



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ing. Viery Horčicové a soudců JUDr. Jaromíra Klepše a JUDr. Vladimíra Gabriela Navrátila v právní 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

v řízení o žalobě proti rozhodnutí ministra pro místní rozvoj ze dne 29. 11. 2022, č. j. MMR-59321/2022-26,

takto:

- I. Žaloba se **zamítá**.
- II. Žalobce **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému **se nepřiznává** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Předmět sporu

1. Žalobce se podanou žalobou domáhá přezkoumání rozhodnutí ministra pro místní rozvoj ze dne 29. 11. 2022, č. j. MMR-59321/2022-26, kterým ministr potvrdil opatření žalovaného ze dne 13. 7. 2022 vydané prostřednictvím Centra pro regionální rozvoj České republiky v pozici Řídícího orgánu Integrovaného regionálního operačního programu. Tímto opatřením rozhodlo centrum o nevypacení části dotace ve výši 5 % (tj. 2 110 993,60 Kč)

Shodu s prvopisem potvrzuje X.

z částky dotace dříve 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“. Tuto částku dotace požadoval žalobce proplatit na základě žádosti o platbu č. CZ.06.1.37/0.0/0.0/16_045/0008928/2022/002/POST.

II. Řízení předcházející podané žalobě a napadené rozhodnutí

2. Centrum při kontrole žalobcovy žádosti o platbu identifikovalo ve dvou zjištěních porušení části III, odst. 1 bodu 2 podmínek rozhodnutí o poskytnutí dotace ze dne 6. 12. 2018, č. j. 53608/2018-55/1.
3. Podle prvního zjištění, nazvaného A.1., porušil žalobce jakožto zadavatel veřejné zakázky § 6 odst. 1 a 2 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek („ZZVZ“), tj. porušil zásadu přiměřenosti a zákaz diskriminace, ve spojení s § 36 odst. 1 ZZVZ tím, že stanovil požadavky na prokázání kvalifikace v rozsahu nepřiměřeném předmětu veřejné zakázky, neboť požadoval doložit k prokázání splnění profesní způsobilosti podle § 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 podle § 77 odst. 2 písm. a) ZZVZ předložením dokladu prokazujícího živnostenské oprávnění na *Provádění staveb, jejich změn a odstraňování*. Problematické na tom je, že v rámci živnosti *Provádění staveb, jejich změn a odstraňování* mohou být při provádění stavebních prací v rámci této živnosti prostřednictvím odborně způsobilých osob vykonávány i činnosti, které jsou jinak předmětem samostatných živností souvisejících s vedením, změnami a údržbou staveb, a to včetně činnosti spadající pod živnost *Montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení*.
4. Tímto nastavením zadávacích podmínek žalobce vytvořil bezdůvodné překážky hospodářské soutěže, kterou tím podstatně omezil, čímž mohl ovlivnit okruh potenciálních dodavatelů a výběr nejvhodnější nabídky.
5. Podle druhého zjištění, nazvaného A.2., porušil žalobce jakožto zadavatel veřejné zakázky § 83 odst. 1 ZZVZ ve spojení s § 6 odst. 1 ZZVZ, tj. porušil zákaz diskriminace, ve spojení s § 36 odst. 1 ZZVZ tím, že stanovil tento požadavek: „Zadavatel přitom stanovuje, že ekonomická kvalifikace a činnosti a práce realizované osobou stavbyvedoucího musí být plněna přímo vybraným dodavatelem“. Tímto postupem omezil žalobce možnost prokazování ekonomické kvalifikace podle § 78 ZZVZ prostřednictvím jiných osob.
6. V důsledku tohoto požadavku byly zadávací podmínky stanoveny tak, že nepřípustným zpřísněním pravidel stanovených v ZZVZ přímo zaručovaly určitým dodavatelům bezdůvodně konkurenční výhodu a vytvářely bezdůvodnou překážku hospodářské soutěže, což mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky.
7. O těchto dvou zjištěných porušeních informovalo centrum žalobce dne 13. 7. 2022 (sdělením s názvem „Informace o nevyplacení části dotace“) a oznámilo mu, že žalobci nebude podle § 14e zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech, vyplacena část dotace ve výši 5 % (tj. 2 110 993,60 Kč) z částky dotace požadované v žádosti o platbu.
8. Proti tomuto opatření podal žalobce námitky, které se shodují s níže popsányými žalobními body. Ministr v napadeném rozhodnutí neshledal tyto námitky důvodnými a rozhodl o tom,

Shodu s prvopisem potvrzuje X.

že opatření poskytovatele dotace shledal oprávněným (výrok I.), opatření potvrdil a konstatoval, že částka nebude žalobci vyplacena s konečnou platností (výrok II.).

III. Žaloba

9. Žalobce v podané žalobě navrhuje, aby soud zrušil rozhodnutí žalovaného a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Žalobcovy námitky lze rozdělit do čtyř žalobních bodů.
10. V prvním žalobním bodě žalobce namítá rozpor napadeného rozhodnutí s rozhodnutím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a se stanoviskem. ÚOHS v přestupkovém řízení, které předcházelo řízení o vyplacení dotace, komplexně posuzoval zákonnost celého zadávacího řízení včetně celé zadávací dokumentace a v druhoinstančním rozhodnutí dospěl k závěru, že žalobce neporušil ZZVZ (rozhodnutí ÚOHS ze dne 9. 9. 2021, č. j. ÚOHS-28954/2021/162/DHa). Jestliže ÚOHS neshledal porušení ZZVZ, neměl by ho shledat ani žalovaný. Žalovaný nemá pravdu, že by ÚOHS přezkoumával v přestupkovém řízení pouze skutečnosti vzešlé z podnětu ze dne 24. 11. 2020. ÚOHS na základě tohoto zcela obecně koncipovaného podnětu nejprve uznal žalobce vinným ze spáchání přestupku v podobě porušení ZZVZ v zadávacím řízení, ale následně v odvolacím řízení toto rozhodnutí zrušil.
11. Ve druhém žalobním bodě žalobce namítá porušení zásady legitimního očekávání a ochrany dobré víry. Žalobce upozorňuje, že napadené rozhodnutí je v rozporu se stanoviskem Centra pro regionální rozvoj České republiky ze dne 20. 4. 2020. Toto stanovisko je výsledkem kontroly tzv. 1. fáze projektu, tj. kontroly zadávacích podmínek obsažených v zadávací dokumentaci, ve které centrum pro regionální rozvoj dospělo k závěru, že žalobce neporušil ZZVZ.
12. Žalobce je přesvědčen, že stanovisko centra pro regionální rozvoj bylo konkrétním ujištěním o plnění podmínek ZZVZ (ve smyslu rozsudku NSS ze dne 15. 8. 2012, č. j. 1 Afs 15/2012-38), které žalovaný následně porušil tím, že až zpětně po realizaci zakázky dospěl k závěru, že žalobce porušil ZZVZ. Žalobcovo porušení ZZVZ navíc není žádným zjevným porušením zákona, ale je ohledně porušení uvedených ve zjištění A.1. až odrazem pozdější změny rozhodovací praxe ÚOHS, ke které došlo až vydáním rozhodnutí ÚOHS ze dne 21. 2. 2020, č. j. ÚOHS05747/2020/553/LHl.
13. Podle argumentace uvedené ve třetím žalobním bodě se žalobce domnívá, že požadavky v zadávací dokumentaci stanovené na profesní způsobilost dodavatelů nejsou v rozporu s uvedeným rozhodnutím ÚOHS ze dne 21. 2. 2020. Požadavek na předložení živnostenského oprávnění pro *Montáž, opravy, revize a zkoušky elektrického zařízení* nemohl fakticky vytvářet žádné bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Zadávací dokumentace předpokládala zkušenosti se stavbami podobného typu, takže případní dodavatelé by věděli, že živnostenské oprávnění pro *Provádění staveb, jejich změn a odstraňování* zahrnuje rovněž oprávnění v rozsahu vyžadovaném pro živnost *Montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení*. Žalobce by přijal nabídku dodavatele, i kdyby tento dodavatel nepředložil toto další živnostenské oprávnění.
14. Do zadávacího řízení se však mohl přihlásit jakýkoliv zahraniční dodavatel a žalobci nemohlo být známo, zda i v zahraničí je jedno oprávnění zahrnuto v druhém jako v ČR. Např. slovenská živnost *Uskutočňovanie stavieb a ich zmien* nezahrnuje řemeslné živnosti jako v ČR. Proto kdyby žalobce vynechal požadavek na doložení živnostenského oprávnění pro *Montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení*, mohl by se přihlásit právě např. slovenský dodavatel, kterému by však chybělo živnostenské oprávnění k řemeslným

Shodu s prvopisem potvrzuje X.

živností, a nebyl by tak kvalifikován k realizaci zakázky. Žalobce by pak neměl možnost dodatečně měnit zadávací podmínky a musel by pro realizaci zakázky vybrat osobu, která nemá pro elektroinstalaci potřebnou kvalifikaci.

15. I kdyby žalobce připustil, že mohl kvalifikační požadavek nastavit jinak (např. mohl podmínku ohledně živnostenského oprávnění k elektroinstalaci vyloučit pro české dodavatele), stále se jedná o nanejvýš chybu ve formulaci zadávacích podmínek, nikoliv o jejich nezákonnost. Tyto pochybnosti v zadávací dokumentaci by bylo možné odstranit výkladem.
16. Nabídku podalo celkem 9 účastníků, žádný z nich nebyl vyloučen pro neplnění podmínky živnostenského oprávnění ohledně elektroinstalace, žádný z nich nevznnesl námitky proti tomuto kvalifikačnímu požadavku a žádný z nich ani nepožádal žalobce o vysvětlení této kvalifikační podmínky. Proto tento kvalifikační požadavek nevedl k vytvoření bezdůvodné překážky či k omezení hospodářské soutěže ani k ovlivnění výběru nabídky.
17. Žalobce nesouhlasí s výkladem žalovaného, že by žalobce mohl vyzvat zahraničního dodavatele k doplnění údajů nebo dokladů podle § 46 ZZVZ, pokud by dodavateli chyběla některá z činností zahrnutá v oprávnění podle českého právního řádu. Tímto postupem by žalobce měnil zadávací podmínky po lhůtě k podání nabídek. Změna nabídky je obecně zapovězena a lze ji pouze doplňovat či objasňovat.
18. Ve čtvrtém žalobním bodě žalobce nesouhlasil, že by zvýhodňoval dodavatele nebo vytvářel překážky hospodářské soutěže požadavkem, aby ekonomickou kvalifikaci a činnosti a práce realizované osobou stavbyvedoucího plnil přímo vybraný dodavatel. Zadávací dokumentace totiž v čl. 10 odst. 10.1 stanoví, že dodavatel mohl prokázat pouze určitou část své ekonomické kvalifikace prostřednictvím jiných osob, což také 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.
19. Žalobcův názor potvrzuje i stanovisko předsedy ÚOHS, které tvrdí s odkazem na rozsudek NSS ze dne 31. 8. 2016, č. j. 1 As 218/2015, a rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 2. 9. 2015, č. j. 62 Af 16/2014–47, že povaha finančních a ekonomických ukazatelů fakticky neumožňuje rozmělnění požadavku zadavatele mezi vícero subjektů na straně dodavatele. Podle rozsudku NSS ze dne 14. 5. 2015, č. j. 3 As 204/2014–46 nahrazení kvalifikace dodavatele kvalifikací poddodavatele překračuje smysl právní úpravy a není přípustné. Stejná premisa musí podle žalobce platit i v případě nahrazení kvalifikace dodavatele jinými osobami. Z § 83 ZZVZ vyplývá, že prokazovat ekonomickou kvalifikaci pomocí jiných osob může dodavatel pouze v případě, že je zakázka rozdělena na části.

IV. Vyjádření žalovaného

20. Žalovaný ve svém vyjádření nesouhlasil s žalobou a navrhl její zamítnutí. Předně žalovaný odkázal na napadené rozhodnutí, protože se žalobní námitky obsahově shodují s námitkami, které žalobce podal již proti opatření poskytovatele dotace.
21. S tvrzeními uvedenými v prvním žalobním bodě žalovaný nesouhlasí. Z obsahu prvoinstančního rozhodnutí ÚOHS i z rozhodnutí předsedy ÚOHS vyplývá, že se ÚOHS zabýval pouze dvěma zadávacími podmínkami. Zaprvé podmínkami technické kvalifikace člena realizačního týmu dodavatele podle § 79 odst. 2 písm. c) a d) ZZVZ, jež byly zároveň

Shodu s prvopisem potvrzuje X.

hodnotícím kritériem podle § 116 odst. 2 písm. e) ZZVZ. A zadruhé požadavkem na prokázání ekonomické kvalifikace podle § 78 odst. 2 ZZVZ, tam se posuzovalo, zda je zadavatelem stanovený minimální roční obrat dodavatele v souladu se ZZVZ. Zákony neukládají ÚOHS povinnost zabývat se v řízení zahájeném z určitých důvodů z moci úřední dalšími zadávacími podmínkami, případně celým zadávacím řízením.

22. Ke druhému žalobnímu bodu žalovaný uvedl, že smyslem kontroly *ex ante* není kompletně a závazně přezkoumat soulad zadávacích podmínek s právními předpisy. Smyslem je napomoci prostřednictvím preventivní, dílčí kontroly odstranit co největší množství typických pochybení, která by v případě identifikace až při následné kontrole nebo auditu měla charakter tzv. nesrovnalosti. 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. Za správnost a úplnost zadávacích podmínek je odpovědný výhradně zadavatel a tato *ex ante* kontrola nemůže založit legitimní očekávání.
23. Pro posouzení věci není relevantní argument žalobce, že v době přípravy veřejné zakázky ještě nebylo vydáno rozhodnutí ÚOHS ze dne 21. 2. 2020, ve kterém se ÚOHS zabýval souběhem požadavků na tzv. multiprofesní živnost a živností řemeslných a volných. Rozhodnutí ÚOHS nemění ani nezakládá práva a povinnosti ve smyslu precedenčního práva. Vytýkané jednání bylo porušením ZZVZ i před rozhodnutím ÚOHS, na tom nic nemění skutečnost, že se touto otázkou ÚOHS ani správní soudy do té doby nezabývaly.
24. Obstát nemohou ani žalobcovy argumenty uvedené ve třetím žalobním bodě. Touto otázkou se obsáhle zabývalo centrum ve svém sdělení i ministr v napadeném rozhodnutí. Nadstandardní počet předložených nabídek nemůže zhojit pochybení zadavatele spočívající v nepřiměřeně nastavených zadávacích podmínkách. Počet podaných nabídek má vliv pouze na výši finanční opravy, která je stanovena na dolní hranici.
25. Pakliže je pravdivé tvrzení žalobce, že by nevyloučil ze zadávacího řízení účastníka, který nepředloží doklad o živnostenském oprávnění na *Montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení*, ač možnost nevyloučit takového účastníka ze zadávací dokumentace nevyplývá, postupoval by žalobce v rozporu se zadávací dokumentací. Ani samotní účastníci by nemohli čekat, že žalobce bude postupovat v rozporu s vlastní zadávací dokumentací.
26. Podle žalovaného míří většina argumentace uvedené ve čtvrtém žalobním bodě mimo meritum věci. Žalobce se argumentačně věnuje nemožnosti prokazovat část kvalifikace vztahující se k vyhrazenému plnění podle § 105 ZZVZ jinou osobou než dodavatelem a nemožnosti prokazovat ekonomické kvalifikace sčítáním obratu dodavatele a poddodavatele. Nicméně žalobci je vytýkáno, že v zadávací dokumentaci vyloučil možnost prokázání ekonomické kvalifikace poddodavatelem. Ustanovení § 83 odst. 1 ZZVZ je ustanovením kogentním, od kterého se zadavatel nemůže odchýlit. Svým postupem tak žalobce zpřísnil pravidla stanovená ZZVZ, čímž znemožnil účast na veřejné zakázce dodavatelům, kteří by byli jinak způsobilí řádně splnit předmět veřejné zakázky, ač by nedisponovali požadovaným minimálním obratem, avšak měli by partnera (poddodavatele), jenž by požadovaný obrat splňoval a byl ochoten se za řádné splnění veřejné zakázky zaručit. Žalobce měl v tomto případě k dispozici zákonné nástroje, jak své postavení posílit (např. § 83 odst. 3 ZZVZ), aniž by tím vyloučil splnění ekonomické kvalifikace poddodavatelem. Postup žalobce tak neobstojí ani z pohledu zásady přiměřenosti stanovené v § 6 odst. 2 ZZVZ.

27. Lichý je rovněž argument žalobce, že podle článku 10 odst. 10.1 zadávací dokumentace mohl dodavatel prokázat pouze určitou část své ekonomické kvalifikace prostřednictvím jiných osob, přičemž podle § 78 ZZVZ lze ekonomickou kvalifikaci prokazovat pouze kritériem minimálního obratu. Kritérium minimálního obratu musí být splněno s ohledem na ustálený výklad správních soudů a ÚOHS 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 odst. 10.1 tak nebylo pro dané kritérium relevantní.
28. Relevantní není ani tvrzení, že žalobci není zřejmé, jak by v případě chybějícího požadavku na kvalifikaci (tj. požadavku na oprávnění na *Montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení*) mohl postupovat v případě zahraničního účastníka, jehož kvalifikace by neumožňovala provádění elektroinstalace. Zahraniční dodavatel by toto oprávnění prokazoval doklady vydanými podle právního řádu země, ve které bylo oprávnění získáno (§ 81 ZZVZ). V praxi tak zadavatel vždy posuzuje obsahovou stránku předloženého dokladu z hlediska naplnění rozsahu svých požadavků, které jsou vymezeny příslušným oprávněním vydaným podle právního řádu ČR. Pokud by některá z činností zahrnutá v oprávnění podle právního řádu ČR chyběla v oprávnění předloženém dodavatelem, měl by žalobce možnost dodavatele vyzvat k doplnění údajů nebo dokladů podle § 46 ZZVZ. Povinností zahraničního dodavatele je prokázat, zda splňuje profesní způsobilost ve vztahu k ČR, a proto si i sám dodavatel musí zjistit, zda splňuje živnostenská oprávnění vůči ČR, nikoliv obráceně, aby žalobce jako zadavatel zjišťoval tyto informace namísto dodavatele.

V. Replika a duplika

29. Na vyjádření žalovaného následně reagoval žalobce replikou, ve které uvedl, že porušení zásady legitimního očekávání nespátříje pouze v tom, že první stanovisko neshledalo porušení ZZVZ, kdežto další stanoviska ano, ale rovněž v tom, že v době přípravy zadávací dokumentace nebylo možné zjistit, že by požadavek žalobce ohledně prokazování profesní způsobilosti dodavatelů byl v rozporu se ZZVZ. Žalovaný změnil svůj postoj až v reakci na vývoj rozhodovací činnosti ÚOHS. Žalobce souhlasí s judikaturou, na kterou odkazuje žalovaný, podle které se zásady legitimního očekávání nemůže dovolávat příjemce, jenž se dopustil zjevného porušení právní úpravy (rozsudek NSS ze dne 15. 8. 2012, č. j. 1 Afs 15/2012-38). V případě žalobce však nejde o zjevné porušení.
30. Žalobce zopakoval, že ÚOHS se v přestupkovém řízení zabýval zadávacím řízením komplexně, nikoliv jen několika aspekty, jak tvrdí žalovaný. Pokud by se žalobce dopustil zjevného porušení zákona, jak naznačuje žalovaný, ÚOHS by si toho musel v přestupkovém řízení všimnout.
31. Na žalobcovu repliku posléze stručně reagoval žalovaný. Žalobcův požadavek týkající se tzv. multiprofesní živnosti byl protizákonný i před rozhodnutím ÚOHS, jehož vydáním se nijak nezměnila právní úprava. Kontrola *ex ante* je pouze preventivním opatřením, které nemůže založit žalobcovu důvěru v to, že jedná v souladu se ZZVZ. Za správnost zadávacích podmínek je i navzdory *ex ante* kontrole stále odpovědný žalobce. Žalovaný setrvává na názoru, že ÚOHS se v přestupkovém řízení nezabýval všemi okolnostmi zadávacího řízení.

VI. Posouzení věci Městským soudem v Praze

32. Městský soud přezkoumal napadené rozhodnutí v rozsahu žalobních bodů, kterými je vázán (§ 75 odst. 2 s. ř. s.), včetně řízení, které jeho vydání předcházelo. Při přezkoumání tohoto rozhodnutí soud vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). Soud v souladu s § 51 odst. 1 s. ř. s. rozhodl bez nařízení ústního jednání, neboť žalobce i žalovaný vyslovili s tímto postupem souhlas a soud ani neprováděl dokazování podle § 77 odst. 1 s. ř. s.
33. Žaloba není důvodná.
34. Na úvod právního posouzení soud předesílá, že obsah žalobních bodů je takřka totožný s argumentací, kterou žalobkyně vznesla již v námitkách proti opatření Centra pro regionální rozvoj ve správním řízení. Pokud žalobce neprezentuje v žalobě dostatečně konkrétní názorovou oponenturu vedoucí ke zpochybnění závěrů správního orgánu, nemusí soud hledat způsob pro alternativní a originální vyjádření závěrů, k nimž již dospěl správní orgán (rozsudek NSS ze dne 12. 11. 2014, č. j. 6 As 54/2013-128). V případech, kdy žalobkyně nepředestře žádnou novou argumentaci a soud se ztotožní se závěry správních orgánů, není podle judikatury vadou, pokud soud v podrobnostech odkáže na rozhodnutí správního orgánu. Smyslem soudního přezkumu není opakovat již jednou vyřčené závěry a pouze žalobkyni poskytnout „jinou“ či „lepší“ odpověď na její námitky (např. rozsudek NSS ze dne 27. 7. 2007, č. j. 8 Afs 75/2005-130, č. 1350/2007 Sb. NSS). Soud proto v odůvodnění v převážné většině zopakuje závěry vyslovené správními orgány.
35. Rovněž soud před samotným posouzením věci poukazuje na to, že žalobce podal u zdejšího soudu již dvě jiné správní žaloby proti rozhodnutím ministra o nevyplácení části požadované dotace. Tyto dvě žaloby se týkaly řízení skutkově totožných s žalobu právě projednávanou a v těchto žalobách žalobce vznesl takřka totožné námitky s námitkami vznesenými nyní. Obě tyto žaloby městský soud zamítl, a to nejprve rozsudkem ze dne 10. 1. 2024, č. j. 8 A 60/2022-45, a posléze rozsudkem ze dne 11. 3. 2024, č. j. 6 A 95/2023-70. Kasační stížnost proti rozsudku 6 A 95/2023-70 poté NSS zamítl rozsudkem ze dne 2. 10. 2024, č. j. 6 Afs 68/2024-28. Desátý senát se s těmito rozsudky ztotožňuje a nevidí důvod se od nich nyní odchýlovat.

VI.1. Rozpor napadeného rozhodnutí s rozhodnutím ÚOHS v přestupkovém řízení

36. V prvním žalobním bodě žalobce namítl, že žalobce nemohl porušit ZZVZ, jestliže takové porušení neshledal ÚOHS v přestupkovém řízení.
37. Soud tento žalobní bod nepovažuje za důvodný.
38. Z judikatury NSS plyne, že orgány rozhodující o odvodu za porušení rozpočtové kázně (což lze analogicky vztáhnout i na rozhodování o nevyplácení dotace dle § 14e rozpočtových pravidel, které má porušení rozpočtové kázně předcházet) jsou nezávislé na výsledcích kontrol vedených podle jiných právních předpisů, a tedy jsou oprávněny si otázku dodržování povinností při zadávání veřejných zakázek posoudit samy (např. rozsudek ze dne 6. 9. 2017, č. j. 6 Afs 281/2016-86, č. 3647/2017 Sb. NSS, bod 26, nebo rozsudek ze dne 8. 11. 2017, č. j. 10 Afs 86/2017-42, bod 21). Jelikož institut porušení rozpočtové kázně (resp. institut nevyplácení dotace) a institut přestupku mají různý obsah, závěr o tom, že nedošlo ke spáchání přestupku, bez dalšího neovlivňuje závěr o porušení ZZVZ a rozpočtové kázně (rozsudek ze dne 15. 12. 2016, č. j. 4 Afs 167/2016-47).

Shodu s prvopisem potvrzuje X.

39. ÚOHS se ve svém rozhodnutí zabýval jiným jednáním a zastavil přestupkové řízení ohledně jiných zadávacích podmínek, než které shledal nezákonnými žalovaný. Jak vysvětlil NSS v rozsudku 6 Afs 68/2024–28, tato odlišnost vyplývá již jen z výroku rozhodnutí ÚOHS (str. 2). ÚOHS se ve svém rozhodnutí vůbec nezabýval porušeními ZZVZ, které shledal žalovaný. Žalobci proto nemohlo vzniknout legitimní očekávání, že v zadávacím řízení neporušil ZZVZ.

VI.2. Rozpor napadeného rozhodnutí se stanoviskem Centra pro regionální rozvoj České republiky a změna správní praxe ÚOHS

40. Soud se dále zabývá druhým žalobním bodem, ve kterém žalobce rovněž namítal porušení zásady legitimního očekávání a ochrany dobré víry. A to z důvodu, že napadené rozhodnutí je v rozporu se stanoviskem Centra pro regionální rozvoj ze dne 20. 4. 2020, které v 1. fázi kontroly zadávacích podmínek neshledalo porušení ZZVZ. Navíc podle žalobce porušení ZZVZ vyplynulo až následně ze změny rozhodovací praxe ÚOHS.
41. Ani tato žalobní námitka není důvodná.
42. Judikatura NSS je ustálena v závěru, že zadávací dokumentace je nejvýznamnějším dokumentem v zadávacím 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 (např. rozsudek NSS ze dne 16. 11. 2010, č. j. 9 Afs 30/2010-182). 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 (ze dne 15. 8. 2012, č. j. 1 Afs 15/2012-38, č. 2713/2012 Sb. NSS, bod 33). Z posledně citovaného rozsudku rovněž plyne, že nezbytným předpokladem (výjimečného) vzniku legitimního očekávání příjemce dotace je poskytnutí konkrétních ujištění ze strany příslušného orgánu, která mohou vzbudit legitimní očekávání u toho, komu jsou určena, a dále skutečnost, že tato ujištění jsou v souladu s použitelnými právními předpisy. Legitimní očekávání však nevznikne, pokud se příjemce dotace dopustil zjevného porušení platné právní úpravy.
43. Jak však upozornil NSS v rozsudku 6 Afs 68/2024–28, předběžná kontrola nemohla žalobci poskytnout konkrétní ujištění, a proto není rozhodné, zda žalobce porušil právní úpravu zjevně či nikoliv.
44. Smyslem předběžné kontroly zadávací dokumentace není kompletně a závazně přezkoumat soulad zadávacích podmínek s právními předpisy, smyslem je pouze dílčí kontrola typických chyb zadavatelů, která má přispět k eliminaci co největšího množství případných pochybení. Tato předběžná kontrola nijak žalobci negarantuje bezchybnost jeho zadávací dokumentace. Nakonec je to vždy zadavatel, kdo nese odpovědnost za správnost zadávací dokumentace.
45. Rovněž Ústavní soud dospěl k závěru, že nepřiznáním dotace nemůže být porušeno legitimní očekávání, ačkoliv správní orgán před samotným přiznáním dotace splnění podmínek prověřil (usnesení ÚS ze dne 11. 9. 2018, sp. zn. II. ÚS 1818/18).
46. S žalobcem nelze souhlasit ani v tom, že by vytýkané porušení ZZVZ bylo následkem pouze změny rozhodovací praxe ÚOHS, ke které mělo dojít až vydáním rozhodnutí ÚOHS ze dne 21. 2. 2020, č. j. ÚOHS05747/2020/553/LHl. Je sice pravda, že žalobci obecně může vzniknout legitimní očekávání z důvodu ustálené výkladové praxe, musí se však jednat o

praxi „skutečně ustálenou rozhodovací praxi minimálně správních orgánů, spíše však soudů, která by také byla jednoznačně seznatelná z jejich rozhodovací činnosti. Například by se tedy jednalo o setrvalý dlouhodobější výklad daného problému zjistitelný z vícero rozhodnutí ÚOHS. Naopak takovou praxi nemůže založit pouze nijak navenek neprojevený faktický postup správních orgánů“ (rozsudek NSS ze dne 26. 5. 2021, č. j. 8 Afs 114/2019, č. 4213/2021 Sb. NSS).

47. Žalobce však nepředložil žádná rozhodnutí, která by tuto ustálenou praxi dokládala. Rozhodnutí ÚOHS z 21. 2. 2020 nijak nezměnilo výklad ZZVZ, neutvořilo novou správní praxi ani nijak nezaložilo nová práva a povinnosti v oblasti veřejných zakázek. 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. Není rozhodné, že se k této otázce správní orgány před zmíněným rozhodnutím nevyjádřily. Podle judikatury nelze považovat protiprávní jednání za nepostižitelné jen proto, že zůstalo v minulosti nepostiženo, resp. dosud o něm nebylo meritorně rozhodováno v sankčním řízení (rozsudek NSS ze dne 4. 12. 2013, č. j. 1 As 95/2013-31).

VI.3. Požadavek na předložení živnostenského oprávnění

48. Žalobce se ve třetím žalobním bodě domnívá, že požadavky v zadávací dokumentaci stanovené na profesní způsobilost dodavatelů nejsou v rozporu s uvedeným rozhodnutím ÚOHS ze dne 21. 2. 2020. Požadavek na předložení živnostenského oprávnění pro *Montáž, opravy, revize a zkoušky elektrického zařízení* nemohl fakticky vytvářet žádné bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Zadávací dokumentace předpokládala zkušenosti se stavbami podobného typu, takže případní dodavatelé by věděli, že živnostenské oprávnění pro *Provádění staveb, jejich změn a odstraňování* zahrnuje rovněž oprávnění v rozsahu vyžadovaném pro živnost *Montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení*. Žalobce by přijal nabídku dodavatele, i kdyby tento dodavatel nepředložil toto další živnostenské oprávnění.
49. Rovněž tuto námitku shledal soud nedůvodnou.
50. Soud na úvod osvětluje, 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.
51. Živnostenské oprávnění na *Provádění staveb, jejich změn a odstraňování* je právě touto multioborovou živností, protože je podle nařízení vlády č. 278/2008 Sb. definováno takto: „*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.*“ Pod tuto živnost tedy spadají i činnosti podřaditelné pod živnostenské oprávnění *Montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení*.
52. Tyto podřaditelné samostatné činnosti by mohli dodavatelé vykonávat prostřednictvím odborně způsobilých osob, viz rozsudek NSS 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,*

Shodu s prvopisem potvrzuje X.

přímo souvisejících se zřizováním, změnami a údržbou staveb včetně montáže a opravy elektrických zařízení a elektroinstalace“.

53. Kritéria žalobce požadující, aby dodavatelé předložili obě živnostenská oprávnění tedy omezují účast dodavatelů objektivně schopných plnit předmět veřejné zakázky, kterým by postačovalo doložit oprávnění k živnosti *Provádění staveb, jejich změn a odstraňování*, ale kteří by nedisponovali živnostenským oprávněním k živnosti *Montáž, opravy, revize a zkoušky elektrických zařízení*, ač by tyto činnosti mohli vykonávat prostřednictvím odborně způsobilých osob.
54. Zároveň to, zda disponuje dodavatel odborně způsobilými osobami, není předmětem prokázání profesní způsobilosti podle § 77 odst. 2 písm. a) ZZVZ. Dodavateli stačí prokázat, že je k vykonávání činností oprávněn. Pokud chtěl žalobce do prokazování profesní způsobilosti zahrnout i odbornou způsobilost dodavatele, tj. zda dodavatel disponuje osobami, jejichž prostřednictvím odbornou způsobilost zabezpečuje, pak měl postupovat podle § 77 odst. 2 písm. c), popř. podle § 79 odst. 2 písm. c) a d) ZZVZ.
55. 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 potenciální dodavatele neúměrně zatěžuje, je způsobilý odradit jej od účasti v zadávacím řízení. S ohledem na nepřiměřenost je proto rozporný s § 36 odst. 1 ZZVZ.
56. Tím se žalobce dopustil skryté diskriminace ve smyslu rozsudku NSS ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152, podle něhož je třeba za skrytou formu nepřípustné diskriminace 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.
57. Pro posouzení, zda se žalobce dopustil tohoto porušení ZZVZ není rozhodné, že nabídky podalo celkem 9 účastníků (což je podle žalobce vysoký počet), že nikdo z nich nevzněl proti kritériu námitky nebo že nikdo z nich nepožádal žalobce o vysvětlení. Je podstatné, že tento žalobcův požadavek na doložení živnostenského oprávnění mohl potenciální dodavatele od účasti v zadávacím řízení odradit, a proto představoval možnou překážku hospodářské soutěže (což žalobci vysvětlil NSS v rozsudku 6 Afs 68/2024–28).

VI.4. Prokazování kvalifikace prostřednictvím jiných osob

58. Ve čtvrtém žalobním bodě žalobce nesouhlasil s tím, že by se dopustil porušení ZZVZ vytýkaném ve zjištění A.2. Zadávací dokumentace totiž v čl. 10 odst. 10.1 stanoví, že dodavatel mohl prokázat pouze určitou část své ekonomické kvalifikace prostřednictvím jiných osob, což také 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. Nahrazení kvalifikace dodavatele kvalifikací poddodavatele překračuje smysl právní úpravy a není přípustné.
59. Ani tato námitka není důvodná.
60. Na úvod soud podotýká, že tuto žalobní námitku shledal městský soud nedůvodnou nejen ve skutkově takřka totožných věcech zmíněných výše (rozsudek 8 A 60/2022–45 a. 6 A 95/2023–70), ale i ve skutkově velmi podobné věci jiného žalobce řešené rozsudkem ze dne 30. 3. 2022, č. j. 17 A 75/2020–80. Názor posledně jmenovaného rozsudku potvrdil NSS v rozsudku ze dne 24. 8. 2023, č. j. 8 Afs 115/2022–53, kromě toho se obdobnou námitkou zabýval NSS už v rozsudku ze dne 23. 8. 2023, č. j. 9 Afs 49/2023–36, kde ji rovněž shledal nedůvodnou.
61. Pro posouzení žalobního bodu je podstatný § 83 odst. 1 ZZVZ, podle kterého může dodavatel prokázat určitou část ekonomické kvalifikace prostřednictvím jiných osob. Toto ustanovení je kogentní a žalobce se od něj nemůže odchýlit. Jinou osobou se v tomto ustanovení rozumí i poddodavatel, což potvrzuje nejen judikatura (rozsudek NSS ze dne 4. 3. 2021, č. j. 1 Afs 447/2019–31), ale i komentářová literatura (KRČ, Robert, VANĚČEK, Jan, Zákon o zadávání veřejných zakázek. 1. vydání. Praha: C. H. Beck 2022, s. 443). Kromě toho 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, může hospodářský subjekt je-li to nezbytné a pro určitou zakázku, využít schopnosti jiných subjektů bez ohledu na právní povahu vztahů mezi ním a těmito subjekty. Nezáleží přitom na povaze vztahu mezi dodavatelem a třetí osobou.
62. Žalobce v čl. 11 zadávací dokumentace uvedl, že ekonomickou kvalifikaci a činnosti a práce realizované osobou stavbyvedoucího musí plnit přímo vybraný dodavatel. Tím žalobce omezil možnost prokázat ekonomickou kvalifikaci upravenou v § 78 ZZVZ prostřednictvím jiných osob, mezi které patří i poddodavatel, ačkoliv tuto možnost dává dodavateli § 83 odst. 1 ZZVZ.
63. Takto omezit dodavatele žalobce nemohl ani podle § 105 odst. 2 ZZVZ, podle něhož 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.
64. Citované ustanovení umožňuje zadavateli omezit plnění veřejné zakázky na dodavatele pouze ve vztahu k významným činnostem určeným zadavatelem. Těmi jsou takové činnosti, které nemůže plnit jakýkoliv dodavatel v oboru, ale pouze vysoce kvalifikovaní a specializovaní odborníci. Žalobce však omezil prokázání ekonomické kvalifikace a nijak netvrdil ani neprokázal, že by se ekonomická kvalifikace mohla vztahovat k nějaké konkrétní významné činnosti. Proto žalobce nemohl omezit právo dodavatelů stanovené v § 83 odst. 1 postupem podle § 105 odst. 2 ZZVZ.

Shodu s prvopisem potvrzuje X.

65. Pakliže chtěl žalobce zajistit, že se přihlásí dodavatelé s dostatečnou ekonomickou kvalifikací, mohl postupovat podle § 83 odst. 3 ZZVZ, který žalobci jakožto zadavateli umožňuje požadovat, aby dodavatel a jiná osoba, jejímž prostřednictvím dodavatel prokazuje ekonomickou kvalifikaci podle § 78, nesli společnou a nerozdílnou odpovědnost za plnění veřejné zakázky.

VII. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

66. Soud závěrem shrnuje, že žádnou z žalobních námitek neshledal důvodnou, a proto žalobu zamítl jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s. ř. s.
67. Nelze spatřovat porušení zásady legitimního očekávání v tom, že žalovaný shledal v zadávací dokumentaci porušení ZZVZ, ač ÚOHS v přestupkovém řízení tato porušení neshledal. ÚOHS se zaprvé zabýval jinými otázkami než žalovaný a zadruhé správní orgány rozhodující o nevyplacení dotace jsou nezávislé na výsledcích kontrol vedených podle jiných právních předpisů.
68. Žalobci nemohlo vzniknout legitimní očekávání o neporušení ZZVZ ani na základě předběžné kontroly zadávacích podmínek, která neshledala porušení ZZVZ. Za zpracování zadávací dokumentace je odpovědný zadavatel. Předběžná kontrola zadávací dokumentace není kompletní a závazná a nijak negarantuje bezchybnost zadávací dokumentace. Proto nemůže výsledek kontroly založit legitimní očekávání. Toto legitimní očekávání nemohlo vzniknout ani údajnou ustálenou praxí, ta totiž neexistovala.
69. Správný je rovněž závěr žalovaného, že žalobce porušil ZZVZ tím, že požadoval po dodavatelích předložení oprávnění k živnosti *Provádění staveb, jejich změn a odstraňování* a současně živnosti *Montáž, opravy, revize a zkoušky elektrického zařízení*, ačkoliv první živnost je tzv. multioborová a zahrnuje živnost druhou. Druhou živnost by mohli případní dodavatelé vykonávat prostřednictvím odborně způsobilých osob, ač nedisponují oprávněním k této druhé živnosti. Tito dodavatelé by tak byli objektivně schopni plnit veřejnou zakázku, ale nemohli by se zadávacího řízení účastnit.
70. Zadavatel je vázán § 83 odst. 1 ZZVZ, podle kterého může dodavatel prokázat určitou část ekonomické kvalifikace prostřednictvím jiných osob. Touto jinou osobou se rozumí i poddodavatel. Žalobce proto porušil toto ustanovení, když v zadávacích podmínkách stanovil, že ekonomickou kvalifikaci musí plnit přímo vybraný dodavatel.
71. Výrok o nákladech řízení je odůvodněn § 60 odst. 1 s. ř. s., podle kterého má právo na náhradu důvodně vynaložených nákladů účastník, který měl ve věci úspěch. Žalobce v řízení úspěšný nebyl a žalovanému žádné účelně vynaložené náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly. Právo na náhradu nákladů proto nemá ani jeden z nich.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno, a to v tolika vyhotoveních (podává-li se v listinné podobě), aby jedno zůstalo soudu a každý účastník dostal jeden stejnopis. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Shodu s prvopisem potvrzuje X.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližze 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. října 2024

JUDr. Ing. Viera Horčicová v.r.
předsedkyně senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje X.