



ČESKÁ REPUBLIKA

R O Z S U D E K

J M Ě N E M R E P U B L I K Y

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Viktora Kučery a soudců JUDr. Lenky Matyášové a JUDr. Jakuba Camrdy v právní věci žalobce: **město Boskovice**, se sídlem Masarykovo náměstí 2, Boskovice, zast. Mgr. Tomášem Auerem, advokátem se sídlem Teplého 2786, Pardubice, proti žalovanému: **Ministerstvo pro místní rozvoj**, se sídlem Staroměstské náměstí 6, Praha, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 29. 4. 2022, č. j. 3 A 146/2019-44,

t a k t o:

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žalovanému **s e** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti **n e p ř i z n á v á .**

O d ů v o d n ě n í:

I. Vymezení věci

[1] Kasační stížností žalobce (dále jen „stěžovatel“) brojí proti v záhlaví uvedenému rozsudku Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“), kterým byla zamítnuta jeho žaloba proti rozhodnutí ministryně pro místní rozvoj ze dne 3. 7. 2019, č. j. MMR-30307/2019-26. Tímto rozhodnutím bylo potvrzeno opatření příspěvkové organizace žalovaného, a sice Centra pro regionální rozvoj České republiky (dále jen „poskytovatel“) ze dne 9. 4. 2019 přijaté podle § 14e odst. 1 zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), ve znění pozdějších předpisů. V důsledku uvedeného opatření poskytovatele nebyla stěžovateli vyplacena část dotace ve výši 345 024,91 Kč na projekt

reg. č. CZ.06. 2. 67/0.0/0.0/16_062/0004284 s názvem „CENTRUM POLYTECHNICKÉ VÝCHOVY A VZDĚLÁVÁNÍ“.

[2] Dotace nebyla stěžovateli vyplacena kvůli porušení § 6 ve spojení s § 36 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o zadávání veřejných zakázek“). Porušení zákona spočívalo v tom, že způsobem zadání veřejné zakázky byla nedůvodně omezena hospodářská soutěž, a to stanovením požadavků nepřiměřených veřejné zakázce. Omezení hospodářské soutěže spočívalo především v tom, že stěžovatel požadoval po potencionálních dodavatelích nejen živnostenské oprávnění „Provádění staveb, jejich změn a odstraňování“, ale též živnostenská oprávnění „Montáž, opravy a zkoušky vyhrazených elektrických zařízení“, „Montáž, opravy, revize a zkoušky plynových zařízení a plnění nádob plynů“, „Montáž, opravy a rekonstrukce chladicích zařízení a tepelných čerpadel“ a „Vodoinstalatérství, topenářství“, přičemž osoba s první z uvedených živností je oprávněna provádět činnosti spadající do ostatních vyjmenovaných živností. Stěžovatel též pochybil tím, že požadoval vedle autorizace pro pozemní stavby též autorizaci pro geotechniku, statiku a dynamiku staveb a požární bezpečnost staveb, neboť tyto autorizace byly potřeba pouze pro zpracování projektové dokumentace a pro autorský dozor; předmětem veřejné zakázky však byla jen realizace stavby.

II. Řízení před městským soudem

[3] Stěžovatel napadl rozhodnutí ministryně pro místní rozvoj žalobou u městského soudu, který ji podle § 78 odst. 7 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), zamítl.

[4] Městský soud se v první řadě zabýval stěžovatelskými námitkami týkajícími se nepřezkoumatelnosti žalobou napadeného rozhodnutí. Považoval za dostatečné odůvodnění neexistence legitimního očekávání stěžovatele, pokud ministryně pro místní rozvoj uvedla, že předchozí kontroly provedené poskytovatelem dotace nezabývají stěžovatele odpovědnosti za dodržování stanovených pravidel. K tomu městský soud dodal, že se stěžovateli nedostalo žádných konkrétních ujištění ze strany poskytovatele ohledně souladu zadávacích podmínek se zákonem; stěžovatel ani netvrdil, že se mu konkrétních ujištění dostalo. Dále podle městského soudu nebylo nutno zkoumat, zda zadání zakázky znevýhodnilo nějakého konkrétního dodavatele; městský soud vzal za rozhodné, že samotné nastavení zadávacích podmínek bylo nepřiměřené předmětu veřejné zakázky, a tedy diskriminační, protože se nemohli účastnit ti potenciální dodavatelé, kteří tyto podmínky nesplňovali. Podle městského soudu též mělo ve spise oporu tvrzení ministryně pro místní rozvoj, že stěžovatel požadoval přímo po dodavateli, aby doložil, že disponuje všemi požadovanými živnostenskými oprávněními, ačkoliv lze prokázání odbornosti pro provedení dílčích činností doložit i prostřednictvím třetích osob. Kvalifikační podmínky však byly formulovány tak, že požadavek na prokázání odbornosti se vztahoval výslovně na osobu dodavatele ve smyslu § 77 odst. 2 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek, nebylo tedy možno doložit splnění kvalifikačních podmínek prostřednictvím subdodavatelů.

[5] Pokud jde o přiměřenost požadavků na předložení živnostenských oprávnění, městský soud zopakoval argumentaci ministryně pro místní rozvoj spočívající v tom, že živnostenské oprávnění „Provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ v sobě zahrnuje další

pokračování

živnostenská oprávnění, a doložení dílčích oprávnění tedy neúměrně zatěžuje potenciální účastníky zadávacího řízení. Podle městského soudu byly kvalifikační podmínky stanoveny nepřiměřeně přísně, když vyžadovaly, aby přímo poskytovatel musel splňovat veškeré odborné předpoklady a nemohl jejich splnění doložit prostřednictvím subdodavatelů.

[6] Nadbytečné bylo rovněž požadovat autorizaci pro geotechniku, statiku a dynamiku a požární bezpečnost staveb, neboť v případě, že při výkonu práce autorizované osoby vyvstane potřeba prací, které přesahují rozsah jejího oboru, je tato autorizovaná osoba povinná zajistit spolupráci s osobou, jež disponuje autorizací v příslušném oboru. Proto postačovalo požadovat pouze autorizaci v oboru „Pozemní stavby“. Osoba s takovou autorizací nemůže garantovat odbornost činností ve výstavbě, pro které nedisponuje autorizací, ze zákona jí však vyplývá povinnost pro jednotlivé druhy prací, pro které nedisponuje odbornou způsobilostí, přizvat jinou odborně způsobilou autorizovanou osobu. Tak by byl dosažen účel, jehož se snažil dosáhnout stěžovatel, aniž by byla omezena hospodářská soutěž.

[7] Rovněž stěžovatelem požadovaná přítomnost odpovědné osoby ve funkci statika a osoby odpovědné za požární bezpečnost byl nepřiměřený, neboť nesouvisel s předmětem veřejné zakázky – realizací stavebních prací na Centru polytechnické výchovy a vzdělávání. Činnost statika a odborníka na požární bezpečnost není předmětem veřejné zakázky, je spojena s návrhem stavby a se zpracováním projektové dokumentace.

[8] Městský soud nepřisvědčil stěžovatelově argumentaci, že byly kvalifikační podmínky motivovány požadavkem na zajištění odpovídající kvality díla. Není totiž zřejmé, na základě čeho stěžovatel dospěl k závěru, že dodavatel, který disponuje všemi živnostenskými oprávněními a autorizacemi, zhotoví dílo kvalitněji, který požadovanou odbornost prokáže prostřednictvím třetích osob. Stěžovatel navíc složitost stavby ničím relevantním nedoložil.

[9] Ministryně pro místní rozvoj nepochybila ani tím, že stěžovatele neseznámila s expertním posudkem, z něhož vycházela. Spis tento posudek obsahuje a měl-li stěžovatel zájem se s ním seznámit, měl jeho předložení požadovat po žalovaném.

III. Kasační stížnost, vyjádření žalovaného a replika

[10] Stěžovatel proti rozsudku městského soudu brojí kasační stížností a navrhuje, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil a věc vrátil městskému soudu k dalšímu řízení. Předně namítal, že městský soud vycházel obdobně jako ministryně pro místní rozvoj z nesprávného předpokladu, že stěžovatel stanovil povinnost dodavatelům, aby prokazovali kritéria profesní způsobilosti sami bez možnosti využití subdodavatelů. Zadávací podmínky však neobsahují výhradu zadavatele, že daná kritéria profesní způsobilosti nesmí účastník zadávacího řízení prokázat prostřednictvím subdodavatele. Z výzvy k podání nabídek naopak vyplývalo, jak mají dodavatelé postupovat, pokud požadovanou profesní způsobilost hodlají prokázat jinou osobou. Pokud městský soud i ministryně pro místní rozvoj dovozují nepřiměřenost kvalifikačních podmínek z toho, že stěžovatel požadoval prokázání živnostenského oprávnění přímo dodavatele (bez možnosti doložení oprávnění subdodavatelů), nemají jejich rozhodnutí oporu ve správním spise.

[11] Nesprávný je též závěr, že bylo nadbytečné požadovat přítomnost osob s dílčími autorizacemi u stavebních prací. Ustanovení § 77 odst. 2 písm. c) zákona o zadávání veřejných zakázek umožňuje zadavateli požadovat předložení dokladu o odborné způsobilosti, je-li pro plnění veřejné zakázky odborná způsobilost jinými právními předpisy vyžadována. Z § 160 odst. 1 a § 158 odst. 1 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, pak vyplývá, že podnikatel realizující stavbu musí disponovat stavbyvedoucím, který je k takové odborné činnosti oprávněn podle 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. Autorizovaná osoba přitom může vykonávat činnost jen v rozsahu, pro jaký jí byla udělena autorizace. Zhotovitel tedy musí vždy disponovat osobami s autorizací pro všechny obory, které jsou v rámci realizace stavby potřeba. Nemůže tedy obstát závěr, že pro realizaci stavby stačí autorizace pro „Pozemní stavby“. Stěžovatel též zdůraznil, že městský soud popsanou právní úpravu převrátil naruby, když uvedl, že postačí osoba s jedinou autorizací, neboť ta je povinná v případě potřeby přizvat osobu s jinou autorizací.

[12] Přístup ministryně pro místní rozvoj je rovněž v rozporu s běžnou zadavatelskou praxí – je-li například v rámci stavby nutno realizovat vodní dílo, zadavatelé požadují autorizovanou osobu v oboru „stavby vodního hospodářství a krajinného inženýrství“ nebo „stavby zdravotně technické“; je-li pozemní stavba projektována se složitým či významně atypickým zakládáním, pak je požadována osoba autorizovaná v oboru „statika a dynamika staveb“ atp. Pokud by takové požadavky nebyly akceptovatelné, zcela by byl popřen smysl autorizací a specializací.

[13] Ministryně pro místní rozvoj při svém rozhodnutí vycházela zcela nekriticky z tzv. expertního posudku. Pochybila rovněž v tom, že s jeho obsahem stěžovatele neseznámila. Nemůže obstát závěr městského soudu, že měl předložení tohoto posudku požadovat, když se o něm stěžovatel dozvěděl teprve z rozhodnutí o námitkách (tj. z žalobou napadeného rozhodnutí).

[14] Stěžovatel dále vyslovil nesouhlas s restriktivní judikaturou správních soudů ohledně možnosti vzniku legitimního očekávání na základě provedených kontrol. V praxi je totiž aplikace teoretických závěrů judikatury zhola nemožná. Z rozhodovací praxe totiž vyplývá, že kontrola nemusí odstraňovat veškerá pochybení a nesnímá z příjemce dotace odpovědnost. Pakliže však kontrola nemusí odstraňovat veškerá pochybení, je naprosto zbytečné, aby probíhala. Stěžovatel se pozastavil nad tím, jak je možné, že jedna z kontrol žádné pochybení neodhalí a další již posoudí jeho postup jako zcela zjevně vadný. Poukázal též na to, že je vznik legitimního očekávání vázán na konkrétní ujištění ze strany kontrolujícího orgánu, což však vede k absurdní situaci, kdy je příjemce dotace nucen požadovat konkrétní ujištění ke spoustě jednotlivostí, což je administrativně náročné jak pro něj, tak i pro správní orgány. Ty navíc výslovné a konkrétní ujištění žadatelům o dotaci neposkytují.

[15] Podle stěžovatele městský soud i ministryně pro místní rozvoj pochybily v tom, že závěr o diskriminaci potenciálních dodavatelů neopřely o žádné důkazy. Stěžovatel je přesvědčen, že na svých právech nikdo zkrácen nebyl. Dodavatelé nepodaly žádné námitky a nebyl položen ani žádný dotaz, který by naznačoval, že požadovaná úroveň způsobilosti

pokračování

je nepřiměřená. Pokud by mělo tvrzení o diskriminaci dodavatelů být pravdivé, lze si jen stěží představit, že by se žádný z dodavatelů nebránil.

[16] Stěžovatel vyjádřil přesvědčení, že sestavil zadávací dokumentaci s ohledem na předpokládanou složitost předmětu plnění ze smlouvy na veřejnou zakázku, kterou vyvodil z projektových podkladů zpracovaných odborníkem v daném oboru. Zásada nediskriminace a rovnosti přístupu k dodavatelům nemůže negovat oprávnění zadavatele stanovit si podmínky účasti v zadávacím řízení tak, aby odpovídaly odborně zpracovanému popisu složitosti a odborné náročnosti poptávaného plnění. V tomto ohledu odkázal na dokumentaci pro provádění stavby. Složitost realizace podle stěžovatelova názoru odůvodňovala rovněž vyžadovanou přítomnost autorizovaných osob přímo u stavby.

[17] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti navrhl, aby ji Nejvyšší správní soud zamítl. Stěžovatel požadoval nejen doložení multioborového oprávnění na činnost „Provádění staveb, jejich změn a odstraňování“, ale zároveň též dílčích oprávnění, a to vše za situace, kdy požaduje také doložení čestných prohlášení o postavení příslušných odborně kvalifikovaných osob vůči účastníkovi zadávacího řízení; takový postup je nepřiměřeně přísný. Tvrzení stěžovatele, že mu bylo vytýkáno, že požadoval doložení živnostenských oprávnění *přímo a pouze* po osobě dodavatele, považoval žalovaný za nepřesné, protože ani nelze namítat, že toto domnělé tvrzení nemá oporu ve spise. Ze zadávací dokumentace navíc vyplývá, že není na uvážení dodavatele, zda prokáže splnění kvalifikačních podmínek sám či prostřednictvím subdodavatele, kde je stanoveno, v jakých konkrétních částech zakázky může zhotovitel zakázku realizovat pomocí subdodavatelů. Rovněž ve výzvě k podání nabídek je výslovně stanoveno, že bude lépe hodnocen účastník zadávacího řízení, který zabezpečí vlastními pracovníky větší podíl realizace zakázky. Žalovaný se rovněž ve svém rozhodnutí dostatečně věnoval otázce složitosti stavby a dospěl k odůvodněnému závěru, že složitost stavby neodůvodňuje kvalifikační podmínku autorizovaných osob v jiném oboru než v oboru „Pozemní stavby“. Stěžovatelem vyzdvihovaná náročnost veřejné zakázky se stává zcela bezpředmětnou, pokud úkony, které shledává náročnými, nejsou jejím předmětem. Se stěžovatelovým nesouhlasem s rozhodovací praxí týkající se legitimního očekávání se žalovaný neztotožnil. Podle žalovaného nelze přistoupit ani na stěžovatelovu tezi, že pokud se žádný potenciální dodavatel nebránil proti způsobu zadání veřejné zakázky, je vyloučeno, aby bylo zadání veřejné zakázky diskriminační. Pokud jde o tvrzenou nezákonnost použití expertního posudku, žalovaný plně odkázal na odůvodnění napadeného rozsudku, s nímž se ztotožnil.

[18] Stěžovatel v replice upozornil, že z vyjádření žalovaného vyplývá, že vychází z nesprávných verzí posuzovaných dokumentů, neboť jím uváděné citace týkající se omezení subdodavatelů se v dokumentech založených ve spise nenacházejí. Již jen z toho je zřejmé, že kasační stížností napadený rozsudek ani žalobou napadené rozhodnutí nemůže obstát.

IV. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[19] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost byla podána včas, směřuje proti rozhodnutí, proti němuž je podání kasační stížnosti přípustné, a stěžovatel je řádně zastoupen. Poté přezkoumal napadený rozsudek městského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných

důvodů, ověřil při tom, zda netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti, a dospěl k následujícímu závěru.

[20] Kasační stížnost není důvodná.

[21] Podstatou posuzované věci je otázka, zda stěžovatel při zadávání veřejné zakázky nastavil podmínky profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2. písm. a) a c) zákona o zadávání veřejných zakázek a technické kvalifikace podle § 79 odst. 2 písm. c) téhož zákona tak, že tím porušil zásadu přiměřenosti a zákazu diskriminace (§ 6 odst. 1 a 2 zákona o zadávání veřejných zakázek). Zadávací podmínky by tak nebyly v souladu s § 36 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek, podle něhož *„[z]adávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže“*. Právě v důsledku nastavení nepřiměřeně přísných kvalifikačních podmínek poskytovatel přistoupil k přijetí opatření spočívajícího v krácení dotace ve výši 10 % podle § 14e odst. 1 rozpočtových pravidel, podle jehož věty první části před středníkem *„[p]oskytovatel nemusí vyplatit dotaci nebo její část, domnívá-li se, že její příjemce v přímé souvislosti s ní porušil povinnosti stanovené právním předpisem nebo nedodržel účel dotace nebo podmínky, za kterých byla dotace poskytnuta“*.

[22] Stěžovatel v první řadě brojí proti závěru městského soudu, že stěžovatel pochybil, pokud požadoval po potenciálních dodavatelích doložení živností „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“ a neumožnil jim tato živnostenská oprávnění doložit prostřednictvím subdodavatelů.

[23] Nejvyšší správní soud konstatuje, že živnost „Provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ je vázanou živností [viz přílohu č. 2 k zákonu č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání (živnostenský zákon), ve znění pozdějších předpisů], přičemž podle přílohy č. 2 nařízení vlády č. 278/2008 Sb., o obsahových náplních jednotlivých živností, ve znění pozdějších předpisů, je obsahem této živnosti (důraz přidán) *„[p]rovádění stavebních a montážních prací při novostavbách, změnách dokončených staveb (nástavby, přístavby, stavební úpravy), údržbě staveb a jejich odstraňování podle stavebního zákona, včetně vedení realizace staveb a jejich změn. Při provádění uvedených stavebních prací mohou být vykonány i činnosti související s realizací staveb, které jsou předmětem živností řemeslných, případně živností volné.“* K tomu je třeba dodat, že ostatní stěžovatelem požadovaná živnostenská oprávnění vyjmenovaná v předchozím bodě jsou živnostmi řemeslnými.

[24] Judikatura Nejvyššího správního soudu potvrzuje, že živnost „Provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ je multioborovou živností, která opravňuje učinit dodávku ucelené stavby tzv. „na klíč“, opravňuje tedy i k činnostem, k nimž je jinak třeba zvláštních živnostenských oprávnění. Nelze tedy vyřadit účastníka výběrového řízení z důvodu, že prokázal oprávnění realizovat stavbu jako celek uvedenou multioborovou živností, ačkoliv nedoložil dílčí oprávnění, např. k revizi vyhrazených technických zařízení – viz rozsudek ze dne 24. 7. 2014, č. j. 10 As 111/2014-47. Zdejší soud v tomto rozsudku dále upozornil, že zadavatel veřejné zakázky může požadovat doklad osvědčující odbornou způsobilost osoby ke specifickým úkonům.

pokračování

[25] V nyní posuzované věci ministryně pro místní rozvoj odkázala na uvedený rozsudek Nejvyššího správního soudu a jeho závěry a následně uvedla, že *„kvalifikační kritéria veřejné zakázky tak, jak je nastavil příjemce [stěžovatel], omezují účast dodavatelů, kteří byli objektivně schopni plnit předmět veřejné zakázky s ohledem na citované rozhodnutí, ale zadávacího řízení se účastnit nemohli vzhledem k požadavku zadavatele na doložení ‚dílčích‘ živnostenských oprávnění [...], které příjemce požadoval přímo po dodavateli, ačkoliv by měla zcela postačovat multioborová živnost ‚Provádění staveb, jejich změn a odstraňování‘ s tím, že činnosti, které jsou předmětem samostatných živností, lze vykonávat prostřednictvím odborně způsobilých osob.“*

[26] Nejvyšší správní soud nepopírá, že je rozhodnutí ministryně pro místní rozvoj formulováno poněkud obtížně srozumitelným způsobem, z uvedené citace však lze seznat (zvláště pak po přihlédnutí k závěrům výše uvedeného rozsudku č. j. 10 As 111/2014-47, z něhož ministryně pro místní rozvoj vycházela a jehož argumentaci citovala), že pochybení stěžovatele tkví v tom, že požadoval po dodavatelích, aby doložili i dílčí oprávnění, ačkoliv disponovali živnostenským oprávněním multioborovým, tj. živností *„Provádění staveb, jejich změn a odstraňování“*. V tomto ohledu se zdejší soud s žalobou napadeným rozhodnutím ztotožňuje – pokud by dodavatel disponoval tímto živnostenským oprávněním a zároveň by zaměstnával osoby odborně způsobilé ke všem požadovaným pracím, bylo by zcela nadbytečné po něm požadovat, aby doložil i dílčí živnostenská oprávnění. Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že pojmy odborné způsobilosti a živnostenského oprávnění nelze volně zaměňovat, neboť odborná způsobilost je jednou z podmínek živnostenského oprávnění (jedná se například o vzdělání či praxi).

[27] Ministryně pro místní rozvoj tedy stěžovateli nevyčítala vyloučení subdodavatelů, pochybení stěžovatele tkvělo v tom, že požadoval, aby doložil naplnění veškerých živnostenských oprávnění, ačkoliv mu postačovala živnost *„Provádění staveb, jejich změn a odstraňování“*. Zdůraznila-li, že doložení živností bylo požadováno *přímo po dodavateli*, zjevně tím nemínila tvrdit, že nemohlo být oprávnění subdodavatele doloženo dílčím živnostenským oprávněním, ale naopak hodlala uvést, že po dodavateli disponujícím multioborovým oprávněním neměla být dílčí živnostenská oprávnění vůbec požadována (naproti tomu živnostenské oprávnění subdodavatele zajisté relevantním podkladem být mohlo). K tomu je třeba dodat, že ministryně pro místní rozvoj otázku subdodavatelů vůbec neřešila, pouze poznamenala, že *„by dodavatelé museli získávat velké množství dokladů, které nemají běžně k dispozici, protože pro jejich činnost nejsou potřebné“*, což odpovídá závěru, že by si potenciální dodavatelé museli nadbytečně zajistit doložení všech dílčích živnostenských oprávnění, ačkoliv disponují personálem s odpovídající odbornou způsobilostí.

[28] Jak vidno, stěžovatelovo přesvědčení, že rozhodnutí ministryně pro místní rozvoj nemá oporu ve správním spise, je založeno na nesprávném výkladu napadeného rozhodnutí – navzdory jeho horší srozumitelnosti není rozhodnutí ministryně pro místní rozvoj rozhodně natolik nesrozumitelné, aby byl znemožněn jeho přezkum.

[29] K tomu je třeba dodat, že je žalobou napadené rozhodnutí zcela zřetelné, je-li zkoumáno v kontextu aktu, který ministryně pro místní rozvoj přezkoumávala, tj. opatření poskytovatele ze dne 9. 4. 2019. V této informaci o opatření se totiž uvádí: *„Požadavek zadavatele na současné doložení živnostenského oprávnění Provádění staveb, jejich změn a odstraňování, které zahrnuje veškeré odborné práce a činnosti (a to včetně činností, které nejsou*

stavebními ani montážními pracemi) související s realizací stavby a vedle toho požadavek na současné 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, Vodoinstalátérství, topenářství, nebo jejich ekvivalent, tak **byl dle názoru CRR ČR** [poskytovatele] **zjevně nepřiměřený a jasně vybočující z oprávněných potřeb posuzované veřejné zakázky a tudíž nezákonný**, když k provádění předmětných činností byl dodavatel oprávněn i v případě, že disponoval pouze živnostenským oprávněním Provádění staveb, jejich změn a odstraňování.“ Podstata rozhodnutí, od něhož se ministryně pro místní rozvoj nijak nedistancovala, tak byla vyjádřena zcela jasně bez možnosti alternativního výkladu.

[30] Poněkud zavádějící je jen obsah vyjádření k žalobě a ke kasační stížnosti ze strany žalovaného. Ten totiž na jednu stranu upozorňuje na stěžovatelovu dezinterpretaci rozhodnutí ministryně pro místní rozvoj, na druhou stranu však na stěžovatelův výklad sám přistupuje a oponuje stěžovateli tím, že v zadávací dokumentaci je stanoveno omezení využití subdodavatelů pouze na části zakázky, a také tím, že podle výzvy k podání nabídek se výslovně stanoví, že „[l]épe bude hodnocen účastník zadávacího řízení, který zabezpečení [sic!] vlastními pracovníky větší podíl realizace zakázky“. Nejvyšší správní soud se nad touto argumentací pozastavuje nejen proto, že tak žalovaný přistupuje na dezinterpretaci žalobou napadeného rozhodnutí, ale také kvůli tomu, že se uvedený text v žalovaném odkazovaných částech dokumentů, které zdejšímu soudu předložil jako součást správního spisu, nevyskytuje. Zavádějící vyjádření k žalobě a ke kasační stížnosti však nemá vliv na zákonnost žalobou napadeného rozhodnutí.

[31] Na základě výše uvedeného Nejvyššímu správnímu soudu nezbylo než korigovat právní názor městského soudu, podle něhož spočívalo pochybení stěžovatele v tom, že z prokázání profesní způsobilosti vyloučil subdodavatele. Takový závěr totiž z rozhodnutí ministryně pro místní rozvoj nevyplývá a stěžovatel pochybil tím, že požadoval, aby účastníci výběrového řízení doložili vedle zcela postačujícího živnostenského oprávnění „Provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ ještě další dílčí oprávnění, která však jsou v uvedené multioborové živnosti již obsažena.

[32] Pro úplnost zdejší soud dodává, že neshledal důvod ke zrušení napadeného rozsudku městského soudu, neboť postačí pouhá korekce jeho právního názoru (ke vhodnosti korigování názoru zamítavého rozsudku založeného částečně na nesprávných důvodech namísto jeho zrušení srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 12. 2009, č. j. 5 Afs 104/2008-66). Je třeba zdůraznit, že městský soud svojí argumentací reaguje na žalobní bod, který vyčítal žalobou napadenému rozhodnutí něco, co v něm vůbec není – tj. výtku omezení možnosti dokládat dílčí oprávnění prostřednictvím subdodavatelů. Tato otázka přednesená stěžovatelem v žalobě i na ni navazující odpověď městského soudu je však zcela irrelevantní, neboť správní orgány netvrdily, že byla omezena možnost doložit profesní způsobilost prostřednictvím subdodavatelů. Stěžovatel v žalobě (a ostatně ani v kasační stížnosti) relevantním způsobem nezpochybnil skutečný závěr žalobou napadeného rozhodnutí, že požadovat dílčí živnostenská oprávnění vedle oprávnění multioborového bylo nadbytečné. Nejvyšší správní soud nepřehlédl, že žaloba odůvodňuje nastavení přísných kritérií složitosti zakázky, přičemž podrobnější argumentaci představuje pouze pro vyžadované autorizace (k tomu viz dále). Co se týče živnostenských oprávnění, městský soud v podstatě zopakoval argumentaci ministryně pro místní rozvoj, což je však vzhledem

pokračování

k obecné žalobní argumentaci nereagující na obsah napadaného rozhodnutí zcela postačující (k možnosti městského soudu osvojit si argumentaci žalovaného srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 7. 2007, č. j. 8 Afs 75/2005-130); městský soud navíc dále zcela správně upozornil, že požadavek na více živnostenských oprávnění nijak nesouvisí s kvalitou realizace stavby.

[33] Stěžovatel dále nesouhlasil s názorem, že neměl požadovat autorizace pro geotechniku, statiku a dynamiku a požární bezpečnost staveb, neboť pro realizaci stavby podle městského soudu i ministryně pro místní rozvoj postačovala autorizace v oboru pozemních staveb.

[34] Nejvyšší správní soud konstatuje, že podle § 5 odst. 3 autorizačního zákona „*Česká komora autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě uděluje osobám podle odstavců 1 a 2 [tj. autorizovaným technikům a autorizovaným inženýrům] autorizaci pro obory a) pozemní stavby, b) dopravní stavby, c) stavby vodního hospodářství a krajinného inženýrství, d) mosty a inženýrské konstrukce, e) technologická zařízení staveb, f) technika prostředí staveb, g) statika a dynamika staveb, h) městské inženýrství, i) geotechnika, j) požární bezpečnost, k) stavby pro plnění funkce lesa*“. Autorizovaný technik i autorizovaný inženýr je oprávněn v rozsahu svého oboru či specializace mj. vést realizaci stavby (§18 písm. h) a § 9 písm. d) autorizačního zákona].

[35] Tato úprava navazuje na § 160 odst. 1 stavebního zákona, podle něhož (důraz přidán) „*[p]rovádět stavbu může jako zhotovitel jen stavební podnikatel, který při její realizaci zabezpečí odborné vedení provádění stavby stavbyvedoucím, pokud v odstavcích 3 a 4 není stanoveno jinak [tyto odstavce upravují pouze stavby realizované svépomocí]. Dále je povinen zabezpečit, aby práce na stavbě, k jejichž provádění je předepsáno zvláštní oprávnění, vykonávaly jen osoby, které jsou držiteli takového oprávnění*“. Je tedy zřejmé, že zadavatel veřejné zakázky může požadovat, aby účastníci výběrového řízení doložili, že disponují osobou, která má ke splnění předmětu plnění potřebnou autorizaci, přičemž pouze tyto osoby mohou provádět práce vyžadující zvláštní opatření.

[36] Jak poskytovatel upozornil již v informaci o přijatém opatření, podle informací na webových stránkách České komory autorizovaných inženýrů a techniků činných ve výstavbě rozsah autorizace v oboru „Pozemní stavby“ zahrnuje „*budovy pro bydlení, budovy a haly občanské výstavby, budovy a haly pro výrobu a služby, stavby pro zemědělství, skladování a stavby průmyslové*“, přičemž „*[i]nženýr autorizovaný v oboru pozemní stavby [...] je v celém rozsahu stavby [...] oprávněn vypracovávat všechny oborově výdělečné části této dokumentace/projektové dokumentace, tzn. části příslušející oborům technika prostředí staveb, statika a dynamika staveb, geotechnika a požární bezpečnost staveb*“. Z toho je zřejmé, že pro samotnou realizaci pozemní stavby (s již vypracovanou projektovou dokumentací), jak tomu bylo v posuzovaném případě, zajisté stačí autorizace pro obor pozemních staveb. Otázky geotechniky, statiky či požární bezpečnosti již ostatně byly vyřešeny v projektové dokumentaci osobami s příslušnými autorizacemi.

[37] Výše uvedené stěžovatel v podstatě nepopírá; pouze tvrdí, že nutnost přítomnosti osob s autorizacemi v oborech statika a dynamika staveb a geotechnika byla odůvodněna složitostí stavby. Tuto složitost se snaží doložit obsahem souhrnné technické zprávy z listopadu roku 2016. Tato zpráva podle stěžovatele uvádí: „*Podle ČSN 73 1001 Základová*

půda pod plošnými základy, čl. 20b, lze základové poměry hodnotit jako složité, a to z důvodu, že základová půda se v rozsahu stavebního objektu mění a od hloubky 3 m se již bude uplatňovat nepříznivě vliv podzemní vody, která znesnadňuje postup zakládání. Stavební objekt, který má být realizován, zařazujeme podle č. 21b ČSN 73 2002 mezi náročné konstrukce. Při navrhování základů náročné konstrukce ve složitých poměrech je třeba postupovat podle zásad 3. geotechnické kategorie (ČSN 73 1001, čl. 24b). V této kategorii vstupují do výpočtu normové charakteristiky základové půdy, stanovené podle výsledků zkoušek uskutečněných při průzkumu staveniště. Stavební objekt může být založen plošně na polygenních sedimentech nebo hlubinně na zeminách předkvartérního podkladu [...].“

[38] Nejvyšší správní soud podotýká, že uvedená souhrnná technická zpráva není součástí správního spisu a stěžovatel ji ani nenavrhoval k důkazu. Rozhodné pak je, že stěžovatelem citovaná pasáž nevyvrací správnost závěru poskytovatele a ministryně pro místní rozvoj. Z textu vyplývá, že jsou základové poměry složité, protože je třeba uplatnit zásady 3. geotechnické kategorie, a je tedy nutno přistoupit k výpočtům zahrnujícím hodnoty stanovené podle výsledků zkoušek uskutečněných při průzkumu staveniště. Jinými slovy, složitost základových poměrů předurčuje postupy a výpočty při přípravě projektové dokumentace. Z textu se naopak nepodává, že by měla být realizace stavby po zohlednění složitosti základových poměrů při přípravě projektové dokumentace jakkoliv nestandardní.

[39] Pokud jde o tvrzení stěžovatele, že postupoval v souladu se zadavatelskou praxí, Nejvyšší správní soud uvádí, že nedoložil žádný konkrétní případ srovnatelný s nyní posuzovanou věcí. Obecné tvrzení, že stěžovatel postupoval tak, jak je ve všech ostatních případech tolerováno, může jen stěží vést k úspěchu kasační stížnosti. Ani tvrzení, že by autorizace v interpretaci ministryně pro místní rozvoj ztratily smysl, nelze přisvědčit. Při tomto výkladu totiž jsou některé z uvedených autorizací zaměřena spíše na přípravu specifických částí projektové dokumentace či zcela specifických staveb a jiné spíše na realizaci či přípravu běžných staveb, což nelze považovat za nežádoucí stav. Za nežádoucí stav by naopak bylo nutno považovat, pokud by osoba s každou autorizací, které bylo potřeba ke zpracování projektové dokumentace, musela být přítomna i realizaci stavby, kdy již specifických znalostí osob různých autorizací není třeba, neboť ty jsou již „vytěženy“ v projektové dokumentaci, podle které se stavba realizuje.

[40] Je tedy zřejmé, že stěžovatelem nastavené kvalifikační podmínky byly diskriminační, neboť vylučovaly osoby, které mohly být způsobilé k realizaci stavby, ale nedisponovaly všemi nadbytečně požadovanými živnostenskými oprávněními a osobami se všemi autorizacemi. Skutečnost, že se proti takovému nastavení podmínek žádný dodavatel nebránil, rozhodně nedokazuje, že k žádné diskriminaci nedošlo – potenciální dodavatelé, kteří byli takovými podmínkami vyloučeni, zkrátka nemuseli mít vůli vést o zakázku spor a ani si nemuseli být vědomi toho, že jsou nastavenými podmínkami vyloučeni ze soutěže neprávem. Ustanovení § 36 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek ostatně zapovídá samotné nastavení, byť jen skrytě diskriminačních podmínek, nikoliv pouze diskriminační přístup ke konkrétním přesně určitelným soutěžitelům.

[41] Stěžovatel dále nesouhlasí se závěrem městského soudu, že mu na základě předchozích kontrol nemohlo svědčit legitimní očekávání, že je jeho postup při zadávání veřejné zakázky zcela v pořádku.

pokračování

[42] Podle judikatury Nejvyššího správního soudu pouhá skutečnost, že poskytovatel dotace neupozorní na nesrovnalosti při provádění projektu, nevylučuje ani neomezuje odpovědnost příjemce dotace za realizaci projektu; předpokladem vzniku práva dovolávat se legitimního očekávání je poskytnutí konkrétních ujištění ze strany příslušného orgánu, přičemž ochrany legitimního očekávání se nemůže příjemce dotace dovolávat vzdor ujištění v tom případě, kdy se při nakládání s veřejnými prostředky dopustí zjevného porušení platné právní úpravy (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 8. 2012, č. j. 1 Afs 15/2012-38, č. 713/2012 Sb. NSS, či ze dne 17. 7. 2014, č. j. 10 As 10/2014-43). Zdejší soud podotýká, že uvedené závěry vycházejí z judikatury Soudního dvora Evropské unie – srov. rozsudky ze dne 25. 3. 2010, *Sviluppo Italia Basilicata proti Komisi*, C-414/08, či ze dne 13. 3. 2008, *Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening a další*, spojené věci C-383/06 až C-385/06.

[43] Při aplikaci uvedených judikатурních závěrů na posuzovanou věc je zcela zřejmé, že stěžovateli legitimní očekávání hodné soudní ochrany nevzniklo – stěžovateli nebyla dána žádná konkrétní ujištění, že je jeho postup bezvadný. To ostatně stěžovatel ani netvrdí; zpochybňuje ovšem samotné východisko této úvahy, tj. závěry judikatury týkající se legitimního očekávání. K tomu zdejší soud v první řadě uvádí, že nemá důvod k jejímu přehodnocení, *nota bene* v situaci, kdy je opřena o rozhodovací praxi Soudního dvora Evropské unie.

[44] Legitimní očekávání může být zpravidla založeno též rozhodovací praxí – k tomu může dojít pouze na základě dlouhodobého, jednotného a ustáleného rozhodování (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2009, č. j. 6 Ads 88/2006-132, č. 1915/2009 Sb. NSS); nelze se však dovolávat správní praxe nezákonné (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2016, č. j. 5 As 155/2015-35, č. 3444/2016 Sb. NSS). Jak vidno, judikatura týkající se vzniku legitimního očekávání v oblasti dotací je s touto obecnou týkající se založení legitimního očekávání rozhodovací praxí soudržná: legitimní očekávání vzniká v zásadě na základě jednání správního orgánu, který zároveň tímto jednáním nepřekročí zákonné meze. Je zřejmé, že kontrola u příjemce dotace nemůže založit legitimní očekávání svou dlouhodobostí (resp. jednotností a ustáleností jako tomu je v případě rozhodovací praxe), toto kritérium je tedy ve prospěch příjemců dotace modifikováno tak, že může být legitimní očekávání založeno též aktivním jednorázovým jednáním správních orgánů – poskytnutím konkrétních ujištění. Absencí aktivního jednání ze strany kontrolujícího správního orgánu v konkrétním případě (např. proto, že bylo pochybení příjemce jednoduše přehlédnuto) nemůže dojít ke vzniku legitimního očekávání.

[45] Na tom nic nemění ani skutečnosti, že poskytování konkrétních ujištění je administrativně náročné a že správní orgány konkrétní ujištění neposkytují. Vznik legitimního očekávání, které odůvodňuje přijetí odchýlení se od podmínek dotace, není pravidelnou součástí postupů souvisejících s výplatou dotace, naopak jde o spíše výjimečný institut, jehož účelem je s ohledem na okolnosti konkrétní věci chránit příjemce dotace před nepředvídatelnou změnou výslovně vyřčeného názoru správního orgánu či různými (rovněž výslovně vyřčenými) názory správních orgánů na totožnou věc. Ochrana legitimního očekávání nemůže sahat tak daleko, aby chránila rovněž před třeba i domnělou změnou názoru správního orgánu, který si příjemce dotace jen implicitně dovodil například z pouhé

nedůslednosti kontroly. Vyskytuje-li se možnost ochrany legitimního očekávání v praxi pouze vzácně, plně to odpovídá její povaze. Zdejší soud tedy uzavírá, že nevidí důvod ani prostor k přehodnocení ustálených judikатурních závěrů.

[46] Stěžovatel dále nesouhlasí s městským soudem, podle něhož nemohlo být zasaženo do procesních práv stěžovatele tím, že mu nebyl zaslán expertní posudek, ze kterého správní orgány vycházely, neboť si jej stěžovatel mohl vyžádat a mohl se s ním seznámit; podle stěžovatele je taková argumentace lichá, protože se o existenci expertního posudku dozvěděl teprve z rozhodnutí o námitkách (tj. z žalobou napadeného rozhodnutí).

[47] Ze správního spisu vyplývá, že si poskytovatel opatřil expertní posudek Ing. Zdeňka Cihláře, Ph.D., ze dne 31. 12. 2018, z něhož následně vycházel a jehož závěry uvedl a dále doplnil o vlastní odůvodnění v informaci o opatření ze dne 9. 4. 2019 (srov. především str. 8 tohoto dokumentu). Stěžovatel následně proti opatření podal námitky, v nichž polemizuje se závěry expertního posudku, který výslovně zmiňuje. Ministryně pro místní rozvoj si následně opatřila reakci experta ze dne 7. 5. 2019 označenou jako vyjádření k odvolání; v této reakci se v zásadě nic nového neuvádí, expert setrval na svém stanovisku. Ministryně pro místní rozvoj toto vyjádření experta ve svém rozhodnutí ani výslovně nezmiňuje.

[48] Z uvedeného je patrné, že stěžovatelovo tvrzení, že se dozvěděl o expertním posudku teprve z rozhodnutí o námitkách, což mu mělo zamezit v procesní obraně, je zjevně nepravdivé. Stěžovatel se o existenci expertního posudku dozvěděl již z informace o opatření ze dne 9. 4. 2019 a proti závěrům expertního posudku se i vymezil. Nejvyššímu správnímu soudu tak není zřejmé, v čem mohl být stěžovatel negativně dotčen na svých právech a jak by mohl postup správních orgánů vést k nezákonnosti rozhodnutí ve věci samé.

V. Závěr a náklady řízení

[49] S ohledem na výše uvedené Nejvyšší správní soud uzavírá, že neshledal kasační stížnost důvodnou, a proto ji podle § 110 odst. 1 poslední věty s. ř. s. zamítl (výrok I.).

[50] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti Nejvyšší správní soud rozhodl podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. Žalovanému, jemuž by jinak právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti příslušelo, Nejvyšší správní soud náhradu nákladů řízení nepřiznal, protože mu podle obsahu spisu v řízení o kasační stížnosti žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly (výrok II.).

Poučení:

Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3, § 120 s. ř. s.)

V Brně dne 2. srpna 2023

JUDr. Viktor Kučera
předseda senátu