



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Zuzany Bystrické a soudců
Lubomíra Majerčíka a Mariana Kokeše v právní věci

žalobkyně: **Podnikatelský inkubátor Kroměříž, spol. s r.o.**, IČ: 18189091
se sídlem Havlíčkova 2788/135, 767 01 Kroměříž
zastoupena Ing. Mgr. Vlastimilem Calabou, advokátem
se sídlem Havlíčkova 2788/135, 767 01 Kroměříž

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, 602 00 Brno

za účasti: **Ředitelství silnic a dálnic ČR**, IČ: 65993390
sídlem Na Pankráci 546/56, 140 00 Praha

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 1. 11. 2022, č. j. ÚOHS-37007/2022/163,

takto:

- I. Žaloba **se zamítá**.
- II. Žalobkyně **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení.
- IV. Osoba zúčastněná na řízení **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Ředitelství silnic a dálnic ČR (dále „zadavatel“) zahájil otevřené řízení pro nadlimitní veřejnou zakázku na uzavření rámcové dohody na stavební práce s názvem „*Rámcová dohoda na GTP středních a velkých staveb pozemních komunikací 2022*“, ev. č. Z2021-047715 (dále „zakázka“). Protože žalobkyně nesouhlasila se zadávacími podmínkami, podala proti nim námitky a poté návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele. Podstatou sporu je, zda je žalobkyně oprávněna plnit předmět rámcové dohody a je aktivně legitimována k podání námitek a návrhu proti postupu zadavatele.
2. Žalobkyně podala námitky proti postupu zadavatele s tvrzením o hrozící újmě spočívající v nemožnosti ucházet se o veřejnou zakázku podle § 241 an. zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále „ZZVZ“). Žalobkyně označila postup zadavatele a zadávací podmínky za rozporné se zákonem. Konkrétně se ohradila zejména proti požadavkům na procesní způsobilost a technickou kvalifikaci dodavatelů v souvislosti s prováděním geotechnických průzkumů výhradně na základě rámcových dohod. Zadavatel námitky odmítl mj. dle § 245 odst. 3 písm. a) ZZVZ a dále dle § 245 odst. 3 písm. c) téhož zákona. Návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele následně zamítl žalovaný z důvodu, že nebyl podán oprávněnou osobou podle § 265 písm. b) ZZVZ, a předseda žalovaného prvostupňové rozhodnutí potvrdil.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

3. Žalobkyně nejprve namítá, že rozhodnutí předsedy žalovaného zásadně mění odůvodnění prvostupňového rozhodnutí a přiznává nově žalobkyni status dodavatele podle § 5 ZZVZ. Dále není z napadeného rozhodnutí jasné, zda újmu, která údajně vznikla nezákonností zadávacích podmínek, je třeba tvrdit a specifikovat již v námitkách, nebo tak postačí učinit až v návrhu. Toto odůvodnění v napadeném rozhodnutí je navíc zcela nepřiléhavé k důvodu pro zamítnutí návrhu žalobkyně z důvodu podle § 265 písm. b) ZZVZ, neboť v prvostupňovém rozhodnutí bylo zamítnutí zdůvodněno tvrzením o neexistenci aktivní legitimace dodavatele vyplývající ze skutečnosti, že dodavatelem podle § 5 ZZVZ je pouze osoba, která je schopna plnit „stěžejní část“ veřejné zakázky, přičemž žalobkyně takovou osobou není. Tento závěr byl však negován v napadeném rozhodnutí, kdy předseda žalovaného se soustředil pouze na řešení otázky, kdy a jakým způsobem měla být újma žalobkyně tvrzena.
4. Je nutno rozlišovat mezi situacemi, kdy a) námitky podává osoba neoprávněná – tedy osoba, která není vůbec dodavatelem, nebo sice dodavatelem je, ale nehrozí jí újma a b) stěžovatel v námitkách újmu netvrdil ve smyslu § 244 odst. 3 ZZVZ bez ohledu na to, zda je osoba oprávněná, či nikoliv. Aktivní legitimaci tedy stěžovatel nemůže ovlivnit svými tvrzeními. Nadto platí, že povinnost tvrdit újmu je dána pouze na základě § 244 odst. 3 ZZVZ a stěžovatelé nejsou povinni odůvodňovat své postavení podle § 241 odst. 1 téhož zákona. Nedostatečné tvrzení o újmě má za následek nikoliv absenci aktivní legitimace, ale to, že námitky není možné věcně posoudit a je nutno je odmítnout podle § 245 odst. 3 písm. c) ZZVZ. Z právní úpravy navazujícího řízení před správním orgánem nevyplývá ani povinnost tvrdit újmu v návrhu, neboť § 251 odst. 1 ZZVZ pouze stanoví, že navrhovatel je povinen uvést, v čem spočívá porušení zákona. Není-li však dostatečné tvrzení újmy obsaženo již v námitkách, žalovaný musí postupovat tak, že řízení zastaví podle § 257 písm. h), nebo b) ZZVZ. Současně však nemůže dovodit závěr o nedostatku aktivní legitimace na podkladě neúplně zjištěného skutkového stavu. Žalovaný měl tedy řízení zastavit, pokud dospěl k závěru, že žalobkyně netvrdila hrozící újmu v námitkách dostatečně. Pokud však

předseda žalovaného dospěl k závěru o neexistenci aktivní legitimace, učinil tak na základě neúplně zjištěného skutkového stavu vycházejícího ze spekulací odvozených z tvrzení újmy v námitkách.

5. Jinými slovy, pokud žalovaný vyhodnotil situaci, tak, že k zastavení řízení nebyl dán důvod a současně zde přetrvaly pochybnosti o aktivní legitimaci, měl řádně zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti podle § 3 správního řádu, zejména měl žalobkyni vyzvat k doplnění skutečností svědčících o tom, že je osobou oprávněnou k podání námitek. Toto neučinil a nevzal v potaz ani skutečnosti tvrzené žalobkyní v rozkladu. Žalobkyně je sice přesvědčena, že postupovala dostatečně a hrozící újmu specifikovala již v podaných námitkách, nicméně pokud žalovaný měl opačný názor, měl řízení zastavit. Neučinil tak, proto je napadené rozhodnutí nezákonné.
6. Žalobkyně dále uvádí, že napadené rozhodnutí spočívá též na nesprávném hodnocení úplnosti tvrzení jí hrozící újmy. Ve správním řízení bylo prokázáno, že žalobkyně je schopna sama poskytnout podstatnou část plnění veřejné zakázky – byť se sice nemusí jednat o část, která je významná z pohledu náročnosti na vybavení dodavatele, jedná se o část finančně nezanedbatelnou. Žalobkyně pak nesouhlasí s tím, že jí nemůže hrozit újma z titulu diskriminačního a nezákonného stanovení zadávacích podmínek jen z toho důvodu, že se nemůže zadávacího řízení účastnit sama. Žalobkyně navíc neuváděla, že by realizovala zakázku sama, ale uvedla, že hrozí újma i poddodavatelům. Námitky přitom musí být podány před podáním nabídek, proto finální forma spolupráce nemusela být žalobkyní pro účely tvrzení újmy jasně definována. Žalobkyně neměla povinnost odhalovat strukturu zadavateli, pouze měla tvrdit, v čem jí hrozí újma. Hrozící újmu je navíc možné dovodit už jen z nastavení diskriminačních podmínek, které brání žalobkyni ve svobodném výběru obchodních partnerů. Dále platí, že žalobkyně může napadnout diskriminační podmínky sama např. v situaci, kdy její obchodní partneři nechtějí – to vše platí při respektování eurokonformního výkladu (viz směrnice Rady ze dne 21. 12. 1989, 89/665/EHS).
7. Žalobkyně navrhl, aby soud zrušil napadené rozhodnutí a rozhodnutí vydané v prvním stupni a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

III. Vyjádření žalovaného

8. Žalovaný uvedl, že se v zásadních ohledech ztotožnil s rozhodnutím vydaným v prvním stupni. V některých aspektech však rozhodnutí korigoval v odůvodnění, přičemž na obě rozhodnutí je třeba nahlížet jako na jeden celek. S ohledem na zásadu procesní ekonomie předseda žalovaného dospěl k závěru, že nebylo nezbytné prvostupňové rozhodnutí rušit. Obě rozhodnutí totiž vychází z toho, že v souladu s § 250 ZZVZ je k podání návrhu aktivně legitimována pouze osoba, která splňuje kumulativně dvě podmínky – je dodavatelem podle § 5 téhož zákona a v důsledku tvrzeného pochybení zadavatele jí hrozí újma. Žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí dospěl k závěru, že nebyla splněna ani jedna z podmínek. Předseda žalovaného dal žalobkyni za pravdu v tom, že jedna podmínka splněna byla, neboť disponovala živnostenským oprávněním k podnikání v oboru provádění staveb, jejich změn a odstraňování, což mohlo postačovat k realizaci neodborných částí předmětu rámcové dohody, jež měly spočívat v provádění běžných výkopových prací. Stále však platí, že žalobkyně nesplnila druhou podmínku, že v námitkách nebo v návrhu tvrdila dostatečným způsobem újmu. Proto předseda žalovaného dospěl k závěru, že žalobkyně není aktivně legitimována k podání návrhu, a ten musel být zamítnut podle § 265 písm. b) ZZVZ.

9. Žalobkyně dále namítala, že předseda žalovaného nesprávně aplikoval nesprávná procesní ustanovení. Zadavatel odmítl námitky žalobkyně jak podle § 245 odst. 3 písm. a) ZZVZ, tak i podle § 245 odst. 3 písm. c) téhož zákona. I kdyby měla žalobkyně pravdu, že nebyl naplněn důvod podle písm. a), nic by to nezměnilo na tom, že zadavatel odmítl námitky alespoň z jednoho oprávněného důvodu podle písm. c). Žalovaný nesouhlasí s tím, že se aktivní legitimace nemůže odvíjet od tvrzení stěžovatele. Zadavatel z obchodního rejstříku zjistil, že činnost žalobkyně neodpovídala předmětu veřejné zakázky. Dále ověřil, že žalobkyně zaměstnávala pouze tři osoby, přičemž zadavatel vyloučil možnost plnění veřejné zakázky prostřednictvím subdodavatelů. Tyto skutečnosti samy o sobě neznamenal, že by žalobkyně nemohla být aktivně legitimována k podání návrhu, nicméně vzhledem k jejich charakteru bylo důležité, zda a jakým způsobem splnila svou povinnost podle § 244 odst. 3 ZZVZ, podle něhož musí být v námitkách uvedeno, jaká újma stěžovateli hrozí. Žalobkyně však v této souvislosti v bodě 10 námitek konstatovala, že zadávací podmínky omezují účast stěžovatele i jeho poddodavatele, čímž mu hrozí újma spočívající v nemožnosti účastnit se veřejné zakázky. Na to zadavatel reagoval tak, že vzhledem k tomu, že účast poddodavatelů je vyloučena, nelze žalobkyni považovat za relevantního dodavatele, kterému by mohla vzniknout v zadávacím řízení jakákoliv újma. Tento závěr byl učiněn na základě dostatečných skutkových zjištění. Pokud žalobkyně nebyla oprávněna sama provádět veřejnou zakázku, resp. její stěžejní části, neboť nedisponovala živnostenskými oprávněními, byla tvrzená újma zcela nedostatečná. Zadavatel tedy správně uzavřel, že žalobkyně nebyla oprávněnou osobou k podání námitek. Lze doplnit, že povinnost tvrdit újmu má podle § 244 odst. 3 ZZVZ dodavatel. Zadavatel a správní orgán nemohou domýšlet, jaké přicházejí do úvahy možnosti jeho účasti v zadávacím řízení. V takovém případě by pak dodavatelům stačilo uvádět v námitkách obecná tvrzení.
10. Žalobkyně dále namítala, že nebylo-li dostatečné tvrzení o újmě obsaženo již v námitkách, měl žalovaný řízení zastavit podle § 257 písm. h) ZZVZ, nikoliv zamítnout. Žalovaný návrh zamítl z důvodu, že nebyl podán oprávněnou osobou, protože posouzení aktivní legitimace předchází posouzení toho, zda návrh obsahoval požadované náležitosti. Z ustanovení § 250 odst. 1 ZZVZ vyplývá, že právo na podání návrhu svědčí pouze osobě, které vznikla, nebo jí hrozí újma v příčinné souvislosti s jí tvrzeným pochybením zadavatele. Žalovaný své rozhodnutí založil na informacích o tom, jakými oprávněními žalobkyně disponovala, jaké byly zadávací podmínky a s ohledem na obsah námitek. Žalobkyně nebyla oprávněna účastnit se zadávacího řízení sama, neboť nedisponovala živnostenskými oprávněními a nemohla využít poddodavatele. Současně žalobkyně nepopsala, proč jí má hrozit újma v důsledku nezákonných zadávacích podmínek. Přitom nejdříve měla tuto újmu zmínit v námitkách a následně v návrhu. Pokud by byla újma v návrhu vysvětlena přesvědčivě, žalovaný by ho nemohl zamítnout podle § 265 písm. b) ZZVZ. Žalobkyně namítá, že disponovala oprávněním k podnikání v oboru staveb, nicméně bez participace subdodavatele se nemohla stát vybraným dodavatelem.
11. Žalovaný uzavřel, že požadavek na míru, v jaké je třeba v námitkách nebo v návrhu rozvést újmu, závisí vždy na konkrétním případě. Žalobkyně měla dostatečným způsobem identifikovat dodavatele, od něhož odvozovala svou aktivní legitimaci. Nicméně žalobkyně tak neučinila. Žalovaný proto navrhl, aby soud žalobu zamítl.

IV. Replika žalobkyně

12. Žalobkyně považuje výklad žalovaného za rozporný se směrnicí č. 89/665/EHS, podle které platí, že přezkumné řízení musí být dostupné každé osobě, která má zájem na získání určité zakázky. Dále je přesvědčena, že splňuje obě podmínky k podání návrhu podle § 250 ZZVZ, tj. je dodavatelem a v důsledku tvrzeného pochybení jí hrozí újma. Újmu žalobkyně tvrdila a spatřovala ji v tom, že se nemůže veřejné zakázky zúčastnit a dosáhnout zisku. Žalobkyně odkázala na rozhodnutí žalovaného v jiné věci ze dne 18. 2. 2020, č. j. ÚOHS-05491/2020/532/Mon, ze kterého dovodila, že závěr o aktivní legitimaci nelze stavět na skutečnosti, že např. subjekt není schopen realizovat předmět veřejné zakázky sám. Námitky se navíc podávají před podáním nabídky a žalobkyně měla několik možností, jak se zakázky zúčastnit – např. vyřídit si živnostenské oprávnění nebo společně s poddodavatelem. Tvrzení žalovaného o počtu zaměstnanců a živnostenských oprávnění neprokazuje, že by se zakázky nemohla žalobkyně účastnit. Újmu tedy žalobkyně dostatečně specifikovala. Navíc není pravda, že by žalobkyně nemohla bez živnostenského oprávnění realizovat předmět veřejné zakázky, když značnou část prací realizovat mohla, kromě výkonu geologické služby. Žalobkyně újmu nemusí prokazovat a odhalovat strukturu žádosti.

V. Posouzení věci soudem

13. Soud za splnění podmínek pro rozhodnutí ve věci bez nařízení ústního jednání (§ 51 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, dále jen „s. ř. s.“) přezkoumal v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.) napadené rozhodnutí žalovaného a dospěl k závěru, že žaloba **není důvodná** (§ 78 odst. 7 s. ř. s.).

a) Shrnutí procesní aktivity žalobkyně a průběhu správního řízení

14. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 15. 2. 2023, čj. 31 Af 39/2021-140 Žalobní argumentace žalobkyně směřovala výhradně k otázce její aktivní procesní legitimace k podání námitek proti postupu zadavatele podle § 241 ZZVZ a k podání navazujícího návrhu podle § 250 odst. 1 ZZVZ na přezkoumání úkonů zadavatele učiněných v zadávacím řízení. Předmětem řízení je tedy otázka, zda žalobkyně byla oprávněnou osobou, která splňuje zákonné podmínky pro podání námitek podle § 241 ZZVZ (potažmo též k podání návrhu), či nikoliv.
15. Ze správního spisu vyplynulo, že zadavatel zahájil dne 20. 12. 2021 otevřené řízení pro nadlimitní veřejnou zakázku na uzavření rámcové dohody na stavební práce s názvem „*Rámcová dohoda na GTP středních a velkých staveb pozemních komunikací 2022*“, ev. č. Z2021-047715. Žalobkyně podala námitky proti zadávací dokumentaci dne 14. 4. 2022, ve kterých mj. tvrdila, že zadavatel nedůvodně stanovenými podmínkami omezuje okruh možných uchazečů pouze na subjekty, které již opakovaně uzavíraly podobné rámcové dohody se zadavatelem v minulosti. O námitkách rozhodl zadavatel dne 29. 4. 2022, č. j. RSD-18063/2022-5, tak, že vyjádřil pochybnosti ohledně aktivní legitimace žalobkyně v souvislosti s naplněním podmínky podle § 244 odst. 3 ZZVZ, neboť žalobkyni podle názoru zadavatele nemohla vzniknout „materiální“ újma spočívající v nemožnosti se zakázky účastnit, což bylo zjevné po posouzení veřejně dostupných informací o podnikatelské činnosti žalobkyně. Zadavatel uvedl, že předmět podnikatelské činnosti žalobkyně neodpovídá předmětu veřejné zakázky, neboť nedisponuje nezbytným podnikatelským oprávněním, tj. osvědčením o odborné způsobilosti odpovědného řešitele geologických prací udělované Ministerstvem životního prostředí. Dále zadavatel prověřil, že žalobkyně zaměstnává pouze tři osoby a vykazuje pouze nepatrnou ekonomickou aktivitu.

Navíc zdůraznil, že spolupráce s poddodavatelem byla zadávací dokumentací vyloučena. Námitky zadavatel odmítl podle § 245 odst. 2 ZZVZ a podle § 245 odst. 3 písm. a) téhož zákona.

16. Následně dne 9. 5. 2022 podala žalobkyně návrh na zahájení řízení o přezkoumání úkonů zadavatele podle § 250 ZZVZ. Vzhledem k tomu, že zadavatel námitky žalobkyně dříve odmítl pro neexistenci aktivní legitimace, žalobkyně k tomu v návrhu doplnila, že disponuje oprávněním k podnikání v oboru „*Provádění staveb, jejich změn a odstraňování*“ (případně „*Projektová činnost ve výstavbě*“). Na to žalobkyně navázala tvrzením, že je tak bez dalšího oprávněna činnosti tvořící předmět veřejné zakázky při nejmenším zčásti plnit (viz práce uvedené v Soupisu prací v bodech 1-8 a 10), a pro ni je tato část finančně nezanedbatelná. Navíc žalobkyně upozornila na to, že zadavatel měl vzít v potaz, zda existuje možnost ucházet se o veřejnou zakázku ve sdružení s jiným dodavatelem nebo v pozici poddodavatele vybraného dodavatele. Žalovaný rozhodl dne 27. 7. 2022, č. j. ÚOHS-25304/2022/500, a návrh žalobkyně zamítl podle § 265 písm. b) ZZVZ. Odkázal na § 250 odst. 1 ZZVZ a uvedl, že aby byl navrhovatel aktivně legitimován k podání námitek a potažmo též k podání návrhu, musí se jednat o dodavatele dle § 5 zákona a tento musí zároveň specifikovat újmu, která mu postupem zadavatele hrozí či vznikla. Žalovaný sdělil, že zájem o získání určité veřejné zakázky nemůže mít subjekt, který nedisponuje potřebným živnostenským či jiným veřejnoprávním oprávněním k plnění veřejné zakázky.
17. Žalobkyně podala proti výše uvedenému rozhodnutí rozklad, v němž uvedla, že velkou část poptávaných prací může provádět sama a existuje tedy reálná možnost, že jí hrozí újma, pokud by vystupovala v pozici poddodavatele či ve sdružení. V napadeném rozhodnutí předseda žalovaného nicméně uvedl, že tvrzení je nedostatečné a zadavatel jej za žalobkyni nemůže domýšlet, neboť důkazní břemeno o aktivní legitimaci tížilo žalobkyni. Předseda žalovaného rozklad zamítl a potvrdil prvostupňové rozhodnutí, neboť dospěl k závěru, že žalobkyni nehrozila žádná újma na jejích právech v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou a k podání námitek neměla aktivní legitimaci.

b) Právní hodnocení soudu

18. Soud předesílá, že proti nezákonným postupům zadavatele souvisejícím se zadáváním veřejné zakázky, včetně stanovení zadávacích podmínek, může dodavatel, jemuž v důsledku takového postupu hrozí nebo vznikla újma, využít procesní institut námitek podle § 241 ZZVZ.
19. Podle rozsudku zdejšího soudu ze dne 15. 2. 2023, č. j. 31 Af 39/2021-140, lze aktivní procesní legitimaci k podání námitek dle § 241 odst. 1 ZZVZ vyloučit pouze u takových subjektů, které zjevně nejsou schopny ani teoreticky dodat plnění srovnatelné nebo obdobné kategorie, jako je plnění požadované zadavatelem.
20. Podle § 241 odst. 1 ZZVZ platí, že námitky může podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 nebo se zvláštními postupy podle části šesté hrozí nebo vznikla újma. Podle § 244 odst. 3 ZZVZ dále platí, že „*v případě námitek proti zadávacím podmínkám, proti volbě druhu zadávacího řízení nebo režimu veřejné zakázky, proti postupu, který směřuje k zadání zakázky mimo zadávací řízení, nebo proti dobrovolnému oznámení o záměru uzavřít smlouvu podle § 212 odst. 2 musí být také uvedeno, jaká újma stěžovateli vznikla či hrozí*“.

21. Z posledně jmenovaného ustanovení vyplývá, že stěžovatel je povinen vzniklou nebo hrozící újmu v námitkách výslovně specifikovat. Pokud stěžovatel ve výše výslovně uvedených případech vzniklou nebo hrozící újmu v námitkách neuvede (neoznačí), musí být jeho námitky zadavatelem odmítnuty [§ 245 odst. 3 ZZVZ].
22. Stěžovatel má dále možnost podat návrh Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže na přezkoumání úkonů zadavatele v rámci správního řízení. Tento procesní prostředek navazuje na námitky a i u návrhu tak platí, že jej může využít pouze subjekt, který je dodavatelem, u kterého lze dovozovat, že mu v souvislosti se stanovením zadávacích podmínek ze strany zadavatele hrozí újma.
23. Jinými slovy, aktivní legitimace k podání námitek či návrhu je omezena a je odvislá od konkrétních okolností v každém individuálním případě. Vždy je však třeba věnovat pozornost tomu, zda existuje příčinná souvislost mezi zadávacími podmínkami a újmou, která hrozí stěžovateli v případě, kdy by námitky ohledně nezákonnosti zadávacích podmínek byly oprávněné. Zákon je proto třeba vykládat tak, že k podání námitek, a potažmo i návrhu, jsou oprávněny pouze ty subjekty, které a) mají reálnou možnost zakázku získat (případně jsou schopny plnit přinejmenším její část), ať už v podobě hlavního dodavatele, či jako součást sdružení, případně je též možné, že újma hrozí též poddodavateli, pokud tomu okolnosti nasvědčují, a b) pokud u nich hrozí či již vznikla újma spočívající např. ve ztrátě možnosti ucházet se o zakázku za zadavatelem stanovených podmínek (viz např. bod 40 rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 6. 2025, č. j. 4 As 239/2024-70). Lze shrnout, že aktivní legitimace konkrétní osoby k podání návrhu je tedy dána za kumulativního splnění dvou předpokladů: a) jedná se o dodavatele podle § 5 ZZVZ a b) postupem zadavatele souvisejícím se zadáním veřejné zakázky tomuto dodavateli hrozí nebo vznikla újma.
24. Předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí dospěl k závěru, že žalobkyně sice splnila první podmínku a), nicméně nesplnila podmínku b), tedy její tvrzení o hrozící újmě dostatečně nerozvedla a nevysvětlila, proto potvrdil prvostupňové rozhodnutí, kterým žalovaný návrh žalobkyně zamítl podle § 265 písm. b) ZZVZ.
25. Žalobkyně v úvodu své žalobní argumentace přitom nejprve směřuje výtku proti důvodům, pro které žalovaný návrh zamítl, soud se jí proto zabýval. Žalobkyně totiž nesouhlasí, že odůvodnění uvedené v napadeném rozhodnutí lze podřadit pod důvod pro zamítnutí podle § 265 písm. b) ZZVZ. K tomu soud sděluje, že není v rozporu se zákonem, pokud návrh žalobkyně byl rozhodnutím žalovaného zamítnut dle § 265 písm. b) ZZVZ z důvodu, že žalobkyně nebyla oprávněnou osobou pro jeho podání. Při posuzování aktivní legitimace k podání návrhu je třeba posuzovat i otázku, zda žalobkyni v důsledku postupu zadavatele hrozí nebo může vzniknout újma, což je jedna z podmínek, které charakterizují oprávněnou osobu. Označení újmy, která vznikla či jen potenciálně hrozí na právech navrhovatele, lze považovat za zvláštní náležitost návrhu. Je potom zcela namístě, pokud je návrh bez právně relevantní tvrzené újmy, zamítnut podle § 265 písm. b) ZZVZ, neboť návrh je tak podán neoprávněnou osobou. Soud na tomto místě uznává, že s tímto důvodem se v zásadě překrývá důvod pro zastavení řízení podle § 257 písm. b) ZZVZ, nicméně zastavení řízení míří primárně na ty situace, kdy není v návrhu vůbec uvedeno, v čem je spatřováno porušení zákona a zároveň by se však mohlo jednat o osobu aktivně legitimovanou optikou jiných kritérií. Také v případě zastavení řízení podle § 257 písm. h) téhož zákona podobně platí, že míří na první pohled zjevné nedostatky, co se týče obsahu námitek, či např. na situace, kdy

námítky nebyly vůbec podány, což však nevylučuje, že tento důvod může být aplikovatelný i na případ žalobkyně, neboť důvody pro zastavení a zamítnutí jsou obdobné. Zamítnutí návrhu podle § 265 písm. b) ZZVZ z povahy věci především cílí na případy, kdy je tvrzení o újmě navrhovatele bez příčinné souvislosti se zadávacími podmínkami, což je případ žalobkyně. Z ničeho tedy nevyplývá, že by snad postup žalovaného byl v rozporu se zákonem. Není ani procesní vadou, pokud žalovaný žalobkyni nevyzval k doplnění jejího návrhu o zákonem požadované náležitosti, neboť zákon o zadávání veřejných zakázek obsahuje pouze pravidlo, jak naložit s neúplným podáním, tj. zamítnutí či zastavení řízení bez nutnosti navrhovatele předem vyzývat; a contrario výzvu je třeba považovat za obligatorní, pokud je tak výslovně uvedeno [viz § 257 písm. a) ZZVZ].

26. Nedůvodná je též námitka, že žalobkyně není povinna tvrdit a prokazovat svůj status oprávněné osoby, neboť tyto skutečnosti je povinen zjišťovat žalovaný. Je to však právě žalobkyně, která musí sama tvrdit, v čem jí újma hrozí, a to již v námitkách, což plyne přímo z § 241 odst. 1 ZZVZ. Tento postup je též v souladu s § 244 odst. 3 ZZVZ, který stanoví, že navrhovatel musí vysvětlit, jaká újma mu postupem zadavatele vznikla či hrozí, již v námitkách vůči zadavateli. Pokud tak neučiní, či neučiní tak dostatečně, zadavatel je jeho námítka oprávněn odmítnout. S ohledem na zákonnou úpravu nelze ani tvrdit, že by ustálenou praxí byl aprobován takový postup, že by navrhovatel mohl s případnými dalšími novými tvrzeními, které by tento nedostatek zhojily, vyčkávat až na správní řízení (viz také ustanovení § 251 odst. 4. ZZVZ, které uvádění nových skutečností zakazuje). Žalobkyně odkazovala na ustálenou praxi žalovaného, kdy běžně je navrhovatel vyzýván k doplnění svých tvrzení v průběhu správního řízení. V bodě 44 napadeného rozhodnutí nicméně předseda žalovaného přesvědčivě vysvětlil, v jakých ohledech jsou žalobkyní uváděné případy odlišné, přičemž rozdílný postup v oněch případech vycházel z jiného průběhu správního řízení, kdy pochybnosti o aktivní legitimaci vyvstaly později a správní orgán umožnil navrhovateli se k těmto skutečnostem vyjádřit. Ze zákona nicméně v každém případě plynou jasné požadavky na obsah námitek a nelze proto dospět k tomu, že by žalovaný postupoval nezákonně či nerespektoval zásadu legitimního očekávání, pokud požadoval, aby svá tvrzení v námitkách navrhovatel jednoznačně uvedl.
27. K podmínce a) – zda se jedná o dodavatele, soud uvádí, že se ztotožnil se závěry uvedenými v napadeném rozhodnutí a souhlasí, že žalobkyně splnila první podmínku, že je dodavatelem podle § 5 ZZVZ. Dodavatelem se totiž dle zákona rozumí osoba, „*která nabízí poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací, nebo více těchto osob společně.*“ V napadeném rozhodnutí předseda žalovaného vycházel z úvahy, že podmínka dodavatele je splněna i v případě, pokud je subjekt schopný potenciálně poskytnout **alespoň dílčí část poptávaného plnění**. Platí totiž, že přezkum postupu zadavatele musí být přístupný co nejširšímu okruhu navrhovatelů, pro jejichž aktivní procesní legitimaci je podstatné, zda jsou alespoň teoreticky schopni realizovat přinejmenším část zadávané veřejné zakázky, tj. podmínka a); a zda u nich hrozí či již vznikla újma spočívající ve ztrátě možnosti ucházet se o veřejnou zakázku podáním nabídky při dodržení zadavatelem stanovených zadávacích podmínek, tj. podmínka b). Viz aktuální rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 6. 2025, č. j. 4 As 239/2024-70, či rozsudek ze dne 30. 5. 2014, č. j. 5 Afs 48/2013-272. V průběhu správního řízení přitom bylo doloženo, že žalobkyně **je teoreticky schopna splnit právě tu část zakázky, které nezahrnují přímo geotechnické práce, ale doprovodné běžné stavební práce**, ke kterým postačuje oprávnění k podnikání v oboru provádění staveb, jejich změn a odstraňování, čímž žalobkyně disponuje. Vzhledem k tomu, že teoreticky je možné, že újma může být za jistých okolností

způsobena i poddodavateli, pokud je subjekt oprávněn realizovat alespoň dílčí část předmětu plnění veřejné zakázky, lze učinit závěr, že není žádoucí, aby pojem dodavatel zahrnoval pouze subjekt, který je oprávněn plnit celou zakázku jako vybraný dodavatel. Lze tedy souhlasit, že žalobkyně splňuje první podmínku podle § 241 ZZVZ, neboť je schopna vzhledem k jejímu živnostenskému oprávnění provádět běžné stavební práce, které jsou též částí veřejné zakázky, byť nejsou předmětem hlavním.

28. Tímto právním stanoviskem nicméně předseda žalovaného korigoval závěry uvedené v prvostupňovém rozhodnutí, neboť žalovaný v něm žalobkyni za dodavatele nepovažoval. To však automaticky neznamená, že by postup odvolacího orgánu byl nezákonný, jak namítá žalobkyně. Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, v § 90 odst. 1 písm. c) umožňuje změnu přezkoumávaného rozhodnutí v podobě pozměnění právního názoru a opravňuje tedy odvolací orgán k tomu, aby posoudil skutkový stav po právní stránce odlišně než prvostupňový orgán (viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 2. 2016, č. j. [6 As 293/2015-33](#), a ze dne 11. 12. 2014, č. j. [1 As 133/2014-29](#)). Dle ustálené judikatury, která se této otázce věnovala mnohokrát, obecně však platí, že se změnou právního názoru musí odvolací orgán odvolatele seznámit a umožnit mu se k odlišnému postoji správního orgánu vyjádřit, pokud by pro něj mohlo být rozhodnutí překvapivé (viz též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 12. 2018, č. j. [6 As 286/2018-34](#)). V nyní projednávaném případě nicméně byla změněna pouze dílčí část odůvodnění, kdy předseda žalovaného dospěl k tomu, že jedna z podmínek je splněna (podmínka podle § 241 ZZVZ ve spojení s § 5 téhož zákona), nicméně vzhledem k tomu, že obě podmínky měly být splněny kumulativně, na výsledek rozhodnutí tato změna neměla vliv, přičemž závěry obou rozhodnutí se opírají v zásadě o stejné odůvodnění, čímž je v podstatě nesplnění aktivní legitimace z důvodu, že žalobkyně nesplnila kumulativně zákonem stanovené podmínky k podání námitek. Nelze proto dospět k závěru, že by bylo žalobkyni upřeno právo na odvolání ve vztahu k možnosti argumentovat k jinému stanovisku odvolacího orgánu ve vztahu k otázce, zda je žalobkyně dodavatelem, či nikoliv. Žalovaný se totiž v prvním stupni věnoval oběma podmínkám dostatečně a žalobkyně mohla vůči nim směřovat svoji žalobní argumentaci, což také učinila. Předseda žalovaného svým postupem proto nezpůsobil žalobkyni újmu v důsledku ztráty možnosti se odvolat (jinými slovy žalobkyně neobdržela tzv. „překvapivé rozhodnutí“), a to také především z toho důvodu, že se ani nejednalo o změnu právního názoru v neprospěch žalobkyně. Předmětná dílčí změna byla proto učiněna v zákonných mezích.
29. Co se týče druhé podmínky b) pro splnění aktivní legitimace, je nutno ji vykládat tak, že újmu musí navrhovatel alespoň rámcově tvrdit a osvědčit, aby byl oprávněnou osobou k podání námitek, což vyplývá z dikce § 244 odst. 3 ZZVZ, který stanoví, že stěžovatel musí v námitkách tvrzenou újmu specifikovat. Je pravda, že na tvrzení a osvědčení hrozící újmy nelze klást přehnané nároky, a to také vzhledem k tomu, že v počáteční fázi zadávacího řízení nelze požadovat po stěžovateli, aby újmu konkrétně vyčíslil. Z povahy věci tak budou jistě v některých případech postačovat obecná tvrzení o hrozící újmě (lze tedy akceptovat např. tvrzení ušlého zisku v důsledku ztráty možnosti získat veřejnou zakázku, zmařenou příležitost, zásah do práva na podnikání apod.). To však neznamená, že by tvrzená újma mohla být vždy podepřena pouze tvrzeními o zmaření získání veřejné zakázky bez dalšího, a to navíc ještě v případech, kdy vyvstanou takové okolnosti, které tvrzení žalobkyně činí nepravděpodobnými.

30. Pokud existují skutečnosti, které tvrzení o hrozící újmě zpochybňují, musí na ně stěžovatel adekvátně reagovat a podpořit svá tvrzení o to více. Jak správně uvedl žalovaný v napadeném rozhodnutí, „[p]okud stěžovatel svou újmu v dostatečné míře nespecifikuje, vystavuje se riziku, že zadavatel jeho námitky odmítne podle § 245 odst. 3 písm. a) ZZVZ [...]“. Podle zákona je tedy povinen stěžovatel v námitkách újmu tvrdit, avšak pokud nereaguje na okolnosti případu a jednoduše uvádí, že újma spočívá v nezískání zakázky, hrozí, že jeho tvrzení nebude dostačující. Tyto závěry zastává i komentářová literatura, cit.: „[k] tomuto je potřeba doplnit, že z důvodu právní jistoty by se měl stěžovatel vždy snažit alespoň částečně konkretizovat újmu, která mu vznikla či která mu hrozí. Jestliže stěžovatel v námitkách uvede pouhé konstatování, že mu hrozí či vznikla újma, aniž by takové tvrzení jakkoli dále rozvedl, jeho námitky nesplňují povinnou náležitost ve smyslu komentovaného ustanovení.“ Viz Šebesta, M. a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, komentář k § 244. Důkazní břemeno o prokázání absence aktivní legitimace žalobkyně neleží na správním orgánu, neboť žalobkyně musí tvrdit a osvědčit ve smyslu § 241 ZZVZ, jak dochází k možnému dotčení jejích práv v podobě hrozící újmy.
31. Soud v nyní projednávaném případě naznal, že žalobkyně právě tyto požadavky na obsah svých tvrzení pojala nedostatečně. V námitkách tvrdila, že zadávací podmínky „omezují i účast stěžovatele a jeho poddodavatele v této veřejné zakázce, a tím mu hrozí újma spočívající v nemožnosti této zakázky se zúčastnit, a tím ji získat.“ V návrhu poté doplnila, že existuje i možnost ucházet se o účast v zadávacím řízení ve sdružení či v pozici poddodavatele.
32. Žalovaný přitom dospěl k závěru, že újmu tvrdila žalobkyně nedostatečně, neboť nedisponuje živnostenským oprávněním, které je nutné pro hlavní předmět poptávaného plnění podle čl. 4.2 zadávací dokumentace, z čehož je nutno dovodit, že zakázku žalobkyně není schopná získat sama. S tímto závěrem se soud ztotožnil. Geotechnický průzkum je totiž dle zadávací dokumentace hlavním předmětem plnění veřejné zakázky, což vyplývá ze samotného názvu, popisu stavebních prací, z požadavků na kvalifikaci a z příloh zadávací dokumentace obsahující technické podmínky geotechnického průzkumu. Podle bodu 3 zadávací dokumentace je předmětem plnění veřejné zakázky „realizace stavebních prací dle této zadávací dokumentace a jejích příloh.“ Stavební práce jsou dále definovány jako „práce spočívající ve vyhotovení předběžných, podrobných nebo doplňkových geotechnických průzkumů staveb pozemních komunikací dle aktuálních potřeb zadavatele.“ Klasifikace předmětu veřejné zakázky je kód CPV: 45111250-5 Geologický průzkum staveniště. V bodě 4 zadávací dokumentace zadavatel dále vymezil požadavky na kvalifikaci dodavatele tak, že požaduje mj. platné oprávnění k podnikání v oborech: (i) výkon zeměměřických činností, (ii) geologické práce a (iii) oprávnění k hornické činnosti a činnosti prováděné hornickým způsobem. Dle čl. 1.5. zadávací dokumentace je pro všechny činnosti základním dokumentem, kterým se řídí plnění veřejné zakázky „Technický předpis TP 76, část A – Zásady geotechnického průzkumu a část B – Provádění geotechnického průzkumu“. Podle čl. 18.6. zadávací dokumentace a odpovědi zadavatele na dotaz žalovaného, „které konkrétní činnosti zadavatel vymezil jako ty, u nichž požaduje, aby byly realizovány vlastními kapacitami dodavatele (tj. nikoli prostřednictvím poddodavatelů)“, činnosti řazeny zejména v části 9. – Výkony geologické služby, nesmí být vykonávány prostřednictvím poddodavatelů. Žalobkyně však není oprávněna k provádění geotechnických průzkumů, které jsou hlavním bodem rámcové dohody. Zadavatel přitom tyto práce označil za stěžejní v bodě 18.6. zadávací dokumentace a vyloučil jejich plnění prostřednictvím poddodavatelů. Žalobkyně tedy sama získat veřejnou zakázku není schopná a zároveň netvrdila, jak zamýšlí participovat

na její realizaci alespoň v hrubých obrysech. Za takové situace by přicházelo v úvahu např. tvrdit, že jako poddodavatel nemůže uzavřít obchodní vztah s jiným hlavním dodavatelem, což by znamenalo, že i podmínky primárně dotýkající se hlavního dodavatele (který požadované oprávnění má), mohou poddodavateli způsobit újmu. To však v žádném případě v nyní projednávané věci nenastalo.

33. Druhou možností, jak by mohla žalobkyně vystupovat v zadávacím řízení, je v pozici subdodavatele nebo ve sdružení s dodavatelem, který by měl oprávnění k provádění geotechnického průzkumu, což uváděla žalobkyně v návrhu. Zároveň upozorňovala na to, že namítala též nesprávnost zadávacích podmínek v bodech 61 až 72 námitek, které se netýkají přímo geotechnického průzkumu, a žalobkyně by tak mohla provádět práce uvedené v Soupisu prací v bodech 1-8 a 10. Předmětem podnikání žalobkyně je totiž „Činnost účetních poradců“, „Výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona“, „Projektová činnost ve výstavbě“, „Provádění staveb, jejich změn a odstraňování“ a „Masérské, rekondiční a regenerační služby“, což odpovídá zadávacímu řízení pouze zčásti (srov. Soupis prací mimo bod 9). Předseda žalovaného se i tímto scénářem zabýval (viz body 66 až 70 napadeného rozhodnutí). Soud k tomu uvádí, že není a priori vyloučeno, že by poddodavatel nemohl splnit podmínky aktivní legitimace pro podání námitek, nicméně musí poskytnout taková tvrzení, kterými by osvědčil, že i v pozici potenciálního poddodavatele jemu konkrétně hrozí újma v důsledku stanovených zadávacích podmínek. Za daných okolností nestačilo pro prokázání újmy uvést pouze teoretickou možnost účastnit se zakázky jako poddodavatel nebo ve sdružení bez dalšího, neboť nebylo zřejmé, jak by mohla žalobkyně zakázku získat. Je také zcela evidentní, že námitky vůči zadávacím podmínkám týkajícím se běžných stavebních prací byly v námitkách upozaděny.
34. Žalobkyně své námitky (až na výjimku v bodech 61 až 72 námitek) směřovala zásadně právě k zadávacím podmínkám týkajícího se hlavního předmětu plnění, které přímo žalobkyni újmu nezpůsobují, neboť tyto, pro zakázku stěžejní, práce provádět nemůže. Žalobkyně tedy primárně vytýká zadavateli nezákonnost ve vztahu k těm zadávacím podmínkám, které neohrožují její postavení jako poddodavatele či člena sdružení dodavatelů. Její námitky totiž zpravidla směřují na tvrzenou nezákonnost těch podmínek, které se týkají jejich teoretických obchodních partnerů (tj. hlavního dodavatele) ve vztahu ke geotechnickému průzkumu. Vzhledem k této skutečnosti bylo o to více vhodné, aby žalobkyně uvedla hlavního dodavatele a vysvětlila, jak zadávací podmínky zasahují do jejich veřejných práv, což neučinila. S ohledem na výše uvedené je třeba si uvědomit, že není žádoucí, aby procesní nástroj nevyužívali sami dodavatelé, kterých se zadávací podmínky dotýkají, ale místo nich subjekt, který za ně tato jejich veřejná práva „střeží“. Pokud žalobkyně odkazuje na své námitky, které se týkají plnění běžných prací z pozice poddodavatele, činí tak vzhledem k celkovému kontextu jejích námitek zcela nepřesvědčivě, navíc ani neuvedla, jak by mohla veřejnou zakázku získat. Pouze obecná tvrzení vysvětlující, že může zastávat pozici poddodavatele, nejsou pro tvrzení újmy dostatečná. Pokud tedy žalobkyně neuvedla, jakým způsobem by mohla získat veřejnou zakázku, nelze dovozovat, že jí hrozí újma, a to ani v souvislosti s námitkami vůči zadávacím podmínkám týkajícím se běžných stavebních prací – tedy přímo poddodavatelů. Za těchto okolností bylo nutné, aby žalobkyně svoji možnost získat veřejnou zakázku podpořila tvrzeními o jejím obchodním partnerovi. Seznam potenciálních partnerských subjektů, se kterými žalobkyně jednala, byl přiložen až

v rozkladu a žalovaný k takovým přiloženým důkazům není oprávněn přihlédnout podle § 82 odst. 4 správního řádu.

35. Soud rovněž neshledal porušení žalobkyní uvedené směrnice Rady ze dne 21. 12. 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce, č. 89/665/EHS, v jejímž čl. 1 odst. 3 je zakotvena povinnost členských států stanovit pravidla pro přezkumné řízení tak, aby bylo dostupné „každé osobě, která má nebo měla zájem na získání určité veřejné zakázky na dodávky nebo stavební práce a které v důsledku domnělého protiprávního jednání vznikla škoda nebo jí hrozí“. Judikatura Nejvyššího správního soudu ustáleně dovozuje, že smyslem směrnice je umožnit co nejširší přístup k přezkumnému řízení z věcného i osobního hlediska (viz např. rozsudek ze dne 30. 5. 2014, č. j. 5 Afs 48/2013-272). To nicméně nevylučuje, aby aktivní legitimaci neměly ty osoby, kterým, byť mají zájem na získání určité veřejné zakázky, v důsledku domnělého protiprávního jednání zadavatele nevznikla nebo nehrozí újma na jejich právech [k těmto závěrům dospěl Soudní dvůr Evropské unie v rozsudku ze dne 19. 6. 2003, *Werner Hackermüller proti Bundesimmobiliengesellschaft mbH (BIG) a Wiener Entwicklungsgesellschaft mbH für den Donauraum*, C-249/01, Recueil, s. 1-6319]. Jak již bylo výše vysvětleno, tvrzení o hrozící újmě bylo vyloučeno v rámci správního řízení a tento závěr byl srozumitelně a dostatečně vysvětlen v napadeném rozhodnutí. Pokud žalobkyně požaduje právo, aby mohla bez obchodního partnera zpochybňovat zadávací podmínky, které se soutěžitelům jeví jako diskriminační, může tak činit pouze, pokud jí samotné hrozí újma v důsledku této údajné nesprávnosti, neboť každý subjekt si musí střežit porušení svých práv sám a nepředpokládá se, aby kdokoliv využíval procesních nástrojů za jinou osobu.

VI. Závěr a náklady řízení

36. Soud tedy shledal námitky žalobkyně neopodstatněnými. Jelikož v řízení nevyšly najevo ani žádné vady, k nimž musí soud přihlížet z úřední povinnosti, zamítl žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s. ř. s.
37. O náhradě nákladů řízení soud rozhodl na základě § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobkyně ve věci úspěch neměla (žaloba byla jako nedůvodná zamítnuta), a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníku řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly.
38. Výrok o náhradě nákladů řízení osoby zúčastněné na řízení se opírá o § 60 odst. 5 s. ř. s. V dané věci soud osobám zúčastněným na řízení neuložil žádnou povinnost, přiznání práva na náhradu dalších nákladů řízení pak tyto osoby ani nenavrhovaly.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. 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.

Brno 2. října 2025

Zuzana Bystřická v.r.
předsedkyně senátu