



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Bystřické a soudců Mgr. Petra Pospíšila a JUDr. Faisala Husseiniho, Ph.D., v právní věci

žalobců: a) **Univerzita Karlova**, IČO 00216208
sídlem Ovocný trh 560/5, 110 00 Praha
zastoupený advokátem JUDr. Tomášem Sirovátkem
sídlem K Mohyle 476/3, 161 00 Praha

b) **Ústav molekulární genetiky AV ČR, v. v. i.**, IČO 68378050
sídlem Vídeňská 1083, 142 00 Praha
zastoupený advokátem JUDr. Janem Olejníčkem
sídlem Na příkopě 853/12, 11000 Praha

žalovanému: **Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno

o žalobách proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 28. 2. 2017, č. j. ÚOHS-R0303/2016/VZ-07274/2017/323/KKř

takto:

- I. Žaloby **se zamítají**.
- II. Žalobci **nemají** právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Shora označeným rozhodnutím předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „předseda Úřadu“) zamítl rozklad žalobců a potvrdil rozhodnutí žalovaného ze dne 28. 11. 2016 č. j. ÚOHS-S0651/2016/VZ-47366/2016/542/ODv, ve věci spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v souvislosti s nedodržením závazného postupu zadavatelů ve veřejné zakázce „Laboratorní nábytek a digestoře“ zadávané v otevřeném řízení, jehož oznámení bylo ve Věstníku veřejných zakázek uveřejněno dne 29. 8. 2014 pod ev. č. 493005 (ve znění posléze uveřejněných oprav) a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 2. 9. 2014 pod ev. č. 2014/S 167-297664. *Výrokem I.* tohoto rozhodnutí žalovaný shledal, že žalobci coby zadavatelé, sdružení ve smyslu § 2 odst. 9 zákona o veřejných zakázkách na základě smlouvy ze dne 26. 3. 2012, se dopustili správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách tím, že při zadávání předmětné veřejné zakázky porušili § 60 odst. 1 ve spojení s § 51 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, neboť posoudili kvalifikaci dodavatele ENVINET a. s. (po změně obchodní firmy NUVIA a. s.) jako splněnou, přestože ze smlouvy uzavřené dne 19. 11. 2014 mezi tímto dodavatelem a jeho subdodavatelem FLORES VALLES S. A. (sídlem ve Španělsku), kterou dodavatel prokazoval splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 1 písm. d) zákona o veřejných zakázkách, nevyplýval závazek subdodavatele k poskytnutí konkrétního plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. d) zákona o veřejných zakázkách, když v této smlouvě nebyl specifikován rozsah závazku subdodavatele k poskytnutí konkrétního plnění, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, a zadavatelé uzavřeli dne 2. 6. 2015 smlouvu na veřejnou zakázku. Za spáchání správního deliktu žalovaný uložil žalobci b) pokutu ve výši 70 000 Kč [*výrok II. rozhodnutí*] a žalobci a) pokutu ve výši 50 000 Kč [*výrok III. rozhodnutí*]. Rozhodnutí žalovaného, jakož i předsedy Úřadu jsou dostupná na webových stránkách žalovaného (www.uohs.cz/cs/verejne-zakazky/sbirky-rozhodnuti).

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobách

2. Samostatně podané žaloby soud spojil ke společnému projednání.
Žaloba žalobce a)
3. Žalobce a) po rekapitulaci průběhu správního řízení namítl, že uložená pokuta sice neohrožuje jeho ekonomickou situaci, přesto správní orgány nezohlednily fakt, že předmět sporu úzce souvisí s posouzením otázky eventuálního porušení rozpočtové kázně ze strany finančního úřadu. Způsob, jakým žalovaný, potažmo předseda Úřadu odůvodní svá rozhodnutí, potenciálně ovlivňuje správce daně, přestože se jedná o dvě samostatná řízení. V daném případě např. žalovaný vyhodnotil deliktní jednání zadavatelů jako „závažnější“, aniž by přitom zohlednil veškeré skutkové okolnosti, zejména pak to, že nakonec došlo k úspěšné realizaci předmětné veřejné zakázky za aktivní participace daného subdodavatele.
4. Správní orgány své nesprávné závěry zaujaly na základě výlučně formalistického výkladu § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách. K posuzování splnění požadavků zákona či zadávací dokumentace je přitom třeba přistupovat nejen z pohledu formálního, ale též materiálního (obsahového). Klíčové je faktické prokázání splnění kvalifikace, nikoli pouze formální stránka předložených dokumentů. Podle § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách přitom postačí, pokud závazek subdodavatele k poskytnutí příslušného plnění ze subdodavatelé smlouvy vyplývá. Tak tomu v daném případě bylo. Správní orgány nepřihlédly ke znění přílohy č. 4 návrhu smlouvy předložené v nabídce vybraného uchazeče, která závazek

subdodavatele dále upřesňovala. V této příloze bylo uvedeno, že předmětem dodávky daného subdodavatele budou laboratorní a mycí stoly. Zadavatelé měli tuto informaci přímo z nabídky, tudíž na jejich straně nevyvstala potřeba dodatečně uchazeče vyzývat k případnému doplnění či vysvětlení dokladů o kvalifikaci.

5. Správní orgány navíc při výkladu obsahu závazku subdodavatele uvedeného v příslušné subdodavatelské smlouvě nepřihlédly ani k obecným pravidlům výkladu projevu vůle ve smyslu občanského zákoníku. Výklad smluv souvisejících s realizací veřejných zakázek přitom nelze oddělit od soukromoprávního výkladu smluv, neboť mezi stranami se uplatňuje autonomie smluvních stran soukromoprávního závazkového vztahu. V této souvislosti žalobce a) odkázal na § 556 odst. 2, § 1725 větu druhou, § 1726 větu první, § 1744, § 1759, § 1785, § 1787 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. V daném případě neměly ani smluvní strany subdodavatelské smlouvy, ani zadavatelé pochybnosti o obsahu závazku subdodavatele, navíc závazek subdodavatele byl v určeném rozsahu též fakticky plněn. Jakýkoli jiný výklad dotčeného závazku tak je irelevantní. Správní orgány v tomto ohledu překročily meze své přezkumné činnosti, neboť jako součást moci výkonné nejsou oprávněny zasahovat do kompetence moci soudní, která je jako jediná oprávněna interpretovat smluvní ustanovení, pokud by mezi smluvními stranami vznikl spor.
6. Správní orgány nepřihlédly ani k relevantní rozhodovací praxi existující v době zadávání veřejné zakázky. Podle ní byla určitost předmětného subdodavatelského závazku dostačující. Následné částečné rozmělnění rozhodovací praxe v průběhu zadávacího řízení nemohli zadavatelé objektivně předvídat. Materiální posun v rozhodovací praxi by měl být aplikován toliko na případy následné, nikoli předchozí.
7. Správní orgány též nesprávně a neúplně zjistily skutkový stav věci. Rezignovaly přitom na důkaz předložený zadavateli, a to na *Expertní právní posudek k veřejným zakázkám a vytýkaným pochybením ze strany poskytovatele dotace* zpracovaný dne 24. 7. 2016 advokátem a znalcem doc. JUDr. Ing. Radkem Jurčíkem, Ph.D. V něm zpracovatel dospěl k jednoznačnému závěru, že zadavatelé při zadávání veřejné zakázky, ani při posouzení kvalifikace vybraného uchazeče neporušili zákon. Žalovaný vyhodnocení tohoto důkazu opominul.
8. Správní orgány dále neprokázaly naplnění jak formálních, tak materiálních znaků skutkové podstaty správního deliktu. Žalovaný zcela rezignoval na otázku posouzení případného potenciálního vlivu vytýkaného postupu zadavatelů na výběr nejvhodnější nabídky, včetně posouzení intenzity tohoto vlivu. Postup zadavatelů v daném případě prokazatelně nemohl naplnit materiální znak správního deliktu, tj. společenskou škodlivost. Stejně tak nemohl naplnit jeden z formálních znaků skutkové podstaty, a to možný podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Případná výzva k vysvětlení dokladu o kvalifikaci adresovaná vybranému uchazeči by totiž měla výlučně formální význam.
9. Předseda Úřadu seznal, že z textace subdodavatelské smlouvy mimo jiné plyne, že subdodavatel se zavázal uzavřít s vybraným uchazečem i smlouvu, jejímž cílem bude dodávka části veřejné zakázky. Dle žalobce jsou však požadavky § 51 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách splněny i tehdy, pokud si strany v subdodavatelské smlouvě ujednají, že přesný rozsah dodávek a obchodní podmínky budou dojednány až za předpokladu úspěchu vybraného uchazeče v zadávacím řízení. Subdodavatelská smlouva totiž nepochybně může být uzavřena i ve formě smlouvy o smlouvě budoucí. V daném případě je závazek subdodavatele v subdodavatelské smlouvě formulován tak, že z něj vyplývá konkrétní úkol subdodavatele, a to budoucí řádná realizace dodávky části veřejné zakázky.
10. Náhled předsedy Úřadu na požadavky plynoucí z § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách na obsah subdodavatelské smlouvy v okamžiku podání nabídky je nezákonný a ukládající zadavatelům povinnosti nad rámec zákona i ustálené soudní rozhodovací praxe, která pokládá za dostačující prokázat konkrétní činnosti v rámci subdodávky, nikoliv však vymezení

předmětu subdodávky v podobě „nákupního seznamu“. Pokud měl být předmět veřejné zakázky vyroben do tří měsíců po doručení výzvy zadavateli vybranému uchazeči, měl tento minimálně tři měsíce na budoucí bližší konkretizaci subdodávky v rámci jeho vlastní obchodní strategie.

11. Stěžejní myšlenkou judikatury přitom bylo postihování případů tzv. „kupčení s kvalifikací“ objektivně jinak nezpůsobilými dodavateli. Tak tomu ale v daném případě nebylo. Subdodavatelská smlouva popisovala příslušnou kvalifikační dovednost („*dodávku a instalaci laboratorního nábytku a digestořů*“) a současně definovala závazek subdodavatele vymezením konkrétní činnosti. Vybraným uchazečem označený subdodavatel pak následně své plnění řádně poskytl, čemuž nasvědčuje i vybraným uchazečem dodatečně předložená kupní smlouva (*SUPPLY AGREEMENT*) ze dne 29. 7. 2015.
12. V projednávané věci tak nebyly naplněny podmínky pro postup dle § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách. Příslušný dodavatel dostatečně prokázal splnění kvalifikace již doklady předloženými v rámci nabídky. Na straně zadavatelů přitom nevznikly jakékoli pochybnosti či nejasnosti, které by bylo třeba dodatečně objasnit. Závazek subdodavatele zadavatelé posoudili jako platný a ve vztahu k prokazované kvalifikaci i dostatečně konkrétní. Tím byl vyloučen i eventuální postup dle § 60 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, neboť nebyl naplněn žádný z důvodů pro vyloučení příslušného dodavatele z účasti na zadávacím řízení.
13. Předseda Úřadu suploval úvahy žalovaného. V tomto smyslu však nemohou být zcela opomíjeny základní zásady správního trestání. Rozkladový orgán nemůže reinterpretovat a dotvářet správní uvážení správního orgánu prvního stupně. Rozkladový orgán tedy nemůže sám dovozovat úvahy správního orgánu prvního stupně ohledně způsobu posouzení a hodnocení důkazu. V daném případě expertní posudek obsahoval celou řadu tvrzení a právních závěrů ve prospěch postupu zadavatelů, které měly být vyhodnoceny již v prvním stupni správního řízení, nikoli dotvářeny *ex post* nadřízeným orgánem. Pokud rozhodnutí správního orgánu prvního stupně ve správním trestání nemá zákonné náležitosti, stává se nepřezkoumatelným. Takový nedostatek ovšem nelze zhojit dodatečnými vlastními účelovými úvahami nadřízeného správního orgánu a selektivním nakládáním s důkazy.
14. Správní orgány též nesprávně posoudily otázku naplnění všech znaků skutkové podstaty správního deliktu. Materiální stránka deliktu je dána pouze v případě, že nedojde k naplnění účelu právní úpravy (v daném případě ochrana zadavatelů před nedostatečně kvalifikovanými dodavateli). Ve věci nelze dospět ani k závěru o společenské škodlivosti. Ve věci nedošlo a ani nemohlo dojít k ovlivnění, byť i jen potenciálnímu, hospodářské soutěže, natož pak k podstatnému.
15. Na základě uvedeného žalobce a) navrhl, aby soud rozhodnutí předsedy Úřadu zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.
Žaloba žalobce b)
16. Žalobce b) namítl, že správní orgány věc posoudily nesprávně po právní stránce. Nezohlednily obsah subdodavatelské smlouvy komplexně a objektivně, v kontextu konkrétních okolností dané věci, tedy zejména v kontextu veškerých informací plynoucích z nabídky vybraného uchazeče. Posuzovaly věc ryze formalisticky, bez materiálního posouzení splnění kvalifikace vybraným uchazečem. Smysl § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách spočívá v tom, aby si zadavatel z obsahu předložené subdodavatelské smlouvy ověřil, zda existuje závazek subdodavatele poskytujícího kvalifikaci k plnění části veřejné zakázky, a současně zda je zajištěno plnění veřejné zakázky kvalifikovaným dodavatelem. Obě tyto podmínky byly v daném případě splněny. Oproti správním orgánům žalobci vzali za prokázané, že z předmětné subdodavatelské smlouvy vyplývá závazek subdodavatele k poskytnutí určeného plnění v jasně stanoveném rozsahu. Z bodu 2.3 subdodavatelské smlouvy plyne, že předmětem subdodávky bude dodávka části předmětu veřejné zakázky, s ohledem na přílohu 4 smlouvy pak konkrétně dodávka

laboratorních a mycích stolů. Dřívější rozhodnutí žalovaného přitom akceptovala i závazky nevyjádřené explicitně, stačilo, pokud byl závazek z obsahu smlouvy jakkoli logicky dovoditelný. Závazek subdodavatele k plnění z předložené subdodavatelské smlouvy vyplýval, a to zejména z jejích bodů 2.1 až 2.4. Ze závazku subdodavatele bylo naprosto zřejmé, k jakému plnění a v jakém rozsahu se zavázal, přičemž rozsahu závazku byl logicky dovoditelný. Správní orgány přesto požadovaly i konkretizaci podmínek případné smlouvy a kladly tak na subdodavatelskou smlouvu zcela neoprávněné nároky. Podmínky případné smlouvy o dodávce mezi vybraným uchazečem a jeho subdodavatelem jsou věci *inter partes*, do nichž zadavatel ani žalovaný nemohou zasahovat, ba dokonce je ani zkoumat.

17. Předmětná subdodavatelská smlouva je smlouvou o smlouvě budoucí dle § 1785 a násl. občanského zákoníku. S ohledem na to je povaha a rozsah dodávek stanoven dostatečně jasně, konkrétně a určitě. Smlouva o smlouvě budoucí je přitom smluvním typem akceptovatelným z hlediska § 51 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách. Správní orgány současně řádně nepřihlédly ke znění přílohy č. 4 návrhu smlouvy předložené v nabídce vybraného uchazeče. Tato příloha závazek subdodavatele dále upřesňovala, resp. interpretovala, neboť v ní bylo uvedeno, že předmětem subdodávky budou laboratorní a mycí stoly.
18. Správní orgány vyložily projev vůle smluvních stran v rozporu s pravidly uvedenými v občanském zákoníku. Výklad smluv souvisejících s realizací veřejných zakázek přitom nelze izolovat od jejich soukromoprávního výkladu. Nelze pominout ani originální znění subdodavatelské smlouvy, z něhož vyplývá určitost závazku. V uvedených souvislostech žalobce poukázal na § 556 odst. 2, § 1725 větu druhou, § 1726 větu první, § 1744, § 1759, § 1785, § 1787 odst. 2 občanského zákoníku. Smluvní strany subdodavatelské smlouvy ani zadavatelé neměli pochybnosti o obsahu závazku subdodavatele, který byl následně též splněn. Jakýkoli jiný výklad tak je v rozporu s citovanými ustanoveními občanského zákoníku upravujícími naprosto triviální výkladové metody ohledně projevu vůle a ztrácí tak jakoukoli relevanci.
19. Zcela nesprávný pak je závěr správních orgánů, že v době rozhodné pro průběh zadávacího řízení měla existovat judikatura správních soudů týkající se výkladu a aplikace § 51 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 5. 2015, sp. zn. 3 As 204/2014, byl ovšem vydán měsíc poté, co žalobci v daném zadávacím řízení rozhodli o výběru nejhodnější nabídky, 17 dnů po vydání uvedeného rozsudku pak byla uzavřena smlouva. Žalobci tak nemohli znát jeho obsah. Závěry z něj plynoucí navíc nelze brát zcela absolutně. Předmětná subdodavatelská smlouva těmito závěry navíc plně vyhověla. Obsahuje náležitosti platného závazku, a to i ve smyslu poskytnutí konkrétního relevantního plnění subdodavatele.
20. Žalobce b) dále namítl, že správní orgány nesprávně přihlédly k částečně protiústavnímu rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 6. 10. 2014, č. j. 62 Af 57/2013-90, který nekonkretizuje zákonnou povinnost, ale dotváří právo a ukládá povinnosti nad rámec zákona. Správní orgány navíc nevzaly v potaz, že i dle tohoto rozsudku musí být obsah subdodavatelského závazku zřejmý zejména zadavateli. Tak tomu ovšem v nyní projednávané věci bylo.
21. Subdodavatelská smlouva pak vyhovuje požadavkům § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách též s ohledem na její znění v originální verzi, tj. v anglickém jazyce. V čl. 2.3 subdodavatelské smlouvy je použit určitý člen „*the*“, který je v anglickém jazyce používán tehdy, pokud je zřejmé, o co přesně interpretovi jde. Členy patří mezi tzv. determinátory, které určují podstatná jména. Určitý člen se používá především tam, kde je příjemci informace jasné, o kterou konkrétní osobu či věc jde. Tedy spojení „*the part of the Procurement*“ je nutné chápat tak, že se jedná o určitou část konkrétní zakázky, tedy o konkretizaci rozsahu dodávek ze strany subdodavatele. Konkrétní část veřejné zakázky je přitom stanovena v čl. 2.2 subdodavatelské smlouvy. I z protiústavního rozsudku Krajského soudu v Brně přitom vyplývá, že míra nesrozumitelnosti nebo neurčitosti subdodavatelského závazku by musela dosahovat extrémní

úrovně. Závěry krajského soudu, jakož i soudu kasačního tak správní orgány interpretovaly mylně.

22. Rozhodnutí předsedy Úřadu je tudíž vnitřně rozporné. Sám správní orgán připustil, že určitý člen v originálním anglickém znění subdodavatelské smlouvy mohl pro smluvní strany představovat celkem jasnou situaci. Následně však konstatoval, že by subdodavatelská smlouva měla být nejasná či neúplná (i pro smluvní strany) a zcela vyloučil její výklad ze strany žalobců.
23. Rozhodnutí je vnitřně rozporné též v tom, že dle jeho bodů 32. či 35. není závazek subdodavatele k poskytnutí dodávek v rámci realizace předmětu veřejné zakázky „*upraven vůbec*“, a zároveň v bodech 32. a 55. uvádí, že ze subdodavatelské smlouvy nelze dovodit „*konkrétní rozsah*“ plnění subdodavatele. Správní orgány navíc měly splnění kvalifikace vybraného uchazeče posuzovat komplexně, tedy i v souvislosti s dalšími podklady, konkrétně v souladu s přílohou č. 4 k návrhu smlouvy. Z jejího obsahu je totiž zřejmé, v jakém konkrétním rozsahu se má subdodavatel na plnění veřejné zakázky podílet. Žalobci tak měli k dispozici veškeré potřebné informace pro vyslovení závěru o splnění kvalifikace vybraným uchazečem.
24. U uchazeče MERCI s. r. o. pak žalobci přistoupili k výzvě k objasnění téměř totožného dokladu o kvalifikaci právě proto, že z žádných jiných podkladů nevyplýval konkrétní rozsah plnění subdodavatele. Tento uchazeč předložil doplnění subdodavatelské smlouvy, v níž totožný subdodavatel jako v případě vybraného uchazeče vyjádřil jednoznačnou vůli podílet se na realizaci předmětné veřejné zakázky. I s ohledem na výsledek objasnění kvalifikace uchazeče MERCI s. r. o. pak žalobci neměli důvod ověřovat tutéž skutečnost ještě ve vztahu k vybranému uchazeči. Uchazeč MERCI s. r. o. se vůči postupu žalobců nijak neohradil, nepovažoval jej tedy za újmu.
25. Podstatné též je, že vybraným uchazečem označený subdodavatel následně své plnění řádně poskytl, o čemž vypovídá i vybraným uchazečem dodatečně předložená kupní smlouva (*SUPPLY AGREEMENT*) ze dne 29. 7. 2015. O tzv. „*nakupování kvalifikace*“ se tudíž prokazatelně nejednalo. Správní orgány tak nepřihlédly k faktickému průběhu a realizaci veřejné zakázky. V souladu s judikaturou by měl být dostačující i faktický závazek subdodavatele poskytnout vybranému uchazeči práva spočívající ve zkušenosti s výrobou některých specifických zařízení.
26. Žalobce b) též s odkazem na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 25. 6. 2014, č. j. 31 Af 165/2012-41, namítl, že správní orgány překročily hranice své pravomoci, pokud vstupovaly a zasahovaly do myšlenkových pochodů žalobců v roli zadavatelů.
27. Správní orgány dále dostatečně nezjistily skutkový stav věci. Nepřihlédly ke všem důkazům předloženým žalobci, ani k jejich argumentaci. Při rozhodování zohlednily toliko skutečnosti svědčící v neprospěch žalobců. Skutečnosti jdoucí ve prospěch žalobců (jako např. určitý člen patřící mezi tzv. determinátory) vůbec nevzaly v úvahu. Tím došlo k porušení základních zásad správního trestání.
28. Správní orgány neprokázaly naplnění formálních ani materiálních znaků skutkové podstaty správního deliktu, pouze to za pomoci logických klamů předstíraly. Jednání žalobců nenaplnilo jeden z formálních znaků skutkové podstaty, a to možný podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Případná výzva k vysvětlení dokladu o kvalifikaci adresovaná vybranému uchazeči by měla význam pouze formální, neboť rozhodné skutečnosti o splnění kvalifikace tímto uchazečem byly zadavatelům prokazatelně známé, jednalo se o lehce vysvětlitelnou otázku, vybraný uchazeč kvalifikaci fakticky splnil a jeho subdodavatel se na realizaci předmětné veřejné zakázky v příslušném rozsahu podílel. Stejně tak jednání žalobců nemohlo naplnit materiální znak správního deliktu, tedy společenskou škodlivost. Správní orgány v této souvislosti dokonce jednání žalobců označily za závažné, resp. závažnější. Přitom pokuty, které podle správních orgánů musí být intenzivní a přiměřené shledanému pochybení, byly stanoveny při samé dolní

hranici zákonné sazby. Lze dodat, že od závažnosti pochybení žalobců se následně odvíjí případná korekce poskytnuté dotace.

29. Správní orgány též nesprávně vyložily a aplikovaly ustanovení nové právní úpravy. Zákon o veřejných zakázkách stavěl povinnost zadavatele vyloučit uchazeče na objektivním principu. Nový zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, však v tomto ohledu ve vztahu k zadavateli stojí na principu subjektivním. Jedná se tak o právní úpravu mírnější. V daném případě byli žalobci coby zadavatelé přesvědčeni o tom, že vybraný uchazeč kvalifikaci splnil, tudíž podmínky pro postup dle § 48 odst. 8 ve spojení s § 48 odst. 2 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek nezjistili. Nebyli tudíž povinni vybraného uchazeče vyloučit, a to ani za předpokladu, že by subdodavatelská smlouva žalovaným vytýkané vady skutečně obsahovala.
30. Na základě uvedeného žalobce b) navrhl, aby soud rozhodnutí předsedy Úřadu, jakož i rozhodnutí žalovaného zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

III. Vyjádření žalovaného k žalobám

31. Ve vyjádření k žalobě žalovaný uvedl, že v zásadě každá subdodavatelská smlouva, jež bude přiložena k nabídce uchazeče o veřejnou zakázku, bude buď smlouvou o smlouvě budoucí, nebo smlouvou, jejíž účinek bude vázán na nějakou v budoucnu vznikuvší podmínku, neboť reálně vždy dojde k plnění závazků mezi dodavatelem a subdodavatelem až v případě, že se dodavatel stane vybraným uchazečem. Tedy i ve smlouvě o smlouvě budoucí by s ohledem na § 51 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách bylo nutné dostatečně specifikovat závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky vybraným uchazečem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude vybraný uchazeč oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky. Tato povinná obsahová náležitost subdodavatelské smlouvy vyplývá nejen ze samotného znění § 51 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, ale je konkretizována také judikaturou správních soudů. Již v rámci subdodavatelské smlouvy je tak třeba jednoznačně vymezit závazek subdodavatele ke stanovenému rozsahu plnění veřejné zakázky. Pokud by žalovaný přistoupil na argumentaci žalobců, nemusel by být obsah subdodavatelské smlouvy nijak konkrétně vymezen a zadavatelé by před výběrem nejhodnější nabídky neměli sebemenší představu, zda jsou uchazeči o veřejnou zakázku prokazující svoji kvalifikaci předložením subdodavatelské smlouvy reálně způsobilí předmět veřejné zakázky splnit. Tím by ovšem došlo k popření smyslu § 51 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, kterým je zabezpečení řádné realizace veřejné zakázky způsobilým dodavatelem.
32. Vymezení závazku subdodavatele k rozsahu plnění veřejné zakázky v bodech 2.3 a 2.4 subdodavatelské smlouvy je zcela nekonkrétní, neboť z formulace „*uzavře smlouvu s uchazečem na realizaci dodání části zakázky*“ není seznatelné, jakým způsobem, v jaké části veřejné zakázky a v jaké míře bude subdodavatel poskytovat vybranému uchazeči pro veřejnou zakázku plnění určené k plnění veřejné zakázky. Tento nedostatek pak nemůže odstranit ani určitý člen „*the*“, použitý v původním textu subdodavatelské smlouvy ve spojení „*the part of the Procurement*“, neboť ani tak by s ohledem na judikaturu správních soudů nebylo vymezení závazku v subdodavatelské smlouvě dostatečné. Formulace bodu 2.4 subdodavatelské smlouvy neobsahuje přesné vymezení předmětu plnění, neboť toto má být obsaženo až v předpokládané budoucí smlouvě.
33. Problematiku obsahu subdodavatelských smluv přitom dostatečně a správně vyložila již judikatura Krajského soudu v Brně ze dne 6. 10. 2014, tedy dávno před rozhodnutím žalobců o výběru nejhodnější nabídky dne 17. 4. 2015 a zároveň před vydáním zprávy o posouzení a hodnocení nabídek dne 9. 4. 2015. Přitom podle judikatury správních soudů není ve smlouvě nezbytná detailní úprava subdodavatelského vztahu, avšak je nutné, aby z předmětné smlouvy zejména vyplynul konkrétní závazek subdodavatele, jenž by spolehlivě dokládal reálnou míru jeho participace na samotném plnění veřejné zakázky. Například platební ujednání tak součástí subdodavatelské smlouvy být nemusí. Naplněním zákonných podmínek pak není ani příloha č. 4

návrhu smlouvy. Nejedná se totiž o prohlášení subdodavatele, ale výlučně o projev vůle vybraného uchazeče. Svým charakterem tedy jde o jednostranné právní jednání, které není způsobilé založit vztah mezi vybraným uchazečem a jeho subdodavatelem. Výlučné projevy vůle vybraného uchazeče obsažené v jeho nabídce nemohly u zadavatelů vyvolat jistotu, že veřejná zakázka bude, a to obzvláště v části, ve které vybraný uchazeč prokazoval kvalifikaci prostřednictvím subdodavatele, řádně plněna, a tím pádem nemohli mít za prokázané, že vybraný uchazeč požadovanou kvalifikaci skutečně splnil.

34. Pokud jde o námitku ohledně expertního posudku, žalovaný konstatoval, že se s tímto důkazním prostředkem v odůvodnění rozhodnutí nelyžoval. Tato vada řízení však spočívala pouze v absenci tvrzení, že expertní posudek nemůže být způsobilým podkladem pro vydání rozhodnutí a nemusí tak být ve smyslu § 52 správního řádu proveden jako důkaz, který je potřebný ke zjištění skutkového stavu. Tuto vadu bylo nepochybně možné zhojit v odůvodnění rozhodnutí předsedy Úřadu, což se stalo. Správní řízení v prvním i druhém stupni tvoří jeden celek od jeho zahájení až do právní moci konečného rozhodnutí. V zásadě tedy není vyloučeno, aby odvolací správní orgán přistoupil k určité korekci či doplnění argumentů správního orgánu prvního stupně. Nevyhodnocení expertního posudku správním orgánem prvního stupně tedy nemohlo mít jakýkoliv vliv na zákonnost výroků rozhodnutí.
35. Co se týče otázky naplnění znaků skutkové podstaty správního deliktu, žalovaný uvedl, že v případě postupu zadavatelů v souladu se zákonem mohlo dojít k vyloučení vybraného uchazeče, a to buď při využití postupu dle § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, tedy prostřednictvím požadavku k písemnému objasnění informací či dokladů prokazujících splnění kvalifikace, anebo přímo při postupu podle § 60 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. V prvním případě je zde potenciální možnost, že by vybraný uchazeč na výzvu zadavatelů z jakéhokoliv důvodu kvalifikaci neprokázal, tedy že by dostatečně nekonkretizoval závazek obsažený v subdodavatelské smlouvě. V tu chvíli by bylo nutno přistoupit k posouzení kvalifikace dle § 60 odst. 1 zákona a vybraného uchazeče ze zadávacího řízení vyloučit. Nutno zdůraznit, že zadavatelé ani výzvu k objasnění předložených informací či dokladů ve smyslu § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách nemuseli využít. V tu chvíli by pak měli povinnost přímo posuzovat kvalifikaci vybraného uchazeče ve smyslu § 60 odst. 1 zákona a vybraného uchazeče ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku vyloučit z důvodu nesplnění kvalifikace v požadovaném rozsahu. Pokud by zadavatelé postupovali v souladu se zákonem, pak by buď mohlo potenciálně dojít (v případě postupu dle § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách) či nutně muselo dojít (v případě přímého postupu dle § 60 odst. 1 téhož zákona) k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, neboť namísto vybraného uchazeče mohl být uzavření smlouvy se zadavatelem vybrán jiný uchazeč. Ovlivnění výběru je samozřejmě toliko potenciální, avšak s ohledem na ustálenou judikaturu správních soudů tato potencialita pro naplnění podmínek spáchání předmětného správního deliktu zcela postačuje.
36. Pokud jde o materiální stránku deliktu, dle judikatury zpravidla není nutno, aby se správní orgány otázkou naplnění materiální stránky správního deliktu explicitně zabývaly i v odůvodnění svých rozhodnutí. V případě správních deliktů je jejich materiální stránka dána již samotným naplněním skutkové podstaty deliktu. Již stanovením formálních znaků určité skutkové podstaty zákon předpokládá, že při jejich naplnění v běžně se vyskytujících případech bude stupeň společenské nebezpečnosti zpravidla vyšší než nepatrný. Odpovědnost za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách je založena na objektivním principu. Materiální stránku tohoto správního deliktu je nutno poměřovat ve vztahu k zákonem chráněnému zájmu, jímž je ochrana dodržování zákona a zároveň ochrana výběru nejvhodnější nabídky v souladu se zákonem. Společenská škodlivost spáchaného deliktu spočívala zejména v nesprávném posouzení kvalifikace vybraného uchazeče, které mohlo mít za následek podstatné ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.

37. Žádné vnitřní rozpory pak neobsahuje ani odůvodnění rozhodnutí v otázce uložených pokut. Správní orgány se pouze snažily posoudit jednání zadavatelů z hlediska jeho závažnosti, přičemž konstatovaly, že se na jednu stranu nejedná o nejzávažnější druh porušení zákona (ten by nastal např. v případě úplného vyloučení soutěžního prostředí), ale na druhou stranu nelze jednání zadavatelů ani úplně bagatelizovat, neboť k určitému pochybení ovlivňujícímu hospodářskou soutěž ve vztahu k ostatním uchazečům o veřejnou zakázku reálně došlo. Lze shrnout, že se jednalo o „středně“ závažný správní delikt, za který byly zadavatelům uloženy pokuty v přiměřené výši.
38. Nelze též dospět k závěru, že by pozdější právní úprava byla pro žalobce příznivější. Princip právní úpravy postupu povinnosti vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení totiž zůstal zachován. Podle něj je dodavatel obecně povinen předložit zadavateli doklady k prokázání splnění kvalifikačních předpokladů. Následně je zadavatel povinen tyto dokumenty z hlediska splnění kvalifikace posoudit. Pokud zadavatel zjistí v předložených dokumentech nejasnosti, má buď fakultativní možnost vyzvat uchazeče, aby splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu odůvodnil či doplnil, nebo přistoupí k přímému vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení. Postup podle původní i nové právní úpravy je tedy shodný.
39. Z uvedených důvodů žalovaný navrhl, aby soud žalobu zamítl.

IV. Další podání žalobců

40. *Žalobce a)* se v replice ze dne 13. 7. 2017 nad rámec již dříve uplatněných žalobních námitek podrobněji zabýval rozбором jednotlivých ustanovení subdodavatelské smlouvy, přičemž uzavřel, že tato smlouva zcela jednoznačně vymezuje konkrétní závazek subdodavatele participovat na plnění veřejné zakázky. Není zřejmé, v čem jiném by měla budoucí subdodávka spočívat, než právě v dodávce některých kusů laboratorního nábytku. Konkrétní rozsah dodávek pak byl následně skutečně upřesněn v budoucí smlouvě ze dne 29. 7. 2015. Nemohlo tak dojít k ovlivnění hospodářské soutěže. Svým přístupem žalovaný vyžaduje, aby byl subdodavatelský vztah v subdodavatelské smlouvě detailně upraven, přestože tvrdí, že tomu tak být nezbytně nemusí. V dané subdodavatelské smlouvě totiž absentoval toliko přesný rozsah subdodávky laboratorního nábytku, tj. jeho bližší specifikace (včetně jeho množství).
41. *Žalobce b)* v replice ze dne 20. 7. 2017 zejména dodal, že žalovaný zcela pomíjí, že předmětem smlouvy o smlouvě budoucí, jejíž předložení připouští, není vlastní plnění, nýbrž pouze uzavření další smlouvy, jejíž předmět může být ujednáán jen obecným způsobem. I z rozsudku sp. zn. 62 Af 57/2013 plyne, že obsah subdodavatelského závazku musí být z uzavřené smlouvy zřejmý zejména zadavateli. Zadavatelům přitom v daném případě rozsah subdodavatelského závazku zřejmý byl. Ostatně byl ujednáán řádný závazek subdodavatele ve vztahu k rozsahu jeho dodávek. Subdodavatelská smlouva tedy splnila požadavky na platné právní jednání, ale též požadavky kladené na ni ustanovením § 51 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách. Žalovaný nezohlednil konkrétní okolnosti případu ani materiální stránku prokazování kvalifikace. Žalobce b) dále konstatoval, že rozsudek sp. zn. 62 Af 57/2013 byl překvapivý a jdoucí proti ustálené praxi, nebylo tudíž možno předvídat, že by mohl být kasačním soudem potvrzen. Předmětný rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 3 As 204/2014 přitom ani nebyl zařazen do Sbírky rozhodnutí tohoto soudu. Žalovaný dále ve vyjádření k žalobě opět použil logického klamu, a to ve vztahu k otázce závažnosti deliktního jednání, kdy aktuálně dovedl „střední“ závažnost daného deliktu. Jedná se přitom o prejudiciální otázku ve vztahu k výši případné korekce poskytnuté dotace. Žalovaný též nesprávně ignoroval sousloví „pokud zjistí“ uvedené v § 48 odst. 8 zákona o zadávání veřejných zakázek, které činí novou úpravu mírnější. I v tomto ohledu ostatně žalovaný použil logického klamu.
42. Žalobce a) dále v podání ze dne 16. 3. 2020 zopakoval podstatu uplatněných tvrzení.

V. Jednání konané dne 10. 6. 2020

43. Při jednání účastníci řízení setrvali na svých již dříve písemně uplatněných argumentech. *Žalobce a)* zdůraznil, že výsledkem formálního postupu správních orgánů je 10% korekce z poskytnuté dotace (ve vší 10 milionů Kč) a penále (ve výši 11 milionů Kč). *Žalobce b)* v této souvislosti dodal, že ke korekci vedlo označení správního deliktu za „závažný“, přičemž řízení o žalobách podaných proti rozhodnutím orgánů finanční správy bylo Městským soudem v Praze přerušeno. *Žalovaný* poukázal na to, že správní delikt byl shledán nikoli „závažným“, ale toliko „závažnějším“.
44. Soud podrobně konstatoval obsah správního i soudního spisu. K důkazu pak četl ty listiny předložené žalobci, které současně nebyly obsahem správního spisu.

VI. Posouzení věci soudem

45. Krajský soud přezkoumal v mezích žalobních bodů napadené rozhodnutí předsedy Úřadu, jakož i rozhodnutí žalovaného včetně řízení předcházejících jejich vydání, a shledal, že **žaloby nejsou důvodné**.
46. Jak soud zjistil ze správního spisu, předmětem veřejné zakázky byla podle bodu 3.1 „*Předmět plnění veřejné zakázky*“ zadávací dokumentace dodávka, montáž a uvedení do provozu laboratorního nábytku včetně vestavěné sanity a digestoří pro stavbu BIOCEV – budova SO 001 a SO 002 ve Vestci u Prahy a zaškolení obsluhy, vše dle technických a obchodních podmínek specifikovaných zadavatelem. K prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů pak zadavatelé dle bodu 6.5.1. „*Seznam významných dodávek*“ zadávací dokumentace požadovali mj. předložení seznamu významných dodávek, jehož přílohou musela být příslušná osvědčení o realizaci v seznamu uvedených zakázek. Za poskytnutí významné dodávky zadavatelé podle odstavce A) daného ustanovení zadávací dokumentace považovali ukončené plnění spočívající v dodávce a montáži laboratorního nábytku v minimální hodnotě 70 000 000 Kč bez DPH.
47. Posléze vybraný uchazeč předložil v rámci nabídky smlouvu o spolupráci (subdodavatelskou smlouvu) ze dne 19. 11. 2014, kterou uzavřel se subdodavatelem FLORES VALLES S. A. a její překlad ověřený tlumočnickou doložkou. Prostřednictvím tohoto subdodavatele vybraný uchazeč podle § 51 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách prokazoval splnění výše zmiňovaného technického kvalifikačního předpokladu uvedeného v bodu 6.5.1. odst. A) zadávací dokumentace.
48. Podle bodu 2.1 překladu subdodavatelské smlouvy „[s]ubdodavatel poskytne uchazeči v rámci veřejné soutěže seznam referencí pro dodržování technické způsobilosti zadávání veřejných zakázek v souladu se zadávací dokumentací veřejné nabídky, ve znění pozdějších předpisů, v následujícím rozsahu.“ Dle bodu 2.2 překladu subdodavatelské smlouvy „[s]eznam referencí bude obsahovat potvrzení o realizaci alespoň jedné zakázky za poslední 3 (tři) roky, jejímž předmětem byla ‚Dodávka a instalace laboratorního nábytku a digestoří na Fakultě chemie – Gdaňské univerzity v Polsku.‘“ Bod 2.3 překladu subdodavatelské smlouvy uvádí, že „[s]ubdodavatel se zavazuje uzavřít smlouvu s uchazečem, jejímž cílem bude dodávka části veřejné zakázky.“ Dle bodu 2.4 překladu subdodavatelské smlouvy pak „[p]odmínky smlouvy (která bude podepsána mezi uchazečem a subdodavatelem za předpokladu, že uchazeč výše uvedenou veřejnou zakázku vyhraje) nejsou v této smlouvě o spolupráci specifikovány. Rozsah dodávek bude upřesněn ve smlouvě, kterou uchazeč a subdodavatel podepíší později.“
49. Po následném posouzení kvalifikace zadavatelé považovali kvalifikaci vybraného uchazeče za prokázanou.
50. Soud se plně ztotožnil se závěrem správních orgánů, že z předmětné subdodavatelské smlouvy ani z případných dalších podkladů předložených vybraným uchazečem či z jiných souvisejících okolností *nevyplyval* konkrétní, dostatečně určitý závazek subdodavatele ve smyslu § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, tedy závazek k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn

disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace.

51. Rozhodnutí žalovaného i rozhodnutí předsedy Úřadu soud jak samostatně, tak zejména při nahlížení na ně coby na jeden celek, považuje nejen za přezkoumatelná, ale též za přesvědčivá a vycházející z řádně zjištěného skutkového stavu věci. V dalším textu tudíž bude případně odkazovat na jejich jednotlivé body.
52. Podle § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách *pokud není dodavatel schopen prokázat splnění určité části kvalifikace požadované veřejným zadavatelem podle § 50 odst. 1 písm. b) a d) v plném rozsahu, je oprávněn splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prokázat prostřednictvím subdodavatele. Dodavatel je v takovém případě povinen veřejnému zadavateli předložit mimo jiné smlouvu uzavřenou se subdodavatelem, z níž vyplývá závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věci či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. b) a d).*
53. Pokud jde o výklad tohoto ustanovení, vycházely správní orgány zejména z rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 6. 10. 2014, č. j. 62 Af 57/2013-90, č. 3265/2015 Sb. NSS, věc *EUROVIA CS*, a dále z následného rozsudku ze dne 14. 5. 2015, č. j. 3 As 204/2014-46, kterým Nejvyšší správní soud zamítl kasační stížnost žalovaného. Zdejší soud nevidí důvodu, pro nějž by se měl od této judikatury jakkoli odchylovat. Zároveň odmítá žalobci tvrzenou protiústavnost rozsudku krajského soudu ve věci *EUROVIA CS*, ostatně v takovém případě by tento jen stěží obstál při kasačním přezkumu a následně byl též zařazen do Sbírky rozhodnutí Nejvyššího správního soudu.
54. Krajský soud v daném rozsudku stručně řečeno uzavřel, že má-li subdodavatelská smlouva vyhovět požadavku § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, musí *z ní* vyplynout *konkrétní závazek* subdodavatele, jenž spolehlivě dokládá reálnou míru participace subdodavatele na samotném plnění, jež je veřejnou zakázkou (tj. míru přímého podílu subdodavatele na realizaci plnění), nebo *konkrétní závazek* subdodavatele, jenž spolehlivě dokládá reálné poskytnutí věci či práv, s nimiž je dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a jeho *natolik přesný popis*, aby bylo možno pro prokázání kvalifikace posoudit skutečný a konkrétní podíl subdodavatele na veřejné zakázce realizované uchazečem. Jak krajský soud uvedl, „*je zapotřebí spolehlivě doložit, v jakých ohledech, v jakých částech plnění veřejné zakázky, jakým konkrétním způsobem a do jaké konkrétní míry bude uchazeč reálně disponovat faktickou participací svého subdodavatele, jež pak bude souviset s jeho odbornými (technickými) nebo ekonomickými schopnostmi v rámci plnění veřejné zakázky, a v čem bude taková participace spočívat, popř. v jakých ohledech, ve vztahu k jakým částem veřejné zakázky, jakým konkrétním způsobem a do jaké konkrétní míry bude uchazeč reálně disponovat věcmi či právy subdodavatele, a o jaké věci či o jaká práva půjde. Jen tak může mít zadavatel najisto postaveno, že jeho požadavky, které se promítly do zadávacích podmínek, ať už jde o požadavky odborného charakteru či charakteru ekonomického, uchazeč ve skutečnosti splňuje a je tak dle představ zadavatele také skutečně způsobilý předmět veřejné zakázky splnit.*“ Závazek subdodavatele samozřejmě může nabývat různých podob, ale závazkem naplňujícím požadavky § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách bude „*vždy pouze za předpokladu, že takový závazek bude smysluplným odrazem konkrétního požadavku zadavatele na kvalifikaci, jebož splnění má být takto s využitím subdodavatele prokazováno, a že bude dostatečně konkretizován, aby zadavatel na jeho základě mohl posoudit rozsah skutečné participace subdodavatele na veřejné zakázce (ať už v jakékoli smysluplné formě).*“ Pokud z § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách plyne, že dispozicí s plněním, popř. s věcmi či právy, jichž je ke splnění kvalifikace třeba, musí uchazeč prokázat nejméně v rozsahu, v jakém jimi má být kvalifikace prokázána, „*pak především musí být takto prokazován obsah i rozsah (aby bylo možno posoudit, zda jde o rozsah nejméně takový, v jakém má být kvalifikace určitého obsahu prokazována). Obecnými formulacemi, z nichž nemůže být postaveno najisto, jaké konkrétní plnění nebo jaké věci či práva mají být poskytovány, nemůže být prokázán žádný jejich konkrétní obsah ani rozsah, a tedy takové obecné formulace nevyhovují požadavku podle § 51 odst. 4 písm. b) ZVZ.*“

55. V nyní projednávané věci soud nemá žádných pochybností o závěru správních orgánů ohledně nedostatečné určitosti obsahu a zejména pak rozsahu závazku subdodavatele. Ze shora citovaných ustanovení subdodavatelé smlouvy toliko plyne souhlas subdodavatele s tím, že poskytne vybranému uchazeči seznam referencí pro dodržování technické způsobilosti (včetně konkrétně určené instalace laboratorního nábytku a digestoří pro Gdaňskou univerzitu) a umožní mu tak prokázat splnění určité části kvalifikace, a že v případě úspěchu v zadávacím řízení uzavře s vybraným uchazečem smlouvu, jejímž cílem bude dodávka části veřejné zakázky, přičemž podmínky této smlouvy nejsou v subdodavatelé smlouvě specifikovány a budou upřesněny v později uzavírané smlouvě.
56. Tu je nutno v první řadě konstatovat, že z hlediska aplikace § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách nemohl zadavatelům k dovysvětlení obsahu subdodavatelé smlouvy sloužit obsah přílohy č. 4 smlouvy o dílo, neboť, jak správně poznamenaly správní orgány, jedná se o jednostranné prohlášení vybraného uchazeče. Při osvědčování splnění kvalifikace prostřednictvím subdodavatele však musí být prokázána především vůle a závazek subdodavatele poskytnout vybranému uchazeči potřebná a konkrétně vymezená plnění, věci či práva. V okamžiku hodnocení nabídek však zadavatelé ze shromážděných podkladů nemohli najisto vědět, v jakém dostatečně konkrétně určeném plnění závazek subdodavatele vůči vybranému uchazeči spočívá. Jak plyne již z rozsudků ve věci *EUROVIA CS*, postačí přiměřená určitost závazku, není tedy potřebné, aby subdodavatelé smlouva řešila parametry daného závazku do nejmenších detailů. Z nyní projednávané subdodavatelé smlouvy však není nijak patrné, jaké plnění vůbec subdodavatel vybranému uchazeči dodá (např. toliko laboratorní a mycí stoly, jak by teoreticky plynulo z přílohy č. 4, nebo i digestoře?), a v jakém rozsahu ve vztahu k předmětnému zadávacímu řízení tak učiní. Formálně právně vzato by totiž ke splnění závazku dle předložené subdodavatelé smlouvy stačovalo, pokud by subdodavatel dodal vybranému uchazeči toliko jediný kus předmětného zboží, právě v takovém případě by se však zjevně jednalo o obcházení stanovených kvalifikačních podmínek.
57. V tomto ohledu žalobce b) poukazoval též na údajné rozpory mezi body 32., 35. a 55. rozhodnutí o rozkladech. K tomu lze uvést, že při čtení jednotlivých vět samostatně by teoreticky k takovému závěru bylo možno i dospět, při čtení kontextuálním je však myšlenkový tok předsedy Úřadu zcela zřejmý a daná námitka je tudíž nedůvodná.
58. V těchto souvislostech (prokázání vůle a závazku subdodavatele) pak rozdíl v obsahu přílohy č. 4 nemohl zapříčinit rozdíl v přístupu zadavatelů vůči vybranému uchazeči a uchazeči *MERCI s. r. o.*, vůči kterému zadavatelé při obsahové srovnatelnosti smluv o spolupráci uzavřených subdodavatelem *FLORES VALLES S. A.* s oběma těmito uchazeči postupovali dle § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách a požadovali po něm objasnění nabídky. Nutno zároveň dodat, že uchazečem *MERCI s. r. o.* následně předložená dohoda o spolupráci ze dne 11. 3. 2015 se nijak netýkala vybraného uchazeče a zadavatelé tak na jejím základě nemohli předjímat, že by obdobným způsobem odstranil pochybnosti i vybraný uchazeč.
59. Správní orgány dále netvrdily, že by subdodavatelé smlouva dle § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách nemohla mít formu smlouvy o smlouvě budoucí [je tomu právě naopak]. Není totiž důležitá forma smlouvy dle předmětného ustanovení, ale její obsah. Aby tedy smlouvou o smlouvě budoucí mohlo být účinně prokazováno splnění kvalifikace uchazeče subdodavatelem, musí z ní být patrný dostatečně určitý obsah a rozsah závazku subdodavatele. Jinak správné tvrzení žalobců, že ve smlouvě o smlouvě budoucí obecně nemusí být přesně určeny nuance plnění budoucí smlouvy, tak v uvedených souvislostech ztrácí relevanci, neboť je modifikováno požadavky plynoucími ze zákona o veřejných zakázkách.
60. Zároveň je nutno konstatovat, že správní orgány nikde v odůvodněných rozhodnutích netvrdily, že by v daném případě skutečně docházelo k tzv. kupčení s kvalifikacemi. Předmětné ustanovení zákona o veřejných zakázkách má nicméně výrazně preventivní charakter právě vůči tomuto

způsobu obcházení podmínek stanovených samotným zadavatelem v zadávacích podmínkách. Poněkud laxní přístup zadavatelů vůči vybranému uchazeči při posuzování otázky jeho splnění stanovených kvalifikačních předpokladů mělo následně poměrně logický odraz ve vzniku jejich deliktů odpovědnosti.

61. Žalobci v uvedených souvislostech též namítali, že právními závěry rozsudku krajského soudu ve věci *EUROVLA CS* (č. 3265/2015 Sb. NSS) nemohli být vázáni zejména z důvodů časových. Tu je nutno konstatovat, že skutečně v okamžiku uveřejnění zadávacího řízení dne 29. 8. 2014 ještě rozsudek krajského soudu (který byl přitom pro nastolení judikatorního trendu plně postačující) nebyl vydán. Tak se však stalo v průběhu zadávacího řízení, konkrétně dne 6. 10. 2014. I při zohlednění jisté časové prodlevy nutno konstatovat, že žalobci měli dostatek času na něj zareagovat, neboť kvalifikaci vybraného uchazeče posuzovali až dne 9. 4. 2015 a o výběru nejvhodnější nabídky rozhodli dne 17. 4. 2015. Smlouvu o dílo pak s vybraným uchazečem uzavřeli dne 2. 6. 2015, tedy v okamžiku, kdy již byl vydán i potvrzující rozsudek kasačního soudu (tak se stalo dne 14. 5. 2015).
62. Soud se dále ztotožnil i se způsobem, jakým se předseda Úřadu v bodu 39. rozhodnutí o rozkladech vypořádal s námitkou nezohlednění obecných pravidel výkladu projevu vůle žalovaným. Jak správně podotkl, požadavky zákona o ochraně veřejných zakázek na subdodavatelskou smlouvu jsou poměrně jasné, pravidla regulující náhled na obsah smlouvy v případě sporu smluvních stran nebylo třeba (ani možno) v daném případě aplikovat.
63. Stejně tak nemohlo určitost předmětného subdodavatelského závazku „přivodit“ ani užití určitého členu „the“ v anglickém originálu smlouvy o spolupráci. Tu postačí odkázat na argumentaci žalovaného (bod 69. jeho rozhodnutí) a předsedy Úřadu (bod 40. rozhodnutí o rozkladech) s tím, že ostatně neurčitost plnění uvedeného v subdodavatelské smlouvě je zcela zřetelně vyjádřena např. i v jejím článku 2.4.
64. Pokud pak žalobci poukazovali na otázku překročení mezi přezkumu správními orgány, jedná se o námitku lichou. Žalobci v této souvislosti zmiňovali rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 25. 6. 2014, č. j. 31 Af 165/2012-41, věc *Skanska*, z něž by bylo možno vysledovat právní názory akcentované v tomto směru žalobci. Tento rozsudek však byl posléze zrušen rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 12. 2014, č. j. 2 As 120/2014-40, přičemž právě žalobci odkazované závěry krajského soudu byly shledány mylnými. V dané věci šlo zejména o posouzení zákonnosti omezení počtu zájemců v užším řízení, přičemž kasační soud konstatoval, že tento proces podléhá objektivním zákonným pravidlům, nikoli volnému uvážení zadavatele (resp. „správnímu uvážení“ hodnotící komise) a žalovaný (a potažmo i správní soudy) tak přezkoumává soulad tohoto procesu se všemi zákonnými požadavky. Nejvyšší správní soud pak výslovně uvedl, že „[m]ezi tyto zákonné požadavky lze přirozeně zahrnout i to, zda dokumenty předložené jednotlivými zájemci splňují základní požadavky § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, a jedná se tak o platné a určité smlouvy způsobilé splnit objektivní kritérium pro omezení počtu zájemců“. Pokud tedy takto obdobně žalovaný postupoval i v nyní projednávané věci, kdy šlo právě o problematiku posuzování obsahu a rozsahu subdodavatelské smlouvy, nemohl překročit meze svých oprávnění.
65. V této souvislosti si ostatně nebylo možno nepovšimnout, že žalobci opakovaně kladli důraz na skutečnost, že jim subjektivně nevznikly žádné pochybnosti o obsahu předmětného subdodavatelského závazku. Tu je však nutno odvětit, že jednou z hlavních zásad práva veřejných zakázek je princip transparentnosti zadávacího řízení. Výsledek zadávacího řízení tudíž musí být objektivizován. Uvádí-li tedy žalobci například, že obsah subdodavatelské smlouvy má být zřejmý primárně zadavateli, nelze s takovým tvrzením plně souhlasit, neboť tento obsah musí být zejména objektivně zřejmý. Tak tomu však v daném případě nebylo.
66. Žalobci dále namítli, že žalovaný nezohlednil expertní posudek ze dne 24. 7. 2016, zpracovaný doc. JUDr. Ing. Radkem Jurčíkem, Ph.D., přičemž předseda Úřadu měl z tohoto důvodu rozhodnutí žalovaného zrušit. Předseda Úřadu se s touto námitkou řádně vypořádal v bodech 47.

až 50. rozhodnutí o rozkladech. V první řadě shledal, že žalovaný tuto listinu skutečně oslyšel. Zároveň však dospěl ke správnému závěru, že se v tomto případě nejedná o důkazní prostředek, který by mohl jakkoli přispět ke stanovení skutkového stavu věci. I dle soudu se totiž ve skutečnosti jedná toliko o vyjádření právních názorů externí osoby oslovené žalobci a lze je tak považovat toliko za možné rozhojnění právní argumentace žalobců. S jejím obsahem se pak zcela přípustně vypořádal předseda Úřadu v rámci odstranění vady v postupu správního orgánu prvního stupně, a to s odkazem na jednotu rozhodnutí správních orgánů, rozhodují-li v instancní posloupnosti. Postup předsedy Úřadu tak byl v souladu se zákonem.

67. Žalobci poukazovali i na skutečnost, že nebyl naplněn formální znak správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách spočívající v tom, že jejich postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejhodnější nabídky.
68. V případě tzv. ohrožovacího deliktu je předmětem zkoumání potencialita škodlivého následku. Jak uvedl Nejvyšší správní soud např. v rozsudku ze dne 28. 6. 2016, č. j. 4 As 61/2016-34, věc *Krajská správa a údržba silnic Karlovarského kraje*, „[v] případě, že správní orgán, tedy stěžovatel, shledá, že se v daném případě jedná o ohrožovací formu správního deliktu, nelze faktický vznik škody z logiky věci nijak prokazovat. Pokud by totiž správní orgán toto ohrožení právem chráněného zájmu blíže prokazoval, ve skutečnosti by jeho dokazování směřovalo k tomu, do jaké míry došlo ke skutečné poruše u tohoto právem chráněného zájmu, v konkrétní věci [...]“. V rozsudku ze dne 18. 8. 2016, č. j. 9 As 63/2016-43, věc *Lesy České republiky*, pak k tomu Nejvyšší správní soud dodal, že v takovém případě „[p]ostačí, aby stěžovatel v rozhodnutí učinil kvalifikovanou úvahu, z níž bude logickým a srozumitelným způsobem vyplývat, proč v důsledku pochybení zadavatele mohlo dojít k ovlivnění výběru nejhodnější nabídky, tj. k ohrožení soutěže o veřejnou zakázku.“
69. Takovou logickou a srozumitelnou úvahu žalovaný učinil v bodech 67. a 68. svého rozhodnutí, předseda Úřadu pak v bodech 53. až 58. rozhodnutí o rozkladech. V tomto ohledu je podstatné, že pro naplnění uvedené stránky správního deliktu postačí *možnost* ovlivnění výběru nejhodnější nabídky. Tato možnost je ovšem v nyní projednávané věci poměrně jasná (příčemž nutno zároveň zdůraznit, že žádný ze správních orgánů netvrdil, že by k podstatnému ovlivnění výběru nejhodnější nabídky skutečně došlo). Totiž již na základě nedostatečně určitého subdodavatele závazku mohli zadavatelé vybraného uchazeče rovnou vyloučit z účasti na zadávacím řízení dle § 60 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Před tímto krokem samozřejmě mohli tohoto uchazeče vyzvat k objasnění nabídky dle § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách. Ani v tomto případě však logicky nelze vyloučit, že by vybraný uchazeč ať už z jakýchkoli myslitelných důvodů na takovou výzvu včas a řádně nereagoval, což by opět znamenalo jeho vyloučení z účasti na zadávacím řízení dle § 60 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Případné vyloučení posléze vybraného uchazeče ze zadávacího řízení by znamenalo, že by jako nejhodnější byla vyhodnocena nabídka zcela jiného uchazeče.
70. Samozřejmě, že varianta, v níž by vybraný uchazeč řádně a včas nereagoval na případnou výzvu k objasnění nabídky, se může jevit do jisté míry hypotetickou (to zvláště při zpětném pohledu, takřkajíc „po bitvě“), nikoli však do takové míry, jakou jí přisuzují žalobci. Rozhodně nejde o „vykonstruovanou eventualitu“, ale naopak se jedná o variantu poměrně dobře představitelnou. Stejně tak nebylo možné v tomto ohledu přihlídnout k tomu, že dotčený subdodavatel ve vztahu k uchazeči MERCI s. r. o. smluvní instrument upravil tak, aby zákonným požadavkům vyhovoval.
71. Skutečnost, že vybraný uchazeč následně dodávku plnil v dostatečném rozsahu i prostřednictvím dotčeného subdodavatele, pak již s formální stránkou daného deliktu nemá nic společného a lze k ní přihlídnout v otázce stanovení trestu (což se stalo), popř. i v jiných řízeních (např. o stanovení odvodu za porušení rozpočtové kázně).
72. Co se týče otázky naplnění materiální stránky deliktu, soud se ztotožnil se závěrem předsedy Úřadu, že „*již pouhá existence možnosti podstatného ovlivnění výběru nejhodnější nabídky je společensky*

škodlivá“ (viz bod 63. rozhodnutí o rozkladech). Poukázali-li žalobci na to, že jejich postup neměl žádné následky, nutno konstatovat, že v případě ohrožovacího deliktu je i případná škoda toliko potenciální. V daném případě však v žádném případě nelze dospět k závěru o neexistenci či alespoň absolutní marginalitě materiální stránky daného správního deliktu.

73. S právě uvedeným ovšem do jisté míry souvisí též vyhodnocení problematiky závažnosti spáchaného deliktu z hlediska stanovení trestu. Správní orgány totožně shledaly předmětný správní delikt „závažnějším“ (bod 91. rozhodnutí žalovaného, bod 68. rozhodnutí předsedy Úřadu; na čemž ničeho nemění, že ve vyjádření k žalobě žalovaný předmětný delikt označil za „středně závažný“). Toto označení žalobci považují za klíčové zejména z hlediska jeho tvrzené závažnosti pro orgány finanční správy v řízení o porušení rozpočtové kázně. Tento názor soud zcela nesdílí (blíže viz níže). V žádném případě ovšem v dané věci nelze vyloučit jistou typovou závažnost daného deliktu. Posouzení závažnosti vyjádřené jedním slovem však nelze, dle mínění soudu, zcela absolutizovat. Podstatné jsou v tomto ohledu všechny okolnosti jeho spáchání, jakož i dále dle své povahy i některé okolnosti polehčující či přitěžující. Vyhodnocení těchto skutečností, které má odraz ve výši uložené sankce, a zejména pak veškeré úvahy správních orgánů s tímto vyhodnocením související nelze při případném stanovení odvodu za porušení rozpočtové kázně pomíjet a zaštit'ovat se jednoslovným určením míry závažnosti spáchaného deliktu na nikým nedefinovaném žebříčku.
74. V nyní projednávané věci se správní orgány dostatečným způsobem zabývaly otázkami podstatnými pro stanovení přiměřené výše pokut. Uvedly přitom dostatečné důvody, pro něž i v případě spáchání typově ani nejzávažnějšího, ale ovšem ani bagatelního deliktu uložily spíše nižší pokuty. Jejich rozhodnutí tedy ani v této otázce nelze považovat za rozporuplná.
75. Žalobci též namítali, že správní orgány nepřihlédly k mírnější nové právní úpravě. Ani v této otázce jim však soud nepřisvědčil a naopak se ztotožnil se způsobem, jakým se s touto problematikou vypořádal předseda Úřadu v bodech 72. až 78. rozhodnutí o rozkladech. Ani soud nemá za to, že by právní úprava přijatá v podobě zákona o zadávání veřejných zakázek byla v dané skutkové situaci k žalobcům příznivější. Žalobce b) v tomto ohledu poukázal na údajný významový posun spočívající v tom, že dle § 60 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách musí být z účasti v zadávacím řízení vyloučen dodavatel, který objektivně „nesplní“ kvalifikaci či povinnost, zatímco dle § 48 odst. 8 ve spojení s § 48 odst. 2 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek zadavatel z účasti v zadávacím řízení vyloučí vybraného dodavatele, pokud subjektivně „zjistí“, že jsou naplněny důvody k jeho vyloučení. Fakticky však i přes jiné jazykové vyjádření k žádnému významovému posunu nedošlo a povinnost zadavatele vyloučit daného dodavatele ze zadávacího řízení zůstala na objektivním principu [tedy že tak musí učinit nejen, když příslušný důvod skutečně zjistí, ale také tehdy, kdy by takový důvod při náležitém postupu objektivně zjistit měl]. Ostatně pokud by úvaha žalobce b) byla dovedena *ad absurdum*, mohl by se každý ze zadavatelů v podobné situaci vyvinut pouhým tvrzením, že důvod pro vyloučení dodavatele prostě nezjistil. Taková úprava by ovšem byla neaplikovatelná.
76. Žalobci též argumentovali provázaností deliktního řízení vedeného žalovaným a řízení o uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně s tím, že žalovaný na důsledky svých rozhodnutí nijak nereflktuje. V tomto ohledu soud při jednání konstatoval listiny předložené žalobci, z nichž byl zřejmý průběh řízení vedeného orgány finanční správy. Žalobci přitom zejména zdůrazňovali prejudiciální charakter rozhodnutí žalovaného ve vztahu k rozhodnutím orgánů finanční správy na poli rozpočtové kázně. Tento závěr je však nutno odmítnout. Jak totiž plyne z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 9. 2017, č. j. 6 Afs 281/2016-86, č. 3647/2017 Sb. NSS, věc *Krajská zdravotní*, rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o deliktu spáchaném na úseku zadávání veřejných zakázek není ve vztahu k uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně závazným rozhodnutím o předběžné otázce ve smyslu § 117 odst. 1 písm. d) zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu; jeho zrušení např. nemůže být samo o sobě důvodem pro obnovu řízení o uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně. Pravomocným rozhodnutím

Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže jsou samozřejmě orgány finanční správy vázány ve smyslu § 99 daňového řádu, to však toliko v rozsahu problematiky spáchání správního deliktu podle zákona o veřejných zakázkách. Zda na základě téhož skutkového děje současně došlo též k porušení rozpočtové kázně a případně v jakém rozsahu, však již posuzují samostatně a nezávisle. Jsou přitom nepochybně povinny přihlížet ke všem okolnostem, ostatně institut porušení rozpočtové kázně je obsahově širší než institut správního deliktu. V nyní projednávané věci například může být specifickou otázkou, zda by případné vyřazení vybraného uchazeče *de facto* nevedlo k výběru méně výhodné nabídky (z hlediska ceny). V těchto souvislostech lze dále poukázat též na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 10. 2018, č. j. 1 Afs 291/2017-33, č. 3854/2019 Sb. NSS, věc *město Krnov*, jež vymezilo základní zásady rozhodování o uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně. Shrnutí judikatury a její aplikaci v konkrétním případě pak názorně poskytuje též např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 7. 2019, č. j. 2 Afs 364/2017-39, věc *Oddíl národní házené 1. NH BRNO*. Přezkum výše zmiňovaných rozhodnutí o uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně nicméně není předmětem řízení o nyní podaných žalobách a tato rozhodnutí zároveň nejsou vůči přezkoumávaným rozhodnutím žalovaného a předsedy Úřadu v takovém vztahu, že by k nim měl zdejší soud přihlížet.

VII. Závěr a náklady řízení

77. Soud tedy shledal námitky žalobců nedůvodnými. V řízení nevyšly najevo ani žádné vady, k nimž musí soud přihlížet z úřední povinnosti. Z těchto důvodů zdejší soud žaloby zamítl jako nedůvodné podle § 78 odst. 7 s. ř. s.
78. O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 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. Žalobci ve věci úspěch neměli, a proto nemají právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníkovi řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly.

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 10. června 2020

JUDr. Zuzana Bystřická v.r.
předsedkyně senátu