



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jana Ryby a soudkyň Mgr. Ivety Postulkové a JUDr. Petry Kamínkové ve věci

žalobce: **Město Boskovice**, IČ 00279978
sídlem Masarykovo náměstí 4/2, 680 18 Boskovice
zastoupený advokátem JUDr. Mgr. Lukášem Váňou, Ph.D.
sídlem Teplého 2786, 530 02 Pardubice

proti
žalovanému: **Ministerstvo pro místní rozvoj**
sídlem Staroměstské náměstí 6, 110 15 Praha 1

o žalobě proti rozhodnutí ministryně pro místní rozvoj ze dne 3. 7. 2019 č. j. MMR-30307/2019-26

takto:

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

1. Žalobce se podanou žalobou u Městského soudu v Praze domáhal zrušení v záhlaví označeného rozhodnutí, kterým ministryně pro místní rozvoj (dále též „*ministryně*“) potvrdila opatření poskytovatele dotace Centra pro regionální rozvoj ze dne 9. 4. 2019 (dále též „*Opatření*“), které *in eventum* navrhuje rovněž zrušit. Tímto Opatřením žalovaný (dále též i „*poskytovatel dotace*“) podle § 14e zák. č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), ve znění pozdějších předpisů (dále též „*zákon o rozpočtových pravidlech*“), nevyplatil žalobci část dotace podle Integrovaného regionálního operačního systému (dále též „*IROP*“) ve výši 345 024,91 Kč, jelikož žalobce v rámci projektu *CENTRUM POLYTECHNICKÉ VÝCHOVY A VZDĚLÁVÁNÍ* s registračním číslem CZ.06.2.67/0.0/0.0/16_062/0004284 při zadávání veřejné zakázky č. 0001 nazvané *CENTRUM POLYTECHNICKÉ VÝCHOVY A VZDĚLÁVÁNÍ – stavební část* (dále též „*veřejná zakázka*“) porušil § 6 zák. č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále též „*ZZVZ*“), ve

spojení s § 36 odst. 1 ZZVZ tím, že stanovil požadavky na prokázání splnění profesní způsobilosti a technické kvalifikace v rozsahu nepřiměřeném předmětu veřejné zakázky.

2. Vznesené námitky lze rozdělit do následujících žalobních bodů:
3. *V prvním žalobním bodu* žalobce namítá nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, jelikož žalovaný se nevypořádal s výsledky kontrol zadávacích podmínek Centra pro regionální rozvoj České republiky (dále též „Centrum“) a neobjasnil, z jakého důvodu se jeho právní hodnocení zadávacích podmínek diametrálně změnilo. Nedostatečně se vypořádal s námitkou, že pokud bylo shledáno pochybení v souvislosti se zadávací dokumentací, mělo být žalobci v rámci kontroly ex ante, tedy před vyhlášením veřejné zakázky či v průběhu jejího zadávání, toto sděleno. Podle žalobce je vypořádání této námítky účelové, bez opory v právních předpisech i v rozhodovací praxi. Na závěry kontroly ex ante bylo nutné reagovat a vysvětlit, proč po ukončení zadávacího řízení začalo Centrum považovat kvalifikační požadavky za zjevně nepřiměřené a vybočující z potřeb předmětu veřejné zakázky, při předchozích kontrolách uvedený názor nemělo. Nesouhlasí, že několikastupňová kontrola Centra, během níž nebyl žalobce na pochybení upozorněn, nemá vliv na legitimní očekávání a přesvědčení o správnosti postupu žalobce. Pokud Centrum prověřilo postup zadavatele a zadávací podmínky veřejné zakázky, ale neupozornilo na případná pochybení, měla tato skutečnost zásadní vliv na zadavatele a jeho víru v zákonnost postupu, což musí být v následujících kontrolách zohledněno.
4. Nepřezkoumatelnost dále žalobce spatřuje v souvislosti s konstatováním žalovaného, že část dodavatelů, kteří by byli objektivně způsobilí plnit předmět zadávacího řízení, nepodala nabídku na základě údajně diskriminační úpravy zadávacích podmínek. Žalovaný přehlíží, že ze strany dodavatelů nedošlo k podání námitek proti zadávacím podmínkám. Pokud tvrzení žalovaného ohledně diskriminace dodavatelů by se zakládalo na pravdě, lze si stěží představit, že by se alespoň některý z implicitně dovozovaného počtu diskriminovaných dodavatelů, jak uvedl žalovaný, neobrátil na žalobce s námitkami podle § 241 ZZVZ či s podnětem na Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „ÚOHS“). Žalovaný neprokázal, že žalobcem nastavené zadávací podmínky některého dodavatele již zasáhly a zabránily mu v účasti v zadávacím řízení. Tvrzení žalovaného o podstatném porušení zásad zadávání veřejných zakázek není tudíž opřeno o žádný důkaz. Pokud žalovaný dospěl k závěru, že žalobce porušil právní úpravu, musí takovýto závěr náležitě odůvodnit. K ničemu takovému v daném případě nedošlo, skutkové okolnosti naopak nasvědčují tomu, že závěry žalovaného správné nejsou. Dodavatelé proti zadávacím podmínkám neprotestovali a dřívější kontroly neshledaly nezákonnost.
5. Napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné dále proto, že tvrzení žalovaného, že doklady osvědčující odbornou způsobilost osob byly požadovány přímo a pouze po dodavateli, nemá oporu v zadávací dokumentaci. Uvedený závěr nevyplývá ani ze zákonné úpravy. Z ust. § 83 ZZVZ a ze zadávací dokumentace vyplývá, že zadavatel bez dalšího umožňuje, aby dodavatel realizoval dílo za pomoci poddodavatelů, a prokázal splnění kvalifikace prostřednictvím poddodavatelů. Žalobce nikterak neomezil možnost účastníků zadávacího řízení využít k plnění veřejné zakázky či prokazování kvalifikace poddodavatele, opačné tvrzení žalovaného nemá žádný reálný podklad.
6. Napadené rozhodnutí je též nepřezkoumatelné, neboť žalovaný se nevypořádal s konkrétními námitkami žalobce, kterými odůvodnil svůj postup při tvorbě zadávacích podmínek. Žalobce předložil ucelenou argumentaci k potřebě stanovení přísných

kvalifikačních požadavků, což žalovaný nevzal v potaz, vyšel z jakéhosi posouzení, které měl údajně provést odborník v daném oboru. Žalobci však nikdy nebylo sděleno jeho jméno či jiná identifikace. Není ani zřejmé, z jakých podkladů tento odborník vycházel a jak dospěl k učiněným závěrům.

7. *Ve druhém žalobním bodu* žalobce trvá na tom, že stanovené zadávací podmínky neomezily hospodářskou soutěž, ani nezaručily konkurenční výhodu pro jakéhokoli konkrétního dodavatele. Zadávací dokumentaci sestavil s ohledem na předpokládanou složitost předmětu veřejné zakázky podle projektových podkladů zpracovaných odborníkem v daném oboru, což žalovaný nereflektoval. Zásada zákazu diskriminace a zásada rovnosti v přístupu k dodavatelům podle ZVZZ nemůže negovat oprávnění zadavatele stanovit si podmínky účasti v zadávacím řízení tak, aby odpovídaly odborně zpracovanému popisu složitosti a odborné náročnosti poptávaného plnění. Za diskriminaci a bezdůvodné omezení soutěže nelze považovat stanovení kvalifikačních požadavků reflektujících druh, rozsah a předpokládanou složitost a odbornou náročnost plnění. Žalobce odmítá, že by jím stanovené předmětné kvalifikační požadavky jakkoli přesahovaly rámec požadavků přiměřených dané situaci. Byly stanoveny tak, aby byla poskytnuta dostatečná záruka, že vybraný dodavatel bude skutečně schopen veřejnou zakázku provést v požadovaném termínu i kvalitě. Restriktivní kvalifikační požadavky byly stanoveny s ohledem na složitost stavby vyplývající z dokumentace, a to ze Souhrnné technické zprávy. Závěr o složitosti a náročnosti realizace stavby uvedený v této zprávě se shoduje se závěry obsaženými v Závěrečné zprávě inženýrskogeologického průzkumu z února roku 2007 o započaté, ale nedokončené stavbě sportovní haly na ulici Slovákova v Boskovicích, která upozorňuje na negativní podmínky při výstavbě a na její složitost základových poměrů. Potřeba přísnějších kvalifikačních požadavků je dána i zkušeností zadavatele z předchozích stavebních činností. Stanovením požadavků v zadávací dokumentaci proto nedošlo k diskriminaci objektivně způsobilých a kvalifikovaných dodavatelů. Potřeba provedení zakládání stavby specifickým zvlášť náročným způsobem, stejně jako nutnost realizace rozsáhlé nosné železobetonové konstrukce stavby, vyžadují odborný dozor specializovaných profesí, čehož se zadavatel snažil dosáhnout. Zadavatel nese hospodářskou odpovědnost, že stavba bude provedena kvalitně a bezpečně. Žalobce může odpovídat za škodu způsobenou neakceptací rad odborníků či porušením zásad péče řádného hospodáře. Ve zjednodušeném podlimitním řízení má zadavatel při stanovení kritérií kvalifikace výrazně větší volnost, podle § 53 odst. 4 ZZVZ zadavatel může použít i jiná kritéria kvalifikace dodavatele, než podle části čtvrté. Rigidní zákonné požadavky na aspekty kvalifikačních kritérií jsou v případě zjednodušeného podlimitního řízení benevolentnější.
8. *Ve třetím žalobním bodu* žalobce nesouhlasí se žalovaným, že požadavky podle § 79 odst. 2 písm. c) ZZVZ obsažené v zadávací dokumentaci nemají vazbu na předmět veřejné zakázky. Přítomnost statika při zakládání budovy považuje za zásadní pro velkou náročnost požadavků terénu, do kterého má být stavba založena. Obdobně musí být hodnocen i požadavek na přítomnost odborníka na požární bezpečnost pro zajištění maximální bezpečnosti žáků při technické výuce, při užívání různých strojů a mechanizací, které představují zvýšené riziko vzniku požáru. Elektrotechnické provedení stavby nebude s ohledem na účel budovy standardní, ale požárně nebezpečnější. Uvedené požadavky mají objektivní vztah k předmětu zakázky, jejich prostřednictvím má být zajištěno, že realizované specializované stavební procesy budou prováděny v odpovídající kvalitě. Žalobce nesouhlasí, že stanovením předmětných zadávacích požadavků došlo k omezení možnosti dodavatelů účastnit se zadávacího řízení. Žádná okolnost nenasvědčuje, že

zvolené zadávací podmínky byly pro některého dodavatele omezující, či by se cítil být jimi diskriminován. Zvolené zadávací podmínky naopak byly pro více subjektů splnitelné a nikdo proti nim nebrojil. Závěr žalovaného o diskriminaci dodavatelů je tedy nepravdivý.

9. Žalovaný v písemném vyjádření ze dne 28. 11. 2019 navrhl zamítnutí žaloby jako nedůvodné. K prvnímu žalobnímu bodu nesouhlasí, že by se dostatečně nevypořádal s námitkou, že případné pochybení v souvislosti se zadávací dokumentací mělo být akcentováno již v rámci kontroly ex ante. Smyslem kontroly ex ante není zcela přezkoumat soulad zadávacích podmínek s právními předpisy, nýbrž dílčí kontrolou zejména typických chyb napomoci eliminaci co největšího množství případných pochybení zadavateli. Takové preventivní opatření nezakládá legitimní očekávání, jelikož neobsahuje žádná konkrétní zjištění, nejedná se o přezkum v plné jurisdikci. Současně po kontrole ex ante následují další kontroly, které by pozbývaly smysl, pokud by v rámci jejich provádění nebylo možno dojít k odlišným závěrům než v rámci kontroly předběžné. Výsledky kontroly ex ante nejsou pro zadavatele závazné, nemá povinnost se jimi řídit, mohou být pro něho doporučením. Žalovaný k tomuto odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 8. 2012 č. j. 1 Afs 15/2012-38. Není povinností Centra provést kompletní závaznou kontrolu zadávacích podmínek a upozornit na každé jednotlivé pochybení. Odpovědnost za obsah zadávací dokumentace a správnost zadávacích podmínek, tedy i za stanovení kvalifikačních požadavků, jakož i za jejich soulad s právními předpisy nese zadavatel. Na výsledcích kontroly ex ante není možné založit legitimní očekávání žalobce. Případné rozdíly závěrů kontroly ex ante a následných nelze hodnotit jako změnu v rozhodovací praxi žalovaného.
10. Žalovaný za lichou považoval úvahu žalobce, že na základě absence námitek ze strany dodavatelů by bylo možné shledat soulad zadávací dokumentace s právní úpravou, odkázal na rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 7. 3. 2012 č. j. ÚOHS-R244/2011/VZ-3705/2012/310/PMo. Napadené rozhodnutí podepřel expertními stanovisky a právní posouzení kvalifikačních požadavků nastavených zadavatelem postavil na existující rozhodovací praxi ÚOHS a soudů. Pro posouzení nesouladu zadávacích podmínek se zákonem není nezbytné prokazovat, že došlo k zasažení některého dodavatele a tomu zabránilo v účasti v zadávacím řízení. Postačí prokázat, že se jednalo o zadávací podmínky, které byly diskriminační, což je samo o sobě v rozporu se ZZVZ.
11. Podle žalovaného je nepřesné tvrzení žalobce o požadavku na předložení dokladů osvědčujících odbornou způsobilost osob po dodavateli. Žalovaný v napadeném rozhodnutí konstatoval, že není možné přímo po dodavateli požadovat tzv. multioborové oprávnění k podnikání, a zároveň oprávnění dílčí. Žalobce totiž ve výzvě k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace požadoval doložit tzv. multioborové oprávnění k podnikání na činnost *Provádění staveb, jejich změn a odstraňování*, zároveň požadoval doložit tzv. dílčí oprávnění. Současně ve výzvě žádal také doložit čestná prohlášení o postavení příslušných odborně kvalifikovaných fyzických osob vůči účastníkovi zadávacího řízení. Takový postup se jeví jako nepřiměřeně přísný.
12. Žalovaný se dostatečně zabýval argumentací žalobce o vyšších nárocích na předmět veřejné zakázky a kvalifikační požadavky. Za tímto účelem zpracovaná expertní stanoviska zohlednila povahu náročnosti plnění. Žalobcem deklarovaná náročnost veřejné zakázky je bezpředmětnou, pokud úkony, které žalobce shledává náročnými, nejsou jejím předmětem.

13. Žalovaný ke druhému žalobnímu bodu uvedl, že je potřeba zachovat co nejširší hospodářskou soutěž, která nesmí být omezována nadbytečně přísnými kvalifikačními požadavky, a odkázal na důvodovou zprávu k § 36 ZZVZ. Hospodářskou soutěž lze omezit jen důvodnými kvalifikačními požadavky, přiměřeně okolnostem a předmětu zakázky. Žalobce sice opakovaně tvrdí, že jím stanovené kvalifikační požadavky podmínku důvodnosti naplňovaly, a že je schopen tento fakt dokázat, činí tak pouze prostřednictvím odkazu na náročnost předmětu plnění ze smlouvy na veřejnou zakázku, se kterým se žalovaný vypořádal v napadeném rozhodnutí. Z účelu ZZVZ je zřejmé, že úmyslem zákonodárce nebylo umožnit zadavatelům zpřísnění kvalifikačních kritérií, aby byla neopodstatněně omezena hospodářská soutěž. Opačný výklad by byl v rozporu se základními zásadami ZZVZ, principy hospodárnosti, účelovosti a efektivnosti, na kterých stojí právní úprava veřejného zadávání v rámci Evropské unie. Z žalobcem odkazovaných zpráv odborníka nelze bez dalšího vyvodit, že by přísnější nastavení kvalifikačních požadavků bylo důvodné a přispělo by ke snížení rizika nekvalitního založení stavby. Poukaz žalovaného na příslušné odborné zprávy nepodporuje tvrzení žalobce, že přísnost kvalifikačních požadavků byla důvodná, neboť zmíněná rizika měla být zohledněna již při projektování stavby, což však nebylo předmětem veřejné zakázky. Zadavatel měl konat v souladu s požadavky kladenými na péči řádného hospodáře tak, aby směřoval k nalezení co nejlepší tržní nabídky, pro kterou je důležité správné nastavení zadávací dokumentace. Za ní má zadavatel objektivní odpovědnost.
14. Žalovaný ke třetímu žalobnímu bodu konstatoval, že činnosti statika a odborníka na požární bezpečnost jsou spojené zejména se zpracováním dokumentace pro provádění stavby, nikoli s vlastní realizací stavby, která byla předmětem veřejné zakázky. Projektová dokumentace – statické řešení, zejména způsob zakládání, vychází z inženýrskogeologického průzkumu, který byl proveden k projektové dokumentaci. Také požárně bezpečnostní řešení muselo být projednáno s příslušným orgánem státní správy, což mělo být zohledněno v projektové dokumentaci pro provádění stavby. Zmiňované činnosti spadají do zpracování dokumentace pro provádění stavby, nespádají tudíž pod předmět veřejné zakázky. S veškerou argumentací žalobce se žalovaný vypořádal v napadeném rozhodnutí, žalobce v žalobě žádné nové argumenty nevznese, ani nevyvrátil důvody uvedené v napadeném rozhodnutí. Uloženou finanční opravou nedošlo k porušení principu ochrany legitimního očekávání ani k nesprávnému právnímu a faktickému posouzení, napadené rozhodnutí není ani nepřezkoumatelné, nezákonné či nesprávné.
15. Městský soud v Praze přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí v rozsahu uplatněných žalobních bodů, kterými je vázán (§ 75 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, dále též „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.). O věci samé rozhodl bez nařízení jednání, žalobce ani žalovaný se ve lhůtě stanovené soudem k takovému postupu nevyjádřili, souhlasili proto konkludentně (§ 51 odst. 1 s. ř. s.).
16. Ze správního spisu vyplývají tyto rozhodné skutečnosti:
17. Rozhodnutím poskytovatele dotace ze dne 17. 10. 2018 č. j. 53457/2017-91/3 byla žalobci v rámci projektu s registračním číslem CZ.06.2.67/0.0/0.0/16_062/0004284 označeného „CENTRUM POLYTECHNICKÉ VÝCHOVY A VZDĚLÁVÁNÍ“ poskytnuta dotace z IROP v celkové výši 62 448 049,95 Kč. Cílem projektu bylo vybudovat prostory pro výuku technických a přírodovědných předmětů s moderním vybavením na jednom místě,

zvýšit zájem o technické a přírodovědné obory u mládeže, zajistit odpovídající konektivitu, zvýšit povědomí a jméno technických oborů v očích veřejnosti.

18. Dne 15. 3. 2018 zahájil žalobce jako zadavatel zadávací řízení na veřejnou zakázku uveřejněním výzvy k podání nabídek podle § 53 odst. 1 ZZVZ (dále též „výzva k podání nabídek“). Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla stanovena ve výši 45 847 581 Kč bez DPH. Předmětem veřejné zakázky byla realizace stavebních prací na Centru polytechnické výchovy a vzdělávání pro volbu budoucího povolání v Boskovicích. Ve výzvě k podání nabídek žalobce specifikoval požadovaná kritéria profesní způsobilosti a technické kvalifikace.
19. Poté, co zadavatel požádal pod č. CZ.06.2.67/0.0/0.0/16_062/0004284/2018/001/POST (dále též „žádost o platbu č. 001“) o vyplacení části dotace, nebyla dne 9. 4. 2019 Opatřením Centra, pověřeným zprostředkovatelem procesu poskytování dotací, podle § 14e zákona o rozpočtových pravidlech vyplacena zadavateli část dotace ve výši 345 024,91 Kč, tedy ve výši 10 % z částky dotace určené k financování veřejné zakázky nárokové v žádosti o platbu č. 001. Podle Centra zadavatel veřejné zakázky porušil § 6 ZZVZ ve spojení s § 36 odst. 1 téhož zákona tím, že stanovil požadavky na prokázání splnění profesní způsobilosti a technické kvalifikace v rozsahu nepřiměřeném předmětu veřejné zakázky. Konkrétně zadavatel požadoval splnění profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2 písm. a) ZZVZ předložením oprávnění k podnikání na tyto činnosti: *Provádění staveb, jejich změn a odstraňování; Projektová činnost ve výstavbě; Výkon zeměměřičských činností; Montáž, opravy a zkoušky vyhrazených elektrických zařízení; Montáž, opravy, revize a zkoušky plynových zařízení a plnění nádob plyny; Montáž, opravy a rekonstrukce chladících zařízení a tepelných čerpadel; Vodoinstalatérství, topenářství, nebo jejich ekvivalent.* Oprávnění k podnikání pro činnost *Provádění staveb, jejich změn a odstraňování* je oprávnění multioborové, které by mělo postačovat pro účely plnění předmětu veřejné zakázky. Dále zadavatel požadoval splnění profesní způsobilost podle § 77 odst. 2 písm. c) ZZVZ předložením Osvědčení o autorizaci ve smyslu § 5 odst. 3 písm. a) zákona č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě (autorizační zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále též „autorizační zákon“) pro obor *Pozemní stavby; Technika prostředí staveb – specializace vytápění a vzduchotechnika; Technika prostředí staveb – specializace elektrotechnické zařízení; Statika a dynamika staveb; Technologická zařízení staveb; Geotechnika; Požární bezpečnost staveb;* minimálně vždy pro jednu osobu. Osvědčení o autorizaci pro obor *Pozemní stavby* by přitom mělo být postačující pro plnění předmětu veřejné zakázky. Zadavatel též stanovil požadavky na splnění technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. c) ZZVZ, a to na přítomnost osoby ve funkci statika a osoby odpovědné za požární bezpečnost staveb. Statické a požární bezpečnostní řešení však nejsou předmětem veřejné zakázky, tyto požadavky jsou tak neoprávněné, nemají oporu v předmětu veřejné zakázky. Proti Opatření o nevyplacení části dotace podal žalobce námitky, o nich rozhodla ministryně napadeným rozhodnutím.
20. V napadeném rozhodnutí ministryně námitky žalobce jako nedůvodné zamítla a potvrdila Opatření poskytovatele ze dne 9. 4. 2019 o nevyplacení částky ve výši 345 024,91 Kč, neboť žalobce porušil část III. odst. 1 bod 2 podmínek rozhodnutí o poskytnutí dotace ze dne 18. 12. 2017. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že kvalifikační požadavky na osvědčení o dílčích autorizacích byly vzhledem k předmětu veřejné zakázky nepřiměřené, i s ohledem na technická specifika stavby, jelikož technické řešení stavby je součástí

zadávací dokumentace. Tyto činnosti jsou spojené zejména se zpracováním dokumentace pro provádění stavby – zadávací dokumentací, nebo s autorským dozorem projektanta, což nebylo předmětem veřejné zakázky. Ministryně dále odkázala na rozhodnutí ÚOHS ze dne 6. 6. 2016 č. j. ÚOHS-S0424/2016/VZ-23727/2016/532/Mon a rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 7. 2014 č. j. 10 As 111/2014-47 s tím, že nastavená kvalifikační kritéria veřejné zakázky omezují účast dodavatelů, kteří by byli objektivně schopni plnit předmět veřejné zakázky s ohledem na citovaná rozhodnutí, ale zadávacího řízení se účastnit nemohli vzhledem k požadavku na doložení dílčích živnostenských oprávnění *Montáž, opravy a zkoušky vyhrazených elektrických zařízení; Montáž, opravy, revize a zkoušky plynových zařízení a plnění nádob plyny; Montáž, opravy a rekonstrukce chladících zařízení a tepelných čerpadel; Vodoinstalatérství, topenářství*, které byly požadovány přímo po dodavateli, ačkoliv by měla postačit multioborová živnost *Provádění staveb, jejich změn a odstraňování*. Činnosti, které jsou předmětem samostatných živností, lze vykonávat prostřednictvím odborně způsobilých osob. Není sice vyloučeno požadovat v zadávacím řízení doklady osvědčující odbornou způsobilost osob, jejichž prostřednictvím dodavatel odbornou způsobilost zabezpečuje, avšak v posuzované veřejné zakázce tomuto tak nebylo, jelikož byly požadovány přímo po dodavateli. Uvedené kritérium bylo zjevně nepřiměřené a vybočující z oprávněných potřeb posuzované veřejné zakázky, a pro potencionální dodavatele neúměrně zatěžující, jako takové mělo pro potencionální dodavatele významně odrazující potenciál. Ve svých důsledcích znamenalo, že by dodavatelé museli získávat velké množství dokladů, které nemají běžně k dispozici, protože pro jejich činnost nejsou potřebné. Povinností zadavatele veřejné zakázky je dodržovat zákonná ustanovení v rámci zadávacího řízení, není odpovědností Centra na všechna pravidla zvláště upozorňovat. Skutečnost, že zadavatel v rámci kontroly před vyhlášením zadávacího řízení nebyl upozorněn na některá pochybení, jej v žádném případě nezbavuje odpovědnosti za pochybení. Zadavatel porušil svou povinnost nastavit zadávací podmínky tak, aby nebyly diskriminační, a to ani skrytě, aby splňovaly zásadu přiměřenosti, a aby svým jednáním nezpůsobil nepřipustné omezení hospodářské soutěže. Zadavatel však omezil množinu potencionálních uchazečů v zadávacím řízení tím, že nastavil zadávací podmínky takovým způsobem, že část dodavatelů, kteří byli objektivně způsobilí plnit předmětné zadávacího řízení kvalitně, řádně a včas, nemohla nabídku podat. Dopustil se tudíž porušení zásad zákazu diskriminace a přiměřenosti podle § 6 ZZVZ, nepřipustně tím omezil hospodářskou soutěž.

21. Městský soud vycházel z této právní úpravy v rozhodném znění:
22. Podle § 6 odst. 1 ZZVZ *zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.*
23. Podle § 6 odst. 2 ZZVZ *ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.*
24. Podle § 36 odst. 1 ZZVZ *zadávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.*
25. Podle § 77 odst. 2 písm. a) ZZVZ *zadavatel může požadovat, aby dodavatel předložil doklad, že je oprávněn podnikat v rozsahu odpovídajícímu předmětu veřejné zakázky, pokud jiné právní předpisy takové oprávnění vyžadují.*

26. Podle § 77 odst. 2 písm. c) ZZVZ zadavatel může požadovat, aby dodavatel předložil doklad, že je odborně způsobilý nebo disponuje osobou, jejímž prostřednictvím odbornou způsobilost zabezpečuje, je-li pro plnění veřejné zakázky odborná způsobilost jinými právními předpisy vyžadována.
27. Podle § 79 odst. 2 písm. c) ZZVZ k prokázání kritérií technické kvalifikace zadavatel může požadovat seznam techniků nebo technických útvarů, které se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a to zejména těch, které zajišťují kontrolu kvality nebo budou provádět stavební práce, bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli.
28. Podle § 53 odst. 4 věta první a druhá ZZVZ zadavatel může použít jednotlivá pravidla pro zadávací řízení pro nadlimitní režim. Zadavatel může použít i jiná kritéria kvalifikace dodavatele, než jsou uvedena v části čtvrté; ustanovení § 81 až 85, § 87 a 88 se použijí obdobně.
29. Nejprve se soud zabýval tvrzenou nepřezkoumatelností napadeného rozhodnutí, která je žalobcem namítána v prvním žalobním bodu. Pokud by námitka byla důvodná, bránila by taková vada věcnému posouzení napadeného rozhodnutí.
30. Nepřezkoumatelnost správního rozhodnutí spočívá podle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. v nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí, přičemž nepřezkoumatelnost rozhodnutí správního orgánu pro nesrozumitelnost předchází případné nepřezkoumatelnosti pro nedostatek jeho důvodů; důvody rozhodnutí lze zkoumat toliko u rozhodnutí srozumitelných (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 7. 2008 č. j. 3 As 51/2007-84). Za nesrozumitelnost rozhodnutí soudy považují například případy, kdy odůvodnění nedává smysl, který by svědčil o skutkových a právních důvodech, které vedly správní orgán k vydání rozhodnutí (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 9. 2003 č. j. 7 A 547/2002-24); pro rozpor výroku s odůvodněním (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 12. 2003 č. j. 2 Ads 33/2003-78), či pro výrok, který nemá oporu v zákoně (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 5. 2003 č. j. 7 A 181/2000-29), nebo není-li rozhodnutí rozčleněno na výrok a odůvodnění, protože není zřejmé, zda správní orgán rozhodl o všech návrzích účastníka řízení (viz rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 21. 10. 1994 č. j. 6A 63/93-22).
31. Rozhodnutí je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, jestliže z jeho odůvodnění není znatelné, proč správní orgán považuje námitky účastníka za liché, mylné nebo vyvrácené, které skutečnosti vzal za podklad svého rozhodnutí, proč považuje skutečnosti tvrzené účastníkem za nerozhodné, nesprávné nebo jinými řádně provedenými důkazy vyvrácené, či podle které právní normy rozhodl a jakými úvahami se řídil při hodnocení důkazů. Nepřezkoumatelnost rozhodnutí pro nedostatek důvodů musí být vykládána ve svém skutečném smyslu, tj. jako nemožnost přezkoumat určité rozhodnutí pro nemožnost zjistit v něm jeho obsah nebo důvody, pro které bylo vydáno (viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 2. 2008 č. j. 7 Afs 212/2006-76). Není přípustné institut nepřezkoumatelnosti libovolně rozšiřovat a vztáhnout jej i na případy, kdy se správní orgán podstatou námitky účastníka řízení řádně zabývá a vysvětlí, proč nepovažuje argumentaci účastníka za správnou, byť výslovně v odůvodnění rozhodnutí nereaguje na všechny myslitelné aspekty vznesené námitky a dopustí se dílčího nedostatku odůvodnění. Zrušení rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost je vyhrazeno těm nejzávažnějším vadám rozhodnutí, kdy pro absenci důvodů či pro nesrozumitelnost skutečně nelze rozhodnutí meritorně přezkoumat.

32. S ohledem na zásadu jednotnosti správního řízení je nutné rozhodnutí správních orgánů posuzovat jako celek; případné vady odůvodnění rozhodnutí I. stupně může zhojit správní orgán II. stupně (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 2. 2013 č. j. 6 Ads 134/2012-47). Soud rovněž uvádí, že zrušení správního rozhodnutí výlučně pro nepřezkoumatelnost vylučuje možnost věcného posouzení žalobních bodů, tím se prodlužuje celková délka sporu, což neprospívá ani účastníkům řízení, ani správním orgánům. Námitku nepřezkoumatelnosti je tedy nutné hodnotit i ve vztahu k hospodárné a k racionální aplikaci práva.
33. Napadené rozhodnutí posoudil soud optikou výše uvedené judikatury a dospěl k závěru, že nepřezkoumatelné není. Z jeho odůvodnění je zřejmé řešení otázky, která byla předmětem řízení, včetně důvodu, pro který nebyla část dotace vyplacena. Městský soud se neztotožnil s tvrzením žalobce, že se ministryně nevypořádala s podanými námitkami. Podle soudu se ministryně s argumentací žalobce jako s celkem vypořádala způsobem zcela dostatečným. Ministryně reagovala na všechny stěžejní námitky žalobce a v odpovídajícím rozsahu je vypořádala.
34. Žalobce v první řadě namítl, že se ministryně nedostatečně vypořádala s námitkou, že pokud bylo shledáno pochybení v souvislosti se zadávací dokumentací, mělo mu být toto sděleno v rámci kontroly zadávacích podmínek před zahájením zadávacího řízení na veřejnou zakázku či v průběhu jejího zadávání. Dále ministryně nezohlednila, že Centrum v rámci proběhlých kontrol neupozornilo na případná pochybení, což mělo zásadní vliv na zadavatele a jeho víru ve správnost a zákonnost jeho postupu. Soud ověřil, že ministryně se uvedenou námitkou zabývala v pátém odstavci na str. 8 napadeného rozhodnutí, kde uvedla, že *„je povinností příjemce jakožto zadavatele dodržovat zákonná ustanovení v rámci zadávacího řízení a není odpovědností Centra na všechna tato pravidla zvlášť upozorňovat. Je pravdou, že jedním z cílů několika stupňovité kontroly Centra je předem eliminovat co možná nejvíce případných pochybení žadatele, nicméně skutečnost, že příjemce v rámci kontroly před vyhlášením zadávacího řízení nebyl upozorněn na některé pochybení, jej v žádném případě nezabavuje odpovědnosti za toto pochybení“*. Současně ministryně odkázala na upozornění Centra vyjádřené ve Stanovisku k veřejné zakázce, podle kterého způsobilost výdajů projektu IROP je standardně ověřována až v rámci kontroly předložených žádostí o platbu, konkrétní výše případné finanční opravy uplatněné za identifikovaná porušení pravidel při zadávání veřejných zakázek bude stanovena v rámci administrace předložených žádostí o platbu, přičemž stanovisko Centra nezabavuje zadavatele odpovědnosti za dodržování stanovených pravidel. Takové vypořádání uplatněné námitky považuje soud za uspokojivé a ztotožňuje se s ním, neboť předchozí kontrola zadávacích podmínek ze strany Centra nemůže založit legitimní očekávání o zákonnosti a správnosti postupu žalobce. K výkladu zásady legitimního očekávání v daném kontextu Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 15. 8. 2012 č. j. 1 Afs 15/2012-38 dovodil, že *„[z] judikatury Soudního dvora k uvedeným předpisům plyne, že za dodržení všech podmínek dotací jsou výlučně odpovědní příjemci podpor. Skutečnost, že poskytovatel finančních prostředků opomněl upozornit na nesrovnalosti při provádění dané akce, nevylučuje ani neomezuje takovou odpovědnost. Opačný výklad by vedl ke stavu, kdy by byl příjemce dotace zbaven veškeré odpovědnosti za nesrovnalosti, které nebyly oznámeny poskytovatelem. Předpokladem práva dovolávat se legitimního očekávání je v takovém případě poskytnutí konkrétních ujištění ze strany příslušného orgánu, která mohou vzbudit legitimní očekávání u toho, komu jsou určena, a dále skutečnost, že tato ujištění jsou v souladu s použitelnými právními předpisy (rozsudek Soudního dvora ze dne 25. 3. 2010, Sviluppo Italia Basilicata proti Komisi, C-414/08, Sb. rozh.,*

s. I-2559, body 102 a 107). *Zásady legitimního očekávání se tak nemůže dovolávat příjemce, který se dopustil zjevného porušení platné právní úpravy (rozsudek Soudního dvora ze dne 13. 3. 2008, Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening a další, spojené věci C-383/06 až C-385/06, Sb. rozh. s. I-1561, bod 56). Soudní dvůr proto neshledal, že by došlo k zásahu do zásady legitimního očekávání ani v případě, v němž příslušný vnitrostátní orgán nemohl v okamžiku, kdy rozhodl o poskytnutí pomoci, nevědět, že příjemce nedodržel pravidla pro zadávání veřejných zakázek, neboť vybral poskytovatele pověřeného uskutečněním operace financované z této pomoci ještě před tím, než mu byla pomoc poskytnuta (rozsudek Soudního dvora ze dne 21. 12. 2011, Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre, C-465/10).*“ Z citovaného vyplývá, že pokud poskytovatel dotace měl vědět, že žalobce pochybil, nemohla předchozí kontrola založit žalobci legitimní očekávání, že mu bude žádost o platbu schválena. Samotná skutečnost, že poskytovatel dotace neupozornil na pochybení v souvislosti se stanovením kvalifikačních požadavků již v rámci předcházející kontroly zadávacích podmínek, neznamená, že by se žalobce mohl v řízení o ověření žádosti o vyplacení části dotace úspěšně dovolávat zásady legitimního očekávání. Žalobci se nedostalo žádných konkrétních ujištění ze strany poskytovatele dotace ohledně souladu zadávacích podmínek se zákonem, ostatně existenci takových konkrétních ujištění žalobce v podané žalobě ani netvrdí. Předchozí kontrola zadávacích podmínek ze strany poskytovatele dotace nijak neomezila odpovědnost žalobce za dodržení zákonných podmínek pro poskytnutí dotace. Uvedené konstatovala již ministryně v napadeném rozhodnutí, není proto pravdivé tvrzení, že by se touto námitkou nezabývala.

35. Soud též neshledal nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí z důvodu tvrzení žalobce, že žalovaný nezohlednil, že nedošlo ze strany dodavatelů k podání námitek proti zadávacím podmínkám a žádný z dodavatelů tím nebyl diskriminován. Žalovaný odůvodnil, proč považoval požadovaná kvalifikační kritéria za nepřiměřená předmětu veřejné zakázky a v rozporu se zásadou zákazu diskriminace podle § 6 odst. 2 ZZVZ. Na str. 5 až 10 rozhodnutí o nevyplacení dotace je porušení zásad zadávání veřejných zakázek řádně a dostatečně odůvodněno. Na uvedené navázala ministryně v napadeném rozhodnutí, v reakci na konkrétní uplatněné námitky. Tvrzení žalobce, že žalovaný neprokázal, že žalobcem nastavené zadávací podmínky skutečně některého dodavatele zasáhly, není ve věci relevantní. Vzhledem k předmětu řízení není nutné zkoumat a prokazovat, zda znevýhodňující jednání poškodilo nějakého konkrétního dodavatele. Ve věci je rozhodující, že samotné nastavení zadávacích podmínek bylo nepřiměřené předmětu veřejné zakázky, a z tohoto důvodu natolik diskriminační, že se zadávacího řízení nemohli účastni ti dodavatelé, kteří požadované (nepřiměřené) podmínky nesplňovali. Podstatným znakem diskriminace podle § 6 odst. 2 ZZVZ je samotné rozdílné zacházení s určitou skupinou dodavatelů, nikoli jeho následky pro některou individuálně vymezenou osobu. Není proto rozhodné, zda byly některými dodavateli uplatněny námitky proti zadávací dokumentaci či nikoliv. Nadto žalobce uvedenou argumentaci v průběhu řízení před žalovaným neuplatnil, ministryně tudíž nepochybila, když se těmito tvrzeními v napadeném rozhodnutí nezabývala.
36. Žalobce dále namítá, že napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné, neboť tvrzení žalovaného, že doklady osvědčující odbornou způsobilost osob byly požadovány přímo a pouze po osobě dodavatele, nemá oporu ve spisu, resp. zadávací dokumentaci. Na tomto místě je nutné nejprve poznamenat, že uvedeným tvrzením ministryně navázala na svůj předchozí závěr, že žalobce jako zadavatel požadoval přímo po dodavateli doložení dílčích živnostenských oprávnění: *Montáž, opravy a zkoušky vyhrazených elektrických zařízení,*

*Montáž, opravy, revize a zkoušky plynových zařízení a plnění nádob plyny, Montáž, opravy a rekonstrukce chladících zařízení a tepelných čerpadel, Vodoinstalatérství, topenářství, ačkoli by vzhledem k předmětu veřejné zakázky měla zcela postačovat multioborová živnost Provádění staveb, jejich změn a odstraňování, jelikož činnosti, které jsou předmětem samostatných živností, lze vykonávat prostřednictvím odborně způsobilých osob. Jinými slovy podstatou dotčeného tvrzení ministryně je skutečnost, že v zadávacím řízení lze obecně požadovat doklady osvědčující odbornou způsobilost osob, jejichž prostřednictvím dodavatel odbornou způsobilost zabezpečuje, nicméně v daném případě žalobce jako zadavatel veřejné zakázky požadoval doložení této odborné způsobilosti přímo po dodavateli tím, že požadoval doložení uvedených dílčích živnostenských oprávnění. Soud z výzvy k podání nabídek ověřil, že žalobce na str. 5 výzvy stanovil povinnost doložit celkem sedm živnostenských oprávnění, a to na 1) *Provádění staveb, jejich změn a odstraňování*, 2) *Projektovou činnost ve výstavbě*, 3) *Výkon zeměměřičských činností*, 4) *Montáž, opravy a zkoušky vyhrazených elektrických zařízení*, 5) *Montáž, opravy, revize a zkoušky plynových zařízení a plnění nádob plyny*, 6) *Montáž, opravy a rekonstrukce chladících zařízení a tepelných čerpadel*, a 7) *Vodoinstalatérství, topenářství, nebo jejich ekvivalent*. Ačkoli lze přisvědčit žalobci, že prokázání odbornosti pro provedení dílčích činností při realizaci stavby je možno doložit i prostřednictvím třetích osob (např. subdodavatelů), ostatně uvedené výslovně připouští i ministryně v napadeném rozhodnutí, v řešeném případě kvalifikační podmínky takto formulovány nebyly, neboť požadavek na prokázání odbornosti se vztahoval výslovně na osobu dodavatele ve smyslu § 77 odst. 2 písm. a) ZZVZ. Uvedený závěr ministryně je tedy v souladu se zadávací dokumentací a napadené rozhodnutí není v tomto ohledu nepřezkoumatelné.*

37. Soud dále neshledal ani tvrzenou nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí k otázce, že se žalovaný nevypořádal s konkrétními námitkami žalobce, kterými odůvodnil svůj postup při tvorbě zadávacích podmínek. Na uvedené námitky reagovala ministryně v napadeném rozhodnutí na str. 6, kde uvedla, že Centrum si pro účely posouzení náročnosti stavby a přiměřenosti kvalifikačních požadavků ve vztahu k této náročnosti vyžádalo expertní vyjádření. Závěry expertního vyjádření ministryně zrekapitulovala a ztotožnila se s názorem experta, že kvalifikační požadavky na osvědčení o dílčích autorizacích byly vzhledem k předmětu veřejné zakázky nepřiměřené, a to i s ohledem na technická specifika stavby, jelikož technické řešení stavby je součástí zadávací dokumentace. Uvedené činnosti jsou spojené zejména se zpracováním dokumentace pro provádění stavby – zadávací dokumentaci, nebo s autorským dozorem projektanta, což nebylo předmětem veřejné zakázky. Není tudíž pravdivé tvrzení, že by se ministryně touto skupinou uplatněných námitek nezabývala. Přestože předmětné expertní vyjádření, z jehož závěrů ministryně vyšla, není v napadeném rozhodnutí přesně specifikováno (datem či osobou zpracovatele), nezpůsobuje tento nedostatek nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí. Z napadeného rozhodnutí jsou seznatelné závěry expertního vyjádření, které byly ve věci rozhodné. Součástí spisu, který žalovaný předložil soudu, je expertní posudek ze dne 31. 12. 2018 zpracovaný Ing. Z. C., Ph.D. Z něj lze ověřit žalovaným citované závěry, jeho součástí je i seznam předložených dokladů. Pokud se žalobce s obsahem dotčeného posudku měl zájem se blíže seznámit, mohl jeho předložení požadovat po žalovaném. Žalobce v podané žalobě ani netvrdil, že by žalovaného žádal o předložení expertního posudku, případně jaká skutečnost mu v takovém kroku bránila. Námitka stran nedostatečné identifikace expertního posudku tak není důvodná. Soud neshledal první žalobní bod důvodným.

38. *Druhý a třetí žalobní bod* spolu souvisí, soud je proto vypořádá současně.

39. Podstatou sporu *druhého a třetího žalobního bodu* je otázka, zda se žalobce stanovením požadavků na prokázání splnění profesní způsobilosti a technické kvalifikace dopustil porušení zásady přiměřenosti a zákazu diskriminace podle § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ, a bezdůvodně tak v rozporu s § 36 odst. 1 ZZVZ omezil hospodářskou soutěž, či nikoliv. Žalobce v podané žalobě pouze obecně namítá, že za diskriminaci a bezdůvodné omezení soutěže nelze považovat stanovení kvalifikačních požadavků reflektujících druh, rozsah a především předpokládanou složitost a odbornou náročnost plnění. Odmítá, že by jím stanovené předmětné kvalifikační požadavky jakkoli přesahovaly rámec požadavků přiměřených dané situaci, stanovil je s ohledem na složitost stavby vyplývající z dokumentace pro provádění stavby. Žalobce však přímo nerozporuje konkrétní závěry žalovaného o nepřiměřenosti požadavků na prokázání splnění profesní způsobilosti a technické kvalifikace. Takto obecně formulovaný žalobní bod umožnil soudu vypořádání úměrné žalobci zvolené obecné formulaci. Pouze ve vztahu k požadavkům podle § 79 odst. 2 písm. c) ZZVZ vznášá žalobce konkrétnější argumentaci, a to, že přítomnost statika při zakládání budovy bude zásadní, pro velkou náročnost požadavků terénu, do kterého má být stavba založena. Obdobně je tomu v případě odborníka na požární bezpečnost, jeho úkolem je zajistit bezpečnost žáků při technické výuce, která představují zvýšené riziko vzniku požáru.
40. Podle § 6 ZZVZ musí zadavatel při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti (odst. 1). Ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace (odst. 2). Tyto zásady jsou dále ve vztahu k zadávacím podmínkám rozvedeny v § 36 odst. 1 ZZVZ, podle kterého zadávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže.
41. Otázkou možné diskriminace potenciálních uchazečů v zadávacím řízení stanovením kvalifikačních předpokladů se zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 5. 6. 2008 č. j. 1 Afs 20/2008-152. Dovedil v něm, že „*Zákaz diskriminace uvedený v § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, zahrnuje jednak formu zjevnou, jednak formu skrytou. Za skrytou formu nepřipustné diskriminace je třeba považovat i takový postup, kterým zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením technických kvalifikačních předpokladů zjevně nepřiměřených ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku nemohou splnit někteří z potenciálních uchazečů, jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými*“. Přestože výše uvedené závěry Nejvyšší správní soud vyslovil ve vztahu k předchozí právní úpravě, městský soud nemá důvod se od jeho závěrů jakkoliv odchýlovat, i s ohledem na skutečnost, že oba právní předpisy upravující proces zadávání veřejných zakázek vycházejí z totožných zásad.
42. Soud po přezkoumání skutkového stavu věci přisvědčil správním orgánům, že se žalobce stanovením požadavků na prokázání splnění profesní způsobilosti a technické kvalifikace v předmětné zakázce dopustil porušení zásady diskriminace a přiměřenosti podle § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ a bezdůvodně omezil hospodářskou soutěž. V napadeném rozhodnutí správní orgán shledal tři dílčí pochybení při zadávání veřejné zakázky spočívající v nastavení kvalifikačních kritérií, která jsou nepřiměřená povaze veřejné zakázky. Konkrétně se jednalo o nepřiměřené požadavky na doložení: 1) živnostenských oprávnění, 2) autorizací a 3) přítomnosti osoby ve funkci statika a osoby odpovědné za požární bezpečnost staveb.

43. K požadavkům na doložení živnostenských oprávnění podle § 77 odst. 2 písm. a) ZZVZ soud uvádí, že splní profesní kvalifikační předpoklady dodavatel, který předloží oprávnění k podnikání (zejména živnostenské oprávnění) v rozsahu odpovídajícím předmětu veřejné zakázky. Žalobce stanovil povinnost doložit celkem sedm živnostenských oprávnění, a to 1) *Provádění staveb, jejich změn a odstraňování*, 2) *Projektová činnost ve výstavbě*, 3) *Výkon zeměměřičských činností*, 4) *Montáž, opravy a zkoušky vyhrazených elektrických zařízení*, 5) *Montáž, opravy, revize a zkoušky plynových zařízení a plnění nádob plyny*, 6) *Montáž, opravy a rekonstrukce chladících zařízení a tepelných čerpadel*, a 7) *Vodoinstalatérství, topenářství, nebo jejich ekvivalent*. Soud se shoduje se žalovaným, že s ohledem na předmět veřejné zakázky, kterým byla realizace stavebních prací na Centru polytechnické výchovy a vzdělávání pro volbu budoucího povolání v Boskovicích, požadavek na předložení uvedeného počtu živnostenských oprávnění není přiměřený.
44. Zákaz diskriminace podle § 6 odst. 2 ZZVZ ve spojení s § 77 odst. 2 písm. a) ZZVZ ve vztahu k profesním kvalifikačním předpokladům znamená, že zadavatel je povinen nastavit profesní kvalifikační předpoklady tak, aby bezprostředně odpovídaly předmětu veřejné zakázky. Postup zadavatele, který v zadávacích podmínkách stanoví požadavky na prokázání profesních kvalifikačních předpokladů zjevně nepřiměřeně ve vztahu k předmětu veřejné zakázky je nutno považovat za skrytou formu diskriminace uchazečů. Je tomu tak proto, že takto nastavené profesní kvalifikační předpoklady mohou splnit pouze někteří z potenciálních uchazečů, kteří by byli jinak způsobilí k plnění předmětu veřejné zakázky. Nastavení zjevně nepřiměřených profesních kvalifikačních předpokladů odporuje hospodářské soutěži, znemožňuje účast některých možných uchazečů, kteří by byli schopni předmět veřejné zakázky řádně realizovat.
45. Kvalifikační kritéria nastavená žalobcem, spočívající v požadavku předložení dílčích živnostenských oprávnění *Montáž, opravy a zkoušky vyhrazených elektrických zařízení, Montáž, opravy, revize a zkoušky plynových zařízení a plnění nádob plyny, Montáž, opravy a rekonstrukce chladících zařízení a tepelných čerpadel, a Vodoinstalatérství, topenářství*, omezují účast dodavatelů, kteří by byli objektivně schopni plnit předmět veřejné zakázky, neboť by postačovalo doložení oprávnění k živnosti *Provádění staveb, jejich změn a odstraňování* s tím, že činnosti, které jsou předmětem samostatných živností, lze vykonávat prostřednictvím odborně způsobilých osob.
46. Městský soud odkazuje na str. 7 a 8 napadeného rozhodnutí, kde ministryně odůvodnila, že tzv. multioborová živnost *Provádění staveb, jejich změn a odstraňování* v sobě zahrnuje další dílčí živnostenská oprávnění, která mohou být prováděna prostřednictvím příslušných odborníků. Není proto nezbytné požadovat jejich doložení v zadávací dokumentaci. Uvedený požadavek neúměrně zatěžuje potencionální účastníky zadávacího řízení, neboť na ně klade nepřiměřené požadavky, vybočující z oprávněných potřeb posuzované veřejné zakázky. Obdobné vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 7. 2014 č. j. 10 As 111/2014-47, podle kterého mohou být „v rámci vázané živnosti „*provádění staveb, jejich změn a odstraňování*“ vykonávány samostatně, avšak prostřednictvím odborně způsobilých osob, i takové činnosti, které jsou jinak předmětem samostatných živností řemeslných, případně živnosti volné, přímo souvisejících se zřizováním, změnami a údržbou staveb včetně montáže a opravy elektrických zařízení a elektroinstalace“. Závěry z citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu lze vztáhnout i na projednávaný případ, neboť se týkají tzv. multiprofesní živnosti *Provádění staveb, jejich změn a odstraňování*, jejíž definování je rozhodné pro souzenou věc.

47. Jak je uvedeno též výše, prokázání odbornosti pro dílčí činnosti při realizaci stavby je možno doložit i prostřednictvím třetích osob (např. subdodavatelů). V řešeném případě kvalifikační podmínky takto formulovány nebyly, požadavek na prokázání odbornosti se vztahoval výslovně na osobu dodavatele ve smyslu § 77 odst. 2 písm. a) ZZVZ. Stanovení kritérií v uvedeném rozsahu nebylo obvyklé a přiměřené, což mimo jiné ilustruje i skutečnost, že žádost o účast v zadávacím řízení podali pouze dva zájemci. Byť se jistě z obecného hlediska nejedná o ukazatel přiměřenosti kvalifikačních předpokladů, lze usuzovat, že důvodem pro takto nízkou účast v zadávacím řízení, mohou být právě diskriminační či přísné podmínky účasti. Zadavatel nemůže požadovat splnění veškerých odborných předpokladů přímo po dodavateli, jak to učinil žalobce ve kvalifikační dokumentaci. Takový postup potencionální dodavatele neúměrně zatěžuje, je způsobilý odradit jej od účasti v zadávacím řízení. S ohledem na nepřiměřenost je proto rozporný s § 36 odst. 1 ZZVZ.
48. K požadavku doložení autorizací žalobce na str. 5 výzvy k podání nabídek požadoval doložit sedm druhů autorizací pro obor: 1) *Pozemní stavby*, 2) *Technika prostředí staveb - specializace vytápění a vzduchotechnika*, 3) *Technika prostředí staveb - specializace elektrotechnické zařízení*, 4) *Statika a dynamika staveb*, 5) *Technologická zařízení staveb*, 6) *Geotechnika* a 7) *Požární bezpečnost staveb*; minimálně vždy pro jednu osobu. Podle žalovaného přitom pro plnění předmětu veřejné zakázky mělo být postačující osvědčení o autorizaci pro obor *Pozemní stavby*.
49. Podle § 77 odst. 2 písm. c) ZZVZ může být požadována pouze autorizace, je-li pro plnění veřejné zakázky jinými právními předpisy vyžadována. V daném případě v § 5 autorizačního zákona jsou stanoveny jednotlivé obory, pro které Česká komora autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě vydává autorizovaným inženýrům a technikům autorizace. Platí, že každá autorizovaná osoba je odborníkem v konkrétním oboru, pro který disponuje autorizací, neboť podle § 12 odst. 1 autorizačního zákona „*odpovídá za odbornou úroveň výkonu vybraných činností a dalších odborných činností, pro které jí byla udělena autorizace*“.
50. Podle § 12 odst. 6 autorizačního zákona v případě, kdy při výkonu činnosti autorizované osoby vyvstane potřeba prací, které přesahují rozsah jejího oboru či specializace, je autorizovaná osoba povinna zajistit spolupráci osoby s autorizací v příslušném oboru, popřípadě specializací. Ze zákona tedy vyplývá povinnost autorizované osoby v případě, kdy by prováděné práce přesahovaly rozsah jejího oboru či specializace, zajistit spolupráci s osobou, jež disponuje autorizací v příslušném oboru. Za této situace nebylo pro realizaci dané veřejné zakázky nezbytné, aby žalobce již v zadávací dokumentaci požadoval po uchazečích předložení všech sedmi autorizací. Postačilo by, pokud by požadoval pouze autorizaci v oboru *Pozemní stavby*. Osoba s takovouto autorizací sice nemůže garantovat odbornost činností ve výstavbě, pro které nedisponuje autorizací, ze zákona jí však vyplývá povinnost pro jednotlivé druhy prací, pro něž nedisponuje odbornou způsobilostí v příslušném oboru, přizvat jinou odborně způsobilou autorizovanou osobu. Takto by byl splněn účel, jehož se žalobce podle svých vyjádření stanovením předmětné podmínky domáhal.
51. Z uvedeného vyplývá, že požadavek na doložení jednotlivých druhů autorizací (případně prostřednictvím třetích osob), byl jako celek nepřiměřený rozsahu veřejné zakázky, a jako takový je rozporný s § 36 odst. 1 ZZVZ.

52. Žalobce do zadávací dokumentace v rámci technických kvalifikačních předpokladů zahrnul požadavek na přítomnost osoby ve funkci statika a osoby odpovědné za požární bezpečnost. Soud přisvědčil závěru žalovaného, že požadavek na přítomnost těchto osob nesouvisí s předmětem veřejné zakázky. Ze zadávací dokumentace vyplývá, že předmětem veřejné zakázky je realizace stavebních prací na Centru polytechnické výchovy a vzdělávání pro volbu budoucího povolání v Boskovicích. Jde o kompletní provedení všech stavebních a montážních prací a konstrukcí včetně dodávek potřebných materiálů, strojů a zařízení nezbytných pro řádné dokončení provozuschopného díla, provedení všech činností souvisejících s dodávkou stavebních a montážních prací a konstrukcí, jejichž provedení je pro řádné dokončení díla nezbytné. Činnost statika a odborníka na požární bezpečnost však nejsou předmětem veřejné zakázky, jsou spojené s návrhem stavby a se zpracováním projektové dokumentace, nikoli již se samotnou realizací stavebních prací. Statické řešení a požárně bezpečnostní řešení muselo být předmětem projektové dokumentace, která však sama o sobě není předmětem veřejné zakázky.
53. Tvrzení žalobce, že byl motivován požadavkem na zajištění odpovídající kvality díla, soud nepovažuje za důvodná. Z takovéto argumentace není zřejmé, na základě čeho dospěl žalobce k závěru, že dodavatel, který bude disponovat všemi požadovanými živnostenskými oprávněními a autorizacemi, zhotoví dílo kvalitněji, než dodavatel, který požadovanou odbornost prokáže prostřednictvím třetích osob. I tito dodavatelé by byli totiž vzhledem k výše uvedenému schopni předmětné dílo a související služby poskytnout v odpovídající kvalitě. Nelze přisvědčit, že žalovaný nerefletoval složitost poptávaného plnění. Za tímto účelem si žalovaný vyžádal expertní posudek, jehož závěry shrnuje i napadené rozhodnutí. Žalobce obecná tvrzení o složitosti stavby ničím relevantním nedoložil, nepředstavují tak legitimní důvod, který by ospravedlňoval odlišný přístup žalobce vůči různým dodavatelům.
54. K námitce žalobce ohledně zjednodušeného podlimitního řízení podle § 53 odst. 4 ZZVZ soud uvádí, že podle tohoto ustanovení může zadavatel požadovat ve zjednodušeném podlimitním řízení i jiná kvalifikační kritéria, než která konkrétně uvádí zákon v případě nadlimitního režimu. I v případě, kdy zadavatel požaduje v zadávací dokumentaci splnění jiných kvalifikačních kritérií než těch, které jsou upravena v části pro nadlimitní řízení, musí být respektována zásada přiměřenosti podle § 6 odst. 1 ZZVZ a zásada zákazu diskriminace podle § 6 odst. 2 ZZVZ, případně zásada zákazu bezdůvodných konkurenčních výhod či překážek hospodářské soutěži při stanovení zadávacích podmínek podle § 36 odst. 1 ZZVZ. Tedy i při stanovování jiného kvalifikačního kritéria musí zadavatel pečlivě zvážit, zda toto kritérium není v rozporu se základními zásadami zadávání veřejných zakázek. V daném případě však žalobce požadoval splnění kvalifikační kritéria ve smyslu § 77 odst. 2 písm. a) a písm. c) a § 79 odst. 2 písm. c) ZZVZ. Soud proto neshledal druhý ani třetí žalobní bod důvodnými.
55. Ze shora uvedených důvodů tak Městský soud v Praze dospěl k závěru, že žaloba není důvodná, proto ji podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.
56. O nákladech řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle kterého 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 měl plný úspěch žalovaný, kterému v řízení žádné náklady nad rámec jeho běžných činností nevznikly. Soud proto rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů tohoto řízení.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou 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). Připadne-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 29. dubna 2022

JUDr. Jan Ryba, v. r.
předseda senátu