



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ivanky Havlíkové a soudkyně JUDr. Naděždy Řehákové a Mgr. Ing. Silvie Svobodové ve věci

žalobce: **Zámek Šebestían, družstvo**
se sídlem Slovenská 1085/1a, 702 00 Ostrava – Přívoz
zastoupen Mgr. Janem Dáňou, advokátem
sídlím Václavské náměstí 837/11, Praha 1,

proti

žalovanému: **Ministerstvo pro místní rozvoj**
se sídlem Staroměstské náměstí 932/6, Praha 1 – Staré Město

o žalobě proti rozhodnutí ministryně pro místní rozvoj ze dne 9. 8. 2021, č. j. MMR-60589/2021-26,

takto:

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

Odůvodnění:

I. Stručné vymezení věci

1. Žalobce se podanou žalobou domáhal přezkoumání v záhlaví uvedeného rozhodnutí ministryně pro místní rozvoj (dále jen „žalovaný“), jímž bylo rozhodnuto podle § 14e odst.

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

2 zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech (dále jen „rozpočtová pravidla“), o námitkách žalobce proti opatřením, jimiž byl informován o nevyplacení části ve výši 1 % z částky dotace určené na financování zakázky „Obnova zámku Červená Řečice“, dle žádosti o platbu č. CZ.06.3.33/0.0/0.0/15_015/ 0000307/2021/005/POST (dále také „informace o nevyplacení části dotace k žádosti č. 5“), a o nevyplacení části ve výši 1 % z částky dotace určené na financování zakázky „Obnova zámku Červená Řečice“, dle žádosti o platbu č. CZ.06.3.33/0.0/0.0/15_015/0000307/2021/006/POST (dále také „informace o nevyplacení části dotace k žádosti č. 6“), takto:

- I. *Opatření poskytovatele dotace ze dne 11. 3. 2021, kterým nebyla dle ustanovení § 14e zákona o rozpočtových pravidlech vyplacena část dotace ve výši 1 % z částky dotace určené na financování zakázky s názvem „Obnova zámku Červená Řečice“ nárokové v žádosti o platbu č. CZ.06.3.33/0.0/0.0/15_015/0000307/2021 /005/POST, tj. ve výši 74 919,89 Kč, považuji za oprávněné.*
 - II. *Potvrzuji opatření poskytovatele dotace spočívající v nevyplacení částky ve výši 1 % z částky dotace určené na financování zakázky s názvem „Obnova zámku Červená Řečice“ nárokové v žádosti o platbu č. CZ.06.3.33/0.0/0.0/15_015/0000307/ /2021/005/POST, tj. ve výši 74 919,89 Kč za porušení bodu 2 tabulky v odst. 1 části III Podmínek ve znění změnového Rozhodnutí o poskytnutí dotace č. j. 4294/2017-91/6 ze dne 9. 3. 2021. Tato částka nebude příjemci vyplacena s konečnou platností.*
 - III. *Opatření poskytovatele dotace ze dne 3. 5. 2021, kterým nebyla dle ustanovení § 14e zákona o rozpočtových pravidlech vyplacena část dotace ve výši 1 % z částky dotace určené na financování zakázky s názvem „Obnova zámku Červená Řečice“ nárokové v žádosti o platbu č. CZ.06.3.33/0.0/0.0/15_015/0000307/2021 /006/POST, tj. ve výši 59 269,14 Kč, považuji za oprávněné.*
 - IV. *Potvrzuji opatření poskytovatele dotace spočívající v nevyplacení částky ve výši 1 % z částky dotace určené na financování zakázky s názvem „Obnova zámku Červená Řečice“ nárokové v žádosti o platbu č. CZ.06.3.33/0.0/0.0/15_015/0000307/2021/006/POST, tj. ve výši 59 269,14 Kč za porušení bodu 2 tabulky v odst. 1 části III Podmínek ve znění změnového Rozhodnutí o poskytnutí dotace č. j. 4294/2017-91/6 ze dne 9. 3. 2021. Tato částka nebude příjemci vyplacena s konečnou platností.*
2. Z odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí a obsahu spisového materiálu vyplynulo, že *Informace o nevyplacení části dotace k žádosti č. 5* byla vydána na základě výsledku administrativního ověření této žádosti. Informovala žalobce, že při zadávání veřejné zakázky „Obnova zámku Červená Řečice“, zadávané v otevřeném nadlimitním řízení podle § 56 a násl. zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „ZZVZ“), jež bylo zahájeno odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění do Věstníku veřejných zakázek a Úředního věstníku Evropské Unie dne 7. 2. 2020, porušil § 83 odst. 2 ZZVZ a § 84 ZZVZ ve spojení s § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ tím, že v čl. 4.8. Zadávací dokumentace veřejné zakázky požadoval závazně společnou a nerozdílnou odpovědnost jiné osoby za plnění veřejné zakázky společně s dodavatelem. Výsledkem zmíněného administrativního ověření žádosti č. 5 bylo stanovení celkové částky nevyplacené dotace ve výši 74.919,89 Kč, která nebyla žalobci/příjemci vyplacena s konečnou platností.

3. *Informace o nevyplacení části dotace k žádosti č. 6* byla rovněž vydána na základě výsledku administrativního ověření této žádosti. Informovala žalobce, že při zadávání veřejné zakázky „Obnova zámku Červená Řečice“, zadávané v otevřeném nadlimitním řízení podle § 56 ZZVZ, jež bylo zahájeno odesláním oznámení o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění do Věstníku veřejných zakázek a Úředního věstníku Evropské Unie dne 7. 2. 2020, porušil § 83 odst. 2 ZZVZ a § 84 ZZVZ ve spojení s § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ tím, že v čl. 4.8. Zadávací dokumentace veřejné zakázky požadoval závazně společnou a nerozdílnou odpovědnost jiné osoby za plnění veřejné zakázky společně s dodavatelem. Výsledkem tohoto administrativního ověření žádosti č. 6 bylo stanovení celkové částky nevyplacené dotace ve výši 59.269,14 Kč, která nebyla žalobci/příjemci vyplacena s konečnou platností.
4. Proti krácení dotace dle *Informace o nevyplacení části dotace k žádosti č. 5 a k žádosti č. 6* (dále též „*Informace o nevyplacení části dotace*“ nebo „*Informace*“) podal žalobce námítky, které se svou podstatou shodují s žalobními body. Dle žalobce bylo ustanovení 4.8 zadávací dokumentace vyloženo nesprávně a extenzivním způsobem ve smyslu, že zadavatel vyžaduje společnou a nerozdílnou odpovědnost i v případě prokazování profesní způsobilosti či technické kvalifikace jinou osobou. Předmětné ustanovení zadávací dokumentace je ale nutné vnímat v kontextu zadávací dokumentace jako celku, kde je společná a nerozdílná odpovědnost výslovně vyžadována v případě ekonomické kvalifikace. Žalobce dále nesouhlasil se závěrem, že paušalizuje požadavek na společnou a nerozdílnou odpovědnost napříč všemi typy kvalifikací/způsobilostí poddodavatele. K tomu odkázal na Vysvětlení zadávací dokumentace č. 1, v němž dostatečně ozřejmil, že v případě ekonomické kvalifikace požaduje prokázání společné a nerozdílné odpovědnosti dodavatele a jiné osoby, solidární odpovědnost tak nastává pouze v tomto případě. V kontextu tohoto vysvětlení tak nelze dospět k závěru, že by vyžadoval solidární odpovědnost i v případě prokazování dalších kvalifikací/způsobilostí.
5. I v případě, že by bylo možné předmětné ustanovení vyložit jiným způsobem, nemělo by podle žalobce takové pochybení vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť ze strany žádného z dodavatelů nebyl v rámci zadávacího řízení vznesen dotaz, týkající se společné a nerozdílné odpovědnosti v případě jiných kvalifikačních kritérií, než je ekonomická kvalifikace. Je přitom nepravděpodobné, že by potenciální dodavatel se zájmem o plnění veřejné zakázky nepodal v rámci zadávacího řízení nabídku z důvodu nejasně stanovených zadávacích podmínek, aniž by vznesl dotaz, týkající se odstranění takové nejasnosti formou žádosti o vysvětlení zadávacích podmínek ve smyslu § 241 odst. 2 písm. a) ZZVZ. Ze strany žalobce byla zajištěna dostatečná míra hospodářské soutěže. Znění zadávacích podmínek nemělo vliv na výběr nejvhodnější nabídky. K tomu odkázal na Přílohu č. 5 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce (Finanční opravy za nedodržení postupu stanoveného v ZZVZ a v MPZ, č. 1. 3 Pravidla pro uplatňování finančních oprav pro zadávací/výběrová řízení zahájená od 15. 10. 2019 (dále též „Příloha č. 5“), a z části 1 Přílohy 5 citoval „*V případě, že identifikované porušení nemohlo mít ani potenciální vliv na výběr nejvhodnější nabídky, nestanoví se za něj žádná finanční oprava.*“ Uvedl, že zde nejsou dány důvody k uložení finanční opravy, v posuzovaném případě nebylo prokázáno, že by tvrzené pochybení mělo vliv na výběr nejvhodnější nabídky.
6. Žalovaný k tomu v žalobou napadeném rozhodnutí zejména uvedl, že příjemce požadoval společnou a nerozdílnou odpovědnost dodavatele a poddodavatele při prokazování obecně uvedené části kvalifikace, tato podmínka přímo navazuje na text, ve kterém se píše o všech

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

typech kvalifikace, tedy části ekonomické kvalifikace, technické kvalifikaci i profesní způsobilosti. Žalobce tím zpřísnil zadávací podmínky dle § 83 odst. 2 ZZVZ, čímž došlo k porušení ZZVZ ve spojení s § 84 ZZVZ a s § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ. Pokud jde o Vysvětlení zadávací dokumentace č. 1, dotaz nesměřoval na sporný bod dokládání kvalifikace, ale na možnost sčítání ročních obrátů tak, aby byl dodavatel za pomoci jiné osoby schopen prokázat ekonomickou kvalifikaci. Žalobce v tomto vysvětlení nijak neřeší ostatní typy kvalifikace, a proto nemohlo dojít k narovnání sporného požadavku v bodě 4.8 zadávací dokumentace. Ve Vysvětlení zadávací dokumentace č. 1 pouze zopakoval podmínku při posuzování ekonomické kvalifikace prostřednictvím jiné osoby, ale podmínka stanovená v bodě 4.8 Zadávací dokumentace tímto zůstala nezměněna.

7. Dle žalovaného nemůže být pochyb o porušení zákazu diskriminace. Diskriminováni jsou zde ti dodavatelé, kteří by nabídku mohli podat ve spolupráci s poddodavateli, kteří by předložili ve smyslu § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ písemný závazek, ale už by nebyli schopni podat nabídku za situace, kdy zadavatel v rozporu s § 83 odst. 2 ZZVZ vyžadoval apriorní společnou a nerozdílnou odpovědnost. Potenciální vliv na soutěž o zakázku, vliv s efektem odrazení, a tedy i vliv na výběr nejvhodnější nabídky nelze vyloučit, a proto není možné od finanční opravy upustit. Pokud jde o závažnost pochybení, byla právě potencialita vlivu na výběr zohledněna při ukládání výše finanční opravy. V limitech pravidel pro ukládání finanční opravy proto není možné od finanční opravy zcela upustit. K posouzení vlivu postupu zadavatele na výběr nejvhodnější nabídky odkázal na rozhodovací praxi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“), tato rozhodnutí specifikoval, a také na judikaturu Krajského soudu v Brně, konkrétně na rozsudek ze dne 20. 3. 2012, č. j. 62 Af 58/2010 – 159. Považoval za irelevantní, že žalobce neobdržel námitky ani žádosti o vysvětlení pojící se k danému požadavku na prokázání kvalifikace jinou osobou. Dle rozhodovací praxe ÚOHS o identifikovaném porušení nelze pochybovat ani z důvodu neuplatnění žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace či z důvodu nepodání námitek proti postupu zadavatele, neboť tento postup je ze strany dodavatelů čistě dobrovolný, a proto nemůže mít ve vztahu k zákonnosti zadávacích podmínek vypovídající hodnotu. Pouhá skutečnost, že potenciální dodavatelé nepodali příslušné námitky ani žádosti o vysvětlení zadávacích podmínek neznámá, že se jim příslušná zadávací podmínka nemohla jevit jako odrazující, a proto se zadávacího řízení nezúčastnili. Žalobce se tak dopustil porušení bodu 2 tabulky v odst. 1 části III Podmínek ve znění Rozhodnutí o poskytnutí dotace č. j. 4294/2017-91/6 ze dne 9. 3. 2021, neboť zpřísnil podmínky pro prokázání kvalifikace prostřednictvím jiné osoby. Tím došlo k porušení ustanovení § 83 odst. 2 ZZVZ ve spojení s § 84 ZZVZ a s § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ. Informace o nevyplacení části dotace k daným žádostem, kterými byla na základě jejich administrativního ověření nevyplacena část dotace požadovaná příjemcem, považoval za oprávněná.

II. Obsah žaloby

8. Žalobce v žalobě popsal skutkový stav a brojil proti rozhodnutí žalovaného ve všech jeho výrocích.
9. V *prvním žalobním bodě* namítal jeho nezákonnost z důvodu nesprávného výkladu kvalifikačních předpokladů, konkrétně nesprávného posouzení souladu postupu žalobce s § 83 odst. 2 ZZVZ ve spojení s § 84 ZZVZ a s § 6 odst. 1 a 2 ZZVZ. Měl za to, že žalovaný vyložil č. 1 4.8 zadávací dokumentace extenzivním způsobem. Tvrdil, že v kontextu zadávací

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

dokumentace jako celku ve spojení se zněním Vysvětlení zadávací dokumentace č. 1 je nutné požadavek solidární odpovědnosti dodavatele a poddodavatele vnímat pouze v souvislosti s prokázáním ekonomické kvalifikace. Citoval z bodu. 4.3 zadávací dokumentace a uvedl, že požadavek na prokázání společné a nerozdílné odpovědnosti dodavatele a poddodavatele se zde vztahuje pouze na prokazování ekonomické kvalifikace. K bodu 4.8 zadávací dokumentace citoval Vysvětlení zadávací dokumentace č. 1 ze dne 20. 2. 2020 s tím, že z něj dostatečně plyne, že prokázání společné a nerozdílné odpovědnosti dodavatele a poddodavatele žalobce požaduje pouze v případě ekonomické kvalifikace. Ačkoli žalovaný v napadeném rozhodnutí uvedl, že dotaz řešený v rámci vysvětlení zadávací dokumentace nesměruje na sporný bod, nýbrž na možnost sčítání ročních obrátů tak, aby dodavatel mohl za pomoci jiné osoby prokázat ekonomickou kvalifikaci, dle žalobce tato skutečnost nemá žádný vliv na posouzení vysvětlení zadávací dokumentace v kontextu podmínek prokazování kvalifikace, neboť v předmětném vysvětlení uvedl, že „*v tomto případě musí dodavatel a jiná osoba nést společnou a nerozdílnou odpovědnost za plnění veřejné zakázky*“. Tedy výslovně vyžadoval solidární odpovědnost pouze v dotazovaném případě, tj. v případě prokazování ekonomické kvalifikace. Poukázal na znění Vysvětlení zadávací dokumentace č. 1, podle které v ostatních případech prokazování kvalifikace není solidární odpovědnost vyžadována.

10. *Druhým žalobním bodem* namítal, že ačkoli trvá na závěru, že ZZVZ neporušil, pro případ připuštění výkladu žalovaného by takové pochybení nemělo vliv na výběr nejvhodnější nabídky. To je zřejmé ze skutečnosti, že žádný z dodavatelů v průběhu zadávacího řízení nevznesl žádost o vysvětlení zadávací dokumentace, týkající se doložení společné a nerozdílné odpovědnosti v případě jiných kvalifikačních kritérií, než je ekonomická kvalifikace. Stejně tak nebyly podány ani žádné námítky proti znění zadávacích podmínek. Je krajně nepravděpodobné, že by dodavatel, který měl reálný zájem o plnění veřejné zakázky a jemuž by bylo znění zadávacích podmínek nejasné, nevznesl žádný dotaz ohledně takové nejasnosti formou žádosti o vysvětlení zadávací dokumentace ve smyslu § 98 ZZVZ, případně nepodal námítky proti stanovení zadávacích podmínek ve smyslu § 241 odst. 2 písm. a) ZVZ, a nabídku na plnění veřejné zakázky bez dalšího nepodal. Odkázal na Přílohu č. 5 obecných pravidel pro žadatele a příjemce, část 1 a uvedl, že v případě, že identifikované porušení nemohlo mít ani potenciální vliv na výběr nejvhodnější nabídky, nestanoví se za něj žádná finanční oprava. Z jeho strany byla zajištěna dostatečná míra hospodářské soutěže, když na plnění veřejné zakázky obdržel celkem 4 nabídky, tvrzené pochybení nemělo vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Ze strany dodavatelů musel být v kontextu zadávací dokumentace a jejího vysvětlení č. 1 požadavek doložení solidární odpovědnosti dodavatele a poddodavatele vztahen pouze na případ prokázání ekonomické kvalifikace, jak blíže odůvodnil výše, a žádný z dodavatelů znění zadávací dokumentace nerozporoval formou žádosti o její vysvětlení či podáním námitek proti zadávacím podmínkám. Uložená finanční oprava tedy neodpovídá charakteru pochybení.
11. Žalobce žádal, aby soud žalobou napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil k dalšímu řízení.

III. Vyjádření žalovaného

12. V písemném vyjádření k žalobě žalovaný konstatoval, že žalobce v žalobě neuvádí žádné nové skutečnosti, ani doklady, kterými by se již dříve ve svém rozhodnutí nezabýval. Porušení zákona považoval za nezpochybnitelné, v Informacích o nevyplacení části dotace,

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

jakož i v žalobou napadeném rozhodnutí, jsou závěry dostatečně zdůvodněny. Při uložení finanční opravy, a to v nejnižší možné sazbě, přihlédl ke skutkovým okolnostem daného případu a zohlednil i vytykanou potencialitu dopadu do hospodářské soutěže.

13. Konkrétně pak k *prvnímu žalobnímu bodu* setrval na právním názoru, že postup žalobce byl rozporný se zákonem, když nad rámec ZZVZ zpřísnil požadavek dle § 83 odst. 2 ZZVZ věta první, jelikož dotčené ustanovení uvádí pouze vyvratitelnou právní domněnku, zatímco žalobce koncipoval požadavek jako obligatorní. Z bodu 4.8 zadávací dokumentace vyplývá, že žalobce jako zadavatel v rámci prokázání kvalifikace požadoval, aby dodavatel předložil v případě, že bude prokazovat kvalifikaci prostřednictvím jiných osob, písemný závazek takové jiné osoby nést společnou a nerozdílnou odpovědnost za plnění veřejné zakázky společně s dodavatelem. Takové zpřísnění je v rozporu se zásadou přiměřenosti dle § 6 odst. 1 ZZVZ a zákazem diskriminace dle § 6 odst. 2 ZZVZ. Závazek společné a nerozdílné odpovědnosti nemůže zadavatel a priori vyžadovat, může ho pouze ve smyslu vyvratitelné právní domněnky věty první § 83 odst. 2 ZZVZ akceptovat, pokud k němu sám dodavatel s poddodavatelem dobrovolně přistoupí. ZZVZ neumožňuje zadavateli předložení závazku solidární odpovědnosti po dodavatelích a poddodavatelích požadovat jako povinnou součást nabídky. Jedná se o zpřísnění zákonného ustanovení a o nepřiměřený a diskriminační požadavek, který může mít vliv na okruh dodavatelů veřejné zakázky a je v přímém rozporu se ZZVZ. K tomu odkázal na odbornou literaturu a citoval z komentáře PODEŠVA, V.; SOMMER, L., VOTRUBEC, J., FLAŠKÁR, M., HARNACH, K., MĚKOTA, J., JANOUSEK, M., Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, 1108 s., str. 373. Žalovaný dále citoval body 4.3 a 4.8 zadávací dokumentace a nepovažoval za zřejmé, že by podmínka na prokázání společné a nerozdílné odpovědnosti poddodavatele za splnění veřejné zakázky společně s dodavatelem byla opravdu vztažena pouze na prokázání ekonomické kvalifikace. Tím, že žalobce požadoval společnou a nerozdílnou odpovědnost dodavatele a poddodavatele při prokazování obecně uvedené „části kvalifikace“, zpřísnil zadávací podmínky dle § 83 odst. 2 ZZVZ, tím došlo k porušení tohoto ustanovení spolu s § 84 ZZVZ a s 6 odst. 1 a 2 ZZVZ. Dotaz, řešený v rámci Vysvětlení zadávací dokumentace č. 1 byl obecný, nesměřoval na sporný bod dokládání kvalifikace, ale na možnost sčítání ročních obrátů tak, aby byl dodavatel za pomoci jiných osob schopen prokázat ekonomickou kvalifikaci. Odkaz na sporný bod 4.8 zadávací dokumentace ve vysvětlení není uveden, stejně tak dané vysvětlení nezmiňuje ostatní typy kvalifikace. Žalobce tak ve Vysvětlení zadávací dokumentace č. 1 pouze zopakoval podmínku, stanovenou v bodě 4.3 zadávací dokumentace, směřovanou k prokázání ekonomické kvalifikace, bez jakéhokoli odkazu na bod 4.8 zadávací dokumentace.
14. Ke *druhému žalobnímu bodu* uvedl, že dle konstantní rozhodovací praxe ÚOHS o identifikovaném pochybení nelze pochybovat ani z důvodu nepodání námitek proti postupu zadavatele. Tento postup je ze strany dodavatelů čistě dobrovolný, a proto nemůže mít ve vztahu k zákonnosti zadávacích podmínek vypovídací hodnotu. To, že žádný z potenciálních dodavatelů nepodal zadavateli námitky, nemá a nemůže mít vliv na výše deklarované porušení ZZVZ. Pouhá skutečnost, že potenciální dodavatelé námitky nepodali, neznamená, že se jim příslušná zadávací podmínka nemohla jevit jako odrazující a proto se zadávacího řízení nezúčastnili, aniž by námitky proti zadávacím podmínkám podali nebo požádali o vysvětlení zadávacích podmínek. K tomu odkázal na rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 20. 7. 2021, č. j. 11 A 92/2021-33.

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

15. Konstatoval, že při rozhodování zohlednil velmi malou míru potenciality narušení okruhu uchazečů v závislosti na podmínkách veřejné zakázky při stanovení finanční opravy, kdy byla stanovena nejnižší možná sazba finanční opravy ve výši 1 % z částky dotace poskytnuté na financování předmětné veřejné zakázky.
16. Žalovaný žádal, aby soud žalobu zamítl.

IV. Posouzení věci Městským soudem

17. O žalobě rozhodl soud ponejprv rozsudkem ze dne 28. 7. 2023, č. j. 9 A 104/2021-31. V něm vyslovil nicotnost žalobou napadeného rozhodnutí a rozhodnutí, označených jako Informace o nevyplacení části dotace, neboť neobsahují některé náležitosti dle § 68 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“) a žádnou z náležitostí dle § 69 odst. 1 téhož zákona (dále též „první rozsudek ve věci“).
18. Ke kasační stížnosti žalovaného však Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 14. 12. 2023, č. j. 9 Afs 203/2023-45 první rozsudek ve věci zrušil a věc vrátil k dalšímu řízení (dále též „zrušující rozsudek NSS“). Z odůvodnění rozsudku NSS zejména vyplynulo, *„...opatření poskytovatele dotace dle § 14e odst. 1 rozpočtových pravidel nelze považovat za rozhodnutí ve smyslu správního řádu. Tím je až rozhodnutí o námitkách proti tomuto opatření dle § 14e odst. 3 rozpočtových pravidel. ...“* NSS nicméně dodává, že i přes výše uvedený závěr je nutné na opatření poskytovatele dotace dle § 14e odst. 1 rozpočtových pravidel klást určité formální a obsahové nároky, aby se proti němu mohl příjemce dotace účinně bránit námitkami postupem dle § 14e odst. 2 rozpočtových pravidel. *Toto opatření musí minimálně obsahovat důvody, ve kterých poskytovatel spatřuje porušení povinnosti stanovené právním předpisem, nedodržení účelu dotace nebo podmínek, za kterých byla dotace poskytnuta.“*
19. Vázán právním názorem zrušujícího rozsudku NSS přistoupil Městský soud v Praze k posouzení důvodnosti žalobních bodů.
20. Soud o věci jednal v souladu s § 51 odst. 1 s. ř. s. bez nařízení jednání, neboť účastníci takový postup akceptovali. Soud nenařídil jednání ani k provedení dokazování, neboť žalobce nenavrhoval důkazy, jež by nebyly součástí správního spisu, ze kterého soud při přezkumu zákonnosti žalovaného rozhodnutí vychází, jejich provedení by tak bylo nadbytečné.
21. Soud přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které předcházelo jeho vydání, v rozsahu žalobních bodů, kterými je vázán (§ 75 odst. 1 a 2 s. ř. s.), podle skutkového a právního stavu ke dni jeho vydání, a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.
22. Podstatou sporu je posouzení, zda žalobce porušil zákon tím, že v zadávacím řízení v zadávací dokumentaci vymezil podmínky prokázání kvalifikace prostřednictvím jiných osob v rozporu s § 83 odst. 2 ZZVZ, a došlo tím k porušení zásady přiměřenosti dle § 6 odst. 1 ZZVZ a zásady zákazu diskriminace dle § 6 odst. 2 ZZVZ, či nikoli.
23. Soud zjistil z obsahu spisového materiálu tyto pro věc podstatné skutečnosti:
24. Podle bodu 4.3 zadávací dokumentace – ekonomická kvalifikace: *„Zadavatel dle § 83 odst. 3 ZZVZ požaduje, aby dodavatel a jiná osoba, jejímž prostřednictvím dodavateli bude prokazovat*

ekonomickou kvalifikaci podle § 78 ZZVZ, nesli společnou a nerozdílnou odpovědnost za plnění veřejné zakázky.“

25. Podle bodu 4.8 zadávací dokumentace – prokázání kvalifikace prostřednictvím jiných osob: *„Dodavatel může v souladu s § 83 ZZVZ prokázat určitou část ekonomické kvalifikace, technické kvalifikace nebo profesní způsobilosti požadované zadavatelem, s výjimkou kritéria podle § 77 odst. 1, prostřednictvím jiných osob. Jestliže dodavatel prokazuje část kvalifikace pomocí poddodavatele, požaduje zadavatel dle § 83 odst. 2 ZZVZ společnou a nerozdílnou odpovědnost dodavatele a poddodavatele. (...)“*
26. Podle Vysvětlení zadávací dokumentace č. 1 žalobce k dotazu *„zda je možné splnit požadovanou ekonomickou kvalifikaci ročního obratu, jako sdružení dvou firem, jejichž součet ročních obrátů je 30 mil. Je možné tímto způsobem doložit požadovanou kvalifikaci?“* odpověděl, že *„v souladu s § 84 ZZVZ nestanovil v zadávací dokumentaci jinak, a tedy kvalifikaci prokazují dodavatelé a jiné osoby společně. V případě společné účasti dodavatelů prokazuje dle § 82 ZZVZ základní způsobilost a profesní způsobilost podle § 77 odst. 1 ZZVZ každý dodavatel samostatně. U ekonomické kvalifikace lze minimální obrat za poslední tři bezprostředně předcházející účetní období prokázat například za dvě účetní období jedním dodavatelem a za jedno účetní období jiným dodavatelem (či jinou osobou dle § 83 ZZVZ), popřípadě, aby i v rámci jednotlivých let minimální výši ročního obratu takto sčítali. V tomto případě musí dodavatel a jiná osoba nést společnou a nerozdílnou odpovědnost za plnění veřejné zakázky.“*
27. Obecná pravidla pro zadavatele a příjemce, příloha č. 5 – Finanční opravy za nedodržení postupu stanoveného v ZVZ a MPZ, vydání 1.13, platných od 15. 10.2019, článek 1, stanoví, že *„V případě, že identifikované porušení nemohlo mít ani potenciální vliv na výběr nejvhodnější nabídky, nestanoví se za něj žádná finanční oprava.“*
28. Dle článku 3 bod 11 se za typ porušení *„Stanovení diskriminačních kritérií pro vyloučení, požadavků na kvalifikaci, kritérií hodnocení nabídek, podmínek pro plnění veřejné zakázky nebo technických specifikací v rozporu se zákonem nebo s pravidly, příp. s MZP v IROP (...)“*, popis porušení *„Zadavatel stanovil diskriminační nebo jiná protiprávní kritéria pro vyloučení, požadavky na kvalifikaci dodavatelů, kritéria hodnocení nabídek, podmínky pro plnění veřejné zakázky nebo technické specifikace nutné pro účast ve výběrovém/zadávacím řízení (např. požadavky bezprostředně nesouvisející s předmětem veřejné zakázky, nebo hodnotící kritéria nevyjadřující vztah užitné hodnoty a ceny)“* stanoví sazby finanční opravy *„25 % pokud stanovené podmínky zjevně neodpovídají předmětu veřejné zakázky nebo v případech, kdy toto omezení umožnilo účast pouze jednoho dodavatele a současně účast tohoto jednoho dodavatele není odůvodnitelná specifickým technickým charakterem předmětu veřejné zakázky“, „10 % pokud tyto požadavky souvisí s předmětem veřejné zakázky, ale nejsou mu přiměřené nebo v případech, kdy kvalifikační kritéria byla užitá jako hodnotící kritéria nebo v případech, kdy kvalifikační kritéria byla užitá jako hodnotící kritéria, nebo v případech stanovení technických podmínek prostřednictvím přímého nebo nepřímého odkazu na určité dodavatele, výrobky, patenty na vynálezy, užitné vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu s výjimkou případů, kdy použití této specifikace se týká pouze doplňkové části veřejné zakázky a potenciální dopad na EK rozpočet je pouze formální“* a *„5 % pokud i přes užití omezujících podmínek byla zajištěna minimální míra hospodářské soutěže.“*

29. Dle Záznamu k realizaci IROP č. 225, ze dne 17. 7. 2020, č. j. MMR-40444/2020-26, je pochybením, pokud zadavatel požaduje, aby obsahem písemného závazku jiné osoby (poddodavatele) k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky nebo k poskytnutí věci nebo práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, byl také závazek společné a nerozdílné odpovědnosti poddodavatele za plnění veřejné zakázky společně s dodavatelem. Na výběrová řízení zahájená do 19. 7. 2020 včetně bude v případě identifikace shora popsaného zjištění aplikována mimořádně snížená finanční oprava ve výši 1 % z hodnoty dotčené veřejné zakázky nárokové v předložené ŽoP, za splnění těchto důvodů: a) není identifikováno žádné jiné zjištění s finančním dopadem; b) žádný z dodavatelů nepodal proti danému požadavku námitky ani nevznese dotaz na obsah daného požadavku; c) prokazování technických kvalifikačních předpokladů poddodavatelem není u daného typu VZ běžné (např. VZ na dodávky), případně sice je prokazování technických kvalifikačních předpokladů běžné, ale zadavatel obdržel 4 a více nabídek. Na výběrová řízení zahájená do 19. 7. 2020 včetně bude v případě identifikace shora popsaného zjištění aplikována mimořádně snížená finanční oprava ve výši 2 % z hodnoty dotčené veřejné zakázky nárokové v předložené ŽoP, za splnění těchto důvodů: a) není identifikováno žádné jiné zjištění s finančním dopadem; b) žádný z dodavatelů nepodal proti danému požadavku námitky ani nevznese dotaz na obsah daného požadavku; c) prokazování technických kvalifikačních předpokladů poddodavatelem je u daného typu VZ běžné (např. VZ na stavební práce).
30. Při posouzení vyšel soud z následující právní úpravy:
31. Podle § 14e odst. 1 rozpočtových pravidel *poskytovatel nemusí vyplatit dotaci nebo její část, domnívá-li se důvodně, že její příjemce v přímé souvislosti s ní porušil povinnosti stanovené právním předpisem nebo nedodržel účel dotace nebo podmínky, za kterých byla dotace poskytnuta; je-li stanoven nižší odvod za porušení rozpočtové kázně podle § 14 odst. 5, výše nevyplacené části dotace musí být stanovena v rámci částek vypočítaných podle § 14 odst. 5. Přitom v rámci procentního rozmezí 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).*
32. Podle § 6 odst. 1, 2 ZZVZ „Zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti“. (2) *Ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace“.*
33. Podle § 83 odst. 2, 3 ZZVZ „Má se za to, že požadavek podle odstavce 1 písm. d) je splněn, pokud obsahem písemného závazku jiné osoby je společná a nerozdílná odpovědnost této osoby za plnění veřejné zakázky společně s dodavatelem. Prokazuje-li však dodavatel prostřednictvím jiné osoby kvalifikaci a předkládá doklady podle § 79 odst. 2 písm. a), b) nebo d) vztahující se k takové osobě, musí dokument podle odstavce 1 písm. d) obsahovat závazek, že jiná osoba bude vykonávat stavební práce či služby, ke kterým se prokazované kritérium kvalifikace vztahuje“. (3) *Zadavatel může v zadávací dokumentaci požadovat, aby dodavatel a jiná osoba, jejímž prostřednictvím dodavatel prokazuje ekonomickou kvalifikaci podle § 78, nesli společnou a nerozdílnou odpovědnost za plnění veřejné zakázky“.*
34. Podle § 84 ZZVZ „Zadavatel může v zadávací dokumentaci stanovit bližší pravidla pro prokazování profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2, ekonomické kvalifikace nebo technické

kvalifikace, pokud se dodavatelé účastní zadávacího řízení společně nebo prokazují kvalifikaci prostřednictvím jiných osob; zadavatel však nesmí vyloučit pravidla stanovená v § 82 a 83. Pokud zadavatel nestanovil jinak, prokazují dodavatelé a jiné osoby kvalifikaci společně“.

35. Soud o žalobě uvážil takto:

36. Soud předně uvádí, že poskytnutí dotace ze státního rozpočtu je de facto dobrou vůlí státu, která musí být na druhé straně vyvážena přísnými podmínkami, které zavazují jejího příjemce. Příjemce dotace je proto povinen při nakládání s rozpočtovými prostředky dodržovat nejen zákonné podmínky, ale také podmínky stanovené ve smlouvě či rozhodnutí o poskytnutí dotace (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 3. 2008, č. j. 9Afs 113/2007 – 63).
37. Podle § 14e rozpočtových pravidel poskytovatel nemusí vyplatit část dotace, zjistí-li, že došlo k porušení pravidel pro zadávání veřejných zakázek. Využije-li poskytovatel možnosti část dotace nevyplatit, pak z rozhodnutí o nevyplacení části dotace musí být zřejmé, v čem je spatřováno porušení pravidel pro zadávání veřejných zakázek, a to včetně hodnocení závažnosti zjištěného porušení a zhodnocení, zda bude možné v důsledku rozhodnutí cíl dotace dodržet či nikoliv (srovnej např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 12. 2015, č. j. 2Afs 226/2015 – 39).
38. Soud dále uvádí, že se v otázce nezákonnosti požadavku zadavatele veřejné zakázky na převzetí společné a nerozdílné odpovědnosti poddodavatelů při prokazování technické kvalifikace a profesní způsobilosti plně přisvědčuje závěrům jedenáctého senátu zdejšího soudu v rozsudku ze dne 26. 7. 2021, č. j. 11 A 92/2021- 33, na nějž žalovaný odkázal. Také v nyní projednávané věci soud považuje za nosné poukázat na komentář k ZZVZ, kde se uvádí: „*Dle komentovaného odstavce je však zadavatel oprávněn v zadávací dokumentaci přímo požadovat, aby obsahem jednostranného závazku byla ta skutečnost, že se jiná osoba, jejímž prostřednictvím je prokazována ekonomická kvalifikace, zavazuje nést s dodavatelem společnou a nerozdílnou odpovědnost za plnění veřejné zakázky. Toto oprávnění zadavatele je však třeba vztáhnout pouze k ekonomické kvalifikaci. Zadavatel tak nemůže přímo požadovat, aby závazek jiné osoby, jejímž prostřednictvím je prokazována kvalifikace, obsahoval prohlášení o společné a nerozdílné odpovědnosti například ve vztahu k technické kvalifikaci.*“ (Komentář k ZZVZ PODEŠVA, V.; SOMMER, L., VOTRUBEC, J., FLAŠKÁR, M., HARNACH, K., MĚKOTA, J., JANOUSEK, M., Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, 1108 s., str. 373).
39. S ohledem na výše uvedené je zřejmé, že zadavatel nemůže zpřísnit pravidla pro prokazování společné a nerozdílné odpovědnosti, neboť takový postup zadavatele by byl porušením § 83 odst. 2 ZZVZ. Požadavek na prokazování společné a nerozdílné odpovědnosti v případě technické kvalifikace a profesní způsobilosti by zcela zásadním způsobem zvýšil riziko na straně poddodavatele. Přitom musí být výlučně na úvaze tohoto poddodavatele, zda svou poddodávkou s tímto rizikem spojí, či zda poskytne dodavateli odpovídající plnění ve smyslu § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ, a veškerá odpovědnost za zakázku zůstane na dodavateli. Stanovení takového požadavku zadavatelem tudíž není v souladu se zásadou přiměřenosti podle § 6 odst. 1 ZZVZ (srov. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 26. 7. 2021, č. j. 11 A 92/2021- 33).

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

40. Podle tvrzení v *prvním žalobním bodu* žalobce závazek solidární odpovědnosti vyžadoval pouze v případě ekonomické kvalifikace. Z textu zadávací dokumentace soud ověřil, že celý bod 4.8 zadávací dokumentace je ale nadepsán „*Prokázání kvalifikace prostřednictvím jiných osob*“. V bodě 4.8 zadávací dokumentace je zároveň obsažen text: „*Jestliže dodavatel prokazuje část kvalifikace pomocí poddodavatele, požaduje zadavatel dle § 83 odst. 2 ZZVZ společnou a nerozdílnou odpovědnost dodavatele a poddodavatele.*“, který bezprostředně navazuje na text „*Dodavatel může prokázat určitou část ekonomické kvalifikace, technické kvalifikace nebo profesní způsobilosti požadované zadavatelem, s výjimkou kritéria podle § 77 odst. 1 prostřednictvím jiných osob.*“ Žalovaný tedy správně uvedl, že požadavek na společnou a nerozdílnou odpovědnost dodavatele a poddodavatele přímo navazuje na text o ekonomické kvalifikaci, technické kvalifikaci i profesní způsobilosti. Požadavek na společnou a nerozdílnou odpovědnost v bodě 4.8 není omezen pouze na ekonomickou kvalifikaci, a potenciální dodavatelé mohli v dobré víře dojít k závěru, že se tento požadavek vztahuje také na poddodavatele, jimiž je prokazována technická kvalifikace a profesní způsobilost. V bodě 4.3 zadávací dokumentace označeném „*Kritérium ekonomické kvalifikace*“ je výslovný požadavek společné a nerozdílné odpovědnosti stanoven pro ekonomickou kvalifikaci, nicméně textem bodu 4.3 zadávací dokumentace není nijak vyloučen obecný požadavek stanovený v bodě 4.8. Je to přitom zadavatel, kdo byl za text zadávací dokumentace plně zodpovědný (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 6. 2019, č. j. 4 As 104/2019 – 50, bod 37). I pokud by nebylo v úmyslu žalobce vztáhnout povinnost závazku ke společné a nerozdílné odpovědnosti poddodavatelů také na prokazování technické kvalifikace a profesní způsobilosti, jedná se o objektivní nejasnosti zadávacích podmínek a takové nejasnosti je nutno přičíst k tíži žalobce jako zadavatele.
41. Ve Vysvětlení zadávací dokumentace č. 1 žalobce zodpovídal dotaz týkající se společného splnění ekonomické kvalifikace sdružením společností ve smyslu § 82 ZZVZ. Jedná se o odlišný institut od prokázání kvalifikace prostřednictvím jiných osob dle § 83 ZZVZ. Žalobce zde podal vysvětlení, podle něž lze ekonomickou kvalifikaci v takovém případě prokazovat společně, či také pomocí jiné osoby dle § 83 ZZVZ, a pro takový případ zopakoval povinnost dodavatele a jiné osoby nést společnou a nerozdílnou odpovědnost za plnění veřejné zakázky. Žalovaný tak zcela správně vyhodnotil, že žalobce ve Vysvětlení zadávací dokumentace č. 1 pouze zopakoval podmínku při prokazování ekonomické kvalifikace prostřednictvím jiné osoby, ale podmínka stanovená v bodě 4.8 Zadávací dokumentace, týkající se prokazování technické kvalifikace a profesní způsobilosti postupem dle § 83 ZZVZ, tímto zůstala nedotčena.
42. Jelikož zadavatel dle § 84 ZZVZ nesmí při stanovování pravidel pro prokazování profesní způsobilosti, ekonomické kvalifikace nebo technické kvalifikace vyloučit pravidla stanovená v § 82 a 83 ZZVZ, odporovala zveřejněná podoba zadávací dokumentace ustanovení § 84 ZZVZ ve spojení s § 83 odst. 2 ZZVZ a § 6 odst. 1 ZZVZ.
43. Žalobní námitka není důvodná.
44. Ve vztahu ke *druhému žalobnímu bodu* soud uvádí, že není povinností žalovaného prokazovat existenci konkrétních dodavatelů, které by nejasné nastavení požadavků pro účast v zadávacím řízení mohlo odradit. Soud tak vešel na závěr žalovaného, dle kterého žalovaný jako poskytovatel dotace toliko zkoumá, zda pochybení zadavatele mohlo vést k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.

45. V daném případě přitom žalobce formuloval zadávací dokumentaci tak, že mohla u potenciálních zájemců o účast v zadávacím řízení (dodavatelů) vést k závěru, že prokazují-li část kvalifikace prostřednictvím jiné osoby ve smyslu § 83 ZZVZ, požaduje žalobce společnou a nerozdílnou odpovědnost dodavatele a poddodavatelé také v případech technické kvalifikace nebo profesní způsobilosti. Takovéto znění zadávací dokumentace mohlo mít odrazující efekt na potenciální dodavatele. Společná a nerozdílná odpovědnost dodavatele a poddodavatele umožňuje přesunutí odpovědnosti za celou zakázku na poddodavatele, čímž významně zvyšuje riziko na straně poddodavatele. Přitom dle ZZVZ musí být výlučně na úvaze tohoto poddodavatele, zda svou poddodávku s tímto rizikem spojí, nebo poskytne dodavateli odpovídající plnění ve smyslu § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ, a veškerá odpovědnost za zakázku zůstane na dodavateli. Pokud ze zadávací dokumentace vyplývá požadavek zadavatele, aby se poddodavatelé ke společné a nerozdílné odpovědnosti zavázali, výrazně se tím zvyšují nároky na poddodavatele, které může takovýto požadavek od účasti na nabídce odrazovat. Pro potenciální dodavatele může být obtížnější poddodavatele pro přípravu nabídky získat, v důsledku čehož mohou být odrazeni od přípravy a podání své nabídky do zadávacího řízení. Identifikované pochybení tak mělo potenciál ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
46. Soud opětovně uvádí, že případné nejasnosti zadávacích podmínek je nutno přičíst k tíži zadavatele (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 6. 2019, č. j. 4 As 104/2019 – 50, bod 37). Pokud tedy znění zadávacích podmínek mohlo mít pro případné dodavatele odrazující charakter, nemůže se zadavatel zprostit své odpovědnosti tvrzením, že žádný z možných dodavatelů nevznesl dotaz ohledně nejasnosti zadávací dokumentace, ani nepodal námitky proti stanovení zadávacích podmínek.
47. Pokud žalobce tvrdí, že z jeho strany byla zajištěna dostatečná míra hospodářské soutěže, neboť obdržel celkem 4 nabídky, soud k tomu uvádí, že ze samotné této skutečnosti nelze dovozovat, že nastavení zadávacích podmínek nemohlo mít na výběr nejvhodnější nabídky ani potenciální vliv, neboť tento ukazatel sám o sobě bez dalšího nevypovídá o tom, zda mohli být jiní uchazeči, jež nabídku nepodali, od účasti v zadávacím řízení odrazeni. Nadto žalovaný nízkou mírou potenciálního vlivu postupu zadavatele na hospodářskou soutěž (kterou však nelze zaměňovat s absencí potenciálního vlivu postupu zadavatele na hospodářskou soutěž) zohlednil, neboť v souladu se Záznamem k realizaci IROP č. 225, ze dne 17. 7. 2020, č. j. MMR-40444/2020-26, stanovil nejnížší možnou míru finanční opravy 1 % z částky dotace na financování předmětné veřejné zakázky.
48. Námitka není důvodná.

V. Závěr a náklady řízení

49. Na základě shora uvedených skutečností soud nedůvodnou žalobu podle ustanovení § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.
50. Výrok o nákladech řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobce nebyl ve věci procesně úspěšný, žalovanému správnímu orgánu, který měl úspěch, však důvodně vynaložené náklady řízení nevznikly.

Poučení:

Shodu s prvopisem potvrzuje V. B.

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.

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.

Praha 31. ledna 2024

JUDr. Ivanka Havlíková v. r.
předsedkyně senátu