



ČESKÁ REPUBLIKA  
**ROZSUDEK**  
**JMÉNEM REPUBLIKY**

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Milana Procházky a soudkyň Mgr. Ing. Veroniky Baroňové a JUDr. Ing. Venduly Sochorové ve věci

žalobce: **Vysoké učení technické v Brně**  
sídlem Antonínská 548/1, Brno

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

**o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 21. 9. 2016, č. j. ÚOHS-R221/2015/  
VZ-38458/2016/323/Ebr**

**takto:**

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

**Odůvodnění:**

**I. Vymezení věci**

1. Žalobce se podanou žalobou domáhal zrušení v záhlaví označeného rozhodnutí předsedy žalovaného, kterým bylo potvrzeno rozhodnutí žalovaného ze dne 13. 7. 2015, č. j. ÚOHS-S0325/2015/VZ-17643/2015/531/JDo. Podle tohoto rozhodnutí se měl žalobce jako zadavatel dopustit správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném pro projednávanou věc (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“),

za což mu byla podle ustanovení § 120 odst. 2 písm. a) téhož zákona uložena pokuta ve výši 5 000 Kč.

2. Žalobce byl zadavatelem veřejné zakázky „Váhy a drobné laboratorní vybavení“, část 3 - „Váhy (hrubé, jemné, analytické)“ v otevřeném řízení, kdy předmětem plnění této veřejné zakázky byla dle bodu II.1.5) oznámení o zakázce „*dodávka přístrojů - vah a drobného laboratorního zařízení, a to včetně příslušenství a dopravy do místa plnění*“. Dne 17. 12. 2013 žalobce rozhodl o výběru nejvhodnější nabídky a následně uzavřel s vybraným uchazečem na realizaci veřejné zakázky kupní smlouvu. Podle čl. 2. „Cena Dodávky“ uvedené smlouvy cena za předmět plnění veřejné zakázky činila 553 300 Kč bez DPH, tj. 669 493 Kč včetně DPH.
3. Žalovaný obdržel podnět k přezkoumání postupu žalobce při zadávání předmětné veřejné zakázky, přičemž s ohledem na pochybnosti o souladu postupu žalobce se zákonem o veřejných zakázkách podáním ze dne 2. 6. 2015, č. j. ÚOHS-S0325/2015/VZ-13034/2015/531/JDo, zahájil správní řízení ve věci. V něm dne 13. 7. 2015 vydal pod č. j. ÚOHS-S0325/2015/VZ-17643/2015/531/JDo rozhodnutí, dle kterého se měl žalobce dopustit správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách tím, že nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, když vybraného uchazeče - Petr Babica, sídlem Lidická 578/55, Šumperk - nevyločil z účasti v zadávacím řízení, ačkoliv tento uchazeč neprokázal splnění základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. f) téhož zákona, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, a dne 23. 1. 2014 žalobce uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku. Za spáchání tohoto správního deliktu byla žalobci uložena pokuta ve výši 5 000 Kč.
4. Žalobce napadl toto rozhodnutí žalovaného rozkladem, který předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 21. 9. 2016, č. j. ÚOHS-R221/2015/VZ-38458/2016/323/EBr, jako nedůvodný zamítl a prvostupňové rozhodnutí potvrdil.

## II. Obsah žaloby

5. Žalobce byl přesvědčen, že žalovaný vydáním napadeného rozhodnutí porušil zásadu zákonnosti ve smyslu ustanovení § 2 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“). V této souvislosti připomněl, že vymezení základních kvalifikačních předpokladů bylo na národní úrovni upraveno v § 53 zákona o veřejných zakázkách, jehož odst. 1 písm. f) definoval dodavatele, který splňuje základní kvalifikační předpoklady jako dodavatele, který nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky, a to jak v České republice, tak v zemi sídla, místa podnikání či bydliště dodavatele. Dále doplnil, že dne 1. 10. 2016 vstoupil v účinnost zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 134/2016 Sb.“), který vymezuje základní způsobilosti v ustanovení § 74, jehož odst. 1 písm. b) obsahuje vymezení dodavatele, který není způsobilým dodavatelem, jako dodavatele, který má v České republice nebo v zemi svého sídla v evidenci daní zachycen splatný daňový nedoplatek.
6. Žalobce si byl vědom skutečnosti, že v otázce splnění kvalifikace dodavatelem, který má evidován daňový nedoplatek (byť tento nelze vymáhat, neboť dodavatel disponuje rozhodnutím o posečkání daně) je rozhodovací praxe žalovaného i krajského soudu konstantní, a tedy vybraný uchazeč měl být ze zadávacího řízení vyloučen. Poukázal však na nabytí platnosti a účinnosti zákona č. 134/2016 Sb. a s tím související rozhodovací praxi žalovaného, zejména rozhodnutí ze dne 6. 5. 2016, č. j. ÚOHS-S0043/2016/VZ-19462/2016/541/JCh. V citovaném rozhodnutí žalovaný vycházel ze zásady obsažené v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, kdy dospěl k závěru, že v důsledku nabytí platnosti zákona č. 134/2016 Sb. nelze spatřovat správní

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

delikt v jednání dodavatele, které sice naplňuje formální znaky skutkové podstaty správního deliktu podle zákona o veřejných zakázkách, avšak zároveň nenaplňuje formální znaky skutkové podstaty některého ze správních deliktů upravených v zákoně č. 134/2016 Sb., neboť v takovém jednání již nelze spatřovat společenskou škodlivost.

7. Žalobce připomněl, že v rámci citovaného rozhodnutí žalovaný odkázal rovněž na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 8. 2012, č. j. 9 As 34/2012 - 28, v němž Nejvyšší správní soud vyslovil, že *„lze tak shrnout, že v případě, kdy určitým jednáním budou sice naplněny formální znaky skutkové podstaty daného správního deliktu, ale současně budou existovat natolik významné okolnosti, které budou vylučovat, aby daným jednáním byl porušen či obrožěn právem chráněný zájem, nedojde k naplnění materiálního znaku daného správního deliktu. Takové jednání poté nemůže být označeno za správní delikt a tudíž ani nemůže dojít k uložení sankce za jeho spáchání“*. V daném případě měl přitom žalobce za to, že touto významnou okolností bylo právě nabytí platnosti a účinnosti zákona č. 134/2016 Sb., který neumožňuje zadavatele za skutek vymezený v napadeném rozhodnutí trestat, a je tak vyloučeno, aby předmětným postupem žalobce byl porušen či ohrožen právem chráněný zájem. K tomu žalobce doplnil, že princip použití příznivější právní úpravy žalovaný použil v řadě svých rozhodnutí, např. ze dne 1. 6. 2016, č. j. ÚOHS-S0186/2016/VZ-23470/2016/513/EPi, ze dne 26. 5. 2016, č. j. ÚOHS-S0258/2016/VZ-22527/2016/523/LKa, či ze dne 11. 5. 2016, č. j. ÚOHS-S0176/2016/VZ-20158/2016/511/JNv, a v této souvislosti odkázal též na usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 10. 2010, sp. zn. 8 Tdo 697/2010. Žalobce byl proto přesvědčen, že žalovaný měl v daném případě přihlídnout k právní úpravě obsažené v zákoně č. 134/2016 Sb., a to již od nabytí jeho platnosti a bez návrhu, když žalobce přirozeně nemohl výše uvedenou argumentaci použít v rozkladu, neboť ten byl podán dne 29. 7. 2015.
8. S ohledem na vše výše uvedené proto žalobce závěrem navrhl, aby krajský soud napadené rozhodnutí předsedy žalovaného zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

### III. Vyjádření žalovaného

9. Žalovaný byl v rámci svého vyjádření přesvědčen o správnosti žalobou napadeného rozhodnutí. Považoval za podstatné, že toto rozhodnutí bylo vydáno a nabylo právní moci před účinností zákona č. 134/2016 Sb. V souvislosti s žalobcem tvrzenou povinností žalovaného aplikovat právní úpravu již platného zákona č. 134/2016 Sb. před nabytím jeho účinnosti žalovaný odkázal na čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod a na ustanovení § 2 odst. 1 zákona č. 40/2009 Sb., trestního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů. Dle žalovaného lze dohledat jak v právní teorii, tak v soudních rozhodnutích, že rozhodným kritériem pro přihlídnutí k příznivější právní úpravě je nikoli platnost zákona, ale až jeho účinnost. Žalovaný doplnil, že oporou pro závěr, že není možné přistoupit k aplikaci příznivější platné, avšak neúčinné právní úpravy, byla především soudní judikatura, z níž jmenoval zejména rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 4. 1962, sp. zn. 7 To 010/62, či ze dne 19. 3. 2003, sp. zn. 5 Tdo 200/2003; jakož i rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 10. 2004, č. j. 6 A 126/2002 - 27. Nad rámec výše uvedeného žalovaný odkázal také na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 7. 2007, č. j. 7 Afs 126/2006 - 68, ve kterém se tento soud výslovně vyjádřil k nemožnosti vycházet ze znění právního předpisu před nabytím jeho účinnosti.
10. K žalobcem tvrzené existenci ustálené rozhodovací praxe zakládající legitimní očekávání žalovaný předně zdůraznil, že všechna prvoinstanční rozhodnutí zmíněná žalobcem byla vydána později, než se tento dopustil spáchání správního deliktu. Zároveň nebylo možné přehlédnout, že ani jedno z uvedených prvoinstančních rozhodnutí nebylo podrobeno přezkumu v rámci řízení o rozkladu, přičemž z příslušných ustanovení správního řádu dle žalovaného vyplývá, že odvolací správní orgán by neměl být vázán právním názorem první instance. Přinejmenším ne v situaci,

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

kdy právní názor byl vysloven v prvoinstančním rozhodnutí, které nebylo přezkoumáno (potvrzeno) druhou instancí.

11. Žalovaný se vyjádřil také k námitce naplnění materiální stránky správního deliktu, kdy s odkazem na rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2009, č. j. 8 Afs 74/2007 - 140, a ze dne 31. 5. 2007, sp. zn. 8 As 17/2007, shledal v šetřeném případě porušení zájmu chráněného ustanovením § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Dle žalovaného bylo nevyloučení uchazeče ze zadávacího řízení v důsledku nesplnění základních kvalifikačních předpokladů natolik zásadním pochybením žalobce jako zadavatele, že v daném případě nebylo pochyb o společenské škodlivosti takového jednání. Závěrem proto žalovaný navrhl, aby krajský soud podanou žalobu jako nedůvodnou zamítl.

#### IV. Posouzení věci krajským soudem

12. Žaloba byla podána včas [§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“)], osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s. ř. s.), a jedná se o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s. ř. s.). Krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí předsedy žalovaného v mezích uplatněných žalobních bodů, jakož i z pohledu vad, k nimž je povinen přihlížet z úřední povinnosti, přičemž o věci samé rozhodl bez jednání, neboť žalobce ani žalovaný ve lhůtě dvou týdnů ode dne doručení výzvy nevyjádřili ve smyslu § 51 odst. 1 s. ř. s. nesouhlas s takovým projednáním věci, ačkoli byli poučeni o tom, že nevyjádří-li svůj nesouhlas, bude se mít za to, že souhlas je udělen. Dospěl přitom k závěru, že žaloba není důvodná.
13. Jak již bylo uvedeno výše, žalobci byla prvostupňovým správním rozhodnutím žalovaného uložena pokuta ve výši 5 000 Kč za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, jehož se měl dopustit tím, že nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, když z účasti v zadávacím řízení nevyloučil vybraného uchazeče, ačkoliv tento uchazeč neprokázal splnění základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. f) téhož zákona, přičemž tento postup podstatně ovlivnil výběr nejvhodnější nabídky, a dne 23. 1. 2014 žalobce uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na veřejnou zakázku.
14. V podané žalobě přitom žalobce namítal, že žalovaný měl v posuzovaném případě v souladu s čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod zohlednit pro žalobce příznivější právní úpravu, kterou dle jeho názoru představovala úprava obsažená v zákoně č. 134/2016 Sb., k níž měl žalovaný z úřední povinnosti přihlídnout již v době její platnosti, tj. před nabytím účinnosti uvedeného zákona.
15. V souvislosti s takto uplatněnou námitkou krajský soud nejprve uvádí, že žalobci je možné v obecné rovině přisvědčit do té míry, že správní orgány jsou povinny při trestání správních deliktů respektovat princip uvedený v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod. Vyvození odpovědnosti a uložení postihu za spáchaný delikt je tak nutno vždy posuzovat podle právní úpravy účinné v době, kdy k jednání došlo, není-li právní úprava účinná v době rozhodnutí pro delikventa příznivější. Tato ústavní záruka ve svých důsledcích znamená, že rozhodnutí, které za účinnosti nového práva ukládá trest podle práva starého, se musí ve svých důvodech vypořádat s otázkou, zda nové právo vůbec převzalo staré skutkové podstaty, a pokud ano, zda tresty za takové delikty ukládané jsou podle nového práva mírnější nebo přísnější než podle práva starého. Rozhodnutí, které by se s touto otázkou vůbec nevypořádalo a zcela by ji pominulo, by pak bylo nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů ve smyslu § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. (k tomu shodně srovnej již rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 10. 6. 2003, č. j. 28 Ca 151/2002 - 34, publikovaný pod č. 91/2004 Sb. NSS, či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

27. 10. 2004, č. j. 6 A 126/2002 - 27, publikovaný pod č. 461/2005 Sb. NSS, oba dostupné na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)).

16. Dle krajského soudu však žalobci již nelze dát za pravdu, namítal-li, že se žalovaný měl zabývat novou právní úpravou obsaženou v zákoně č. 134/2016 Sb., i když tato ještě v době jeho rozhodování nevěšla v účinnost. Právní normou se rozumí pravidlo regulující chování lidí ve vnějším světě, tedy stanovující „co býti má“. Za časovou působnost právních norem lze v širším slova smyslu považovat fáze jejich schválení, platnosti a účinnosti. Platností se rozumí okamžik normativní existence předpisu. Právní předpisy nabývají platnosti dnem publikace právní normy - v případě České republiky se jedná o publikaci ve Sbírce zákonů nebo ve Sbírce mezinárodních smluv podle zákona č. 309/1999 Sb., o Sbírce zákonů a o Sbírce mezinárodní smluv, ve znění pozdějších předpisů. Tímto momentem se právní předpisy stávají součástí objektivního práva České republiky. „*Platnost je ale pouze akademickou existencí, neboť z předpisu v dané době nemohou nikomu nastat práva ani povinnosti*“ (srovnej k tomu Procházka, A. *Základy práva intertemporálního*. Brno, Barvič a Novotný, 1928, s. 20). Účinnost právní normy pak znamená, že z ní jejím adresátům vznikají práva a povinnosti. Právní norma může být aplikována od doby, kdy se stala účinnou, a po dobu, kdy je účinnou. Časové rozmezí její aplikovatelnosti je tedy dáno její dobou účinnosti (k tomu srovnej Knapp, V., *Teorie práva*, 1. vydání. Praha, C. H. Beck, 1995, s. 164 - 165).
17. K aplikaci neúčinného znění právního předpisu se pak ve své rozhodovací činnosti vyjádřil rovněž Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 19. 7. 2008, č. j. 7 Afs 126/2006 - 65, dostupném na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz), v němž dospěl k závěru, že „*(...) pokud tedy městský soud vycházel při svých závěrech z neúčinného znění právního předpisu, jedná se o vadu natolik podstatnou, že měla za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé*“.
18. Žalobcem zmiňované rozhodnutí žalovaného ze dne 6. 5. 2016, č. j. ÚOHS-S0043/2016/VZ-19462/2016/541/JCh, lze proto v návaznosti na výše uvedené považovat za ojedinelé a nezpůsobilé zformovat ustálenou správní praxi či založit legitimní očekávání na straně žalobce. Shodně s předsedou žalovaného přitom krajský soud podotýká, že toto rozhodnutí nebylo napadeno rozkladem, a proto nebylo předmětem přezkumu v řízení o rozkladu, potažmo ve správním soudnictví.
19. Lze tedy shrnout, že zákon č. 134/2016 Sb., který v § 279 odst. 1 stanoví, že *tento zákon nabývá účinnosti prvním dnem šestého kalendářního měsíce následujícího po dni jeho vyhlášení* a který byl ve Sbírce zákonů vyhlášen dne 29. 4. 2016, nabyl účinnosti dne 1. 10. 2016. Žalovaný vydal prvostupňové správní rozhodnutí dne 13. 7. 2015 (pod č. j. ÚOHS-S0325/2015/VZ-17643/2015/531/JDo) a předseda žalovaného rozhodl o rozkladu žalobce dne 21. 9. 2016 (pod č. j. ÚOHS-R221/2015/VZ-38458/2016/323/Ebr). Správní orgány tedy dle krajského soudu nepochybily, pokud se ve své rozhodovací činnosti nezabývaly novou právní úpravou obsaženou v zákoně č. 134/2016 Sb., jelikož ten nebyl v době rozhodování správních orgánů (v prvním ani druhém stupni) dosud účinný. Takto v žalobě uplatněným námitkám proto krajský soud nepřisvědčil.
20. Nejvyšší správní soud nicméně v usnesení rozšířeného senátu ze dne 16. 11. 2016, č. j. 5 As 104/2013 - 46, publikovaném pod č. 3528/2017 Sb. NSS, vztáhl pravidlo vyplývající z čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, který stanoví, že *trestnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se užívá, jestliže je to pro pachatele příznivější*, i na řízení ve správním soudnictví, tedy na řízení o již pravomocných rozhodnutích o vině a trestu za správní delikty, pokud po právní moci takového rozhodnutí nabyla účinnosti pro pachatele deliktu příznivější úprava.

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

21. V odůvodnění shora citovaného usnesení rozšířený senát Nejvyššího správního soudu mj. uvedl, že „tam, kde správní soud posuzuje právní stránku věci, proto musí mít podle rozšířeného senátu stejný právní prostor či rámec, jaký (by) měl správní orgán. Nelze přece připustit, aby existoval významný rozdíl mezi kognicí správního orgánu v běžícím řízení, soudu přezkoumávajícího jeho výsledek (meritorní rozhodnutí o vině a trestu) a posléze zase správního orgánu, který pokračuje v řízení poté, co mu soud jeho rozhodnutí (z jiných důvodů) zrušil. Je-li soud nadán úplnou kasační pravomocí nejen z hlediska nezákonnosti správního rozhodnutí, vadného řízení, ale i nedostatečnosti skutkových zjištění, je zřejmé, že i hmotněprávní posouzení věci musí odpovídat aktuálnímu právnímu stavu v době jeho rozhodování. Plná jurisdikce se tedy uplatní jak co do jejího obsahu, tak co do času. Na tom nic nemění fakt, že by soud nenabrazoval svým výrokem správní rozhodnutí (s výjimkou moderace), ale na příznivější změnu zákona by reagoval prostým kasačním výrokem bez stopy výtky vůči správnímu orgánu I. a II. stupně, ovšem se závazným právním názorem k aplikaci a interpretaci hmotného práva na správním orgánem správně zjištěný (či soudem doplněný) skutkový stav. Důležité ovšem je, aby soud měl povinnost zkoumat, zda nedošlo ke změně zákona, bez ohledu, jestli to žalobce učiní předmětem svých žalobních námitek“.
22. Jelikož tedy v době rozhodování krajského soudu již nabyt zákon č. 134/2016 Sb. účinnosti, zůstává v posuzované věci klíčovou otázkou, zda lze právní úpravu v tomto zákoně obsaženou považovat za úpravu pro žalobce příznivější.
23. Podle ustanovení § 53 odst. 1 písm. f) zákona o veřejných zakázkách (ve znění účinném v době zadávání veřejné zakázky, tj. do 31. 12. 2013) platilo, že základní kvalifikační předpoklady splňuje dodavatel, který nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky, a to jak v České republice, tak v zemi sídla, místa podnikání či bydliště dodavatele. Podle ustanovení § 60 odst. 1 dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení. Podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku, přičemž za takový správní delikt se zadavateli uloží pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit.
24. Nový zákon č. 134/2016 Sb., který nabyt účinnosti dne 1. 10. 2016, pak v § 74 odst. 1 písm. b) stanoví, že způsobilým není dodavatel, který má v České republice nebo v zemi svého sídla v evidenci daní zachycen *splatný* daňový nedoplatek. Podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb. se zadavatel dopustí přestupku tím, že nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu v soutěži o návrh, a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou, za což mu lze uložit pokutu do 10 % ceny veřejné zakázky nebo do 20 000 000 Kč [§ 268 odst. 2 písm. a)].
25. Konstrukce požadavků na základní způsobilost, které jsou uvedeny v ustanovení § 74 zákona č. 134/2016 Sb., tedy stojí na pomezí mezi kvalifikačním požadavkem a důvodem nezpůsobilosti podle ustanovení § 48 téhož zákona. Tato nejednoznačnost je způsobena zejména transpozicí směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES. Část důvodů pro vyloučení byla přenesena do zákona č. 134/2016 Sb. jako fakultativní důvody vyloučení dle § 48 a část byla zahrnuta do požadavků na základní způsobilost dle ustanovení § 74.
26. Základní způsobilostí je nutno rozumět základní schopnost dodavatele účastnit se zadávacího řízení s ohledem na jeho „bezúhonnost“ ve vztahu k zásadním platbám do veřejných či veřejně

garantovaných rozpočtů, jakož i ve vztahu k důvěryhodnosti dodavatele z hlediska jeho integrity a fungování (neexistence trestněprávního pravomocného odsouzení ve vztahu k definovaným trestným činům, neexistence likvidace či úpadku). V případě nenaplnění těchto fundamentálních požadavků není dodavateli umožněno plnohodnotně se účastnit zadávacích řízení a musí být ze zadávacího řízení vyloučen (výjimku představuje pouze případ uvedený v § 75 odst. 2 a do určité míry a dočasně i tzv. *self-cleaning* dle § 76 zákona). Neprokáže-li dodavatel splnění základní způsobilosti dle ustanovení § 74 zákona č. 134/2016 Sb. v plném rozsahu, nemá přístup k zakázkám hrazeným z veřejných prostředků (k tomu shodně srovnej i Dvořák, Machurek, Novotný, Šebesta a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek: komentář*. 1. vydání. Praha, C. H. Beck, 2017, s. 453 - 460.).

27. Z uvedeného tedy vyplývá, že nadále (tj. i podle nově účinné právní úpravy) platí, že zadavatel je v případě nadlimitních veřejných zakázek vždy povinen požadovat u dodavatelů prokázání jejich základní způsobilosti, a to způsobem a v plném rozsahu stanoveném § 74 zákona č. 134/2016 Sb. Jestliže dodavatel neprokáže splnění podmínek základní způsobilosti (a zadavatel neshledá důvody pro postup podle ustanovení § 75 odst. 2 či § 76 zákona č. 134/2016 Sb.), bude se jednat o důvod pro vyloučení účastníka zadávacího řízení zadavatelem.
28. V posuzovaném případě přitom bylo žalobci v pozici zadavatele vytýkáno, že ze zadávacího řízení nevyloučil dodavatele, který nesplnil kvalifikaci v požadovaném rozsahu, přičemž již bylo výše uvedeno, že tato povinnost, tj. povinnost vyloučit ze zadávacího řízení ty účastníky či dodavatele, kteří nesplňují podmínky základní způsobilosti (základní kvalifikační předpoklady), vyplývá pro žalobce i z nové právní úpravy (ustanovení § 74 zákona č. 134/2016 Sb.) a tedy zde nadále je a trvá. Zákon č. 134/2016 Sb. proto dle krajského soudu nepředstavuje z hlediska posouzení „viny“ žalobce pro něj příznivější právní úpravu, neboť pochybení, jehož se žalobce dopustil, nadále představuje porušení pravidel pro zadání veřejné zakázky naplňuje skutkovou podstatu správního deliktu i podle tohoto zákona, když nová právní úprava přinesla změnu (či zpřesnění) toliko co do obsahu požadovaného zákonného kritéria, které uchazeč o veřejnou zakázku musí naplnit. Zákon č. 134/2016 Sb. pak nepředstavuje pro žalobce příznivější právní úpravu ani z hlediska ukládání sankce, neboť horní hranice možné pokuty se oproti právnímu stavu účinnému v průběhu posuzovaného zadávacího řízení nezměnila. Konečně i kritéria rozhodná pro určení výše pokuty jsou v obou zákonech stejná (k tomu srovnej § 270 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb. a § 121 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách). Za tohoto stavu tedy dle krajského soudu nedošlo v intencích shora citovaných závěrů rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu k naplnění důvodu, pro který by soud mohl přistoupit ke zrušení žalobou napadeného rozhodnutí *ex officio* (z úřední povinnosti).

## V. Závěr a náklady řízení

29. Krajský soud tak na základě výše uvedených skutečností neshledal žalobu důvodnou, a proto ji podle ustanovení § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.
30. Výrok o náhradě nákladů řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 s. ř. s., podle kterého žalobce, který neměl ve věci úspěch, nemá vůči žalovanému právo na náhradu nákladů řízení před soudem a žalovanému žádné náklady řízení nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly. Krajský soud proto rozhodl tak, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

**Poučení:**

Proti tomuto rozsudku lze podat do dvou týdnů po jeho doručení kasační stížnost. 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 právních předpisů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 26. září 2018

Mgr. Milan Procházka, v.r.  
předseda senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá