



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Tomáše Foltase a soudců Jana Kratochvíla a Lenky Krupíckové v právní věci žalobce: **město Boskovice**, se sídlem Masarykovo náměstí 2, Boskovice, zastoupený Mgr. Tomášem Auerem, advokátem se sídlem Teplého 2786, Pardubice, proti žalovanému: **Ministerstvo pro místní rozvoj**, se sídlem Staroměstské náměstí 6, Praha 1, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 29. 4. 2020, č. j. MMR-14375/2020-26, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 29. 6. 2022, č. j. 18 A 27/2020-54,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á**.
- II. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Opatřením poskytovatele dotace - Centra pro regionální rozvoj České republiky - ze dne 27. 1. 2020 nebyla na základě výsledku administrativního ověření žádosti o platbu žalobci podle § 14 odst. 6 ve spojení s § 14e odst. 1 zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), vyplacena část dotace poskytnuté z Integrovaného regionálního operačního programu. Důvodem bylo porušení zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, které vzniklo při zadávání veřejné zakázky č. 0001 s názvem „CENTRUM POLYTECHNICKÉ VÝCHOVY A VZDĚLÁVÁNÍ - stavební část“ (dále jen „VZ 0001“) a veřejné zakázky č. 0003 s názvem „Centrum polytechnické výchovy a vzdělávání pro volbu budoucího povolání - vybavení učeben - AV technika a pomůcky, vybavení odborných učeben a dalších prostor školy nábytkem a zajištění konektivity“ (dále jen „VZ 0003“). Celková nevyplacená část dotace

činila 1 037 822,51 Kč u VZ 0001 (10 % z částky dotace) a 596 138,98 Kč u VZ 0003 (5 % z částky dotace).

[2] U zakázky VZ 0001 porušení spočívalo v tom, že žalobce jako příjemce dotace při zadávání podlimitní veřejné zakázky porušil § 6 zákona o zadávání veřejných zakázek, ve spojení s § 36 odst. 1 tohoto zákona tím, že stanovil požadavky na prokázání splnění profesní způsobilosti a technické kvalifikace v rozsahu nepřiměřeném předmětu veřejné zakázky. Tímto postupem došlo k porušení zásady zákazu diskriminace a bezdůvodnému omezení hospodářské soutěže, čímž mohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.

[3] Konkrétně žalobce požadoval splnění profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek 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 činnosti „Provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ je přitom oprávnění multioborové, které by mělo postačovat pro účely plnění předmětu veřejné zakázky. Dále žalobce požadoval splnění profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. c) zákona o zadávání veřejných zakázek 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 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“ a „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. Dále žalobce stanovil požadavky na splnění technické kvalifikace dle § 79 odst. 2 písm. c) zákona o zadávání veřejných zakázek, konkrétně požadavek na přítomnost osoby ve funkci statika a osoby odpovědné na požární bezpečnost staveb. Centrum pro regionální rozvoj České republiky posoudilo, že statické a požární bezpečnostní řešení nejsou předmětem veřejné zakázky, označilo také tyto požadavky žalobce v postavení zadavatele za neoprávněné, neboť nemají oporu v předmětu veřejné zakázky.

[4] V případě veřejné zakázky č. 0003 pochybení identifikované poskytovatelem spočívalo v tom, že žalobce jako příjemce při zadávání této nadlimitní veřejné zakázky postupoval v rozporu se zásadou zákazu diskriminace dle § 6 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek ve spojení s § 36 odst. 1 tohoto zákona. Předmět plnění veřejné zakázky vymezil tak, že sloučil zcela nesouvisející plnění, neboť spolu s plněním „vybavení odborných učeben, rekonstrukce a modernizace včetně dodání nábytku“ požadoval realizovat i plnění spočívající v „dodávce serverů a následné správě dodaného SW a HW na dobu 5 let“. Tím vytvořil bezdůvodné překážky hospodářské soutěže, když z účasti v zadávacím řízení vyloučil ty potenciální dodavatele, kteří by byli schopni poskytnout zadavateli pouze část požadovaného plnění. Uvedené nastavení zadávacích podmínek tak mohlo ovlivnit okruh potenciálních dodavatelů a v konečném důsledku i výběr nejvhodnější nabídky.

pokračování

[5] Proti tomuto opatření Centra pro regionální rozvoj České republiky podal žalobce námitky. Rozhodnutím ministryně pro místní rozvoj o podaných námitkách bylo opatření potvrzeno a námitky zamítnuty.

[6] Městský soud v Praze žalobu proti tomuto rozhodnutí ministryně zamítl.

II. Kasační stížnost a vyjádření žalovaného

[7] Žalobce (stěžovatel) podal proti rozsudku městského soudu kasační stížnost. V ní uvedl následující okruhy kasačních námitek:

1. Městský soud stejně jako žalovaný nesprávně vycházel z toho, že stěžovatel stanovil povinnost prokázat kritéria profesní způsobilosti dodavatelům bez možnosti využití subdodavatelů.
2. Závěr, že pro provádění staveb není zapotřebí přítomnost osob autorizovaných v dílčích oborech je v rozporu se zákonem. Existovaly objektivní důvody pro stanovení přísných kritérií profesní způsobilosti.
3. Požadavek na přítomnost autorizovaných osob na staveništi byl oprávněný a důvodný.
4. Závěry o diskriminaci dodavatelů jsou nepodložené. Žádný dodavatel se proti nastavení podmínek nebránil.
5. Nesprávný je závěr ministryně a městského soudu, že předchozí kontroly ze strany poskytovatele, které pochybení neshledaly, nemají vliv na možnost poskytovatele krátit dotaci.
6. Stěžovatel byl zkrácen na svých procesních právech postupem ministryně pro místní rozvoj. Ministryně mu nepředložila k vyjádření posudek, na kterém jsou její závěry převážně postaveny.
7. Nerozdělení zakázky č. 0003 bylo odůvodněné a nedošlo k zakázané diskriminaci dodavatelů. Plnění spolu souvisela.

[8] Žalovaný se ve vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnil se závěry městského soudu.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[9] Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 soudního řádu správního).

[10] Úvodem Nejvyšší správní soud upozorňuje, že v nedávných rozsudcích ze dne 2. 8. 2023, čj. 5 Afs 146/2022-42 a ze dne 17. 8. 2023, čj. 1 Afs 66/2023-79 posuzoval téměř totožné kasační stížnosti stěžovatele. Ty byly podány v řízeních ohledně jiných rozhodnutí

žalovaného, které se však týkaly stejné veřejné zakázky č. 0001 a pouze jiných žádostí o platbu. V těchto řízeních byly předmětem přezkumu stejné zadávací podmínky veřejné zakázky. Nejvyšší správní soud neshledal důvod se v nyní posuzované věci odchýlit od závěrů vyslovených v právě citovaných rozsudcích. V podrobnostech proto odkazuje na závěry v obou těchto rozsudcích. Zde pouze shrne podstatu argumentace, proč kasační námitky stěžovatele nejsou důvodné.

[11] Podstatou posuzované věci u veřejné zakázky VZ 0001 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 *„zadávací podmínky nesmí být stanoveny tak, aby určitým dodavatelům bezdůvodně přímo nebo nepřímo zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže“*.

[12] 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 NSS ze dne 24. 7. 2014, č. j. 10 As 111/2014-47).

[13] Z rozhodnutí ministryně pro místní rozvoj v této věci lze seznat, 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.

[14] 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). Stěžovatelovo přesvědčení, že rozhodnutí ministryně pro místní rozvoj nemá oporu ve správním spise, je založeno na nesprávném výkladu napadeného rozhodnutí.

[15] Stěžovatel dále nesouhlasil s názorem, že neměl požadovat autorizace pro geotechniku, statiku a dynamiku a požární bezpečnost staveb, neboť pro realizaci stavby

pokračování

podle městského soudu i ministryně pro místní rozvoj postačovala autorizace v oboru pozemních staveb.

[16] 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 inženýr 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, postačuje autorizace pro obor pozemních staveb. Otázky geotechniky, statiky či požární bezpečnosti již ostatně byly vyřešeny v projektové dokumentaci osobami s příslušnými autorizacemi.

[17] 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. Ze stěžovatelem odkazované souhrnné technické zprávy však nevyplývá, že by měla být realizace stavby po zohlednění složitosti základových poměrů při přípravě projektové dokumentace jakkoliv nestandardní. Složitost základových poměrů byla podstatná pro přípravu projektové dokumentace.

[18] 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.

[19] 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. Zákaz diskriminace tak naruší pouhá potencialita podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 7. 2013, č. j. 9 Afs 78/2012-28).

[20] Není relevantní ani argumentace stěžovatele, že žalovaný dle něj vychází z nesprávné verze zadávací dokumentace. Stěžovatel netvrdí, že by se toto údajné pochybení nějak vztahovalo k podstatě věci. Tedy, že stěžovatel nebyl oprávněn po dodavatelích požadovat doložení dalších oprávnění či autorizací (a to ani skrze subdodavatele) nad rámec živnostenského oprávnění „Provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ a osvědčení o autorizaci pro obor „Pozemní stavby“. Stěžovatel naopak argumentuje, že v zadávací dokumentaci byl oprávněn tyto další doklady požadovat.

[21] 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.

[22] 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). 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. Stěžovateli tedy legitimní očekávání hodné soudní ochrany nevzniklo. Stěžovateli nebyla dána žádná konkrétní ujištění, že je jeho postup bezvadný.

[23] Stěžovatel dále nesouhlasí s městským soudem, podle něhož nemohlo být zasaženo do jeho procesních práv 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).

[24] Ze správního spisu vyplývá, že si poskytovatel opatřil expertní posudek ze dne 31. 12. 2018, z něhož následně vycházel. Stěžovatel tento posudek výslovně zmiňuje a polemizuje s ním ve svých námitkách proti nevyplacení části dotace ze dne 24. 4. 2019, 24. 6. 2019 i 7. 2. 2020 (tyto poslední námitky se týkají nyní posuzovaného řízení).

[25] 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 proti závěrům expertního posudku v řízení před žalovaným vymezoval. Stěžovatel tedy nebyl negativně dotčen na svých právech postupem správních orgánů.

[26] Pokud jde nakonec o nerozdělení zakázky č. 0003, tak ani zde Nejvyšší správní soud kasačním námitkám nepřisvědčil.

pokračování

[27] Zákaz diskriminace v § 6 zákona o zadávání veřejných zakázek zahrnuje jednak formu zjevnou, jednak formu skrytou (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152; či ze dne 21. 2. 2019, č. j. 5 Afs 311/2016-40). Podstatou skryté diskriminace je nepřipustné zúžení okruhu potenciálních uchazečů a tím poškození hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 12. 2019 č. j. 4 Afs 294/2019-47, bod 38 a rozsudek ze dne 13. 9. 2017, č. j. 6 Afs 1/2017-27, bod 20). Ke skryté diskriminaci tak může dojít i tím, že zadavatel v rámci jedné veřejné zakázky požaduje plnění, která spolu vzájemně nesouvisí, a v důsledku se o zakázku bude moci potenciálně ucházet menší počet zájemců, než kdyby jednotlivá plnění byla poptávána samostatně.

[28] Judikatura správních soudů se často věnuje i otázce rozdělování veřejných zakázek. To však spíše v opačném smyslu, kdy problémem bývá rozdělování zakázek, aby jejich cena nedosáhla určité výše. Dle Nejvyššího správního soudu je však tato judikatura použitelná i na nyní posuzovanou situaci. Nelze totiž žalobci klást za vinu nerozdělení zakázky, pokud by naopak jejím rozdělením porušil zákon o zadávání veřejných zakázek. Za jednu veřejnou zakázku je nutno považovat zakázku, u které jednotlivá plnění spolu úzce souvisí mimo jiné z hledisek místních, urbanistických, funkčních, časových, nebo technologických (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 12. 2010, č. j. 2 Afs 55/2010-173; či ze dne 15. 8. 2018, č. j. 10 As 94/2017-39).

[29] Žalovaný ve svém rozhodnutí, se kterým se městský soud ztotožnil, přesvědčivě vysvětlil, proč jednotlivá plnění spolu především nesouvisely. Stěžovatel do jednoho zadávacího řízení zahrnul běžný nábytek určený do školních učeben (skříně, židle, lavice, nástěnky), specifické vybavení do odborných učeben (mikroskopy, projektory, počítače, biologické modely, robotické stavebnice a další) a server se síťovými prvky, bezpečnostním řešením, školením zaměstnanců a následným servisem.

[30] I Nejvyšší správní soud souhlasí, že tyto plnění spolu věcně vůbec nesouvisí. Není žádný funkční či jiný vztah mezi nábytkem či vybavením odborných učeben a serverovým řešením. Jistou souvislost je možno připustit s počítači v učebnách. To však jednak je souvislost pouze v malé části zakázky a jednak ani ta není příliš úzká. Server, bezpečnostní řešení a jeho servis nemusí nutně souviset s nákupem běžných počítačů. Nerozdělením této zakázky tedy stěžovatel poškodil hospodářskou soutěž tím, že nepřipustně omezil okruh potenciálních dodavatelů. Dodavatelé serverových řešení mohli být odrazeni spojenou dodávkou nábytku a dalšího vybavení učeben a naopak.

IV. Závěr a náklady řízení

[31] Nejvyšší správní soud z výše uvedených důvodů neshledal kasační stížnost důvodnou, a proto ji podle § 110 odst. 1 poslední věty soudního řádu správního zamítl.

[32] O nákladech řízení o kasační stížnosti Nejvyšší správní soud rozhodl podle § 60 odst. 1 a 7 soudního řádu správního ve spojení s § 120 soudního řádu správního. Vzhledem k tomu, že stěžovatel neměl ve věci úspěch a žalovanému žádné náklady řízení nad rámec jeho obvyklé úřední činnosti nevznikly, Nejvyšší správní soud rozhodl tak, že stěžovatel

nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti a žalovanému se náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti nepřiznává.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 13. září 2023

Tomáš Foltas
předseda senátu