



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Slavomíra Nováka a soudkyň Mgr. Jany Jurečkové a Mgr. Andrey Veselé ve věci

žalobce:

Město Český Těšín
sídlem náměstí ČSA 1/1, 737 01 Český Těšín

proti

žalovanému:

Ministerstvo pro místní rozvoj
sídlem Staroměstské náměstí 932/6, 110 00 Praha 1

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 26. 4. 2022, č. j. MMR-24388/2022-26,

takto:

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

Odůvodnění:

I. Základ sporu

1. Žalobce se domáhá zrušení rozhodnutí ministra pro místní rozvoj (dále jen „*ministr*“) ze dne 26. 4. 2022, č. j. MMR-24388/2022-26 (dále jen „*napadené rozhodnutí*“), kterým ministr potvrdil předchozí opatření žalovaného (Centra pro regionální rozvoj České republiky) ze dne 25. 1. 2022, vydané žalovaným jako poskytovatelem dotace v pozici tzv. Řídícího orgánu Integrovaného regionálního operačního programu, kterým žalovaný rozhodl o nevyplacení žalobci části dotace ve výši 5 % z částky dotace dříve mu přiznané rozhodnutím žalovaného o poskytnutí dotace ze dne 6. 12. 2018, č. j. 53608/2018-55/1, a určené na financování veřejné zakázky č. VZ 0001 s názvem „*Centrální dopravní terminál Český Těšín a Parkoviště P+R*“, nárokové v žádosti o platbu č. CZ.06.1.37/0.0/0.0/16_045/0008928/2022/001/POST, ve výši 1 212 361,89 Kč.
2. Ze strany Centra pro regionální rozvoj České republiky (dále jen „*Centrum*“), které vykonává roli zprostředkujícího subjektu, bylo v rámci kontroly žádosti o platbu č. CZ.06.1.37/0.0/0.0/16_045/0008928/2021/001/POST (dále jen „*žádost o platbu*“) identifikováno porušení části III, odst. 1 bodu 2 Podmínek Rozhodnutí o poskytnutí dotace ze dne 6. 12. 2018, č. j. 53608/2018-55/1, ve znění pozdějších změn. Při kontrole žádosti o platbu byla identifikována dvě zjištění.
3. Dle zjištění A.1. žalobce jako zadavatel při zadávání VZ 0001 porušil § 6 odst. 1 a 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“), konkrétně zásady přiměřenosti a zákazu diskriminace, ve spojení s § 36 odst. 1 ZZVZ tím, že stanovil požadavky na prokázání splnění kvalifikace v rozsahu nepřiměřeném předmětu veřejné zakázky, neboť požadoval doložit k prokázání splnění profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. a) ZZVZ doklad prokazující živnostenské oprávnění na *Montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení*, ačkoliv současně požadoval prokázání splnění profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. a) ZZVZ předložením dokladu prokazujícího živnostenské oprávnění na *Provádění staveb, jejich změn a odstraňování*, přitom však v rámci živnosti *Provádění staveb, jejich změn a odstraňování* mohou být při provádění stavebních prací v rámci uvedené živnosti prostřednictvím odborně způsobilých osob vykonávány i činnosti, které jsou jinak předmětem samostatných živností souvisejících s vedením, změnami a údržbou staveb, tedy i činnosti spadající pod živnost *Montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení*.
4. Dle zjištění A.2. žalobce jako zadavatel při zadávání VZ 0001 porušil § 83 odst. 1 ZZVZ ve spojení s § 6 odst. 2 ZZVZ, konkrétně zásadu zákazu diskriminace, ve spojení s § 36 odst. 1 ZZVZ, když v kapitole 11 Využití poddodavatele v dokumentu zadávací dokumentace uvedl požadavek: „*Zadavatel přitom stanovuje, že ekonomická kvalifikace a činnosti a práce realizované osobou stavbyvedoucího musí být plněna přímo vybraným dodavatelem*“. Tímto postupem omezil možnost prokazování ekonomické kvalifikace dle § 78 ZZVZ prostřednictvím jiných osob, což vedlo k diskriminaci potenciálních dodavatelů a k tomu, že zadávací podmínky byly stanoveny tak, že určitým dodavatelům bezdůvodně přímo zaručovaly konkurenční výhodu a vytvářely bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže. Postup žalobce vedl k nepřipustnému zpřísnění pravidel stanovených v ZZVZ a mohl mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

II.

Obsah žaloby a vyjádření žalovaného

5. V **prvním žalobním bodu** žalobce namítal, že kontrolními zjištěními č. A.1. a č. A.2., obsaženými ve 2. stanovisku Centra, došlo fakticky k popření závěrů předchozího 1. stanoviska Centra, a tím k porušení zásady legitimního očekávání a ochrany dobré víry. Pokud žalovaný (potažmo nejprve Centrum) až zpětně, teprve po skončení zadávacího řízení (v okamžiku, kdy žalobce nebyl objektivně schopen údajné pochybení týkající se zadávací dokumentace nijak napravit, resp. příslušné části zadávací dokumentace změnit), zcela překvapivě začne tvrdit, že některé části zadávací dokumentace, kterou žalovaný ještě před zahájením zadávacího řízení (prostřednictvím Centra) posuzoval a k jejímuž obsahu neměl žádné výhrady, jsou v rozporu se ZZVZ, pak je takový postup ve vztahu k žalobci zjevně nespravedlivý a nepřiměřeně přísný.
6. Žalobce upozornil, že v zadávacím řízení bylo podáno celkem 9 nabídek, pokud tedy žalovaný v části Informace o nevyplacení části dotace uvádí tvrzení o tom, že byla podána jen jedna nabídka, pak je zcela zřejmé, že buď kontrolující osoba řádně neprostudovala kompletní dokumentaci veřejné zakázky, nebo tuto část odůvodnění svého kontrolního zjištění č. A.1. opsala z jiného rozhodnutí. Z této podstatné chyby žalovaného vyplývá, že ministr zřejmě při vydání napadeného rozhodnutí vycházel alespoň částečně ze zcela chybných podkladů a informací. Na tom nic nemění skutečnost, že v napadeném rozhodnutí se již tato chyba nevyskytuje, jelikož ministr zjevně převzal dřívější názor ŘO IROP na posouzení této zakázky a průběhu celého zadávacího řízení.
7. Ve **druhém žalobním bodu** žalobce namítal, že je napadené rozhodnutí (a současně dřívější Informace o nevyplacení části dotace a 2. stanovisko Centra) v rozporu se závěry rozhodnutí ÚOHS ze dne 9. 9. 2021, č. j. ÚOHS-28954/2021/162/Dha (dále jen „rozhodnutí ÚOHS ze dne 9. 9. 2021“), v němž ÚOHS v přestupkovém řízení vedeném proti žalobci z úřední povinnosti konstatoval, že zde nejsou žádné důvody pro „uložení sankce“, tedy, že se žalobce nedopustil v zadávacím řízení žádného porušení ZZVZ. Žalovaný (a před ním Centrum) v podstatě ignoruje fakt, že se ve správním řízení zahájeném proti žalobci z úřední povinnosti ÚOHS musel zabývat všemi možnými porušeními ZZVZ v zadávacím řízení, nikoliv jen obecnými podezřeními uvedenými v podnětu ze dne 24. 11. 2020, jenž byl pro ÚOHS pouhým impulsem k zahájení správního řízení. Samotný podnět ze dne 24. 11. 2020 (bez příloh) je velmi stručný a zcela obecný a neobsahuje žádná konkrétní podezření na možná porušení ZZVZ v rámci zadávacího řízení. Konkrétnější podezření na porušení ZZVZ ve vztahu k jiným souvisejícím zadávacím řízením, nikoliv však k zadávacímu řízení na zadání předmětné zakázky, obsahuje pouze příloha č. 1, avšak ani v té nejsou ve vztahu k předmětnému zadávacímu řízení uvedena žádná údajná konkrétní pochybení žalobce. Dále je pak z předložených listinných důkazů, na které žalobce žalovaného již dříve upozorňoval, zřejmé, že se v tomto případě ÚOHS skutečně zabýval celou zadávací dokumentací a celým průběhem zadávacího řízení komplexně. Neposuzoval tedy jen konkrétní údajná pochybení žalobce, která byla uvedena v podnětu doručeném ÚOHS. Pokud ÚOHS pravomocně žádné porušení ZZVZ ze strany žalobce neshledal, znamená to, že zadávací dokumentace není v rozporu se ZZVZ a žalobce žádné ustanovení ZZVZ neporušil. Žalovaný se pokusil tyto zcela jednoznačné a logické závěry ve své argumentaci obejít zjevně nepravdivým tvrzením o tom, že ÚOHS se údajně při posuzování došlého podnětu ze dne 24. 11. 2020 (který se

týkal jen částečně také předmětného zadávacího řízení) zabýval pouze těmi skutečnostmi, které byly uvedeny v tom podnětu. Tak tomu ovšem nebylo.

8. Ve **třetím žalobním bodu** žalobce namítal, že v době přípravy zadávací dokumentace a formulace požadavků na prokázání profesní způsobilosti dodavatelů v čl. 10. 3. zadávací dokumentace ještě nebylo vydáno rozhodnutí ÚOHS ze dne 21. 2. 2020, č. j. ÚOHS-05747/2020/553/LHl (dále jen „rozhodnutí ÚOHS ze dne 21. 2. 2020“), o které přitom Centrum (a žalovaný) opírá své kontrolní zjištění č. A.1. Žalobce jako zadavatel se proto uvedeným přelomovým rozhodnutím ÚOHS tehdy logicky nemohl řídit. Žalovaný až zpětně, na základě právního názoru zveřejněného v rozhodnutí ÚOHS ze dne 21. 2. 2020, začal žalobci vytýkat, že v zadávací dokumentaci stanovil nadbytečně a diskriminačně požadavek na prokázání kvalifikace dodavatelů také požadavkem na doložení živnostenského oprávnění *Montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení*, ačkoliv v době zpracování zadávací dokumentace takovému závěru nic nenásvědčovalo. Také v 1. stanovisku Centra žádné upozornění na závěry vyplývající z rozhodnutí ÚOHS ze dne 21. 2. 2020 ve vztahu k zadávací dokumentaci obsaženo nebylo. Tuto svou výhradu vůči zadávací dokumentaci pak Centrum uplatnilo až se zpožděním více než 1,5 roku ve 2. stanovisku Centra.
9. Ve **čtvrtém žalobním bodu** žalobce namítal, že je přesvědčen, že v zadávací dokumentaci stanovené požadavky na profesní způsobilost dodavatelů nejsou v rozporu s rozhodnutím ÚOHS ze dne 21. 2. 2020. Držitel živnostenského oprávnění *Provádění staveb, jejich změn a odstraňování* získaného v České republice sice nepotřebuje k realizaci zakázky oprávnění *Montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení*, ovšem do zadávacího řízení se mohl přihlásit také jakýkoliv zahraniční dodavatel a zadavateli nemohlo být předem známo, zda obdobné živnostenské oprávnění jako je české *Provádění staveb, jejich změn a odstraňování* bude u zahraničního dodavatele zahrnovat vždy rovněž činnosti obsažené v české živnosti.
10. Žalobce je dále přesvědčen, že jeho požadavek na předložení živnostenského oprávnění pro *Montáž, opravy, revize a zkoušky elektrického zařízení* nemohl fakticky vytvářet žádné bezdůvodné překážky hospodářské soutěže, neboť pokud by kterýkoliv z účastníků tento doklad nepředložil, nemohlo to být důvodem k vyloučení takového účastníka ze zadávacího řízení a jeho nabídka by byla žalobcem i bez doložení tohoto dalšího živnostenského oprávnění přijata. Do zadávacího řízení se mohl přihlásit také jakýkoliv zahraniční dodavatel a zadavateli nemůže být předem známo, zda obdobné živnostenské oprávnění jako je *Provádění staveb, jejich změn a odstraňování* zahrnuje (tak jako v ČR) u zahraničního dodavatele vždy rovněž jeho oprávnění pro *Montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení*. V takovém případě pak platí další část zadávací dokumentace, uvedená v čl. 10.1. Prokazování kvalifikace získané v zahraničí, kde je uvedeno, že: „V případě, že byla kvalifikace získána v zahraničí, prokazuje se dodavatel doklady vydanými podle právního řádu země, ve které byla získána, a to v rozsahu požadovaném zadavatelem“. Žalobci není zřejmé, jak jinak by v případě chybějícího požadavku na kvalifikaci mohl postupovat v případě nabídky zahraničního účastníka, jehož kvalifikace by neumožňovala provádění elektroinstalace.
11. Již jen z faktu, že nabídky do zadávacího řízení podalo celkem 9 účastníků, přičemž nedoložení živnostenského oprávnění pro řemeslnou živnost s názvem *Montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení* nebylo u žádného z nich důvodem pro jeho vyloučení ze zadávacího řízení, a s přihlédnutím k tomu že nejen žádný z těchto účastníků, ale ani žádný jiný dodavatel nevznnesl námitky proti kvalifikačnímu požadavku obsaženému v

Shodu s prvopisem provedla: S. K.

zadávací dokumentaci na doložení tohoto živnostenského oprávnění a ani nepožádal žalobce (jakožto zadavatele) o vysvětlení této části zadávací dokumentace, je zcela zřejmé, že tento kvalifikační požadavek ve skutečnosti nevedl ani hypoteticky k vytvoření bezdůvodné překážky, omezení hospodářské soutěže, či k ovlivnění okruhu potenciálních dodavatelů a následného výběru nejvhodnější nabídky. Žalobce je tak přesvědčen, že žalovaný při svém výkladu zadávací dokumentace a možných dopadů tohoto kvalifikačního požadavku postupuje příliš formalisticky, bez zřetele k faktickému řádně doloženému průběhu tohoto zadávacího řízení, ačkoliv jeho pochybnosti o zákonnosti tohoto kvalifikačního požadavku je možné rozumně a logicky odstranit.

12. V **pátém žalobním bodu** žalobce namítal, že závěry Centra obsažené v kontrolním zjištění č. A.2. nejsou správné a jsou v rozporu s rozhodovací praxí ÚOHS i správních soudů. Jak vyplývá z čl. 10.1. zadávací dokumentace, dodavatel mohl prokázat pouze určitou část své ekonomické kvalifikace prostřednictvím jiných osob, což odpovídá dikci § 83 odst. 1 ZZVZ. Zároveň však § 78 ZZVZ umožňuje prokazovat ekonomickou kvalifikaci pouze jediným kritériem, a to kritériem minimálního obrátu, který se prokazuje výkazem zisku a ztrát. V zadávacím řízení předmětné zakázky si žalobce s ohledem na účel této zakázky, kdy dopravní terminál zajišťuje potřeby obyvatel širokého okolí, nedokáže představit situaci, pokud by při realizaci stavby nastal „výpadek“ vybraného dodavatele, který by ve skutečnosti nebyl reálně schopen zakázku řádně splnit z důvodu nedostatku své ekonomické kvalifikace. Nelze tak mít za to, že žalobce stanovil požadavky na prokázání splnění kvalifikace v rozporu s požadavky ZZVZ, v rozsahu nepřiměřeném předmětu veřejné zakázky a uvedeným nastavením zadávacích podmínek vytvořil bezdůvodné překážky hospodářské soutěže, kterou tak podstatně omezil, čímž mohl ovlivnit okruh potenciálních dodavatelů i výběr nejvhodnější nabídky.
13. Žalovaný ve svém vyjádření navrhl žalobu jako nedůvodnou zamítnout.
14. Uvedl, že smyslem kontroly *ex ante* prováděné Centrem není kompletně a závazně přezkoumat soulad zadávacích podmínek s právními předpisy, ale preventivní kontrolou zejména typických chyb napomoci eliminaci co největšího množství případných pochybení, která mohou ze strany zadavatelů nastat, a která by v případě, že by byla identifikována až následnou kontrolou nebo auditem, měla charakter tzv. nesrovnalosti ve smyslu čl. 2 bodu 36 Obecného nařízení. Jedná se tedy ze své podstaty o preventivní opatření, které má za úkol pomoci odhalit případné chyby, a to v čase, kdy je ještě lze odstranit, tj. předtím, než případně dojde k porušení zákona. Nelze tedy dovozovat, že se jedná o opatření, které by bylo způsobitelné založit legitimní očekávání, a stále platí obecné pravidlo, že za správnost a úplnost zadávacích podmínek je odpovědný výhradně zadavatel, jak vyplývá z § 1 odst. 1 písm. a) ve spojení s § 4 odst. 1 písm. d) ZZVZ. Na všechny tyto skutečnosti je příjemce upozorněn v závěrečném poučení uvedeném ve stanovisku k zakázce, na které žalobce ve své žalobě sám odkazuje. Navíc výsledky *ex ante* kontroly nejsou pro zadavatele závazné a nemá povinnost se jimi řídit.
15. Ze žalobcem odkazovaných rozhodnutí ÚOHS pak dle žalovaného prokazatelně vyplývá, že se ÚOHS v předmětném řízení důkladně zabýval pouze dvěma zadávacími podmínkami, a to podmínkami technické kvalifikace člena realizačního týmu dodavatele dle § 79 odst. 2 písm. c) a d) ZZVZ, jež byly zároveň hodnotícím kritériem dle § 116 odst. 2 písm. e) ZZVZ, a požadavkem na prokázání ekonomické kvalifikace dle § 78 odst. 2 ZZVZ, kdy bylo posuzováno, zda je zadavatelem stanovený minimální roční obrát dodavatele v souladu se ZZVZ. Ani jednu z těchto podmínek žalovaný ve svých

rozhodnutích nikterak nenapadá. V napadeném rozhodnutí potom žalovaný podrobně odůvodnil, z jakých důvodů nelze z druhostupňového rozhodnutí ÚOHS, kterým bylo řízení o přestupku zastaveno, dovozovat, že se žalobce jako zadavatel v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou nedopustil žádného jiného porušení ZZVZ. Ze skutečnosti, že ÚOHS v odůvodnění rozhodnutí uvádí, že případ přezkoumal ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů nelze dovozovat, že se zabýval každou jednotlivou zadávací podmínkou. Předmětná věta toliko znamená, že si ÚOHS opatřil všechny relevantní důkazy související s přezkoumávanými ustanoveními zadávacích podmínek a tyto posoudil ve všech souvislostech. Správní řád, zákon o přestupcích, ani ZZVZ neukládají ÚOHS povinnost se v případě, že z konkrétních důvodů shledá důvody pro zahájení správního řízení z moci úřední, zabývat dalšími zadávacími podmínkami, případně celým zadávacím řízením tak, aby identifikoval všechna další možná pochybení zadavatele. Tvzení žalobce nelze podepřít ani skutečností, že ÚOHS ve svých rozhodnutích uvádí, že přestupky zadavatele nebyly spáchány v souběhu s dalšími přestupky. Tímto ÚOHS pouze deklaruje, že v době vydání rozhodnutí nebylo se zadavatelem vedeno jiné správní řízení o přestupku, a že přestupek žalobce nebyl v souběhu s přestupky zadavatele identifikovanými v již skončených správních řízeních vedených ÚOHS. Instituty porušení rozpočtové kázně a přestupku mají různý obsah, tj. závěr o tom, že nedošlo ke spáchání přestupku bez dalšího neovlivňuje závěr o porušení ZZVZ, resp. o porušení rozpočtové kázně. Argumenty žalobce proto nemají oporu v právních předpisech ani v rozhodovací praxi správních soudů a ÚOHS.

16. Žalovaný dále odmítnul tvrzení žalobce, kterým naznačuje, že by se postup Centra a žalovaného mohl vymykat mezím dobré správy, či že by dokonce mohl být šikanou žalobce. Žalovaný je jakožto řídicí orgán odpovědný za to, že veškeré finanční prostředky proplacené příjemcům byly vynaloženy v souladu s právními předpisy. Porušení povinností stanovených řídicímu orgánu může mít za následek uplatnění finančních oprav Komisí vůči České republice. Pakliže tedy Centrum jakožto zprostředkující subjekt anebo žalovaný jakožto řídicí orgán dospějí k závěru, že v souvislosti s podpořeným projektem došlo k porušení právních předpisů, nemohou toto zjištění ignorovat a musí uplatnit finanční opravu (nevyplacení části dotace) dle Podmínek Rozhodnutí o poskytnutí dotace. Žalovaný řádně podložil a prokázal, že požadavky žalobce na prokázání profesní způsobilosti byly nastaveny v rozporu se ZZVZ, a musel tedy provést opatření podle § 14e rozpočtových pravidel.
17. K námitce žalobce, že v době přípravy zadávací dokumentace a formulace požadavků na prokázání profesní kvalifikace ještě nebylo vydáno rozhodnutí ÚOHS ze dne 21. 2. 2020 týkající se souběhu požadavků na tzv. multiprofesní živnost a živností řemeslných a volných, jež s realizací stavby souvisí, žalovaný uvedl, že rozhodnutí není pro posouzení věci relevantní, jelikož v České republice neexistuje tzv. precedenční systém práva. Rozhodnutí ÚOHS nebo jiných správních orgánů tedy nemění ZZVZ a nezakládají zadavatelům nová práva a povinnosti. ÚOHS v rozhodnutí ze dne 21. 2. 2020 konstatoval, že souběh požadavků na tzv. multiprofesní živnost a dalších požadavků na řemeslné a volné živnosti, které jsou v daném případě nadbytečné, jelikož jsou pokryty právě tzv. multiprofesní živností, je v rozporu se ZZVZ, avšak takový požadavek byl porušením ZZVZ i před vydáním předmětného rozhodnutí ÚOHS ze dne 21. 2. 2020.
18. Ani nadstandardní počet předložených nabídek pak nemůže zhojit pochybení žalobce spočívající v nepřiměřeně nastavených zadávacích podmínkách. Počet podaných nabídek

má vliv toliko na výši finanční opravy stanovené žalovaným. Ani chybná informace v odůvodnění prvostupňového rozhodnutí, kde žalovaný na str. 10 omylem uvedl, že byla předložena pouze 1 nabídka, nemůže založit zmatečnost či nezákonnost napadených rozhodnutí, jelikož na dalším místě odůvodnění již žalovaný uvádí správný počet nabídek. Právě vysoký počet podaných nabídek byl pak jedním z argumentů, kterými žalovaný podložil využití snížené sazby finanční opravy.

19. K tvrzení žalobce, že by v případě nepředložení dokladu o živnostenském oprávnění na *Montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení* dotčeného účastníka nevyloučil ze zadávacího řízení, žalovaný uvedl, že z textu čl. 10.3 zadávací dokumentace, kde jsou stanoveny požadavky na prokázání profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2 písm. a) ZZVZ, ani z jakékoliv jiné části zadávací dokumentace nevyplývá, že by žalobce hodlal postupovat tak, že v případě předložení živnostenského oprávnění *Provádění staveb, jejich změn a odstraňování* by dále nepožadoval předložení i dalšího požadovaného živnostenského oprávnění *Montáž, opravy, revize a zkoušky elektrického zařízení* a účastníka zadávacího řízení by nevyloučil, právě s ohledem na multiprofesní povahu živnosti *Provádění staveb, jejich změn a odstraňování*. Taková informace v zadávací dokumentaci není a dodavatelé tedy nemohli předpokládat, že žalobce bude postupovat tak, jak nyní uvádí. Takový postup žalobce by navíc musel být hodnocen jako rozporný se základními zásadami zadávacího řízení, jelikož by se při posuzování nabídek odklonil od zcela jednoznačně koncipované zadávací podmínky.
20. Ve vztahu ke zjištění A.2 žalovaný uvedl, že podstatná část žalobních argumentů i citovaných rozhodnutí ÚOHS a správních soudů míří mimo meritum věci, jelikož se věnují nemožnosti prokazovat část kvalifikace vztahující se k vyhrazenému plnění dle § 105 ZZVZ jinou osobou než dodavatelem a nepřipustnosti prokazování ekonomické kvalifikace sčítáním obratu dodavatele a poddodavatele. Ani jeden z těchto závěrů žalovaný nerozporuje a zcela se s nimi ztotožňuje. V napadeném rozhodnutí nicméně žalovaný konstatoval, že žalobce porušil kogentní § 83 odst. 1 ZZVZ ve spojení s § 6 odst. 1 ZZVZ tím, že v kapitole 11 Využití poddodavatele v dokumentu zadávací dokumentace uvedl požadavek: „Zadavatel přitom stanovuje, že ekonomická kvalifikace a činnosti a práce realizované osobou stavbyvedoucího musí být plněna přímo vybraným dodavatelem“, čímž vyloučil možnost prokázání ekonomické kvalifikace poddodavatelem. Svým postupem tak žalobce zpřisnil pravidla stanovená ZZVZ, čímž vytvořil bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže, když znemožnil účast na veřejné zakázce dodavatelům, kteří by byli jinak způsobilí řádně splnit předmět veřejné zakázky, avšak nedisponovali by požadovaným minimálním obratem, přičemž by však měli partnera (poddodavatele), jenž by požadovaný obrat splňoval a byl ochoten se za řádné splnění veřejné zakázky zaručit. Žalobce jako měl v daném případě k dispozici zákonné nástroje, jak své postavení posílit, aniž by tím vyloučil splnění ekonomické kvalifikace poddodavatelem. Postup žalobce tak neobstojí ani z pohledu zásady přiměřenosti.
21. K argumentu žalobce, že dle čl. 10.1 zadávací dokumentace dodavatel mohl prokázat pouze určitou část své ekonomické kvalifikace prostřednictvím jiných osob, přičemž dle § 78 ZZVZ lze ekonomickou kvalifikaci prokazovat pouze jediným kritériem, a to kritériem minimálního obratu, který se prokazuje výkazem zisku a ztrát, žalovaný uvedl, že i tento argument je lichý a vnitřně rozporný. Kritérium minimálního obratu musí s ohledem na ustálený výklad správních soudů a ÚOHS být splněno právě jedním subjektem (dodavatelem nebo jinou osobou). Jestliže zadavatel vyloučil možnost splnění tohoto

kritéria jinou osobou, muselo být kritérium splněno výhradně dodavatelem a obecné ustanovení uvedené ve čl. 10.1 tak nebylo pro dané kritérium relevantní.

22. Žalobce reagoval **replikou**, v níž uvedl, že tvrzené porušení zásady legitimního očekávání rozhodovací činnosti žalovaného nespočívalo jen v prostém faktu, že žalovaný prostřednictvím pověřeného Centra nejprve v 1. stanovisku Centra fakticky konstatoval, že zadávací dokumentace není v rozporu se ZZVZ, a toto své konstatování pak následně překvapivě zcela popřel 2. stanoviskem Centra, ale současně ze soudní judikatury, odborné literatury ani z tehdejších rozhodnutí ÚOHS vztahující se k příslušným ustanovením ZZVZ v době přípravy zadávací dokumentace nebylo možné zjistit, že by požadavek žalobce ohledně prokazování profesní způsobilosti dodavatelů formulovaný v zadávací dokumentaci byl v rozporu se ZZVZ. Ve skutečnosti to tedy nebylo tak, že by žalobce při zpracování zadávací dokumentace porušil ZZVZ a žalovaný by to dodatečně zjistil až při kontrole 2. etapy projektu ve 2. stanovisku Centra, ale sám žalovaný zjevně nejprve skutečnosti vytýkané dodatečně žalobci a popsané v kontrolním zjištění č. A.1. za porušení ZZVZ nepovažoval a své stanovisko změnil až následně v reakci na vývoj rozhodovací činnosti ÚOHS.
23. Žalobce dále uvedl, že tvrzení žalovaného, že se ÚOHS v řízení ve věci žalobce důkladně zabýval pouze dvěma zadávacími podmínkami, je v rozporu s odůvodněním rozhodnutí ÚOHS ze dne 9. 9. 2021, z něhož vyplývá, že ÚOHS v rámci přestupkového řízení posuzoval komplexně a ve všech souvislostech zákonnost zadávací dokumentace a průběh celého zadávacího řízení.

III.

Posouzení žaloby

24. Městský soud v Praze ověřil, že žaloba byla podána včas, osobou k tomu oprávněnou, po vyčerpání řádných opravných prostředků a splňuje všechny formální náležitosti na ni kladené. Soud přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí i řízení, které mu předcházelo, v rozsahu žalobních bodů, kterými je vázán, přitom vycházel ze skutkového a právního stavu v době vydání rozhodnutí podle § 75 odst. 1 a 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“). Vady napadeného rozhodnutí, ke kterým by byl povinen přihlédnout z moci úřední, soud u napadeného rozhodnutí neshledal. Soud ve věci rozhodl bez jednání, neboť s tímto postupem žalovaný souhlasil a žalobce se k výzvě soudu podle § 51 odst. 1 s. ř. s. nevyjádřil.
25. Na základě prokázaného skutkového stavu věci dospěl soud k závěru, že žaloba není důvodná.
26. Podle § 6 odst. 1 ZZVZ *„zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti.“*
27. Podle § 6 odst. 2 ZZVZ *„ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace.“*
28. Podle § 6 odst. 4 ZZVZ *„je zadavatel při postupu podle tohoto zákona, a to při vytváření zadávacích podmínek, hodnocení nabídek a výběru dodavatele, povinen za předpokladu, že to bude vzhledem k povaze a smyslu zakázky možné, dodržovat zásady sociálně odpovědného zadávání, environmentálně odpovědného zadávání a inovací ve smyslu tohoto zákona. Svůj postup je zadavatel povinen řádně odůvodnit.“*

29. Podle § 77 odst. 2 písm. a) ZZVZ „může zadavatel požadovat, aby dodavatel předložil doklad, že je oprávněn podnikat v rozsahu odpovídajícímu předmětu veřejné zakázky, pokud jiné právní předpisy takové oprávnění vyžadují.“
30. Podle § 77 odst. 2 písm. c) ZZVZ „může zadavatel požadovat, aby dodavatel předložil doklad, že je odborně způsobilý nebo disponuje osobou, jejímž prostřednictvím odbornou způsobilost zabezpečuje, je-li pro plnění veřejné zakázky odborná způsobilost jinými právními předpisy vyžadována.“
31. Podle § 79 odst. 2 písm. c) ZZVZ „může zadavatel k prokázání kritérií technické kvalifikace požadovat seznam techniků nebo technických útvarů, které se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a to zejména těch, které zajišťují kontrolu kvality nebo budou provádět stavební práce, bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli.“
32. Podle § 31 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.“
33. Podle § 83 odst. 1 ZZVZ „může dodavatel prokázat určitou část ekonomické kvalifikace, technické kvalifikace nebo profesní způsobilosti s výjimkou kritéria podle § 77 odst. 1 požadované zadavatelem prostřednictvím jiných osob.“
34. Podle § 105 odst. 2 ZZVZ „v případě veřejné zakázky na služby nebo stavební práce nebo v případě veřejné zakázky na dodávky zahrnující umístění nebo montáž, mohou zadavatelé v zadávací dokumentaci požadovat, aby zadavatelem určené významné činnosti při plnění veřejné zakázky byly plněny přímo vybraným dodavatelem.“
35. Podle § 14 odst. 1 zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o rozpočtových pravidlech“), „na dotaci nebo návratnou finanční výpomoc není právní nárok, pokud zvláštní právní předpis nestanoví jinak.“
36. Podle § 14 odst. 5 zákona o rozpočtových pravidlech „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 přihlédne k závažnosti porušení rozpočtové kázně a jeho vlivu na dodržení účelu dotace.“
37. Podle § 14e odst. 1 zákona o rozpočtových pravidlech „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 přihlédne 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).“
38. Podle § 14e odst. 2 zákona o rozpočtových pravidlech „poskytovatel o opatření podle odstavce 1 bez zbytečného odkladu vhodným způsobem informuje příjemce. Příjemce může do

15 dnů ode dne, kdy tuto informaci obdržel, podat poskytovateli proti tomuto opatření námitky. O námitkách rozhoduje ten, kdo stojí v čele poskytovatele.“

39. Podle § 14e odst. 3 zákona o rozpočtových pravidlech „*v rozhodnutí o námitkách se rozhodne o tom, zda opatření poskytovatele bylo plně oprávněné, částečně oprávněné nebo zda oprávněné nebylo. Proti rozhodnutí o námitkách se nelze odvolat.*“
40. Podle § 14e odst. 4 zákona o rozpočtových pravidlech „*bylo-li opatření poskytovatele v rozhodnutí o námitkách posouzeno jako plně oprávněné, poskytovatel dotaci nebo její část příjemci nevyplatí. Bylo-li posouzeno jako částečně oprávněné, poskytovatel vyplatí příjemci část dotace, kterou mu neoprávněně nevyplatil. Bylo-li posouzeno jako neoprávněné, poskytovatel příjemci vyplatí nevyplacenou dotaci nebo její část. Poskytovatel vyplatí příjemci dotaci nebo její část, kterou mu neoprávněně nevyplatil, do pěti pracovních dnů ode dne právní moci rozhodnutí o námitkách.*“
41. Soud se nejdříve zabýval **druhým žalobním bodem**, ve kterém žalobce namítal, že nemohlo z jeho strany dojít k porušení ZZVZ, jak tvrdí žalovaný, pokud u něj žádné pochybení neshledal ÚOHS v rámci šetření podnětu ze dne 24. 11. 2020.
42. Soud připomíná pro projednávanou věc stěžejní rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 12. 2016, č. j. 4 Afs 167/2016-47, podle kterého: „[v]zhledem k tomu, že instituty porušení rozpočtové kázně a správního deliktu [podle pro projednávanou věc rozhodné právní úpravy přestupku] mají různý obsah, závěr o tom, že nedošlo ke spáchání správního deliktu, bez dalšího neovlivňuje závěr o porušení zákona o veřejných zakázkách, respektive o porušení rozpočtové kázně. (...) Úřad pro ochranu hospodářské soutěže nezaujal žádné stanovisko k otázce, zda stěžovatel porušil zákon o veřejných zakázkách, avšak toliko k otázce, zda v daném okamžiku nabyl důvodné podezření, že se dopustil správního deliktu. Stanovisko úřadu tak podle Nejvyššího správního soudu nemohlo mít žádný význam pro rozhodnutí správce daně, žalovaného nebo krajského soudu a stěžovateli nemohlo založit legitimní očekávání ve smyslu nálezu Ústavního soudu ze dne 18. 2. 2010, sp. zn. I. ÚS 3336/09.“
43. Jak plyne z výše uvedeného (a jak žalovaný zcela srozumitelně uvedl v napadených rozhodnutích), samotný závěr ÚOHS ve vztahu k prošetření podnětu na žalobce o tom, že jeho zadávací dokumentace nemá vady a je plně v souladu s právními předpisy, nevypovídá. ÚOHS se ve svém řízení nezabýval stejnými otázkami jako žalovaný, neposuzoval je ze stejných hledisek, a jeho závěr ve skutkově odlišné věci žalovaného v posuzování zadávací dokumentace žalobce nijak nevázal. U žalobce pak ze stejného důvodu nemohlo ani dojít ke vzniku legitimního očekávání stran bezchybnosti jeho zadávací dokumentace.
44. Pokud tak žalovaný shledal u žalobce pochybení, které konkrétně vymezil a zdůvodnil, je takový závěr zcela v pořádku a v souladu s rozhodnou úpravou obsaženou v ZZVZ.
45. Ze stejných důvodů soud neshledal důvodným ani **první žalobní bod**, ve kterém žalobce namítal, že kontrolními zjištěními č. A.1. a č. A.2., obsaženými ve 2. stanovisku Centra, došlo k popření závěrů předchozího 1. stanoviska Centra, když žalovaný začal zcela překvapivě tvrdit, že některé části zadávací dokumentace, kterou ještě před zahájením zadávacího řízení (prostřednictvím Centra) posuzoval a k jejímuž obsahu neměl žádné výhrady, jsou v rozporu se ZZVZ.
46. K tomu soud předně uvádí, že podle ustálené správní judikatury je zadávací dokumentace „*nejvýznamnějším dokumentem v rámci zadávacího řízení. Za jeho zpracování je plně*

odpovědný zadavatel a je povinen ho zpracovat dostatečně kvalitně a s patřičnou odborností tak, aby na jeho základě bylo možno podat odpovídající a především vzájemně porovnatelné nabídky“ (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2010, č. j. 9 Afs 30/2010-182).

47. Soud přitom souhlasí se žalovaným, že pokud Centrum po předložení zadávacích podmínek neshledalo v rámci kontroly *ex ante* jejich nezákonnost, neznamená to bez dalšího, že jsou zadávací podmínky souladné se zákonem a zadavatel může legitimně očekávat, že je jeho zadávací dokumentace kompletní a bez dalšího obdrží dotaci z veřejného rozpočtu. Stejně tak soud dává za pravdu žalovanému v tom, že smyslem předběžné kontroly zadávací dokumentace prováděné Centrem není kompletně a závazně přezkoumat soulad zadávacích podmínek s právními předpisy, ale toliko dílčí kontrola typických chyb zadavatelů, která má přispět k eliminaci co největšího množství případných pochybení. Ze zákonné úpravy, komentářové literatury k ní, ani relevantní judikatury však nevyplývá, že by předběžná kontrola – již ze své povahy preventivní, prvotní – garantovala zadavateli veřejné zakázky bezchybnost jím předkládané zadávací dokumentace a Centrum, resp. žalovaný, by jejím prostřednictvím na sebe *de facto* přebírali zodpovědnost za správnost a úplnost zadávacích podmínek. Takovou funkci předběžná kontrola nemá. Je to tak stále zadavatel, kdo nese zodpovědnost za naplnění všech podmínek předkládané zadávací dokumentace. Předběžná kontrola Centra ve věci žalobce legitimní očekávání ohledně správnosti a úplnosti zadávací dokumentace nezaložila.
48. Byl to tak stále žalobce, kdo měl jakožto zadavatel povinnost dodržovat zákonná ustanovení v rámci celého průběhu zadávacího řízení. Žalobci současně plynula povinnost postupovat při zadávání předmětné zakázky podle ZZVZ, a to na základě § 1 odst. 1 písm. a) ve spojení s § 4 odst. 1 písm. d) tohoto zákona. Naopak nebylo odpovědností Centra na všechna pravidla zadávacího řízení zvláště upozorňovat – takovou povinnost ZZVZ pro správní orgán neobsahuje. Je pravdou, že jedním z cílů několika stupňovité kontroly Centra je předem eliminovat co možná nejvíce případných pochybení žadatele, nicméně skutečnost, že příjemce dotace v rámci kontroly před vyhlášením zadávacího řízení nebyl upozorněn na některé pochybení, jej v žádném případě nezbavuje odpovědnosti za toto pochybení.
49. Obdobně uzavřel Ústavní soud v usnesení ze dne 11. 9. 2018, sp. zn. II. ÚS 1818/18, kde uvedl, že *„[n]epřiznáním dotace pak ani nemohlo být porušeno legitimní očekávání stěžovatelky. Kromě toho, že na dotaci (...) není právní nárok, skutečnost, že příslušný orgán před samotným přiznáním dotace splnění podmínek postupně a opakovaně prověřil, není nic neobvyklého. Stěžovatelka byla v průběhu řízení o přiznání dotace ostatně upozorněna, že jednotlivé kroky administrace žádosti neznamenají příslib dotace.“* Uvedené závěry jsou zcela přílehlavé též pro nyní projednávanou věc žalobce.
50. Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 11. 2016, č. j. 6 Afs 275/2015-39, též z judikatury Soudního dvora EU plyne, že *„za dodržení všech podmínek dotací jsou výlučně odpovědní příjemci podpor. Skutečnost, že poskytovatel finančních prostředků opomněl upozornit na nesrovnalosti při provádění dané akce, nevylučuje ani neomezuje takovou odpovědnost. Opačný výklad by vedl ke stavu, kdy by byl příjemce dotace zbaven veškeré odpovědnosti za nesrovnalosti, které nebyly oznámeny poskytovatelem. (...) Zásady legitimního očekávání se tak nemůže dovolávat příjemce, který se dopustil zjevného porušení platné právní úpravy.“* Obdobně uzavřel Nejvyšší správní soud též v rozsudku ze dne 20. 12. 2017, č. j. 4 Afs 219/2017-41, citovaný již ministrem na str. 7 napadeného rozhodnutí.

Shodu s prvopisem provedla: S. K.

51. Soud tak shrnuje, že za dodržení podmínek, které se vážou k udělení dotaci, odpovídal žalobce jako příjemce dotace. Skutečnost, že jej poskytovatel dotace neupozornil na nesrovnalosti při provádění projektu, na nějž je dotace poskytována, nevylučuje ani neomezuje takovou odpovědnost. Jestliže příjemce dotace poruší podmínky poskytnutí dotace při zadávání veřejné zakázky na realizaci projektu, na nějž je dotace poskytována, nemůže se dovolávat zásahu do legitimního očekávání toliko s odkazem na skutečnost, že mu nebyla v rámci předběžného (prvního) stanoviska ze strany Centra sdělena žádná pochybení v zadávací dokumentaci, tato pochybení byla identifikována Centrem až následně a žalobce byl poté poškozen krácením poskytnuté dotace.
52. Pochybení žalobce v zadaných podmínkách současně nebylo toliko formální, ale mělo a mohlo mít podstatný vliv na plnění veřejné zakázky, jak soud vysvětlí dále.
53. Důvodným soud neshledal ani **třetí žalobní bod**, ve kterém žalobce namítal, že v době přípravy zadávací dokumentace a formulace požadavků na prokázání profesní způsobilosti dodavatelů ještě nebylo vydáno rozhodnutí ÚOHS ze dne 21. 2. 2020, o které přitom Centrum a žalovaný opírají své kontrolní zjištění č. A.1. Žalobce jako zadavatel se proto uvedeným přelomovým rozhodnutím ÚOHS tehdy logicky ještě nemohl vůbec řídit.
54. Pro možnost aplikace právních závěrů plynoucích z rozhodnutí ÚOHS ze dne 21. 2. 2020, na věc žalobce soud uvádí, že předmětným rozhodnutím nedošlo ke změně právního výkladu ZZVZ, ani k vytvoření nové správní praxe relevantní pro žalobce. Soud přisvědčil žalovanému, že rozhodnutí ÚOHS ze dne 21. 2. 2020 je v souladu s požadavky ZZVZ, nijak uplatnění uvedeného zákona v rozhodném znění na věc žalobce nemění, a současně ani nezakládá zadavatelům nová práva nebo povinnosti. Souběh požadavků na tzv. multiprofesní živnost a dalších požadavků na řemeslné a volné živnosti, které jsou v daném případě nadbytečné, jelikož jsou pokryty tzv. multiprofesní živností, byl porušením ZZVZ i před vydáním rozhodnutí ÚOHS ze dne 21. 2. 2020. To, že se obdobným požadavkem ÚOHS ani správní soudy v žádném dřívějším rozhodnutí nevěnovaly, na skutečnosti, že žalobce v zadávací dokumentaci pochybil, pokud stanovil požadavek na dodavatele v rozporu se zněním rozhodné právní normy, ZZVZ, nic nemění.
55. Při posouzení **pátého žalobního bodu** soud vycházel ze znění § 83 odst. 1 ZZVZ, podle kterého může dodavatel prokázat určitou část ekonomické kvalifikace prostřednictvím jiných osob. Toto ustanovení je kogentní, žalobce se od něj tedy nemohl odchýlit. Jinou osobou se v tomto případě myslí i poddodavatel, což vyplývá z judikatury Nejvyššího správního soudu (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 3. 2021, č. j. 1 Afs 447/2019-31) a z komentářové literatury (KRČ, Robert, VANĚČEK, Jan, *Zákon o zadávání veřejných zakázek. 1. vydání*. Praha: C. H. Beck 2022, s. 443). Nadto podle směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 31. 3. 2004, č. 2004/18/ES, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby: „[h]ospodářský subjekt může, je-li to nezbytné a pro určitou zakázku, využít schopnosti jiných subjektů, bez ohledu na právní povahu vztahů mezi ním a těmito subjekty“, přičemž je zde výslovně uvedeno, že nezáleží na právní povaze vztahu mezi dodavatelem a třetí osobou.
56. Žalobce pak v čl. 11 zadávací dokumentace uvedl, že „ekonomická kvalifikace a činnosti a práce realizované osobou stavbyvedoucího musí být plněna přímo vybraným dodavatelem.“
57. Tím má soud za prokázané, že žalobce vědomě v zadávací dokumentaci omezil možnost prokazování ekonomické kvalifikace dle § 78 ZZVZ prostřednictvím jiných osob, mezi

nimi i poddodavatelů. Tento postup přitom vylučoval možnost prokázání kvalifikace prostřednictvím jiných osob, jak umožňuje § 83 odst. 1 ZZVZ.

58. Soud ani žalovaný a ministr v napadených rozhodnutích nerozporují účel a smysl nastavení určité hodnoty ekonomické kvalifikace vzhledem k rozsahu veřejné zakázky a jejímu časovému harmonogramu. Avšak zásadními částmi plnění veřejné zakázky jsou myšleny ty významné činnosti ve smyslu § 105 odst. 2 ZZVZ, které nemůže plnit jakýkoli dodavatel v oboru, ale pouze takový, který je vysoce kvalifikovaným odborníkem se speciální kvalifikací, zkušenostmi nebo schopnostmi. V projednávaném případě se však omezení týkalo možnosti prokázání ekonomické kvalifikace a žalobce nikterak netvrdil ani neprokázal, že by se ekonomická kvalifikace mohla vztahovat k nějaké konkrétní významné činnosti v rámci plnění veřejné zakázky. Za této situace nemohl žalobce omezit zákonné oprávnění dodavatele podle § 83 odst. 1 ZZVZ postupem podle § 105 odst. 2 ZZVZ.
59. Pokud chtěl žalobce jistotu, že dodavatel bude mít k dispozici dostatečné ekonomické prostředky a zázemí pro splnění veřejné zakázky, měl možnost využít § 83 odst. 3 ZZVZ, podle kterého by dodavatel a jiná osoba, prokazující ekonomickou kvalifikaci podle § 78 ZZVZ, byli společně a nerozdílně odpovědní za plnění veřejné zakázky. Nastavení sankčních ujednání a povinnost pojistné smlouvy s vybraným dodavatelem nemá vliv na porušení § 83 odst. 1 ZZVZ, neboť se vztahují k jiným skutečnostem, než bylo stanovení okruhu kvalifikovaných dodavatelů. Soud ve shodě se závěrem žalovaného na str. 16 napadeného rozhodnutí připomíná, že úmyslem zákonodárce nebylo možnost prokázání ekonomické kvalifikace prostřednictvím jiných osob vyloučit, ale naopak konstruovat mechanismus, který v zájmu hospodářské soutěže takový postup umožní, a který je zároveň v souladu s požadavky rozhodovací praxe na nedělitelnost prokázání ekonomické kvalifikace.
60. Soud též neshledal vadu napadeného rozhodnutí, pokud v něm žalovaný konstatoval, že žalobce svým postupem omezil množinu potencionálních uchazečů v zadávacím řízení tím, že nastavil zadávací podmínky tak, že část dodavatelů, kteří by objektivně byli způsobilí plnit předmět zadávacích řízení, nemohla nabídku podat. Žalovaný podrobně odůvodnil, proč považoval požadovaná kvalifikační kritéria za nepřiměřená předmětu veřejné zakázky a v rozporu se zásadou zákazu diskriminace podle § 6 odst. 2 ZZVZ. Jde přitom o dopady objektivní, implicitně v souvislosti s diskriminací nastávající, rozhodně nejde o subjektivní názor žalovaného či o skutečnost, která by musela být dokazována. Z tohoto pohledu je zcela nerozhodné, zda byly dodavateli uplatněny námitky proti postupu zadavatele či nikoliv, ani to, kolik přihlášek do zadávacího řízení bylo podáno (jak nepřipadně argumentoval žalobce v podané žalobě).
61. Žalobce jako zadavatel v rámci požadavků na prokázání profesní způsobilosti dle § 77 odst. 2, písm. a) ZZVZ v čl. 10.3 zadávací dokumentace uvedl pro dodavatele požadavek prokázat splnění profesní způsobilosti doložením živnostenského oprávnění na 1) *Provádění staveb, jejich změn a odstraňování*, 2) *Montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení*, 3) *Výkon zeměměřičských činností*.
62. Živnostenské oprávnění na *Provádění staveb, jejich změn a odstraňování* je přitom dle nařízení vlády č. 278/2008 Sb., o obsahových náplních jednotlivých živností, definováno jako: „*Provádění 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 živnosti volné.“

63. Z uvedeného vyplývá, že činnosti spadající pod živnostenské oprávnění na *Montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení*, jsou již plně podřaditelné pod živnostenské oprávnění *Provádění staveb, jejich změn a odstraňování*. Kvalifikační kritéria nastavená žalobcem, spočívající v požadavku předložení dílčího živnostenského oprávnění *Montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení* tedy omezují účast dodavatelů, kteří by byli objektivně schopni plnit předmět veřejné zakázky, neboť by postačovalo doložení oprávnění k živnosti *Provádění staveb, jejich změn a odstraňování* s tím, že činnosti, které jsou předmětem samostatných živností, lze vykonávat prostřednictvím odborně způsobilých osob.
64. Žalovaný se přitom na str. 13 až 14 napadeného rozhodnutí s problematikou dílčích živnostenských opatření přesvědčivě vypořádal. Zejména konstatoval, že tzv. multioborová živnost *Provádění staveb, jejich změn a odstraňování* v sobě zahrnuje další dílčí živnostenská oprávnění, která mohou být prováděna prostřednictvím příslušných odborníků. Není proto nezbytné požadovat jejich doložení v zadávací dokumentaci. K tomu soud odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 7. 2014, č. j. 10 As 111/2014-47, podle kterého mohou být „*v rámci vázané živnosti „provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ vykonávány samostatně, avšak prostřednictvím odborně způsobilých osob, i takové činnosti, které jsou jinak předmětem samostatných živností řemeslných, případně živnosti volné, přímo souvisejících se zřizováním, změnami a údržbou staveb včetně montáže a opravy elektrických zařízení a elektroinstalace.“*
65. V kontextu skutkových okolností věci neobstojí odůvodnění postupu žalobce poukazující na složitost předmětu plnění a na možnost omezit hospodářskou soutěž tak, aby v soutěži o veřejnou zakázku mohli být vybráni dodavatelé schopní zakázku realizovat. Žalobce totiž ve své argumentaci zcela pomíjí fakt, že prokázání odbornosti pro dílčí činnosti při realizaci stavby je možno doložit i prostřednictvím třetích osob (např. poddodavatelů), kteří tímto způsobem mohli kvalifikační požadavky splnit naprosto stejně, jako dodavatelé, kteří takové požadavky splňují osobně. V projednávané věci se požadavek na prokázání odbornosti vztahoval výslovně na osobu dodavatele ve smyslu § 77 odst. 2 písm. a) ZZVZ, znemožněna tak byla účast stejně kvalifikovaných či ještě kvalifikovanějších dodavatelů schopných zajistit plnění zakázky prostřednictvím poddodavatelů. V daném případě tedy nenastaly okolnosti, pro které bylo možné požadovat splnění veškerých odborných předpokladů přímo po dodavateli. Takový postup potencionální dodavatele neúměrně zatěžuje, je způsobilý odradit jej od účasti v zadávacím řízení. S ohledem na nepřiměřenost je proto rozporný s § 36 odst. 1 ZZVZ.
66. Otázkou možné diskriminace potenciálních uchazečů v zadávacím řízení stanovením kvalifikačních předpokladů se zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152, kde dovodil, že „*[z]ákaz diskriminace uvedený v § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, zahrnuje jednak formu zjevnou, jednak formu skrytou. Za skrytou formu nepřipustné diskriminace je třeba považovat i takový postup, kterým zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením technických kvalifikačních předpokladů zjevně nepřiměřených ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku nemohou splnit někteří z potenciálních uchazečů, jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky*

objektivně způsobilými“. Přestože výše uvedené závěry Nejvyšší správní soud vyslovil ve vztahu k předchozí právní úpravě, soud nemá důvod se od jeho závěrů jakkoliv odchýlovat, i s ohledem na skutečnost, že oba právní předpisy upravující proces zadávání veřejných zakázek vycházejí z totožných zásad.

67. Soud tak po přezkoumání napadeného rozhodnutí přisvědčil žalovanému, že se žalobce stanovením požadavku na prokázání splnění profesní způsobilosti a technické kvalifikace v předmětné zakázce dopustil porušení zásady diskriminace a přiměřenosti podle § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ a bezdůvodně omezil hospodářskou soutěž.
68. K tomu soud pro úplnost poznamenává, že žalobce v žalobě věcně nevyvrací závěry žalovaného o nepřiměřenosti požadavků na prokázání splnění profesní způsobilosti a technické kvalifikace, tvrdí pouze skutečnosti, které dle jeho přesvědčení svědčí o tom, že postupoval v souladu se zákonem. Taková žalobní tvrzení však závěry žalovaného v napadeném rozhodnutí nezpochybňují.
69. Z výše vyložených důvodů pak nemůže obstát ani argument žalobce ve **čtvrtém žalobním bodu**, tj. že požadavky na dodavatele veřejné zakázky nejsou v rozporu s rozhodnutím ÚOHS ze dne 21. 2. 2020.
70. Soud připomíná, že ÚOHS v rozhodnutí ze dne 21. 2. 2020 konstatoval, že souběh požadavků na tzv. multiprofesní živnost a dalších požadavků na řemeslné a volné živnosti, které jsou v daném případě nadbytečné, jelikož jsou pokryty právě tzv. multiprofesní živností, je v rozporu se ZZVZ. Tento závěr ÚOHS není překvapivým, ani zcela novým, neboť jej konstantně uváděla již předchozí judikatura správních soudů a je zřejmý již z pouhého gramatického znění relevantních ustanovení ZZVZ (předně § 36 odst. 1 ZZVZ). Charakter pochybení žalobce přitom soud obsáhle vylíčil ve vypořádání pátého žalobního bodu výše.
71. Pokud tedy bylo jednání žalobce v rozporu se zákonem, není možné považovat jeho protiprávní jednání za nepostižitelné jen z toho důvodu, že zůstalo v minulosti nepostiženo, resp. dosud o něm nebylo meritorně rozhodováno v sankčním řízení (k tomu viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2013, č. j. 1 As 95/2013-31). Jak uvedl Nejvyšší správní soud například v rozsudku ze dne 12. 4. 2018, č. j. 6 As 413/2017-39, *„nelze dovozovat, že by legitimní očekávání vyvěralo z pouhého „mlčení“ veřejné správy, resp. z její nečinnosti v oblasti postihování deliktního jednání. Správní orgán tím, že určité jednání ponechává bez postihu, byť je k jeho sankcionování vybaven potřebnými pravomocemi, takové jednání bez dalšího neaprobuje jako správné a souladné se zákonem.“*
72. Se žalobcem lze sice v obecné rovině souhlasit v tom, že sporný kvalifikační předpoklad formálně nebránil dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku, protože i přes její existenci se o zakázku ucházet mohli (a též se ucházeli). Aby tak však mohli učinit, museli by se snažit daný kvalifikační předpoklad odstranit. Již to nepochybně představuje odrazující moment pro ucházení se o takovou zakázku, a tudíž porušení zákazu diskriminace (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 5. 2021, č. j. 8 Afs 114/2019-52). Dodavatel totiž bude muset vynakládat úsilí na změnu podmínek, přičemž výsledek bude z jeho úhlu pohledu nejistý. Pokud pro něj nepůjde o mimořádně zajímavou zakázku, pak se o ni ani nebude ucházet a dá přednost těm zakázkám, kde podmínka bránící mu v účasti obsažena nebude. Na uvedeném závěru rozhodnutí ÚOHS ze dne 21. 2. 2020 ničeho nezměnilo.

73. Není pak vadou rozhodnutí, pokud je zadavatel postižen ať již podle ZZVZ nebo odvodem za porušení rozpočtové kázně i tehdy, kdy nikdo porušení ZZVZ nenamítá ani mu není výslovným úkonem zadavatele znemožněna účast na veřejné zakázce, jako je tomu v projednávané věci (k tomu viz například rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 5. 2021, č. j. 8 Afs 114/2019-52, či ze dne 28. 6. 2016, čj. 4 As 61/2016-34).
74. Ani tento žalobní bod tak soud neshledal důvodným.

IV.

Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

75. Soud neshledal důvodnou žádnou ze žalobcem vznesených žalobních námitek, a proto žalobu podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.
76. O nákladech řízení rozhodl soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s. Ve věci úspěšnému žalovanému náleží právo na náhradu nákladů řízení. Protože však žalovanému nad rámec jeho úřední činnosti náklady nevznikly, soud jejich náhradu žádnému z účastníků nepřiznal.

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 10. leden 2024

JUDr. Slavomír Novák v.r.
předseda senátu

Shodu s prvopisem provedla: S. K.