



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Petra Šebka a Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D. v právní věci žalobce: **Mikrobiologický ústav AV ČR, v.v.i.**, se sídlem Praha 4, Vídeňská 1083, zastoupený Mgr. Martinem Velíkem, advokátem se sídlem Praha 9, Rohenická 71/16, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, třída Kpt. Jaroše 7, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R326/2014/VZ-25897/2015/321/OHo ze dne 2.9.2015,

t a k t o :

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

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se domáhá zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R326/2014/VZ-25897/2015/321/OHo ze dne 2.9.2015, kterým byl zamítnut žalobcův rozklad a potvrzeno předchozí prvostupňové rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-S500/2014/VZ-18146/2014/523/OPi ze dne 28.8.2014.

I. Podstata věci

Žalobce coby zadavatel zadával veřejnou zakázku „Dodávka vybavení technologické haly“ v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo odesláno k uveřejnění dne 6. 2. 2013 a ve Věstníku veřejných zakázek bylo uveřejněno dne 8. 2. 2013 pod ev. č. zakázky 345101, ve znění opravy uveřejněné dne 6. 3. 2013, a v Úředním věstníku Evropské unie dne 12. 2. 2013 pod ev. č. 2013/S 030-046995, ve znění opravy uveřejněné dne 7. 3. 2013 pod ev. č. 2013/S 047-074989.

Žalovaný ve správním řízení rozhodl, že se žalobce dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách („ZVZ“), tím, že nedodržel postup stanovený v § 60 odst. 1 ZVZ, neboť nevyloučil později vybraného uchazeče, který neprokázal splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) ZVZ, když nepředložil výpisy z evidence Rejstříku trestů svých statutárních orgánů ve vztahu k území České republiky dle § 53 odst. 3 písm. a) ZVZ. Za to byla žalobci uložena pokuta ve výši 50 000 Kč. Žalovaný vyšel z toho, že splnění základních kvalifikačních předpokladů musí být prokázáno každým dodavatelem, který se účastní zadávacího řízení, a že základní kvalifikační předpoklady a způsob jejich prokázání je napevno stanoven ZVZ a zadavatel nemůže jejich obsah či rozsah měnit. Později vybraný uchazeč nebyl zahraničním dodavatelem, jelikož jde o právnickou osobu se sídlem na území České republiky, a proto byl tento uchazeč vzhledem k bydlišti jeho jednatelů povinen předložit k prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů dle § 53 odst. 1 písm. a) a b) ZVZ kromě výpisu z evidence rejstříku trestů statutárních orgánů ve vztahu k území Rakouska rovněž výpis z evidence rejstříku trestů statutárních orgánů ve vztahu k území České republiky. Pokud se tak nestalo, byl žalobce coby zadavatel povinen tohoto uchazeče z účasti v zadávacím řízení vyloučit podle § 60 odst. 1 ZVZ. To žalobce neučinil a s tímto uchazečem uzavřel smlouvu.

II. Shrnutí žaloby

Žalobce namítá, že ve skutečnosti není spor o to, zda později vybraný uchazeč (i jeho statutární orgány) splňoval základní kvalifikační předpoklad spočívající v beztrestnosti; tato podmínka splněna byla a žalobce proto neměl povinnost uchazeče vyloučit, neboť pouze nesplnění kvalifikace je důvodem pro vyloučení uchazeče podle § 60 odst. 1 ZVZ. Podle žalobce dikce ZVZ vyjadřuje záměr zákonodárce, podle něhož základní kvalifikaci (§ 53 ZVZ) splňuje každý dodavatel, který splňuje podmínky podle § 53 odst. 1 ZVZ, odlišně od kvalifikace profesní (§ 54 ZVZ) a technické (§ 56 ZVZ), kde je třeba předložit doklady požadované zadavatelem. Podle § 53 odst. 3 ZVZ sice dodavatel prokazuje splnění základní kvalifikace předložením dokumentů, nikde však není uvedeno, že by dodavatel splňující základní kvalifikaci mohl (musel) být vyloučen pro nepředložení dokumentů. Aby mohl (musel) být vybraný uchazeč vyloučen, musel by žalobce prokázat, že kvalifikaci nesplňuje, což se v posuzované věci nestalo; vybraný uchazeč předložil ve vztahu k oběma jednatelům výpis z rejstříku trestů Rakouska a čestné prohlášení o splnění základní kvalifikace i

ve vztahu k území České republiky. Ze žádného ustanovení ZVZ neplyne, že by uchazeč měl předkládat výpisy z rejstříku trestů svých rakouských jednatelů i ve vztahu k České republice.

Žalobce dále namítá, že nenaplnil znaky správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, neboť dodržel postup podle ZVZ a navíc tím ani nemohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky – vybraný uchazeč kvalifikaci splňoval. Navíc je žalobce přesvědčen, že výpis z rejstříku trestů Rakouska obsahoval také informace o případném odsouzení i na území České republiky. Pokud žalovaný vykládal ZVZ jinak, činil tak v rozporu se směrnicí č. 2004/18/ES.

Ze shora uvedených důvodů, v žalobě podrobně argumentovaných, žalobce navrhuje zrušení napadeného i jemu předcházejícího rozhodnutí žalovaného. Na svém procesním postoji žalobce setrval po celou dobu řízení před soudem.

III. Shrnutí vyjádření žalovaného

Žalovaný považuje žalobu za nedůvodnou a setrává na svých závěrech obsažených v napadeném rozhodnutí, na které odkazuje a které sumarizuje. Žalovaný tedy navrhuje žalobu zamítnout. I žalovaný na svém procesním postoji setrval po celou dobu řízení před soudem.

IV. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, dále jen „s.ř.s.“), osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.); jde o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.). Napadené rozhodnutí bylo přezkoumáno v mezích uplatněných žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s.ř.s.) a zdejší soud bez jednání za splnění podmínek podle § 51 odst. 1 s.ř.s. dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.

Zadávací řízení bylo zahájeno v únoru 2013. Použije se proto ZVZ ve znění zákona č. 167/2012 Sb.

Podle § 50 odst. 1 ZVZ je kvalifikovaným pro plnění veřejné zakázky dodavatel, který a) splní základní kvalifikační předpoklady podle § 53 ZVZ, b) splní profesní kvalifikační předpoklady podle § 54 ZVZ, c) předloží čestné prohlášení o své ekonomické a finanční způsobilosti splnit veřejnou zakázku a d) splní technické kvalifikační předpoklady podle § 56 ZVZ. Podle § 51 odst. 1 ZVZ je veřejný zadavatel povinen požadovat prokázání splnění kvalifikace dodavatele, nestanoví-li ZVZ jinak; pro tento případ ZVZ jinak nestanoví a ani žalobce nepochybně, že je veřejným zadavatelem. Podle § 57 odst. 2 ZVZ doklady prokazující splnění základních kvalifikačních předpokladů nesmějí být v případě otevřeného řízení starší 90 dnů ke dni podání nabídky. Podle § 59 odst. 4 ZVZ veřejný zadavatel může požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další informace či doklady prokazující splnění kvalifikace. Podle § 60 odst. 1 ZVZ

dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.

Podle § 52 odst. 1 ZVZ v otevřeném řízení je dodavatel povinen prokázat splnění kvalifikace ve lhůtě pro podání nabídek. Podle § 53 odst. 1 ZVZ základní kvalifikační předpoklady splňuje dodavatel, který nebyl pravomocně odsouzen pro trestný čin spáchaný ve prospěch organizované zločinecké skupiny, trestný čin účasti na organizované zločinecké skupině, legalizace výnosů z trestné činnosti, podílnictví, přijetí úplatku, podplacení, nepřímého úplatkářství, podvodu, úvěrového podvodu, včetně případů, kdy jde o přípravu nebo pokus nebo účastenství na takovém trestném činu, nebo došlo k zahlazení odsouzení za spáchání takového trestného činu; jde-li o právnickou osobu, musí tento předpoklad splňovat jak tato právnická osoba, tak její statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu, a je-li statutárním orgánem dodavatele či členem statutárního orgánu dodavatele právnická osoba, musí tento předpoklad splňovat jak tato právnická osoba, tak její statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu této právnické osoby; podává-li nabídku či žádost o účast zahraniční právnická osoba prostřednictvím své organizační složky, musí předpoklad podle tohoto písmene splňovat vedle uvedených osob rovněž vedoucí této organizační složky; tento základní kvalifikační předpoklad musí dodavatel splňovat jak ve vztahu k území České republiky, tak k zemi svého sídla, místa podnikání či bydliště (vše písm. a/); který nebyl pravomocně odsouzen pro trestný čin, jehož skutková podstata souvisí s předmětem podnikání dodavatele podle zvláštních právních předpisů nebo došlo k zahlazení odsouzení za spáchání takového trestného činu; jde-li o právnickou osobu, musí tuto podmínku splňovat jak tato právnická osoba, tak její statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu, a je-li statutárním orgánem dodavatele či členem statutárního orgánu dodavatele právnická osoba, musí tento předpoklad splňovat jak tato právnická osoba, tak její statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu této právnické osoby; podává-li nabídku či žádost o účast zahraniční právnická osoba prostřednictvím své organizační složky, musí předpoklad podle tohoto písmene splňovat vedle uvedených osob rovněž vedoucí této organizační složky; tento základní kvalifikační předpoklad musí dodavatel splňovat jak ve vztahu k území České republiky, tak k zemi svého sídla, místa podnikání či bydliště (vše písm. b/).

Ze správního spisu plyne, že později vybraným uchazečem byla česká právnická osoba Zeta Biopharma s.r.o. (v době zadávacího řízení se sídlem v Úvalech), jejímiž statutárními orgány jsou pánové Marchler a Trummer, oba s bydlištěm v Rakousku. Později vybraný uchazeč ve lhůtě pro podání nabídek předložil výpisy z rakouského rejstříku trestů svých statutárních orgánů.

Zdejší soud především nesouhlasí se žalobcem v jeho konstrukci založené na údajném rozdílu mezi „nesplněním kvalifikace“ a „neprokázáním splnění kvalifikace“. Jestliže je kvalifikovaným pro plnění veřejné zakázky dodavatel, který splní kvalifikační předpoklady základní, profesní a technické podle § 50 odst. 1 písm. a), b) a d) ZVZ a který učiní čestné prohlášení o své ekonomické a finanční způsobilosti podle § 50 odst. 1 písm. c) ZVZ, a jestliže posuzování kvalifikace je založeno na

posuzování jejího prokázání, neboť podle § 51 odst. 1 ZVZ, což je ustanovení obecné, aplikovatelné ve vztahu ke všem požadavkům na kvalifikaci, je zadavatel povinen požadovat prokázání splnění kvalifikace dodavatele, pak žalobcem dovozovaného rozdílu mezi procedurou posuzování kvalifikace v případě jednotlivých požadavků není. Ve všech případech se prokázání splnění kvalifikace posuzuje na základě dokladů, jež mají být předloženy (v otevřeném řízení) společně s nabídkou, přitom kvalifikační předpoklady základní, profesní a technické se prokazují doklady, o nichž tak stanoví přímo napevno ZVZ (v případě základních) nebo sám zadavatel při respektování limitů stanovených ZVZ (v případě profesních a technických) a vedle toho se kvalifikace prokazuje předložením čestného prohlášení (v případě ekonomické a finanční způsobilosti). Po tom, zda je dodavatel kvalifikovaným, zadavatel zásadně sám „nepátrá“, nýbrž tuto otázku posuzuje na základě dokladů, které mu ze strany dodavatelů byly ve lhůtě (tu ve lhůtě pro podání nabídek) předloženy. Nesplněním kvalifikace se rozumí neprokázání splnění kvalifikace jednotlivými doklady v rámci všech kvalifikačních předpokladů vyžadovaných ZVZ nebo zadavatelem.

Dodavatel tedy nesplňuje kvalifikaci nejen tehdy, jestliže u něj ve skutečnosti nejsou splněny kvalifikační předpoklady, nýbrž i tehdy, jestliže dodavatel jejich splnění zadavateli neprokáže, a to způsobem a ve lhůtě zadavatelem stanovené, a to i kdyby u něj byly ve skutečnosti splněny. ZVZ upravuje, jak (jakými doklady) a kdy (v jaké lhůtě) má být splnění kvalifikace prokázáno. Nepředloží-li dodavatel (uchazeč) vyžadované informace o své kvalifikaci a požadované doklady ve lhůtě stanovené zadavatelem pro podání nabídek, popř. poskytne-li tyto údaje či doklady neúplně, je nutno dovodit, že nesplňuje kvalifikaci podle § 60 ZVZ, a zadavatel je povinen takového dodavatele (uchazeče) z účasti v zadávacím řízení vyloučit, ledaže by zadavatel po uplynutí lhůty k prokázání splnění kvalifikace využil oprávnění podle § 59 odst. 4 ZVZ a dodavatel na to reagoval dodatečným předložením dokladů prokazujících splnění kvalifikace.

Jestliže tedy žalovaný v napadeném rozhodnutí provedl rozbor jím použitých výkladových metod a poté jednotlivá ustanovení ZVZ týkající se prokazování splnění kvalifikace interpretoval v tom smyslu, že pod požadavky zadavatele spadají jak požadavky vyžadované vždy, a to na základě ZVZ (tj. ve vztahu ke kvalifikaci základní), tak požadavky, o nichž se zadavatel může sám rozhodnout, zda jejich prokázání v mezích ZVZ bude požadovat (tj. ve vztahu ke kvalifikaci profesní a technické), a že základní kvalifikační předpoklady musí dodavatelé splnit v takovém rozsahu, v jakém je to stanoveno ZVZ, zatímco u technických kvalifikačních požadavků si zadavatel vybírá, které z požadavků uvedených v ZVZ budou dodavatelé prokazovat, přitom zadavatel je povinen požadovat prokázání splnění kvalifikace dodavatele, a tedy požadavkem zadavatele není samotné „splnění“ kvalifikace (jež by zadavatel zjišťoval odjinud než z předložených dokladů), nýbrž „prokázání“ tohoto splnění, zdejší soud mu nemá co vytknout. Ve vztahu k základním kvalifikačním předpokladům pak zdejší soud souhlasí se žalovaným i v těch jeho úvahách, podle nichž § 53 ZVZ upravuje nejen výčet základních kvalifikačních předpokladů, nýbrž i výčet dokladů, jimiž se tato (část) kvalifikace prokazuje, a tedy i v jeho závěru, že zadavatel je povinen požadovat prokázání základních kvalifikačních předpokladů

právě těmi doklady, jež jsou uvedeny v § 53 ZVZ, a že podle § 60 odst. 1 ZVZ musí být z účasti v zadávacím řízení vyloučen ten dodavatel, který zadavateli splnění kvalifikace těmito doklady neprokázal.

Tvrdí-li žalobce, že by mohl uchazeče vyloučit pouze tehdy, pokud by prokázal, že kvalifikaci nesplňuje (tedy ve smyslu „skutečně nesplňuje“), i tu zdejší soud souhlasí se žalovaným v jeho závěru, že tato žalobcová konstrukce není správná; uchazeč musí být vyloučen, neprokáže-li zadavateli způsoby (dokumenty) stanovenými ZVZ, že kvalifikaci splňuje. Pak je irelevantní veškerá argumentace žalobce v tom směru, že později vybraný uchazeč ani jeho statutární orgány nebyli („ve skutečnosti“) pravomocně odsouzeni ve smyslu § 53 ZVZ. Namítal-li žalobce, že podle žalovaného měl být tedy později vybraný uchazeč vyloučen z čistě formálních důvodů, pak žalovaný na tento argument podle zdejšího soudu správně reagoval v tom směru, že nepředložení dokladu, jenž je k prokázání kvalifikace podle ZVZ vyžadován, za „formální pochybení“ pokládat nelze. Dovolával-li se žalobce dikce § 60 odst. 1 ZVZ v tom ohledu, že zadavatel nemá povinnost vylučovat uchazeče, který kvalifikaci neprokázal, nýbrž uchazeče, který ji nesplňuje, pak žalovaný tento argument správně vypořádal tak, že z § 51 odst. 1 ZVZ plyne, že zadavatel je povinen po dodavateli požadovat prokázání splnění kvalifikačních předpokladů pro plnění veřejné zakázky, přičemž prokázání kvalifikace je podmínkou další účasti dodavatele v zadávacím řízení a ZVZ pro případ neprokázání splnění kvalifikace dodavatelem nedává (veřejnému) zadavateli jinou možnost, než dodavatele z účasti v zadávacím řízení vyloučit.

Nesplněním kvalifikace se tedy rozumí neprokázání splnění kvalifikace jednotlivými doklady v rámci všech kvalifikačních předpokladů vyžadovaných ZVZ nebo zadavatelem, a to ve lhůtě pro prokázání kvalifikace. Pokud jde tedy o tu část žalobní argumentace, kde žalobce dovozuje rozdíl mezi „nesplněním kvalifikace“ a „neprokázáním splnění kvalifikace“, zdejší soud považuje žalobu za nedůvodnou.

Pokud jde o navazující otázku, jaké doklady k prokázání beztrestnosti (v rámci základních kvalifikačních předpokladů) měly být později vybraným uchazečem předloženy, i tu zdejší soud souhlasí se žalovaným. Jestliže má být podle § 53 odst. 3 ZVZ k prokázání základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) ZVZ předkládán výpis z evidence Rejstříku trestů a jestliže § 53 odst. 1 písm. a) i b) ZVZ stanoví pravidlo, podle něhož jde-li (v případě dodavatele prokazujícího splnění kvalifikace) o právnickou osobu, musí tento předpoklad splňovat jak tato právnická osoba, tak její statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu, a musí být splněn jak ve vztahu k území České republiky, tak k zemi svého sídla, místa podnikání či bydliště, pak plně obstojí úvaha žalovaného, podle níž primárním územím, pro něž je prokázání beztrestnosti požadováno, je území České republiky, a v případě, kdy je sídlo, místo podnikání či bydliště osob, za něž je třeba beztrestnost prokazovat (tj. jak samotného dodavatele, který je právnickou osobou, tak jejich statutárních orgánů), mimo území České republiky, je třeba ji prokazovat i ve vztahu k tomuto území. Jestliže tedy samotný dodavatel a jeho statutární orgány jsou osobami s odlišným usazením (sídlem, místem podnikání, bydlištěm), musí být beztrestnost

prokazována ve vztahu ke všem těmto územím, a to podle sídla, místa podnikání a bydliště osob, ve vztahu k nimž má být beztrestnost prokazována. V posuzované věci zdejší soud souhlasí se žalovaným, že později vybraný uchazeč je českou právnickou osobou (jde o českou s.r.o. sídlící v době zadávacího řízení v Úvalech), a tedy nepoužije se pravidlo podle § 51 odst. 7 ZVZ; fakt, že jejími statutárními orgány jsou Rakušané, z této osoby nečiní cizí právnickou osobu, a tedy ve vztahu k této právnické osobě bylo třeba beztrestnost prokazovat výpisem z evidence Rejstříku trestů. Její statutární orgány pak též musely prokazovat svoji beztrestnost; jsou-li jejími statutárními orgány Rakušané, pak musela být prokazována jejich beztrestnost jak ve vztahu k území České republiky, tak k zemi bydliště. Všechny tyto požadavky korespondují s dikcí § 53 odst. 1 písm. a) a b) ZVZ.

Dovozuje-li tedy žalobce, že k prokázání splnění základní kvalifikace (spočívající v beztrestnosti) ve vztahu k oběma jednatelům postačilo předložit jeden výpis z rejstříku trestů (a sice Rakouska), tato jeho argumentace není důvodná. Přestože text § 53 odst. 1 písm. a) a b) ZVZ není zcela přehledný a přestože výslovně není v ZVZ stanoveno pravidlo, podle něhož jedna osoba by měla předkládat dva výpisy, toto pravidlo lze pro případ později vybraného uchazeče dovodit právě z § 53 odst. 1 písm. a) a b) ZVZ. Přesvědčení žalobce, že statutární orgány později vybraného uchazeče neměly beztrestnost ve vztahu k České republice prokazovat, neodpovídá ostatně ani postupu samotného uchazeče; ten totiž kromě výpisu z evidence rejstříku trestů statutárních orgánů ve vztahu k území Rakouska předložil čestné prohlášení o tom, že tyto osoby nebyly odsouzeny na území České republiky, a tedy zřejmě se o prokázání beztrestnosti v rámci základní kvalifikace ve vztahu k území České republiky snažil. Učinil tak ovšem nikoli způsobem, jakým měl postupovat v otevřeném řízení při zadávání nadlimitní veřejné zakázky, nýbrž způsobem, který by se (ve vztahu k základní kvalifikaci) uplatnil v případě zadávání podlimitní veřejné zakázky nebo (obecně ve vztahu k veškeré kvalifikaci) v případě zadávání podlimitní veřejné zakázky ve zjednodušeném podlimitním řízení (§ 62 odst. 2 ZVZ, § 62 odst. 3 ZVZ).

Argumentuje-li žalobce v tom směru, že jediným v úvahu přicházejícím pochybením žalobce mohlo být nevyzvání k doplnění druhého z výpisů podle § 59 odst. 4 ZVZ, a nikoli nevylovení pro nesplnění kvalifikace podle § 60 odst. 1 ZVZ, ani s tím zdejší soud nesouhlasí. Jestliže zdejší soud dal žalovanému zapravdu v tom ohledu, že později vybraný uchazeč kvalifikaci nesplnil (neboť její splnění ve lhůtě pro podání nabídek neprokázal), pak by aplikace § 59 odst. 4 ZVZ sice mohla vyvolat prolomení lhůty pro prokázání splnění kvalifikace, jež jinak uplynula společně s uplynutím lhůty pro podání nabídek, a tedy dodatečně poskytnutou možnost splnění kvalifikace prokázat, avšak pouze tehdy, pokud by žalobce sám oprávněně zadavatele podle § 59 odst. 4 ZVZ využil. Podle tohoto ustanovení má zadavatel možnost, nikoli povinnost, požádat dodavatele, který neprokázal splnění kvalifikace v plném rozsahu, o její doplnění, nevyužil-li však žalobce coby zadavatel této možnosti, pak neprokázáním splnění kvalifikace ve lhůtě pro podání nabídek se měla kvalifikace za neprokázanou a později vybraný uchazeč měl být bez dalšího ze zadávacího řízení podle § 60 odst. 1 ZVZ vyloučen. Ani tu tedy zdejší soud nedává žalobci zapravdu.

Pokud jde o argumentaci Evropským informačním systémem rejstříku trestů (ECRIS), i tu zdejší soud souhlasí se žalovaným, že tento systém sice byl vybudován na zásadě, podle které členský stát, jenž odsoudí osobu, která není jeho státním příslušníkem, má povinnost neprodleně zaslat informace o tomto odsouzení členskému státu, jehož je pachatel příslušníkem, to však neznamená, že by pro účely ZVZ bylo možno automaticky předpokládat, že výpis z rejstříku trestů Rakouska musí nutně obsahovat i informace o případném odsouzení v České republice, a tedy že by se § 53 odst. 1 písm. a) a b) ZVZ neměl ve skutečnosti aplikovat. Jestliže žalovaný vyšel z toho, že ZVZ stanoví, jakým způsobem musí být splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) ZVZ prokázáno a jestliže velmi podrobnou úvahou obsaženou především v bodech 52. – 66. prvostupňového rozhodnutí, na kterou odkázalo i nyní napadené rozhodnutí, dovedil, že využití ECRIS pro tyto účely ZVZ nepřipouští, a to dokonce nikoli pouze formálně, nýbrž i ze žalovaným zmiňovaných materiálně rozumných důvodů, nelze mu nic vytknout.

Dovolává-li se žalobce pro sebe příznivější aplikace ZVZ na základě směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/18/ES ze dne 31.3.2004, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby, resp. tvrdí-li její nepřesnou transpozici, ani tu není podle zdejšího soudu žaloba důvodná. Podle čl. 45 odst. 1 uvedené směrnice je z účasti na veřejné zakázce vyloučen každý zájemce nebo uchazeč, který byl odsouzen pravomocným rozsudkem pro vyjmenované činy pod písm. a) - d), přitom členské státy mají povinnost v souladu se svým vnitrostátním právem upřesnit podmínky pro uplatňování pravidla podle čl. 45 odst. 1 směrnice. (Veřejní) zadavatelé jsou oprávněni požadovat poskytnutí dokladů uvedených v čl. 45 odstavci 3 uvedené směrnice a mají-li pochybnosti, mohou se obrátit na příslušné orgány, aby získali jakékoli informace (o zájemcích nebo uchazečích), které považují za nezbytné, a pokud se informace týkají zájemce nebo uchazeče usazeného ve státě jiném, než je stát (veřejného) zadavatele, může (veřejný) zadavatel požádat o spolupráci příslušné orgány. S přihlédnutím k vnitrostátním právním předpisům členského státu, ve kterém jsou zájemci nebo uchazeči usazeni, se tyto žádosti vztahují k právníkům nebo fyzickým osobám včetně, je-li to vhodné, vedoucích představitelů společnosti nebo jakékoli osoby s pravomocemi zastupovat, rozhodovat nebo kontrolovat zájemce nebo uchazeče. Pokud jde o doklady ohledně beztrestnosti, (veřejní) zadavatelé přijmou podle čl. 45 odst. 3 uvedené směrnice jako dostatečný důkaz předložení výpisu ze soudního spisu nebo pokud to není možné, rovnocenného dokladu vydaného příslušným soudním nebo správním orgánem v zemi původu nebo v zemi, z níž tato osoba pochází, jenž dokazuje, že tyto požadavky byly splněny. Jestliže český vnitrostátní zákonodárce vystavěl pravidla pro prokazování beztrestnosti tak, že beztrestnost musí být statutárními orgány s bydlištěm mimo území České republiky, jde-li o statutární orgány tuzemských právníků osob, prokázána jak ve vztahu k území České republiky, tak k zemi bydliště, pak tomu tak rozumně mohlo být proto, že doklad vztahující se výlučně k zemi bydliště není pro českého vnitrostátního zákonodárce dokladem, jenž dokazuje, že požadavky beztrestnosti byly splněny, jak umožňuje čl. 45 odst. 3 uvedené směrnice. Je vedlejší, zda k tomu v takovém případě vedly zákonodárce důvody spojené s neprovázaností jednotlivých vnitrostátních

evidencí ve spojení s potřebou beztretnosti i ve vztahu k území, na němž je veřejná zakázka zadávána, nebo důvody jiné; podstatné je, že podle zdejšího soudu čl. 45 uvedené směrnice nevylučuje takovou vnitrostátní úpravu, podle níž má být beztretnost statutárních orgánů prokazována jak ve vztahu k zemi jejich bydliště, tak ve vztahu k České republice. Ani na základě čl. 45 uvedené směrnice není důvodu dovozovat jiný výklad ZVZ, než na jakém založil svůj závěr žalovaný.

Ze shora uvedeného tedy zdejší soud uzavírá, že základní kvalifikační předpoklady i způsob jejich prokázání je v ZVZ stanoven napevno a že později vybraný uchazeč byl vzhledem k bydlišti jeho jednatelů povinen předložit k prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů dle § 53 odst. 1 písm. a) a b) ZVZ kromě výpisu z evidence rejstříku trestů statutárních orgánů ve vztahu k území Rakouska rovněž výpis z evidence rejstříku trestů statutárních orgánů ve vztahu k území České republiky. Pokud se tak nestalo a pokud žalobce nevyužil možnosti plynoucí z § 59 odst. 4 ZVZ, tedy neposkytl později vybranému uchazeči možnost dodatečně, tj. po uplynutí lhůty k podání nabídek, takto splnění kvalifikace prokázat, byl žalobce povinen později vybraného uchazeče z účasti v zadávacím řízení vyloučit podle § 60 odst. 1 ZVZ. Neučinil-li tak, pak § 60 odst. 1 ZVZ porušil. Tím je splněn první znak správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ. Jelikož se jednalo o později vybraného uchazeče, mělo toto porušení vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Tím je splněn druhý znak správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ. Byla-li s vybraným uchazečem uzavřena smlouva (to ani žalobce nezpochybnuje), je splněn i třetí znak správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ.

Zdejší soud se tedy ve všech nosných ohledech ztotožňuje se závěrem žalovaného. Žalovaný tedy podle zdejšího soudu aplikoval správný právní předpis a v jeho rámci správnou právní normu, přitom se nedopustil ani žádného závažného interpretačního pochybení, které by mohlo mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí. Navíc zdejší soud neshledal žádnou vadu, k níž by musel přihlídnout ze své úřední povinnosti nad rámec uplatněných žalobních bodů a jež by mohla zákonnost napadeného rozhodnutí atakovat. Ze shora uvedených důvodů tedy zdejší soud žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

V. Náklady řízení

Pokud jde o náklady řízení, o nich zdejší soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce úspěšným nebyl, právo na náhradu nákladů řízení tedy nemá. To by náleželo žalovanému, zdejší soud však nezjistil, že by žalovanému vznikly v řízení náklady převyšující náklady jeho jinak běžné úřední činnosti, a proto rozhodl tak, že žalovanému, ve věci úspěšnému, se náhrada nákladů řízení nepřiznává

P o u č e n í :

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího

správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s.ř.s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

V Brně dne 1. února 2017

Za správnost vyhotovení:
Romana Lipovská

David Raus, v.r.
předseda senátu