hodnoty zakázky.

II. Obsah žaloby

3. V úvodu podané žaloby žalobce obsáhle shrnul dosavadní průběh řízení a v návaznosti na to namítal, že se ministr nevypořádal s námitkami žalobce a s chybným postupem řídicího orgánu. V napadeném rozhodnutí pak dle žalobce ani ministr dostatečně neodůvodnil své závěry.
4. Žalobce uvedl, že ministr učinil nesporným, že vybraný dodavatel i jeho poddodavatel prokázali, že mají zkušenost s realizací celého předmětu plnění a jsou schopni realizovat předmětnou veřejnou zakázku jako celek. S tímto závěrem se žalobce ztotožnil, když měl za to, že opatření o nevyplacení 10 % dotace je nepřiměřeně přísné ve vztahu k dále tvrzenému formálnímu porušení. Poukázal na usnesení Nejvyššího soudu (správně Nejvyššího správního soudu) ze dne 30. 10. 2018, č. j. 1 Asf 291/2017-33 (správně 1 Afs 291/2017-33), podle kterého *„pokud pochybení bylo pouze formálního charakteru a nemá vliv na účel, který je poskytnutím dotace sledován, nemůže se jednat o kvalifikované porušení rozpočtové kázně“*. Žalobce měl za to, že výše uložené sankce není adekvátní tvrzeným pochybením. Současně žalobce namítal, že ministr v napadeném rozhodnutí nedostatečně odůvodnil konkrétní výši korekce dotace, když ve vztahu k formálnímu porušení přicházelo v úvahu rovněž snížení korekce dotace v rámci opatření na 5 % nebo upuštění od udělení korekce. Napadené rozhodnutí dle žalobce neobsahuje posouzení projektu žalobce, postih je nepřiměřený a neadekvátní vůči tvrzenému pochybení, které bylo pouze formálního rázu, a účel a smysl poskytnuté dotace byl řádně naplněn. Tvrzené pochybení by dle žalobce neohrozilo a ani nemohlo ohrozit veřejný zájem na účelu využívání prostředků ze státního rozpočtu. Smysl právní úpravy poskytování dotací z veřejných rozpočtů tak byl naplněn.

5. Tvrdil, že řádně v souladu se ZZVZ z nabídky vybraného dodavatele ověřil, že v souladu s § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ existuje platný písemný závazek poddodavatele, a to alespoň v rozsahu, v jakém poddodavatel prokázal kvalifikaci za dodavatele. Nejednalo se tak o tzv. kupování kvalifikace.
6. Vybraný dodavatel uvedl, že podíl poddodavatele na plnění předmětu veřejné zakázky se rovná hodnotě 1,7 mil Kč, tj. 41 % z finančního podílu z ceny veřejné zakázky, spočívající v provedení části zemních prací v rozsahu prokazované kvalifikace. Namítal, že § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ výslovně nehovoří o konkrétním rozsahu poskytovaných činností jiné osoby ve vztahu k doloženým referenčním zakázkám a ani neuvádí, že by se mělo jednat o veškeré stavební práce či služby. Termín rozsah lze vykládat různými způsoby, a to jako rozsah finanční, rozsah věcný, rozsah souborný, rozsah kategorický apod. Nicméně z hlediska ZZVZ je nezbytné termín rozsah interpretovat s ohledem na účel § 83 ZZVZ a dle rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“). Účelem daného ustanovení je zajistit, aby se poddodavatel osvědčující provedení obdobných stavebních prací nebo významných služeb skutečně podílel na plnění veřejné zakázky kvůli jim garantované zkušenosti nebo odbornosti. Za tímto účelem musí být celkový rozsah závazku na jedné straně a osvědčení na straně druhé vyrovnaný. Z tohoto pohledu nemohou obstát závěry ministra o přesném promítnutí reference do výhradně věcného podílu na plnění zakázky, kdy takové závěry jsou v rozporu se smyslem daného ustanovení. V rámci referenčních zakázek je nezbytné uvažovat nad tím, že dodavatelé jimi prokazují určitou zkušenost s konkrétním plněním a toto plnění následně realizují, avšak u poddodavatelů je v zásadě z hlediska ZZVZ neodůvodnitelné požadovat, aby se podíleli na plnění v přesném rozsahu referenčních zakázek, když se na daném plnění mohou podílet nejen věcně, ale i formou kontroly dodavatele, udílení rad, nápomoci při nastavení kontrolních mechanismů z hlediska zkušeností poddodavatele apod. Ministr v napadeném rozhodnutí opomněl, že rozsah je neurčitý právní pojem, který je nezbytný nejprve vyložit, a to řádným způsobem v souladu se smyslem zákona a předmětného ustanovení. Ministr se omezil na mechanické opakování tvrzení řídicího orgánu, včetně právně vzdálené rozhodovací praxe ÚOHS, která pojednává o zcela odlišných věcných otázkách. Ve vztahu k výkladu termínu rozsah neobsahuje napadené rozhodnutí vlastní argumentaci, což činí rozhodnutí v této části nepřezkoumatelné. Ostatní argumentace žalovaného potom reaguje výhradně na zákaz kupování kvalifikace.
7. Namítal, že v napadeném rozhodnutí zcela chybí posouzení otázky, zda pokud poddodavatel prokazoval 2 reference odtěžení sedimentu v celkové hodnotě 20 000 m³ a předmětem plnění je pouze odtěžení 13 316 m³ sedimentu, tak jak by mohlo dojít k prokázání kvalifikace prostřednictvím poddodavatele v souladu s výkladem, který ministr zastává. Z hlediska ZZVZ je ve vztahu ke zkušenostem poddodavatele vybraného dodavatele jedno, zda bude odstraněno 10 000 m³, 20 000 m³ nebo 30 000 m³ sedimentu, neboť se jedná stále o stejnou činnost, kterou ani není možné před zahájením plnění zcela správně kvalifikovat, když není známo, kolik sedimentu je usazeno. Závěry žalovaného o rozsahu plnění poddodavatele nemohou obstát, neboť žalobce jako zadavatel má právo požadovat doložení dostatečných referenčních zakázek za účelem prokázání zkušeností dodavatelů s konkrétním plněním. Následně pak poddodavatelé musí být ve vztahu k rozsahu těchto zkušeností zavázáni k plnění zakázky.
8. Žalobce měl rovněž za to, že se ministr nesprávně vypořádal s chybným postupem řídicího orgánu, když se přiklonil k vymezení rozsahu a podílu poddodavatele výhradně jako

věcného, nikoliv například jako finančního, který opakovaně dokládal žalobce tak, jak byl popsán v nabídce vybraného dodavatele. Celkový rozsah odtěženého sedimentu byl 13 316 m³, poddodavatel přitom prokazoval reference ve vztahu k 10 000 m³ a současně se zavázal v tomto rozsahu podílet se na plnění zakázky. Uvedený rozsah plnění představuje 75,10 % celkového výkopu sedimentu, ale z hlediska finančního rozsahu plnění je ekvivalent 1,7 mil Kč, což činí 41 % z celkové ceny nabízené za plnění vybraným dodavatelem. Ministr se v napadeném rozhodnutí k této otázce nikterak nevyjádřil, když pouze opakoval obecné tvrzení o tom, že přesný rozsah musí být zohledněn.

9. Dle žalobce se ministr v napadeném rozhodnutí dostatečně nevypořádal s argumenty žalobce o tom, že podíl poddodavatele na plnění veřejné zakázky se rovná hodnotě 1,7 mil. Kč, tj. 41 % z finančního podílu z ceny veřejné zakázky, nikoliv věcného podílu, neboť věcný podíl plnění poddodavatele spočívá v provedení části zemních prací v rozsahu jím prokazované kvalifikace, tj. práce s výkopem a s tím související část zemních prací, za něž vybraný dodavatel vyplatí poddodavateli odměnu v max. částce 10 % z hodnoty zakázky.
10. Žalobce uzavřel, že pravidla daného operačního programu a ZZVZ umožňují zadavateli posoudit naplnění zadávacích podmínek u vybraného dodavatele i v rámci rozsahu účasti poddodavatele na plnění předmětu zadávacího řízení. Řídící orgán a ministr svými rozhodnutími podstatně zasahují do vlastní činnosti žalovaného jako zadavatele, když bez právního důvodu vyžadují konkrétní rozsah plnění poddodavatele, ačkoliv z podkladů zadávacího řízení je zřejmé, že se poddodavatel bude podílet v rozsahu referenčních zakázek na plnění předmětu zadávacího řízení. Žalobce měl za to, že právní úprava nevyžaduje, aby se poddodavatelé podíleli na plnění předmětu veřejné zakázky přesně v rozsahu jimi předkládaných referenčních zakázek. Taková interpretace zákona nemá své opodstatnění a ministr své závěry ve vztahu k přesnému podílu poddodavatele na plnění zakázky nedostatečně odůvodnil.

III. Vyjádření k podané žalobě

11. Ve vyjádření k podané žalobě žalovaný navrhl, aby soud žalobu zamítl.
12. Uvedl, že finanční opravu stanovil v souladu s Rozhodnutím Komise C(2013) 9527 ze dne 19. 12. 2013, kterým se stanoví a schvalují pokyny ke stanovení finančních oprav, jež má Komise provést u výdajů financovaných Uníí v rámci sdíleného řízení v případě nedodržení pravidel pro zadávání veřejných zakázek a Přílohou č. 2 k rozhodnutí o poskytnutí dotace. Žalovaný neshledal pochybení žalobce pouze formálním, proto nebylo z jeho strany možno od korekce upustit. Zároveň však žalovaný upravil korekci tak, že ji snížil z původních navržených 25 % částky dotace na 10 %. Toto snížení žalovaný řádně odůvodnil s odkazem na poměr prací, na kterých se měl poddodavatel dle prokázané kvalifikace podílet a jeho reálné participace na předmětu veřejné zakázky. Připomenul, že není možné, aby poskytovatel dotace v případě, kdy identifikuje porušení podmínek pro poskytnutí dotace, takovou situaci v rozporu s rozpočtovými pravidly a v rozporu se zásadami jednání řádného hospodáře a pravidly dodržování 3E ve veřejné správě neřešil a nejednal v souladu se svými povinnostmi stanovenými právním řádem.
13. K odkazům na rozhodovací praxi ÚOHS žalovaný sdělil, že směřovaly k situaci, kdy samotný předložený závazek nenaplnil požadavek na určitost vymezení podílu poddodavatele na plnění zakázky. Žalovaný tedy neimplikoval, že by vztah vybraného dodavatele a jeho poddodavatele měl zakládat tzv. kupování kvalifikace. Žalovaný si stál za argumentací, podle níž bylo v daném případě požadavkem § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ, aby

Shodu s prvopisem potvrzuje: Z. F.

se poddodavatel písemně zavázal, že poskytne plnění určené k plnění veřejné zakázky minimálně v rozsahu, v němž za dodavatele prokázal kvalifikaci. Vzhledem k tomu, že dodavatel prokazoval prostřednictvím poddodavatele technickou kvalifikaci dle § 79 odst. 2 písm. a) ZZVZ, neuplatní se vyvratitelná domněnka věty první § 83 odst. 2 ZVVZ k prokazování náležitostí takového závazku, ale speciální právní úprava uvedená ve větě druhé § 83 odst. 2 ZVVZ, kdy dokument poddodavatele podle § 83 odst. 1 písm. d) ZVVZ musí obsahovat závazek, že jiná osoba, tedy poddodavatel, bude vykonávat stavební práce, ke kterým se prokazované kritérium kvalifikace vztahuje. Požadavky § 83 odst. 1 písm. d) a § 83 odst. 2 ZVVZ je dle žalovaného nutno chápat v daném případě jako kumulativní, nikoli jako alternativní.

14. Žalovaný dále nesouhlasil s interpretací žalobce, že u poddodavatelů je v zásadě z hlediska ZZVZ neodůvodnitelné požadovat, aby se podíleli na plnění v přesném rozsahu referenčních zakázek. Dle žalovaného tento typ úvahy i praktický postup je rozporný s § 83 ZVVZ, který naopak vyžaduje, aby se poddodavatel zavázal vykonat právě takové stavební práce či služby, k nimž vybraný dodavatel prokázal technickou kvalifikaci prostřednictvím takového poddodavatele. Názor žalovaného, že pokud jiná osoba (poddodavatel) dokládá za dodavatele seznam referenčních stavebních prací, musí se podle § 83 ZZVZ podílet na plnění zakázky alespoň v tom rozsahu, v jakém za dodavatele tato osoba prokázala kvalifikaci a musí vykonávat ty stavební práce, ke kterým se prokazované kritérium kvalifikace vztahuje, je i v souladu s právní naukou (viz komentář nakl. BECK a nakl. LEGES).
15. Ke skutkovému stavu věci doplnil, že předmětem plnění zkoumané zakázky je revitalizace zájmového území s vytvořením sedmi tůní. Žalobce jako zadavatel v zadávacích podmínkách požadoval, aby dodavatelé prokázali zkušenost s plněním obdobných stavebních prací, jejichž předmětem byla obnova nebo revitalizace tůní a mokřadů nebo revitalizace a obnova rybníků, malých vodních nádrží přírodního charakteru nebo revitalizace říčních ramen zaměřená na podporu biodiverzity s tím, že účastník byl povinen u dvou referenčních zakázek prokázat zkušenost s odtěžením min. 10 000 m³ sedimentu nebo vykopávek v rámci výstavby mokřadů nebo tůní. Dané kritérium kvalifikace se tedy v zásadě vztahovalo k celému předmětu plnění veřejné zakázky. Z dokladů předložených zadavatelem k předmětnému výběrovému řízení vyplývá, že vybraný dodavatel prokázal část technické kvalifikace - dvě ze čtyř referenčních stavebních prací prostřednictvím jiné osoby (poddodavatele), jejichž předmětem bylo i odtěžení min. 10 000 m³ sedimentu nebo vykopávek. Dvě referenční zakázky prokázal sám vybraný dodavatel. Jak vybraný dodavatel, tak i jeho poddodavatel tedy prokázali, že mají zkušenost s realizací celého předmětu plnění a že jsou schopni realizovat tuto veřejnou zakázku jako celek, s výjimkou zkušenosti s odtěžením sedimentu nebo vykopávek, kterou prokázal poddodavatel, a proto tyto práce musí také provádět. Dodavatel, který prokazuje část kvalifikace prostřednictvím poddodavatele, se tím vlastně zaručuje, že odbornost a zkušenosti, které mu chybí, budou nahrazeny odborností a zkušenostmi poddodavatele. Pokud tedy vybraný dodavatel neměl dostatek zkušeností s realizací odtěžení min. 10 000 m³ sedimentu nebo vykopávek a v této části využil k prokázání kvalifikace poddodavatele, potom se tato osoba měla podílet na realizaci zakázky alespoň v tom rozsahu, v jakém za dodavatele prokázala kvalifikaci.
16. Samotný minimální podíl poddodavatele na plnění zakázky musí pak odpovídat hodnotě všech plnění ze smlouvy o dílo, ke kterým se vztahovala kvalifikace a kterou poddodavatel

prokázal za vybraného dodavatele. Jiným způsobem nelze fakticky rozsah účasti poddodavatele na plnění veřejné zakázky určit. Podle sdělení PM ze dne 22. 11. 2019 odtěžení sedimentu nebo vykopávek dle oceněného výkazu výměr (položky č. 10-13 a s tím pravděpodobně související položky č. 16-20) představuje částku 2 517 879 Kč bez DPH, což je 60,8 % z celkové hodnoty zakázky. Poddodavatel se tedy měl podílet na plnění předmětné zakázky alespoň v rozsahu 60,8 %. V rozporu s touto skutečností se však poddodavatel dle v nabídce předloženého Seznamu předpokládaných poddodavatelů měl podílet na realizaci zakázky pouze v rozsahu 41 % z celkové hodnoty zakázky. Nad to je nutno poukázat na rozpor mezi Seznamem předpokládaných poddodavatelů a písemným závazkem podle § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ, kde se poddodavatel zavázal poskytnout plnění v rozsahu max. 10 % z celkové hodnoty zakázky. Dodavatel tak určil nesprávně a nejednotně rozsah, v jakém se měl poddodavatel podílet na plnění zakázky. Žalobce jako zadavatel se tak dopustil porušení § 83 odst. 2 ZZVZ, když v rámci posouzení nabídky vybraného dodavatele nepožadoval objasnění rozsahu podílu, v jakém se měl poddodavatel podílet na realizaci předmětné zakázky, resp. nevyloučil vybraného dodavatele, protože jím deklarovaný podíl jiné osoby (poddodavatele) v nabídce neodpovídal rozsahu, v jakém tato osoba za vybraného dodavatele prokázala kvalifikaci. Žalobce jako zadavatel měl v tomto případě vyzvat dodavatele v souladu s čl. 2.11.7 Pokynů OPŽP k objasnění nabídky, protože nesplňovala zadávací podmínky, vzhledem k nejasnému stanovení podílu poddodavatele na plnění předmětné zakázky. Žalobce jako zadavatel tak provedl výběr dodavatele, aniž by měl jistotu, že předmětné plnění bude provádět kvalifikovaný dodavatel.

17. Uzavřel, že skutečně je to zadavatel, kdo je dle právních předpisů i pravidel daného operačního programu oprávněn posoudit naplnění zadávacích podmínek. K tomu však žalovaný podotkl, že se jedná rovněž o povinnost zadavatele, která vychází z celkové veřejnoprávní odpovědnosti zadavatele za průběh veřejné zakázky. Doplnil, že žádný z orgánů zapojených do implementační struktury daného programu pak s ohledem na ústavně zakotvenou zásadou enumerativnosti veřejnoprávních pretenzí a zásadu legality stanovenou v § 2 správního řádu rozhodně není oprávněn zasahovat do činnosti žádného zadavatele veřejné zakázky a rovněž ani žádné takové zásahy nečiní. Pokud orgány zapojené do implementační struktury daného programu reagují na činnost zadavatelů, je to vždy v souladu s právními předpisy vnitrostátního práva a práva Evropské unie, kterými jsou povinny se řídit.

IV. Posouzení žaloby Městským soudem v Praze

18. Městský soud v Praze přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí v rozsahu uplatněných žalobních bodů, jimiž je vázán [§ 75 odst. 2 věta první zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“)], a vycházel přitom ze skutkového i právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s. ř. s.).
19. Soud rozhodl v souladu s § 51 odst. 1 s. ř. s. bez jednání, neboť žalobce s takovým postupem výslovně souhlasil a žalovaný s tímto postupem nevyjádřil nesouhlas.
20. Soud při posouzení věci vyšel z následující právní úpravy:
 - Podle § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ dodavatel může prokázat určitou část ekonomické kvalifikace, technické kvalifikace nebo profesní způsobilosti s výjimkou kritéria podle § 77 odst. 1 požadované zadavatelem prostřednictvím jiných osob. Dodavatel je v takovém případě povinen zadavateli předložit písemný

závazek jiné osoby k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky nebo k poskytnutí věci nebo práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém jiná osoba prokázala kvalifikaci za dodavatele.

- Podle § 83 odst. 2 ZZVZ má se za to, že požadavek podle odstavce 1 písm. d) je splněn, pokud obsahem písemného závazku jiné osoby je společná a nerozdílná odpovědnost této osoby za plnění veřejné zakázky společně s dodavatelem. Prokazuje-li však dodavatel prostřednictvím jiné osoby kvalifikaci a předkládá doklady podle § 79 odst. 2 písm. a), b) nebo d) vztahující se k takové osobě, musí dokument podle odstavce 1 písm. d) obsahovat závazek, že jiná osoba bude vykonávat stavební práce či služby, ke kterým se prokazované kritérium kvalifikace vztahuje.

21. Soud o podané žalobě uvážil následovně:

22. Soud předně považuje za vhodné nejprve uvést, že poskytnutí dotace z veřejného rozpočtu je *de facto* dobrou vůlí veřejného poskytovatele, která musí být na druhé straně vyvážena přísnými podmínkami, které zavazují jejího příjemce. Příjemce dotace je proto povinen při nakládání s rozpočtovými prostředky dodržovat nejen zákonné podmínky, ale také podmínky stanovené ve smlouvě či rozhodnutí o poskytnutí dotace (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 3. 2008, č. j. 9 Afs 113/2007 – 63). Z výše uvedeného vyplývá, že rozhodnutí o poskytnutí dotace není samo o sobě titulem k vyplacení dotace. Jako takové představuje ze strany poskytovatele dotace závazný příslib, že poskytovatel dotace užije své volné správní uvážení ohledně poskytnutí dotace určitým způsobem, tj. že dotaci příjemci poskytne při splnění daných podmínek. Pokud by však za této situace příjemce splnil všechny požadované podmínky a poskytovatel dotace by mu dotaci nevyplatil, dopustil by se poskytovatel dotace nezákonného zneužití správního uvážení a porušení principu ochrany legitimního očekávání (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 7. 2006, č. j. 6 A 25/2002 – 59).
23. Podstata sporu mezi účastníky řízení spočívá v posouzení, zda v případě zakázky malého rozsahu s označením „*Tůň Milovice Josefov II*“ došlo ze strany vybraného dodavatele k porušení § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ ve spojení s § 83 odst. 2 tohoto zákona, a tedy zda byl žalobce povinen vyzvat vybraného dodavatele v souladu s čl. 2.11.7 Pokynů OPŽP k objasnění podané nabídky, která, jak tvrdí žalovaný, vzhledem k nejasnému a nejednoznačnému stanovení podílu poddodavatele, prostřednictvím kterého vybraný dodavatel prokazoval část kvalifikace na plnění předmětné zakázky, nesplňovala zadávací podmínky.
24. Tvzení žalobce, podle kterého ZZVZ výslovně nehovoří o konkrétním rozsahu poskytovaných činností jiné osoby ve vztahu k doloženým referenčním zakázkám a ani neuvádí, že by se mělo jednat o veškeré stavební práce či služby, nemá oporu v § 83 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 83 odst. 2 ZZVZ. Ustanovení § 83 odst. 1 ZZVZ umožňuje dodavateli, který není schopen samostatně prokázat kvalifikaci, prokázat kvalifikaci prostřednictvím poddodavatele. Zároveň však § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ stanoví, že v případě, že dodavatel prokáže kvalifikaci prostřednictvím poddodavatele, je tento dodavatel povinen doložit písemný závazek poddodavatele k poskytnutí plnění, a to alespoň v rozsahu, v jakém poddodavatel prokázal kvalifikaci za dodavatele. Jinými slovy prokazuje-li dodavatel splnění kvalifikace prostřednictvím poddodavatele, je povinen se

tento poddodavatel podílet na veřejné zakázce minimálně v rozsahu, v jakém poddodavatel prokázal kvalifikaci za dodavatele. Jinému výkladu neskýtá § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ oporu. Na výše uvedeném závěru nic nemění § 83 odst. 2 ZZVZ. Toto ustanovení totiž upravuje pouze další náležitosti písemného závazku dle § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ, a to společnou a nerozdílnou odpovědnost dodavatele a jeho poddodavatele za plnění předmětné veřejné zakázky a povinnost uvedení konkrétních stavebních prací či služeb, které bude poddodavatel pro dodavatele provádět. Do povinnosti poddodavatele podle § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ podílet se na veřejné zakázce v minimálním rozsahu, v jakém prokázal kvalifikaci za dodavatele, § 83 odst. 2 ZZVZ nikterak nezasahuje. Dodavatel, prokazující kvalifikaci prostřednictvím poddodavatele, je tak povinen dostát jak povinnosti stanovené § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ, tak současně povinnostem vyplývajícím z § 83 odst. 2 ZZVZ. Tyto povinnosti totiž stojí vedle sebe.

25. Zároveň nelze přisvědčit ani tvrzení žalobce, že termín rozsah je neurčitý právní pojem. Ve smyslu, v jakém je tento pojem v § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ využit, je nepochybné, že je nutno jej vykládat v návaznosti, v jaké dodavatel využil poddodavatele ke splnění kvalifikace. Právě v této souvislosti je pak nutno pojem rozsah vykládat. Tvrzení žalobce, podle kterého termín rozsah lze vykládat různými způsoby, zcela odhlíží od smyslu dané věty a spojitostí, v jakých byl tento pojem použit. Takovýto přístup je však v rozporu s jazykovým výkladem práva.
26. Ke sporné otázce ze správního spisu předloženého žalovaným a listin přiložených k podané žalobě žalobcem vyplynulo, že žalobce v zadávací dokumentaci k předmětné veřejné zakázce v rámci kvalifikace (viz bod 6) požadoval za účelem prokázání technické kvalifikace doložit, že dodavatel realizoval minimálně 4 stavby obdobného charakteru jako je předmět díla. Stavbou obdobného charakteru se rozuměla obnova nebo revitalizace tůň a mokřadů nebo revitalizace a obnova rybníků, malých vodních nádrží přírodního charakteru nebo revitalizace říčních ramen zaměřená na podporu biodiverzity. Následně žalobce konkretizoval, že: (1.) min. 2 z doložených referencí musí být v hodnotě 1,5 mil. Kč bez DPH, (2.) min. 2 z doložených referencí musí být v hodnotě 3,5 mil. Kč bez DPH a (3.) min. u dvou z výše uvedených referencí uchazeč prokáže zkušenost s odtěžením min. 10 000 m³ sedimentu nebo vykopávek v rámci výstavby mokřadů nebo tůň. Vybraný dodavatel v rámci podané nabídky předložil za účelem prokázání zkušeností s odtěžením min. 10 000 m³ sedimentu nebo vykopávek reference vystavené společností HYDRO & KOV s.r.o. Dále vybraný dodavatel předložil seznam předpokládaných subdodavatelů, podle kterého se společnost HYDRO & KOV s.r.o. měla podílet na provedení části zemních prací v hodnotě 1,7 mil. Kč, tj. 41 % ceny zakázky, a písemný závazek, tj. smlouvu o uzavření budoucí smlouvy o dílo uzavřenou mezi společností HYDRO & KOV s.r.o. a vybraným dodavatelem ze dne 20. 2. 2019. Podle čl. 2 odst. 2.4 se společnost HYDRO & KOV s.r.o. zavázala pro vybraného dodavatele zabezpečit dodávky či služby spočívající v poskytnutí dokladů k prokázání technické kvalifikace a činnosti spojené se zemními pracemi v celkovém finančním objemu nepřesahujícím 10 % hodnoty zakázky. Konečně vybraný dodavatel předložil návrh smlouvy o dílo, jejíž součástí je i „*Nabídkový Rozpočet, Akce: Tůň Milovice – Josefov II*“. Podle tohoto nabídkového rozpočtu lze mezi položky vztahující se k odtěžení sedimentu nebo vykopávek podřadit položky č. 10 až 13 a dále položky č. 16 až 20, jejichž souhrnná hodnota činí 2 517 879 Kč bez DPH, přičemž celková nabídková cena vybraného dodavatele činila 4 140 221 Kč bez DPH. Položky tvořící odtěžení sedimentu nebo vykopávek se tedy podílejí na celkové nabídkové ceně 60,8 %.

27. Dle náhledu soudu z výše uvedeného zcela jednoznačně vyplývá, že nabídka předložená vybraným dodavatelem budí pochybnosti o zapojení poddodavatele - společnosti HYDRO & KOV s.r.o. na plnění předmětné zakázky. Předně tyto pochybnosti plynou ze samotných informací obsažených v podané nabídce vybraného dodavatele, kdy na straně jedné je uváděno, že se poddodavatel bude podílet na provedení části zemních prací v hodnotě 1,7 mil Kč, tj. 41 % ceny zakázky, avšak na straně druhé současně z nabídky plyne, konkrétně z poskytnutého závazku, že se tento poddodavatel zavázal vybranému dodavateli poskytnout činnosti spojené se zemními pracemi v celkovém objemu nepřesahujícím 10 % hodnoty zakázky. Je zcela nepochybné, že obě výše uvedená tvrzení vedle sebe neobstojí, neboť jedno vylučuje druhé. Z předložené nabídky tak není zřejmý, jaký je skutečný podíl poddodavatele na plnění předmětné veřejné zakázky. Již tato skutečnost měla přimět žalobce, aby v souladu s čl. 2.11.7 Pokynů OPŽP vyzval vybraného dodavatele k objasnění nabídky.
28. Dále soud uvádí, že vybraný dodavatel prokazoval prostřednictvím poddodavatele technickou kvalifikaci, konkrétně zkušenost s odtěžením min. 10 000 m³ sedimentu nebo vykopávek. Z přílohy návrhu smlouvy o dílo, označené jako „*Nabídkový Rozpočet, Akce: Tůně Milovice – Josefov II*“, vyplývá, že mezi práce, které lze zařadit pod odtěžení sedimentu nebo vykopávek, lze zahrnout zemní práce uvedené pod položkami 10 až 13 a dále související práce uvedené pod položkami 16 až 20. Finanční objem těchto prací ve vztahu k celkové hodnotě veřejné zakázky pak činí 60,8 %. Žalobce naproti tomu v podané nabídce deklaroval zapojení poddodavatele ve výši 41 % ceny zakázky a 10 % hodnoty zakázky. Rovněž tedy tato skutečnost vzbuzuje pochybnosti o podílu, v jakém měl být poddodavatel na plnění předmětné zakázky ze strany vybraného dodavatele zapojen. Jinými slovy i tato skutečnost měla dále přimět žalobce k výzvě směřující vůči vybranému dodavateli k objasnění jeho nabídky.
29. Tvrzení žalobce, že řádně v souladu s § 83 odst. 1 písm. d) a § 83 odst. 2 ZZVZ ověřil písemný závazek předmětného poddodavatele, považuje soud za účelové. Žalobce své tvrzení ničím nedoložil. Zejména však, kdyby žalobce skutečně ověřil splnění podmínek stanovených § 83 odst. 1 písm. d) a § 83 odst. 2 ZZVZ, musel by shora uvedené nesrovnalosti zjistit.
30. Soud rovněž nemohl odhlédnout od skutečnosti, že předložený písemný závazek, tj. smlouva o uzavření budoucí smlouvy o dílo, nenaplnuje požadavek podle § 83 odst. 1 písm. d) ve spojení s odst. 2 ZZVZ na určitost vymezení podílu poddodavatele na plnění předmětné veřejné zakázky. Z uvedené smlouvy totiž vyplývá, že poddodavatel „*se bude podílet na realizaci výše uvedené veřejné zakázky*“ (viz úvodní ujednání), dále že „*se v budoucí smlouvě zaváže zabezpečit pro budoucího objednatele práce, dodávky či služby spočívající v poskytnutí dokladů k prokázání technické kvalifikace a činnost spojená s se zemními pracemi v celkové finančním objemu nepřesahující 10 % hodnoty zakázky*“ (viz čl. 2 odst. 2.4) a že v případě přidělení veřejné zakázky se „*zavazuje k poskytnutí prací či služeb v uvedeném rozsahu, tj. že se budeme podílet na realizaci části veřejné zakázky a zavazuje se tak provést zejména tyto části veřejné zakázky: poskytnutí dokladů k prokázání kvalifikace, činnost spojená se zemními pracemi*“ (viz čl. 2 odst. 2.5). Z takto zcela obecného vymezení zapojení poddodavatele do plnění veřejné zakázky není patrné, na jakých konkrétních činnostech spojených se zemními pracemi se bude poddodavatel podílet a v jakém rozsahu. Z přílohy smlouvy o dílo, konkrétně z „*Nabídkového Rozpočtu, Akce: Tůně Milovice – Josefov II*“ vyplývá, že zemní práce tvořily cca 85 % objemu všech stavebních prací. Na jakých

konkrétních činnostech spojených se zemními pracemi se měl poddodavatel vybraného dodavatele podílet, a zejména, zda se tak například jednalo i o práce, prostřednictvím kterých vybraný dodavatel prokázal kvalifikaci, však není z této smlouvy zřejmé. Písemný závazek tak postrádá ZZVZ požadovanou míru konkretizace způsobu a míry zapojení poddodavatele do plnění veřejné zakázky. Jaká část veřejné zakázky bude realizována prostřednictvím poddodavatele, není zřejmé ani ze seznamu předpokládaných subdodavatelů, neboť i tato poukazuje na část zemních prací v hodnotě 1,7 mil Kč, avšak ani v tomto případě seznam neuvádí, o jaké konkrétní činnosti by se mělo jednat a zda tyto činnosti zahrnují např. práce, prostřednictvím kterých vybraný dodavatel prokázal kvalifikaci. Soud na základě výše uvedeného dospěl k závěru, že vybraný dodavatel nepředložil písemný závazek poddodavatele, ve kterém by se zavázal k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky v takovém rozsahu, v jakém tento poddodavatel prokázal splnění kvalifikace za vybraného dodavatele, čímž došlo k porušení § 83 odst. 1 písm. d) ve spojení s § 83 odst. 2 ZZVZ.

31. Nad shora uvedené skutečnosti soud k argumentům žalobce v podané žalobě doplňuje odkaz na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 10. 2021, č. j. 2 As 301/2020-86, ve kterém se Nejvyšší správní soud zabýval náležitostmi poddodavatelské smlouvy v souvislosti s prokázáním technické kvalifikace. I když se tento rozsudek vztahuje k předchozí právní úpravě zadávání veřejných zakázek obsažené v zákoně č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, lze závěry, ke kterým Nejvyšší správní soud v tomto případě dospěl, vztáhnout i na projednávaný případ, a to vzhledem k obdobnosti právní úpravy předmětné problematiky v ZZVZ.
32. Pokud pak ministr v napadeném rozhodnutí odkazoval na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu nebo ÚOHS činil tak ve snaze podpořit svoji argumentaci týkající se skutečnosti, že vybraným dodavatelem předložený závazek, tj. smlouva o uzavření budoucí smlouvy o dílo, nesplňuje požadavek na určitost vymezení podílu poddodavatele na plnění veřejné zakázky. V této souvislosti shledal soud odkazy žalovaného relevantními. Ministr a rovněž ani řídicí orgán netvrdili a ani nenaznačovali, že by se vybraný dodavatel měl dopustit tzv. kupování kvalifikace.
33. Poukaz žalobce, že se poddodavatel mohl podílet na veřejné zakázce i formou kontroly dodavatele, udílení rad dodavateli, nápomoci při stanovení kontrolních mechanismů apod. nemá oporu ve smlouvě o uzavření budoucí smlouvy o dílo a rovněž ani v seznamu předpokládaných subdodavatelů. Toto tvrzení žalobce je tak v projednávaném případě irelevantní.
34. Tvrzení žalobce, že z hlediska ZZVZ je ve vztahu ke zkušenostem poddodavatele irelevantní, zda bude odstraněno 10 000, 20 000 nebo 30 000 m³ sedimentu, neboť se jedná o stejnou činnost, kterou ani není možné před zahájením plnění zcela správně kvantifikovat, když není známo, kolik sedimentu je usazeno, se mýlí s podstatou sporné otázky. Žalobce v zadávací dokumentaci, konkrétně ve výkazu výměr uvedl, předpokládané množství odkopávek 13 316 m³ včetně přebytku 1 853 m³. Stejně tak žalobce v zadávací dokumentaci specifikoval technickou kvalifikaci včetně způsobů jejího prokázání. Žalobce tak byl povinen prověřit, zda vybraný dodavatel žalobcem požadovanou technickou kvalifikaci prokázal, a to v souladu s požadavky, které vyplývají z § 83 odst. 1 písm. d) a odst. 2 ZZVZ.

35. Námitku, podle které se ministr nesprávně vypořádal s chybným postupem řídicího orgánu, když se přiklonil k vymezení rozsahu a podílu poddodavatele jako věcného, nikoliv jako finančního, soud neshledal oprávněnou. Pro posouzení této námitky soud vyšel ze zjištění, že žalobcem stanovený požadavek na prokázání technické kvalifikace v zadávací dokumentaci se vztahoval k veřejné zakázce jako celku, nikoliv např. k některé části veřejné zakázky (k tůni) nebo k určitým pracím (výkop sedimentu). Vztahoval-li žalobce prokázání technické kvalifikace k celé veřejné zakázce, je rovněž nutno od celé veřejné zakázky, respektive její hodnoty odvozovat podíl poddodavatele na plnění dané veřejné zakázky. Konkrétně tedy od rozsahu prací, které se týkají žalobcova požadavku na prokázání technické kvalifikace.
36. Důvodnou soud neshledal ani námitku žalobce, že žalovaný svým rozhodnutím podstatně zasahuje do činnosti žalobce jako zadavatele veřejné zakázky. Z žalovaným předloženého správního spisu vyplývá, že řídicí orgán, potažmo ministr, následně po realizaci předmětné veřejné zakázky malého rozsahu a před vyplacením dotace přislíbené žalobci kontrolovali, zda ze strany žalobce byly splněny podmínky, za kterých byla žalobci dotace přislíbena. Pouze a výlučně za účelem proplacení přislíbené dotace byl přezkoumáván postup žalobce v zadávacím řízení na předmětnou zakázku malého rozsahu, a to pouze z hlediska, zda byl splněn postup, k jehož dodržení se žalobce zavázal a jehož dodržením bylo poskytnutí dotace podmíněno. Ministr, potažmo řídicí orgán do činnosti žalobce jako zadavatele veřejné zakázky nikterak nezasahovali. Námitka žalobce tak není důvodná.
37. Na základě všech shora uvedených skutečností dospěl soud k závěru, že napadené rozhodnutí je v části, ve které se zabývá otázkou, zda došlo ze strany vybraného dodavatele k porušení § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ ve spojení s § 83 odst. 2 tohoto zákona, a tedy zda byl žalobce povinen vyzvat vybraného dodavatele v souladu s čl. 2.11.7 Pokynů OPŽP k objasnění podané nabídky, zákonné a plně přezkoumatelné soudem. Toliko pro úplnost soud podotýká, že nesouhlas žalobce se stanoviskem správních orgánů v projednávaném případě nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí nezakládá.
38. Naproti tomu soud shledal napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné v části, ve které se zabývá výší finanční opravy. V této souvislosti soud uvádí, že napadené rozhodnutí a jemu předcházející rozhodnutí tvoří z hlediska soudního přezkumu jeden celek. V prvostupňovém rozhodnutí řídicí orgán podřadil žalobcovo jednání dle rozhodnutí EK pod druh nesrovnalosti č. 13 – Změna kritérií pro výběr po otevření nabídek, jež vede k nesprávnému přijetí uchazečů, a dle přílohy č. 2 k rozhodnutí o poskytnutí dotace pod typ porušení č. 13 – Nedodržení zadávacích podmínek při zadávání veřejné zakázky. Následně řídicí orgán toliko uvedl, že přistoupil ke stanovení finanční opravy ve výši 10 % na místo ze strany zprostředkovávajícího subjektu navrhovaných 25 %, když zohlednil poměr prací, na kterých se měl poddodavatel podílet dle prokázané kvalifikace a jeho reálné participace na předmětu veřejné zakázky. Dále řídicí orgán zohlednil skutečnost, že vybraný dodavatel a jeho poddodavatel prokázali, že mají zkušenost s realizací celého předmětu plnění a že jsou schopni realizovat předmětnou veřejnou zakázku. Ministr se v napadeném rozhodnutí výší uložené finanční opravy blíže nezabýval, neboť tuto žalobce v podaných námitkách nerozporoval.
39. Z přílohy č. 2 k rozhodnutí o poskytnutí dotace vyplývá, že za porušení uvedené pod bodem 13, tj. nedodržení zadávacích podmínek při zadávání veřejné zakázky, lze uložit finanční opravu ve výši 25 %, 5 % nebo 10 % dle závažnosti porušení. Jinými slovy z uvedené přílohy vyplývá, že za předmětné porušení může řídicí orgán uložit finanční

opravu v trojí různé výši. Zároveň soud podotýká, že shora uvedená příloha připouští i nestanovení finanční opravy (viz čl. II.). Z napadeného rozhodnutí ve spojení s prvostupňovým rozhodnutím však není zřejmé, na základě jakých skutečností a důvodů správní orgány považovaly jednání žalobce za natolik závažné, že přistoupily k uložení finanční opravy, a to právě ve výši 10 %, a proč nepřistoupily k uložení finanční opravy např. ve výši 5 %, případně k nestanovení finanční opravy. Protože z napadeného rozhodnutí není zřejmá úvaha správních orgánů o závažnosti jednání žalobce, která je vedla k uložení finanční opravy ve výši 10 %, když za předmětné pochybení bylo možno uložit žalobci v závislosti na závažnosti jeho jednání i finanční opravu ve výši 5 %, případně nestanovit finanční opravu, je napadené rozhodnutí v této části nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů podle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

40. Protože soud shledal napadené rozhodnutí v části zabývající se výší finanční opravy nepřezkoumatelné, nezabýval se již souvisejícími námitkami (např. tvrzení žalobce, že uložená sankce není adekvátní tvrzeným pochybením, je nepřiměřená a že se jednalo o pochybení formálního rázu), neboť z pohledu soudního přezkumu by to bylo předčasné. Uvedené námitky by soud mohl vypořádat pouze za situace, kdyby napadené rozhodnutí bylo v části, která se zabývá výší uložené finanční opravy, soudem přezkoumatelné, což není.

V. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

41. Protože soud shledal, že napadené rozhodnutí je stíženo vadou spočívající v částečné nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí podle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s., soud toto rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.
42. V dalším řízení bude na žalovaném, aby v souladu s přílohou č. 2 k rozhodnutí o poskytnutí dotace posoudil závažnost jednání žalobce a v návaznosti na toto posouzení rozhodl o uložení konkrétní finanční opravy, případně o nestanovení finanční opravy.
43. O náhradě nákladů řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Ve věci měla plný úspěch žalobce, a soud proto uložil žalovanému povinnost zaplatit žalobci ve stanovené lhůtě náhradu nákladů řízení. Náklady žalobce spočívají toliko v úhradě soudního poplatku ve výši 3 000 Kč. Soud proto uložil žalovanému povinnost zaplatit žalobkyni náhradu nákladů řízení v této výši, a to ve stanovené lhůtě.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v

jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

Praha dne 24. března 2022

Mgr. Milan Tauber v.r.
předseda senátu