



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ludmily Sandnerové a soudkyně Mgr. Ivety Postulkové a JUDr. Petry Kamínkové ve věci

žalobkyně: **Obec Mirošovice**, IČO 002 40 460
sídlem Na Ohradě 190, 251 66 Mirošovice
zastoupená advokátem JUDr. Michalem Bernardem, Ph.D.,
sídlem Klokotská 103, 390 01 Tábor

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

řízení o žalobě proti rozhodnutí ministryně pro místní rozvoj ze dne 22. 2. 2021, č. j. MMR-11622/2021-26,

takto:

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

Odůvodnění:

1. Žalobkyně se u Městského soudu v Praze domáhala zrušení rozhodnutí blíže označeného v záhlaví tohoto rozsudku (dále jen „*napadené rozhodnutí*“), kterým nebylo vyhověno jejím námitkám proti opatření poskytovatele dotace ze dne 30. 10. 2020 (společně s Informací o nevyplacení části dotace dále označováno jako „*prvostupňové rozhodnutí*“). Prvostupňovým rozhodnutím nebyla žalobkyni v návaznosti na administrativní ověření žádosti o platbu provedeného Řídicím orgánem Integrovaného regionálního operačního programu (dále jen

„ŘO IROP“) vyplacena část dotace ve výši 5 % z částky podpory poskytnuté z IROP v rámci projektu č. CZ.06.1.37/0.0/0.0/16_045/0011248 s názvem „Cyklostezka Mirošovice – Mnichovice kolem Božkovského jezírka“ (dále též „*předmětná zakázka*“), a to podle ust. § 14 odst. 5 ve spojení s ust. § 14e odst. 1 zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „*rozpočtová pravidla*“).

2. Žalovaný se v napadeném rozhodnutí ztotožnil se závěry ŘO IROP, že žalobkyně postupovala v rozporu s ust. § 36 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“) a ust. § 73 odst. 6 ve spojení s ust. § 6 ZZVZ tím, že stanovila požadavky na prokázání technické kvalifikace nepřiměřeně vůči rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky, přičemž tímto postupem podstatně a bezdůvodně omezila hospodářskou soutěž. Tímto jednáním mohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Za nepřiměřený označil žalovaný požadavek žalobkyně, aby každý účastník zadávacího řízení předložil seznam zakázek na stavební práce, které realizoval v posledních 5 letech, přičemž ze seznamu stavebních prací mělo vyplývat, že dodavatel realizoval alespoň 10 lineárních (správně liniových) staveb a každá z těchto staveb byla v min. výši 10 mil. Kč bez DPH, a dále požadavek, aby osoba, která bude zastávat pozici hlavního stavbyvedoucího, měla (mj.) minimálně 10 let praxe v oblasti dopravních staveb.
3. V *prvním žalobním bodu* žalobkyně namítá, že napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, a je toho názoru, že mu chybí přesvědčivost. V napadeném ani prvostupňovém rozhodnutí není uveden důvod, pro který právě počet 10 referenčních zakázek v hodnotě 10 mil. Kč je požadavek nepřiměřený a nevyplývá to ani z uváděných citací rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) a Nejvyššího správního soudu (dále též „NSS“).
4. Ve *druhém žalobním bodu* žalobkyně namítá, že žalovaný nesprávně posoudil právní otázku, pokud jde o hodnocení požadavku na 10 referenčních zakázek v hodnotě 10 mil. Kč jako diskriminačního. Uvádí, že účelem kvalifikačních kritérií bylo zajištění výběru takového dodavatele předmětu plnění veřejné zakázky, který bude způsobilý předmět plnění kvalitně realizovat a poskytovat za něj odpovídající záruky. Kvalifikační kritéria byla nastavena i s ohledem na nutnost získání co největší jistoty a garance, že dílo bude včas a řádně dokončeno v roce 2020, neboť zde byl požadavek Ředitelství silnic a dálnic ČR (dále jen „ŘSD“) na vybudování cyklostezky v co nejkratším termínu, aby v rámci modernizace D1 mohl být opraven most D1-024, přes který vede hlavní přístupová cesta na předmětnou cyklostezku. Žalobkyně odkazuje na rozhodnutí ÚOHS ze dne 27. července 2011, č. j.: ÚOHS-R61/2011/VZ-11559/2011/310/JSl, kde byl v souvislosti s veřejnou zakázkou spočívající v opravě rybníka s předpokládanou délkou trvání 6 měsíců vyhodnocen jako přiměřený požadavek na 8 referenčních zakázek realizovaných za posledních 5 let, přičemž zde hodnoty všech referenčních zakázek převyšovaly 50 %, tři z nich dokonce 90 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky. Žalobkyně má za to, že jí nastavená kvalifikační kritéria byla dokonce mírnější než v uvedeném případě.
5. Ve *třetím žalobním bodu* žalobkyně namítá nedostatek důvodů, nepřesvědčivost a nesrozumitelnost části napadeného rozhodnutí, která se věnuje požadavku na praxi osoby hlavního stavbyvedoucího v oboru dopravních staveb v délce alespoň 10 let. Žalobkyně nesouhlasí s argumentem žalovaného, že již absolvování praxe, která je nezbytná pro udělení autorizace osobě hlavního stavbyvedoucího, je dostatečné k realizaci veřejné zakázky. Žalovaný navíc v této otázce přejímá odůvodnění ŘO IROP, které si protiřečí,

když v kontrastu s výše uvedeným argumentem na jiném místě uvádí, že řádnou realizaci veřejné zakázky by byl schopen zajistit i stavbyvedoucí, který bude disponovat mnohem kratší praxí v oboru dopravních staveb (str. 8 prvostupňového rozhodnutí), a tedy připouští, že by žalobkyně měla určitou praxi požadovat. Nadto žalobkyně některá slovní spojení užitá v prvostupňovém a napadeném rozhodnutí jako „mnohem kratší praxe“, „obdobné veřejné zakázky“ či „standardní požadavky“ pokládá za neurčité pojmy a má za to, že absence jejich vysvětlení odporuje požadavkům na náležité odůvodnění rozhodnutí.

6. Ve čtvrtém žalobním bodu žalobkyně namítá, že z napadeného rozhodnutí není zřejmé, podle jakého bodu přílohy č. 5 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce účinných od 15. 10. 2019, vydání 1.13. (dále jen „*Obecná pravidla pro žadatele a příjemce*“) posuzoval žalovaný příslušné finanční opravy, neboť v jednom odstavci odůvodnění napadeného rozhodnutí je uveden čl. 3 bod 11 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce a na jiném místě je konstatováno, že oprava může být snížena na 10 %, 5 % nebo 2 % (str. 9 napadeného rozhodnutí). Tato oprava se však uplatňuje pouze u čl. 3 bodu 24 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce, jenž se týká „jiného porušení“. V této souvislosti žalobkyně dále brojí proti výroku I. napadeného rozhodnutí. Tvrdí, že pokud žalovaný operuje s čl. 3 bodu 24 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce a zároveň uvádí, že finanční oprava byla provedena na samé spodní hranici, výrok I. napadeného rozhodnutí by měl znít „opatření poskytovatele dotace...považuji za částečně oprávněné“.
7. Ve vyjádření k žalobě navrhl žalovaný zamítnutí žaloby a vyjádřil se k jednotlivým námitkám žaloby:
8. Žalovaný se ohrazuje proti tvrzení žalobkyně, která spatřuje nedostatečnost odůvodnění napadeného a prvostupňového rozhodnutí v citacích obecných závěrů ÚOHS a správních soudů. Podle žalovaného ŘO IROP v prvostupňovém rozhodnutí aplikoval obecná východiska vyplývající z rozhodovací praxe ÚOHS a správních soudů na konkrétní případ, přičemž svůj postup včetně posouzení přiměřenosti požadavku zadavatele řádně odůvodnil. Žalovaný pak prvostupňové rozhodnutí odůvodněně potvrdil.
9. Žalovaný odmítá také námitku nedostatečné přesvědčivosti napadeného a prvostupňového rozhodnutí. K tvrzení žalobkyně, že není nikde odůvodněno, proč právě počet 10 referenčních zakázek v hodnotě 10 mil. Kč za posledních 5 let je požadavkem nepřiměřeným, žalovaný shrnuje, jak byla tato otázka správními orgány posuzována (viz níže).
10. Ke druhému žalobnímu bodu žalovaný uvádí, že výstavba cyklostezky 2,50 m široké a 1833,51 m dlouhé byla stavební prací nikoli komplexní. Výstavba měla probíhat na nezpevněné cestě a zeleni, přičemž se nepředpokládala potřeba kácet vzrostlou zeleň ani se nepředpokládalo bezprostřední ovlivnění nebo změna sousedních staveb. Vzhledem k malému rozsahu a složitosti veřejné zakázky zde žalovaný nespatřuje důvod, proč by hospodářská soutěž měla být omezena tak nepřiměřeně a masivně, jak to učinila žalobkyně. Za specifický lze označit pouze požadavek ŘSD při koordinaci oprav mostu D1-024, na základě kterého měla žalobkyně mít dílo dokončené v roce 2020. Podle názoru žalovaného však tímto nebyla žalobkyně uvedena do tak vážné časové tísně, která by zdůvodňovala použití jakýchkoli přísnějších kvalifikačních požadavků.
11. Skutečnost, že dodavatel v minulosti realizoval určitý počet staveb o určitých parametrech a finanční hodnotě podle mínění žalovaného neznamená, že je kvalifikovanějším a vhodnějším dodavatelem oproti těm, kteří své zakázky v minulosti plnili řádně a včas, jen

jich nerealizovali takové množství či v zadavatelem požadovaných parametrech a hodnotě. Podle žalovaného neexistuje přímá úměra mezi množstvím zkušeností dodavatelů a dodržením časového harmonogramu. Včasnost dokončení díla lze zajistit mírnějšími a vhodnějšími opatřeními (například stanovením smluvní pokuty za prodlení s termínem dokončení díla apod.).

12. Předmět zakázky mohl podle žalovaného splnit každý dodavatel (tedy i dodavatel, který je malým či středním podnikem), který měl zkušenost se stavbou silnice, chodníku či cyklostezky. Stanovením technické kvalifikace žalobkyně soutěž o veřejnou zakázku zcela nedůvodně omezila pouze na velké dodavatele, přičemž předmět plnění veřejné zakázky byl zcela jistě schopen řádně a včas realizovat i dodavatel, který sice každý rok nerealizoval dvě cyklostezky za 10.000.000,- Kč/každá, ale např. jen jednu. Jinými slovy, nelze tvrdit, že veřejnou zakázku zadávanou žalobkyní byli schopni řádně a včas realizovat pouze ti dodavatelé, kteří v předchozích 5 letech realizovali zakázky v celkové minimální hodnotě 100.000.000,- Kč. Celkový objem významných stavebních prací přitom představuje celkem pětinasobek předpokládané hodnoty veřejné zakázky, která byla žalobkyní stanovena ve výši 20.000.000,- Kč bez DPH. K tomuto žalovaný odkazuje na rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 16. 12. 2016, č. j. ÚOHS-R0126/2016/VZ-49417/2016/323/PMo.
13. Žalobkyní uváděné rozhodnutí ÚOHS ze dne 27. 7. 2011, č.j.: ÚOHS-R61/2011/VZ-11559/2011/310/JSl pokládá žalovaný za irelevantní v otázce prokázání přiměřenosti použitých požadavků na technickou kvalifikaci. Skutečnost, že ÚOHS před 10 lety za účinnosti staré právní úpravy rozhodl, že v případě veřejné zakázky na opravu rybníka bylo přiměřené požadovat 8 referenčních veřejných zakázek za posledních 5 let, nemůže znamenat, že ve skutkově odlišném, technicky i časově nesouvisejícím případě a za odlišné právní úpravy takový přímer ob stojí. Odlišnost je zde nutné spatřovat nejenom v předmětu veřejné zakázky, ale také v jejím rozsahu a relevantním trhu. V případě opravy rybníka jsou kladeny odlišné nároky na kvalifikaci dodavatelů, a to jak ve smyslu personálního, tak i technického vybavení, když lze předpokládat velký poměr výkopových prací vedených autorizovanou osobou v oboru staveb vodního hospodářství a krajinného inženýrství. Podle žalovaného je přiměřenost nutné posuzovat pro každý jednotlivý případ zvlášť při aplikaci východisek vyplývajících ze ZZVZ na dotčenou veřejnou zakázku, přičemž je nutné brát v úvahu druh, rozsah a složitost předmětu plnění veřejné zakázky.
14. Námitku nepřesvědčivosti, nesrozumitelnosti a zmatečnosti odůvodnění napadeného rozhodnutí v otázce požadavku na délku praxe stavbyvedoucího, která je obsažena ve třetím žalobním bodu, žalovaný odmítá. Již absolvování praxe nezbytné pro udělení autorizace v daném oboru je podle žalovaného dostatečné k zajištění toho, aby daná osoba byla schopna realizovat plnění v dostatečné kvalitě. Opačný názor by popíral samotný účel autorizace podle zákona č. 360/1992 Sb., o výkonu povolání autorizovaných architektů a o výkonu povolání autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*autorizační zákon*“). Žalobkyně fakticky požadovala, aby stavbyvedoucí měl praxi v délce 10 + 3, resp. 5 let (v závislosti na stupni studia ve smyslu § 7 odst. 1 písm. f) autorizačního zákona), tedy nejméně 13 let praxe. Takový požadavek přitom neodpovídá předmětu, rozsahu ani složitosti (časové i věcné) předmětu plnění veřejné zakázky. Žalovaný souhlasí, že zadavatelům není odepřeno požadovat praxi u členů realizačního týmu, nicméně tento požadavek musí být přiměřený. Z prvostupňového rozhodnutí tento závěr jasně vyplývá a tvrzení o jeho zmatečnosti je tedy podle žalovaného čistě účelové.

15. Žalovaný dodává, že samotný požadavek na délku praxe stavbyvedoucího by nemusel bezdůvodně vylučovat některé dodavatele, kteří jsou malými či středními podniky, ale v kombinaci s požadavkem žalobkyně na seznam významných stavebních prací za posledních 5 let je soutěž již vychýlena ve prospěch podstatně větších podniků, aniž by taková skutečnost byla odůvodněna náročností předmětu veřejné zakázky. Na podporu uvedeného žalovaný odkazuje na rozhodnutí Krajského soudu v Brně sp. zn. 29 Af 150/2018 ze dne 28. 4. 2020.
16. Námitce žalobkyně, že v odůvodnění napadeného rozhodnutí se vyskytují blíže nevysvětlené neurčité pojmy, žalovaný oponuje tím, že tato slovní spojení jsou sice v izolované podobě neurčitá, nicméně při jejich umístění do kontextu věty a použití základních výkladových prostředků je jejich smysl naprosto zřejmý.
17. Ve vztahu ke čtvrtému žalobnímu bodu uvádí žalovaný, že nelze dojít k závěru, že ŘO IROP a žalovaný posuzovali finanční opravu odlišně. ŘO IROP v závěru zjištění A.1 kvalifikoval porušení ZZVZ podle bodu 11, přílohy č. 5 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce, přičemž uplatnil finanční opravu ve výši 5 % z částky poskytnuté podpory na předmětnou veřejnou zakázku. V napadeném rozhodnutí pak žalovaný výslovně uvádí, že porušení ZZVZ lze kvalifikovat podle bodu 11, přílohy č. 5 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce s tím, že je proporcionální za něj uložit finanční opravu ve výši 5 % z částky poskytnuté dotace; v závěru rozhodnutí bylo posouzení označeno za oprávněné. Tento závěr se projevil i ve výroku napadeného rozhodnutí. Skutečnost, že v odůvodnění přiměřenosti finanční opravy je v závorce uvedena i sazba 2 %, která se nevztahuje k porušení podle bodu 11 tabulky finančních oprav, lze označit za zřejmou nesprávnost ve smyslu § 70 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*správní řád*“), která nemá žádný vliv na srozumitelnost či přezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, když je jasné, že žalovaný posoudil kvalifikaci provedenou ŘO IROP a považuje uloženou finanční opravu za oprávněnou.
18. U jednání před Městským soudem v Praze (dále též „*soud*“), které se konalo dne 28. 2. 2023, oba účastníci setrvali na svých stanoviscích. Soud provedl důkaz 10 fotografiemi, které předložila žalobkyně, aby doložila, v jakém terénu byla cyklostezka realizována a že vybranou společností byla úspěšně provedena.
19. Soud přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí v rozsahu uplatněných žalobních bodů, kterými je vázán (§ 75 odst. 2 věta první 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.). Soud posoudil věc následujícím způsobem:
20. Podle ust. § 6 odst. 1 ZZVZ *žadatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.*
21. Podle ust. § 6 odst. 2 ZZVZ *ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.*
22. Podle ust. § 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.*
23. Podle ust. § 73 odst. 6 ZZVZ *pokud zadavatel požaduje prokázání ekonomické nebo technické kvalifikace, musí v zadávací dokumentaci přiměřeně vzhledem ke složitosti a rozsahu předmětu*

veřejné zakázky stanovit, která kritéria ekonomické nebo technické kvalifikace požaduje a minimální úroveň pro jejich splnění.

24. Podle ust. § 14 odst. 5 rozpočtových pravidel v rozhodnutí o poskytnutí dotace může poskytovatel stanovit, že nesplnění některých podmínek podle odstavce 4 písm. g) nebo porušení povinnosti stanovené právním předpisem bude postiženo odvodem za porušení rozpočtové kázně nižším, než kolik činí celková částka dotace. Při stanovení nižšího odvodu uvede poskytovatel procentní rozmezí nebo pevný procentní podíl vztahující se buď k celkové částce dotace, nebo k částce, ve které byla porušena rozpočtová kázeň, nebo stanoví pevnou částku odvodu; přitom přihlédně k závažnosti porušení rozpočtové kázně a jeho vlivu na dodržení účelu dotace.
25. Podle ust. § 14e odst. 1 rozpočtových pravidel poskytovatel nemusí vyplatit dotaci nebo její část, domnívá-li se důvodně, že její příjemce v přímé souvislosti s ní porušil povinnosti stanovené právním předpisem nebo nedodržel účel dotace nebo podmínky, za kterých byla dotace poskytnuta; je-li stanoven nižší odvod za porušení rozpočtové kázně podle § 14 odst. 5, výše nevyplacené části dotace musí být stanovena v rámci částek vypočítaných podle § 14 odst. 5. Přitom v rámci procentního rozmezí přihlédně poskytovatel k závažnosti porušení a jeho vlivu na dodržení účelu dotace. Nevyplatit dotaci nebo její část nelze při nedodržení povinnosti podle § 14 odst. 4 písm. j).
26. V prvním žalobním bodu žalobkyně namítá, že napadené rozhodnutí je nepřesvědčivé a nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, a to v části, která se týká nepřiměřenosti požadavku žalobkyně na prokázání, že dodavatel realizoval alespoň 10 lineárních (liniových) staveb a každá z těchto staveb byla v minimální výši 10.000.000 Kč.
27. Z napadeného rozhodnutí k této námitce vyplývá, že žalovaný odkázal na rozhodnutí ÚOHS č. j. S0588/2015/VZ-37577/2015/543/JWe ze dne 3. 11. 2015 a na rozhodnutí NSS č. j. 9 Afs 87/2008 ze dne 9. 7. 2009, aby zdůraznil některé zásady, jimiž se zadavatel veřejné zakázky musí řídit při stanovení kvalifikačních kritérií. Dále na str. 7 a 8 napadeného rozhodnutí žalovaný uvádí: „Uvedené požadavky by bylo možné připustit pouze v případě, kdy tyto budou skutečně účelné a přiměřené ve vztahu ke konkrétní zakázce. Bylo tedy nutné uvážit, zda se v daném případě jedná o zvláště složitou technologii stavby, což dle mého názoru nebyl tento případ. A neztotožňuji se s opakovaným tvrzením příjemce, že nebylo dostatečně vysvětleno, z jakých důvodů se nejedná o zvláště složitou technologii stavby.

Ze zadávacích podmínek (zejména z projektové dokumentace pro provedení stavby) vyplývá, že předmětem veřejné zakázky byly jednoduché, nekomplikované stavební práce spočívající ve výstavbě cyklostezky, která měla být 2,50 m široká a 1833,51 m dlouhá. Jinými slovy, předmět veřejné zakázky nebyl nijak specifický (unikátní) a rozsáhlý, přičemž jej byl schopen realizovat každý dodavatel, který měl zkušenost se stavbou silnice, chodníku či cyklostezky. Nic na uvedeném nemění ani konstatování zadavatele, který ve svých námitkách uvedl, že cyklostezka byla vybudována v kopcovitém a členitém terénu, navíc díky vlastníkům sousedních polí značně geodeticky zúženém, který kladl na dodavatele značně vyšší nároky než cyklostezka budovaná v přehledném a rovném terénu. Předmět veřejné zakázky tedy neodůvodňoval klást na dodavatele zvláštní požadavky. Nadto je třeba konstatovat, že požadavky, které byly na dodavatele kladeny v rámci zadávacích podmínek, nikterak nemohly zaručit, že se zadavateli přihlásí dodavatel, který bude mít zkušenosti s výstavbou cyklostezky vybudované v kopcovitém a členitém terénu, navíc geodeticky zúženém, jelikož charakter referenční zakázky nebyl v daném kvalifikačním požadavku vymezen jinak, než hodnotou stavby a jejím obecným popisem (lineární stavba). Jsem toho názoru, že charakterem zakázky se jednalo o zakázku regionálního

významu, kterou mohly být schopné realizovat i regionální stavební společnosti. Požadavkem zadavatele však došlo k faktickému omezení účasti takových dodavatelů. Požadavek na 10 referencí v požadované hodnotě tedy nelze jednoznačně považovat za požadavek přiměřený. Plně se ztotožňuji s judikaturou uvedenou v Informaci o nevyplacení části dotace, která je přílehlavá a zadavatel ji v námitkách nikterak relevantně nevyvrátil ani nepodpořil svá tvrzení komentářovou literaturou či přílehlavou judikaturou.

28. Soud má za to, že žalovaný v napadeném rozhodnutí jasně a srozumitelně vyjádřil svůj právní názor, že požadavek žalobkyně na prokázání alespoň 10 referenčních zakázek realizovaných v posledních pěti letech, každé v minimální výši 10.000.000 Kč, byl ve vztahu k předmětu a rozsahu předmětné zakázky nepřiměřený, neboť se nejednalo o zvláště složitou technologii stavby. Uvedl, že předmět veřejné zakázky nebyl nijak specifický (unikátní) a rozsáhlý a byl jej schopen realizovat každý dodavatel, který měl zkušenost se stavbou silnice, chodníku či cyklostezky, a tedy neodůvodňoval, aby na dodavatele byly kladeny zvláštní požadavky. Žalovaný se nadto výslovně ztotožnil s argumenty ŘO IROP uvedenými v prvostupňovém rozhodnutí, které se otázky nepřiměřenosti požadavku referenčních zakázek věnuje podrobně. Takové odůvodnění je podle soudu zcela dostatečné.
29. Žalobkyně rovněž namítá, že není nikde uveden důvod, pro který právě 10 referenčních zakázek je požadavek nepřiměřený. Dotčené správní orgány vyhodnotily míru nepřiměřenosti žalobkyní nastaveného kvalifikačního kritéria nikoli jako hraniční, ale jako jednoznačnou, zjevnou, proto soud nepovažuje za nutné, aby bylo v odůvodnění rozhodnutí konkretizováno, proč je požadavek na počet právě 10 referenčních zakázek nepřiměřený. Především je ale nutné zdůraznit, že zadavatel veřejné zakázky prokazování kvalifikačních kritérií nemusí požadovat vůbec, dojde-li nicméně k závěru, že povaha veřejné zakázky odůvodňuje stanovení kvalifikačních kritérií, musí pak pečlivě zvážit, jaké kvalifikační požadavky jsou nezbytné, neboť nemůže omezit výběr potencionálních dodavatelů či jakkoli zvýhodnit některého z potenciálních dodavatelů bezdůvodně. Požadavky musí být navíc vždy přiměřené ve vztahu k druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky. Uvedené vyplývá i z žalovaným citovaného rozhodnutí NSS č. j. 9 Afs 87/2008 ze dne 9. 7. 2009. Jinými slovy tedy pokud se žalobkyně rozhodla stanovit kvalifikační kritéria, a tedy omezit přístup některých dodavatelů k předmětné zakázce, bylo naopak na ní, aby řádně zdůvodnila, proč považuje prokázání právě 10 referenčních zakázek za nezbytné a přiměřené.
30. S ohledem na výše uvedené soud nepovažuje napadené rozhodnutí za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů a neshledal námitky prvního žalobního bodu důvodnými.
31. Ve druhém žalobním bodu žalobkyně nesouhlasí s posouzením hodnocení požadavku na 10 referenčních zakázek realizovaných v posledních 5 letech, každé v hodnotě alespoň 10 mil. Kč, jako diskriminačního požadavku.
32. Úvodem soud předesílá, že je logické, že zadavatel vždy směřuje k výběru co nejvhodnějšího dodavatele, který bude schopen realizovat veřejnou zakázku kvalitně a v požadovaném termínu. Technické kvalifikační předpoklady, jejichž prokázání je zadavatel oprávněn požadovat, pokud to odůvodňuje povaha předmětu veřejné zakázky, by však ve svém důsledku měly eliminovat pouze ty uchazeče, kteří jsou objektivně nezpůsobilí ke splnění veřejné zakázky. V opačném případě se jedná o porušení principu zákazu diskriminace a rovného zacházení podle ust. § 6 ZZVZ. K otázce zákazu

diskriminace a přiměřenosti kvalifikačních předpokladů se podrobně vyjádřil NSS např. v rozhodnutí č. j. 1 Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008: „*Za skrytou formu nepřipustné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat i takový postup, pokud zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových technických kvalifikačních předpokladů, které jsou zjevně nepřiměřené ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Někteří z dodavatelů totiž mají v takovém případě a priori znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní. Tím se znemožňuje dosažení cíle zákona o veřejných zakázkách, tedy zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli (...).*“

33. V posuzovaném případě ze spisového materiálu vyplývá, že předmětná zakázka spočívala ve výstavbě 2,50 m široké a 1833,51 m dlouhé cyklostezky. Jejím předmětem byly v zásadě jednoduché, nekomplikované, resp. běžně dostupné stavební práce. Soud dospěl k tomuto závěru i po provedení důkazu 10 fotografiemi, které u jednání žalobkyně předložila. Jediným jejím specifikem byl požadavek ŘSD na dokončení díla v roce 2020, aby v rámci modernizace D1 mohl být opraven most D1-024, přes který vede hlavní přístupová cesta na předmětnou cyklostezku. Soud se ztotožňuje s názorem žalovaného, že tento požadavek nemohl žalobkyni dostat pod zvláštní časový tlak a že tedy předmět veřejné zakázky v nyní řešeném případě nebyl nijak zvlášť specifický, rozsáhlý ani technologicky náročný. V tomto kontextu se tak rovněž soudu jeví požadavek na prokázání 10 referenčních zakázek realizovaných v posledních 5 letech, každé v hodnotě alespoň 10.000.000 Kč, jako zjevně nepřiměřený a způsobilý vyřadit z účasti na zadávacím řízení potenciální uchazeče, kteří by byli objektivně schopni předmětnou zakázku splnit (zejm. menší dodavatele, kteří nerealizují takové množství zakázek jako velké stavební společnosti), a to možná i za ekonomicky výhodnějších podmínek. V posuzovaném případě není objektivní důvod, aby výstavbu předmětné cyklostezky nebyl schopen řádně provést dodavatel s méně zkušenostmi s liniovými stavbami nebo např. rozloženými v delším časovém úseku či v menší hodnotě.
34. Je tedy otázkou, zda vůbec v souvislosti s předmětnou zakázkou bylo nezbytné nastavovat kvalifikační kritéria. Pokud se však pro takový postup žalobkyně rozhodla, měla v tomto ohledu postupovat obezřetně, citlivě a především řádně odůvodnit, proč považuje své požadavky za nezbytné a přiměřené. Jak uvedl NSS v rozsudku č. j. 1 Afs 69/2012-55 ze dne 28. 2. 2013 „*čím podrobnější a přísnější požadavky zadavatel zvolí, tím vyšší nároky budou kladeny na jejich odůvodnění.*“ Žalobkyně však v daném případě podle soudu oprávněnost jí nastavených kvalifikačních požadavků dostatečně nedoložila a s ohledem na povahu předmětu veřejné zakázky snad ani doložit nemohla.
35. Soud dodává, že shodně s žalovaným nepovažuje za nutné konkretizovat, proč právě počet 10 referenčních zakázek v hodnotách alespoň 10.000.000 Kč realizovaných v uplynulých pěti letech je požadavkem nepřiměřeným, neboť tento požadavek považuje ve vztahu k předmětu veřejné zakázky za zcela zjevně excesivní. Ostatně jen v takovém případě je na místě zasahovat do sféry volné úvahy zadavatele, která zahrnuje i nastavení technických kvalifikačních předpokladů, neboť není úlohou správních orgánů, v tomto případě ŘO IROP a žalovaného, ani správních soudů, aby namísto žalobkyně formulovaly vhodnější kvalifikační předpoklady (viz rozsudek NSS č. j. 4 Afs 70/2021 bod 38 ze dne 22. 10. 2021).

36. Soud uzavírá, že s ohledem na velikost, složitost a technickou náročnost předmětu veřejné zakázky byl požadavek na prokázání technických kvalifikačních předpokladů spočívající v referenčních zakázkách zjevně nepřiměřený, byl tedy způsobilý odradit potenciální dodavatele objektivně způsobilé realizovat předmětnou zakázku, a tak jeho stanovení mělo za následek porušení zásad rovného zacházení a zákazu diskriminace vyplývajících ze ZZVZ. Námitku druhého žalobního bodu, že žalovaný nesprávně posoudil tuto právní otázku, proto soud neshledal důvodnou.
37. Ve třetím žalobním bodu žalobkyně namítá nedostatek důvodů, nepřesvědčivost a nesrozumitelnost té části napadeného rozhodnutí, která se věnuje kvalifikačnímu požadavku žalobkyně, aby se na plnění veřejné zakázky podílela osoba, která bude zastávat pozici „Hlavního stavbyvedoucího“ a bude splňovat následující požadavky: vysokoškolské nebo středoškolské vzdělání stavebního směru; autorizace v oboru dopravní stavby; minimálně 10 let praxe v dopravních stavbách a zkušenost s pozicí stavbyvedoucího u min. tří dokončených obdobných zakázek (výstavba lineárních staveb), finanční objem každé zakázky měl činit min. 10 mil. Kč bez DPH. Žalobkyně nesouhlasí s argumentem žalovaného, že již absolvování praxe nezbytné pro udělení autorizace osobě hlavního stavbyvedoucího je dostatečné k realizaci veřejné zakázky.
38. I v tomto ohledu se soud ztotožňuje s žalovaným a nepovažuje předmětnou část napadeného rozhodnutí za nedostatečně odůvodněnou. Ze strany žalobkyně je jistě oprávněné požadovat, aby dodavatel zajistil, že na výstavbě se bude podílet osoba způsobilá k výkonu pozice hlavního stavbyvedoucího, tedy člověk s dostatečnou odborností, disponující autorizací v oboru dopravní stavby. Nicméně volba této konkrétní osoby, jakož i posouzení, zda je pro realizaci dané veřejné zakázky dostatečně zkušená, by měla spočívat na dodavateli, který nese odpovědnost za splnění veřejné zakázky v náležité kvalitě. S ohledem na povahu předmětné veřejné zakázky, která není nikterak komplikovaná ani specifická, jeví se takto podrobně a striktně formulovaný požadavek, zejména na délku praxe, jako nadbytečný, což je umocněno právě tím, že autorizace sama o sobě poskytuje u osoby hlavního stavbyvedoucího záruku absolvované praxe v oboru - to je ostatně i jejím smyslem.
39. Žalobkyně dále tvrdí, že žalovaný přejímá odůvodnění ŘO IROP, které si protiřečí, když v kontrastu s výše uvedeným argumentem o dostatečnosti autorizace na jiném místě uvádí, že řádnou realizaci veřejné zakázky by byl schopen zajistit i stavbyvedoucí, který bude disponovat mnohem kratší praxí v oboru dopravních staveb (str. 8 prvostupňového rozhodnutí), a tedy připouští, že by žalobkyně měla určitou praxi požadovat.
40. V namítaném tvrzení žalobkyně soud nespátřuje logiku. Část prvostupňového rozhodnutí, na kterou žalobkyně odkazuje, zní „ŘO IROP je toho přesvědčení, že řádnou realizaci předmětu veřejné zakázky by byl schopen zajistit i stavbyvedoucí, který bude disponovat mnohem kratší praxí v oboru dopravních staveb; zadavatel tedy tímto požadavkem na délku praxe vyloučil ze zadávacího řízení dodavatele, kteří disponují osobou stavbyvedoucího, ovšem tento nedisponuje praxí v délce min. 10 let, ale praxí kratší.“ Z citovaného textu vyplývá pouze to, že ŘO IROP (a shodně žalovaný) považuje požadavek na prokázání 10 let praxe za zcela nepřiměřený a žalobkyně jeho prostřednictvím bezdůvodně vyloučila z účasti na zadávacím řízení potenciální dodavatele, jejichž stavbyvedoucí mají v daném oboru praxi kratší než 10 let. Žádnou z výkladových metod nelze dospět k závěru, že správní orgán „připouští, že by žalobkyně měla určitou praxi požadovat“. Lze zopakovat, že určitou praxi žalobkyně požaduje již tím, že pozici hlavního stavbyvedoucího musí vykonávat

autorizovaná osoba. Citovanou část napadeného rozhodnutí tedy soud nepovažuje za nesrozumitelnou.

41. Poslední námitkou tohoto žalobního bodu je tvrzená neurčitost některých slovních spojení užitých v prvostupňovém a napadeném rozhodnutí („mnohem kratší praxe“, „obdobné veřejné zakázky“ a „standardní požadavky“). Žalobkyně je pokládá za neurčité pojmy a má za to, že absence jejich vysvětlení odporuje požadavkům na náležité odůvodnění rozhodnutí.
42. Soud ani tuto námitku neshledává důvodnou. Uvedená slovní spojení mohou působit neurčitě jako samostatně stojící, nicméně v kontextu rozhodnutí jsou zcela srozumitelná a bez obtíží pochopitelná. Ve vztahu k sousloví „obdobné veřejné zakázky“ lze uvést, že každý případ je nutné posuzovat zvlášť, se zřetelem na jeho konkrétní okolnosti a specifika, a proto v rámci odůvodnění není možné odkazovat na judikaturu, resp. rozhodnutí správních orgánů, která by se zabývala zcela totožnou veřejnou zakázkou, nezbyvá tedy než užít přirovnání k veřejným zakázkám obdobným, tzn. svou povahou předmětné zakázce co nejbližším.
43. Pokud jde o k slovní spojení „mnohem kratší praxe“ a „standardní požadavky“, v posuzovaném případě nebyla žalobkyni vyplacena část dotace z důvodu porušení zákazu diskriminace vyplývajícího ze ZZVZ, neboť správní orgány shledaly žalobkyní nastavená kvalifikační kritéria zcela nepřiměřenými, což dává najevo mj. právě použitím slovních spojení *mnohem kratší praxe* (z čehož vyplývá, že žalobkyní požadovaná praxe byla mnohem delší, než by bylo přiměřené) a *standardní požadavky* (požadavky žalobkyně tedy byly nestandardní). Soud v této souvislosti znovu odkazuje na rozsudek NSS č. j. 4 Afs 70/2021 ze dne 22. 10. 2021, v jehož bodu 38 je uvedeno: *„zadavatel má širokou možnost úvahy ohledně volby technických kvalifikačních předpokladů a není úkolem dozorových orgánů, resp. správních soudů, aby na místo zadavatele domýšleli vhodnější kvalifikační předpoklady a postihovali zadavatele za to, že požadavky na kvalifikační předpoklady neformuloval takto „vhodněji“. Postih zadavatele tak připadá v úvahu především tehdy, kdy zadavatel technické kvalifikační předpoklady nastaví tak, že vůbec nemají vztah k předmětu veřejné zakázky (resp. ke schopnosti dodavatele veřejnou zakázku splnit) nebo jsou předmětu veřejné zakázky zcela nepřiměřené.“*
44. Jak vyplývá ze shora uvedených úvah, soud nepovažuje napadené rozhodnutí za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů či nesrozumitelnost, ani třetí žalobní bod tak neshledal důvodným.
45. Ve čtvrtém žalobním bodu žalobkyně namítá, že z napadeného rozhodnutí není zřejmé, podle jakého bodu přílohy č. 5 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce posuzoval žalovaný příslušné finanční opravy.
46. V předmětné věci dospěl ŘO IROP k závěru, že při nastavení technické kvalifikace došlo ze strany žalobkyně k porušení povinností vyplývajících z ust. § 36 odst. 1 ZZVZ a § 73 odst. 6 ZZVZ ve spojení s ust. § 6 ZZVZ. Z tohoto důvodu se rozhodl nevyplatit žalobkyni část dotace ve smyslu ust. § 14 odst. 5 a § 14e odst. 1 rozpočtových pravidel. Jako proporcionální přitom shledal finanční opravu ve výši 5% z částky poskytnuté dotace. Při stanovení výše nevyplacené části dotace postupoval podle Obecných pravidel pro žadatele a příjemce vydanými IROP, konkrétně podle jejich přílohy č. 5 Finanční opravy za nedodržení postupu stanoveného v ZVZ a v MPZ účinné k datu stanovení finanční opravy. Zde je v čl. 3 bodu 11 je uvedeno, že v případě, že *„zadavatel stanovil diskriminační*

nebo jiná protiprávní kritéria pro vyloučení, požadavky na kvalifikaci dodavatelů, kritéria hodnocení nabídek, podmínky pro plnění veřejné zakázky nebo technické specifikace nutné pro účast ve výběrovém/zadávacím řízení (např. požadavky bezprostředně nesouvisející s předmětem veřejné zakázky, nebo hodnotící kritéria nevyjadřující vztah užitné hodnoty a ceny), uplatní se sazba finanční opravy ve výši 25 %, pokud stanovené podmínky zjevně neodpovídají předmětu veřejné zakázky, eventuálně 5 %, pokud i přes užití omezujících podmínek byla zajištěna minimální míra hospodářské soutěže.“

47. Žalovaný v napadeném rozhodnutí uvedl: *Výše uvedené porušení při nastavení technické kvalifikace, které je v rozporu s § 36 odst. 1 ZZVZ a § 73 odst. 6 ZZVZ ve spojení s § 6 ZZVZ, lze kvalifikovat podle bodu 11, přílohy č. 5 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce účinné k datu stanovení finanční opravy (Finanční opravy za nedodržení postupu v ZVZ a MPZ, čl. 3, Pravidla pro uplatňování finančních oprav pro zadávací/výběrová řízení zahájená od 15. 10.2019, vydání 1.13, a je za něj proporcionálně uložit finanční opravu ve výši 5 % z částky poskytnuté dotace. Finanční oprava byla uplatněna ve snížené výši z toho důvodu, neboť se v souladu s textem přílohy č. 5 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce, vydání 1.13, nepoužije horní sazba finanční opravy pro příslušný typ finanční opravy, pokud to tabulka sazeb finančních oprav umožňuje a pokud nebyl prokázán nepochybný přeshraniční význam veřejné zakázky, což v tomto případě s ohledem na předmět i rozsah veřejné zakázky (podlimitní veřejná zakázka) platí. Při stanovení finanční opravy na spodní přípustné hranici bylo přihlédnuto ke skutečnosti, že ačkoliv zadavatel nedodržel výše uvedený postup, nevykazoval tento postup znaky účelového jednání. I přes identifikovaná omezení byla zachována jistá míra hospodářské soutěže, když zadavatel obdržel tři nabídky. Zcela upustit od uplatnění finanční opravy však nelze z důvodu, že pochybení zadavatele nelze hodnotit jako nezávažné či zcela zanedbatelné, resp. takové, které nemohlo mít ani potenciální vliv na výběr nejvhodnější nabídky.*

V daném případě bylo tedy při ukládání finanční opravy postupováno plně v souladu se zásadou proportionality, kdy k otázce zásady proportionality při ukládání finančních oprav je nutné zmínit, že již samotná výše finanční opravy stanovená v příslušném bodu tabulky finančních oprav (v tomto případě 25 %, přičemž postupy uvádí, že „Oprava může být snížena na 10 %, 5 % nebo 2 % podle závažnosti porušení.“) koresponduje s typovou závažností pochybení, a je tak projevem zásady proportionality, jak ostatně potvrdil NSS v rozsudku č. j. 2 Afs 192/2018-74 ze dne 10. 7. 2019“.

48. Soud má za to, že z napadeného rozhodnutí je bez nejmenších pochyb zřejmé, že žalovaný potvrzuje prvostupňové rozhodnutí (také) pokud jde o finanční postih žalobkyně, co do výše finanční opravy i jejího právního základu, resp. odůvodnění. Nikde není byt jen naznačeno, že by žalovaný v tomto ohledu prvostupňové rozhodnutí měnil nebo ho jakkoli korigoval. Žalovaný ve výše citované pasáži napadeného rozhodnutí výslovně uvádí, že bylo postupováno podle čl. 3 bodu 11 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce a z jakých důvodů. Chybné uvedení sazby 2% tak nemohlo žalobkyni uvést v pochyby, podle jakého bodu přílohy č. 5 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce posuzoval žalovaný finanční opravu. Žalobkyně operuje s možností, že ze strany žalovaného bylo - s ohledem na sazbu 2% vyskytující se v textu napadeného rozhodnutí - její pochybení kvalifikováno jako „jiné porušení“ zákonných povinností. Taková změna právní kvalifikace by však byla zcela bez kontextu a založená vskutku jen na uvedení 2 % sazby v závorce (se stejnou logikou by žalobkyně mohla namítat, že je jí vytýkáno, že nesplnila povinnost stanovit délku lhůty pro podání nabídek nebo pro podání žádostí o účast v

souladu se ZZVZ, neboť i v tomto případě je za jistých okolností možné sazbu finanční opravy snížit z 25 % až na 2 %). Soud je toho názoru, že se jedná o zřejmou nesprávnost ve smyslu ust. § 70 správního řádu, která nemá vliv na srozumitelnost či přezkoumatelnost napadeného rozhodnutí. Ani námitku čtvrtého žalobního bodu proto soud neshledal důvodnou.

49. S ohledem na výše uvedené Městský soud v Praze dospěl k závěru, že žaloba není důvodná, a proto ji podle ust. § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.
50. 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, avšak žalovanému 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 (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). 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 28. února 2023

JUDr. Ludmila Sandnerová, v. r.
předsedkyně senátu

