



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Martina Lachmanna a soudců Mgr. Jana Ferfeckého a Mgr. Aleše Sabola ve věci

žalobkyně: **Regionální rada regionu soudržnosti Severozápad**
sídlem Berní 2261/1, Ústí nad Labem
zastoupena advokátem Mgr. Jiřím Schüllerem, LL.M., MBA
sídlem U Sluncové 666/12a, Praha 8

proti

žalovanému: **Ministerstvo financí**
sídlem Letenská 525/15, Praha 1

za účasti: **OSTROV ZDRAVÍ o.p.s., IČO: 27999602**
sídlem Na Florenci 2116/15, Praha 1
zastoupena advokátkou JUDr. Sylvií Sobolovou, Ph.D.
sídlem Jungmannova 745/24, Praha 1

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 11. 1. 2019, č. j. MF-5981/2016/1203-45,
takto:

- I. Rozhodnutí žalovaného ze dne 11. 1. 2019, č. j. MF-5981/2016/1203-45, **se zrušuje** a věc se **vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobkyni náhradu nákladů řízení ve výši 15 342 Kč, a to do jednoho měsíce od právní moci tohoto rozsudku k rukám zástupce žalobkyně Mgr. Jiřího Schüllera, LL.M., MBA, advokáta.
- III. Osoba zúčastněná na řízení **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Žalobkyně se podanou žalobou domáhala zrušení v záhlaví označeného rozhodnutí žalovaného (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým žalovaný ve sporném řízení vyhověl návrhu osoby zúčastněné na řízení (dále též „**příjemce dotace**“) a rozhodl tak, že žalobkyně je povinna zaplatit příjemci dotace částku ve výši 4 773 769,83 Kč s úrokem z prodlení ve výši 8,05 % od 18. 12. 2015 do zaplacení (výrok I.); výrokem II. pak žalovaný rozhodl povinnosti žalobkyně nahradit náklady řízení příjemce dotace ve výši 246 554 Kč.
2. Sporné řízení bylo zahájeno na základě sporu z veřejnoprávní Smlouvy o poskytnutí dotace CZ.1.09/1.3.00/69.01146 (dále jen „**smlouva o poskytnutí dotace**“), uzavřené mezi žalobkyní a příjemcem dotace dne 25. 6. 2014, a to z důvodu nevyplacení (krácení) části dotace. Žalobkyně uvedenou částku příjemci neposkytla na základě zjištění uvedených v protokolu o kontrole ze dne 23. 10. 2015, č. j. RRSZ 22042/2015 (dále jen „**protokol o kontrole**“), jejímž předmětem byl projekt „*Modernizace přístrojového vybavení nemocnice Sokolov a nemocnice Ostrov – ETAPA II*“, dotovaný na základě smlouvy o poskytnutí dotace. Dotace měla být poskytnuta ve výši 85 % celkových způsobilých výdajů projektu, nejvýše však 37 467 184,57 Kč.
3. Žalobkyně v rámci kontroly identifikovala řadu zjištění, z nichž po podání námitek příjemce setrvala na zjištěních označovaných jako A1.1, A1.5 a A2.2, za která stanovila finanční opravu ve výši 25 % hodnoty veřejné zakázky. Pochybení spočívala v porušení pravidel pro zadávání veřejných zakázek ve smyslu zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění (dále jen „**zákon o veřejných zakázkách**“), konkrétně ve zveřejnění názvu dodavatele, který požádal o dodatečné informace, v odpovědi na jeho dotaz (A1.1), v nevyločení nabídek, které obsahovaly i materiály v jiném než českém jazyce, ačkoliv v zadávací dokumentaci bylo požadováno, aby byla nabídka předložena v českém jazyce (A1.5), v nepřiměřených požadavcích na referenční zakázky a v diskriminačním hodnotícím kritériu v podobě elektrického příkonu požadovaného přístroje a SW v českém jazyce (A2.2). Finanční oprava za pochybení byla stanovena podle Tabulky finančních oprav, verze k 27. 5. 2015 (dále jen „**Tabulka finančních oprav**“).

II. Napadené rozhodnutí žalovaného

4. Žalovaný v úvodu napadeného rozhodnutí nejprve zrekapituloval postup žalobkyně při kontrole dotace a učiněná kontrolní zjištění, stejně jako dosavadní průběh sporného řízení; podrobně přiblížil také obsah návrhu příjemce dotace, stejně jako argumenty žalobkyně a shrnul též podklady, z nichž vycházel.
5. Ke kontrolnímu zjištění A1.1 uvedl, že má za prokázané, že v dodatečných informacích č. 2 k zadávacím podmínkám byl v textu odpovědi uveden název uchazeče B. Braun Medical s.r.o. Zákon o veřejných zakázkách ovšem v § 49 odst. 3 blíže neupravoval způsob poskytnutí dodatečných informací, identifikaci žadatele o dodatečné informace nebo adresátů informace výslovně nezakazoval. V souvislosti s posouzením, zda při uvedení názvu dodavatele došlo k porušení zákona o veřejných zakázkách, žalovaný odkázal na své rozhodnutí č. j. MF-80407/2014/1203-37, v němž neshledal, že by ze zaslání informace e-mailovou zprávou současně všem dodavatelům (tedy identifikace všech dodavatelů) vyplýval záměr zadavatele ovlivnit výsledek zadávacího řízení a umožnit dohodu mezi uchazeči o výsledku zadávacího řízení. Takový záměr by musel být prokázán, stejně jako dohoda mezi uchazeči, což však odpůrce nedoložil. Žalovaný k tomu podotknul, že v této

dříve posuzované věci podala žalobkyně podnět Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, který v odpovědi ze 4. 8. 2015, č. j. ÚOHS-P255/2015/VZ-15681/2015/541/JCH, uvedl, že neshledal důvody pro zahájení správního řízení. V nynější věci dospěl žalovaný taktéž k závěru, že k uvedení názvu dodavatele mohlo dojít nevědomky, neúmyslně. Nesouhlasil s tím, že zveřejněním názvu jednoho z dodavatelů v odpovědi na dodatečné informace mohl být ovlivněn výsledek zadávacího řízení a umožněna dohoda mezi uchazeči. Na rozdíl od žalobkyně, která svůj závěr o možném ovlivnění výsledku zadávacího řízení nevysvětlila ani nedoložila, správní orgán možnou dohodu na základě uvedení názvu pouze jednoho dodavatele nedovozuje. Pokud by měli dodavatelé uvažovat o uzavření dohody se jmenovaným uchazečem, musel by s ním jednat každý dodavatel zvlášť, neboť ostatní dodavatele neznali. Z hlediska konkurence mezi dodavateli neviděl žalovaný ovlivnění výsledku zadávacího řízení za pravděpodobné a uvedení názvu jednoho dodavatele tak nezpůsobilo nekontrolovatelnost nebo nepřehlednost zadávacího řízení, tedy porušení zásady transparentnosti podle § 6 zákona o veřejných zakázkách.

6. Ke zjištění A1.5 žalovaný odkázal na zadávací podmínky, na základě nichž uzavřel, že závaznou částí nabídky byl návrh smlouvy, prokázání kvalifikace způsobem uvedeným v zadávacích podmínkách a čestné prohlášení. V zadávací dokumentaci ani v její příloze nejsou uvedeny další dokumenty, které měly být na základě požadavku zadavatele k nabídce připojeny, jako např. prospekty, katalogy nebo letáky. Materiály připojené některými dodavateli k jejich nabídkám byly přitom poskytnuty nad rámec obsahu nabídky stanoveného v zadávacích podmínkách a představovaly pouze informaci o zboží, které mohou nabídnout. Zdravotnické nástroje uvedené v příložených částech katalogu však nebyly vlastní nabídkou, ale pouze dokumentací toho, co je uchazeč o zakázku obecně schopen nabídnout. Pokud by měly být letáky a jiné reklamní nebo informativní materiály součástí nabídky, muselo by to být v zadávací dokumentaci výslovně uvedeno. Ačkoliv byly stránky příložených letáků v nabídkách očíslovány, nelze z toho dovodit, že jejich přiložením k nabídce z nich dodavatel učinil její součást. Tyto materiály nebyly při posuzování nabídek hodnoceny, přičemž v případě, kdy by reklamní materiály měly být hodnoceny, museli by být naopak vyřazeni ti uchazeči, kteří takové materiály ke své nabídce nepřipojili. Podle žalovaného tak letáky, resp. katalogy s nabídkou zdravotnických instrumentů přiložené k některým nabídkám, v 1., 2., 5., 6., 8. a 10. části zakázky nebyly vlastní nabídkou, ale pouze doplňujícím informativním materiálem o výrobcích. Požadavek předložení nabídky v českém jazyce tak příjemce dotace neporušil.
7. Námitkám příjemce dotace žalovaný vyhověl i u zjištění A2.2. K vymezení minimální úrovně technických kvalifikačních předpokladů, kdy příjemce dotace jako zadavatel stanovil, že dodavatel splňuje kvalifikační předpoklad, pokud v posledních 3 letech realizoval alespoň 2 dodávky – zakázky obdobného charakteru a to „*dodávka – Centrifug určených pro biochemické a/nebo hematologické a/nebo transfuzní laboratoře*“ a „*dodávka – Přístrojů pro ohřev krve a infuzních roztoků*“ žalovaný nejprve uvedl, že podle čl. 8 odst. 8.1 zadávací dokumentace byl požadavek formulován v množném čísle. Dodavatel měl doložit, že realizoval více než jednu dodávku obsahující více než jeden přístroj. Žalovaný se přitom ztotožnil s příjemcem dotace v názoru, že kvalifikační předpoklady vymezil řádně, neboť přihlížel k druhu, rozsahu a složitosti jednotlivých částí veřejné zakázky i zásadám uvedeným v § 6 zákona o veřejných zakázkách, a že rozsah části 4 a 12 veřejné zakázky odůvodňoval požadavek na dodání více přístrojů. Pokud mělo být v rámci jedné zakázky dodáno více přístrojů (7 ks centrifug a 13 ks přístrojů na ohřev krve a infuzních roztoků), nelze podle žalovaného požadavek doložení, že má dodavatel zkušenost a schopnost dodat

v rámci jedné zakázky více než jeden přístroj, považovat za nepřiměřený. V posuzovaném případě byl podle žalovaného požadavek formulován srozumitelně, když bylo požadováno doložení dodání více přístrojů (v případě nedorozumění se přitom mohli dodavatele dotázat, což neučinili a nedostatečné splnění tohoto kvalifikačního předpokladu musela napravovat hodnotící komise vyzváním uchazečů k objasnění nabídky). Žalovaný uzavřel, že formulováním požadavku v množném čísle nedošlo k diskriminaci dodavatelů, kteří doložili dodání jen jednoho přístroje, neboť příjemce požadoval doložení schopnosti dodat více přístrojů najednou, tedy alespoň dva, oprávněně.

8. S návrhem příjemce dotace se žalovaný ztotožnil konečně i u vytýkaného použití diskriminačních dílčích hodnotících kritérií *elektrický příkon stroje a SW v českém jazyce* u velkoobjemové chlazené centrifugy. Příjemci totiž nelze upřít právo upřednostnit přístroje, které budou mít díky nižšímu příkonu vyšší energetickou úsporu, byť za vyšší cenu, ani požadovat SW v českém jazyce, kdy zvláště ve zdravotnictví mohou být důsledky chybného porozumění cizojazyčnému textu závažné.

III. Obsah žaloby

9. Žalobkyně proti popsaným závěrům žalovaného brojila správní žalobou, v níž nejprve ke zjištění A1.1 uvedla, že skutečnost, že zákon o veřejných zakázkách identifikaci žadatele v § 49 neupravoval, neopravňuje zadavatele k zveřejnění jeho názvu. Postup, kdy zadavatel zveřejnil název jednoho z uchazečů a současně nezveřejnil název žádného jiného uchazeče, který také podal žádost o dodatečné informace, je podle žalobkyně předně uplatněním rozdílného postupu vůči uchazečům. Povinnost rovného a nediskriminačního zacházení se všemi uchazeči o veřejnou zakázku je jedním ze základních principů, které musí zadavatel obligatorně v procesu zadávání veřejných zakázek dodržovat. Odlišný postup, který zadavatel zvolil v případě uchazeče B. Braun Medical, s.r.o., je obecně nepřijatelný. Nadto došlo k porušení zásady transparentnosti, a to tím, že v postupu zadavatele byly shledány takové prvky, jež zadávací řízení činí nekontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným a vzbuzují pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. Příjemce také žádným způsobem nevysvětlil, z jakého důvodu takový postup zvolil a z jakého důvodu právě u tohoto uchazeče. V napadeném rozhodnutí se přitom žalovaný s argumentací žalobkyně vůbec nevypořádal, pouze shrnul, že žalobkyně svůj závěr o možném ovlivnění zadávacího řízení nevysvětlila. Dále žalobkyně zdůraznila, že v protokolu o kontrole ani jinde netvrdila, že zde byl záměr příjemce dotace ovlivnit veřejnou zakázku tím, že zveřejnil název jednoho z uchazečů, ale tvrdila, že tímto jednáním mohlo k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, což ani příjemce dotace ani žalovaný nevyvrátili.
10. K tomuto žalobnímu bodu dále žalobkyně uvedla, že posuzovaná veřejná zakázka byla zadávána v otevřeném řízení, ve kterém se nepočítá se vzájemnou znalostí ostatních uchazečů. Navíc zákon o veřejných zakázkách počítá s tím, že pokud může být umožněno, aby uchazeči vzájemně znali svou totožnost, tak postupuje vůči všem uchazečům stejně, neumožňuje zveřejnění totožnosti pouze jednoho z uchazečů. Vždy navíc jde o situace až po podání nabídky či po prokazování kvalifikace. Žalobkyně také připomněla, že jedním ze základních principů fungování hospodářské soutěže je zabránění vzniku různých dohod mezi soutěžiteli. Tím, že příjemce dotace zveřejnil totožnost jednoho z uchazečů, potenciálně umožnil vznik takové dohody mezi uchazeči a tím mohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.

11. Ke zjištění **A1.5** žalobkyně namítla, že příjemce v zadávací dokumentaci požadoval, aby byla nabídka předložena v originále v písemné podobě a dále rovněž v elektronické formě na vhodném médiu, v českém jazyce. Podle § 71 odst. 10 zákona o veřejných zakázkách přitom platilo, že pokud nabídka nevyhoví požadavkům na zpracování v požadovaném jazyku, komise pro otevírání obálek nabídku vyřadí a zadavatel pak bezodkladně vyřazeného uchazeče vyloučí z účasti v zadávacím řízení. Po posouzení předložené dokumentace žalobkyně konstatovala, že některé nabídky obsahovaly listiny v jiném než českém jazyce. Tím, že příjemce dotace nevyřadil podané nabídky, mohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Předmětné listiny přitom byly pevně spojeny s ostatními, celý svazek byl nazván jako „nabídka“. Je tedy zřejmé, že úmyslem uchazečů bylo učinit tyto listiny součástí nabídky. Zadavatel není oprávněn místo uchazečů určovat, které listiny jsou a které nejsou součástí nabídky. Pokud by uchazeči nechtěli, aby listiny v angličtině byly součástí nabídky, nemuseli je do nabídky předkládat. V souladu s rozhodnutím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. 10. 2013, č. j. S373/2013/VZ-20116/2013/512/PDr, lze konstatovat, že pro posouzení, zda je nabídka zpracována v požadovaném jazyku, je rozhodný samotný jazyk předložené nabídky, nikoli rozsah části nabídky zpracované v tomto jazyce. Pokud uchazeč předložil předmětné dokumenty v jeho nabídce, pak tyto dokumenty tvoří její materiální součást a nutně se tak na ně vztahují stejná pravidla jako na nabídku samotnou. Rovněž podle rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 17. 10. 2006, č. j. 62 Ca 12/2006 - 600, č. 1527/2008 Sb. NSS., se nabídky v zadávacím řízení předkládají v českém jazyce, ledaže by zadavatel požadoval jejich předložení kromě českého jazyka i v jiném jazyce. Přestože se jedná o rozhodnutí týkající se zákona č. 40/2004 Sb., žalobkyně uvádí, že tato rozhodnutí jsou použitelná i ve vztahu k zákonu o veřejných zakázkách.
12. Žalobkyně se neztotožnila ani se závěry žalovaného ke zjištěným nepřiměřeným a diskriminačním technickým kvalifikačním předpokladům (zjištění **A.2.2**), neboť příjemce dotace se podle ní dopustil tzv. skryté diskriminace, kdy požadovaná úroveň technické způsobilosti byla zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky. Podle žalobkyně si lze snadno představit situaci, kdy dodavatel dodal více požadovaných přístrojů, ale více odběratelům, tudíž je nespelnitelná podmínka referenční zakázky na dodávku více přístrojů. Příjemce dotace tak diskriminoval ty potenciální uchazeče, kteří dodávali požadované přístroje menším odběratelům, kteří logicky nepotřebují větší počet přístrojů. Uvedené platí navíc za situace, kdy zadavatel, který je velkým zdravotnickým zařízením, poptával celkem 7ks centrifug a 15ks (pozn. správně 13 ks) přístrojů pro ohřev krve. Především u dodávky centrifug tak lze konstatovat, že požadavek na referenční dodávku více přístrojů v jedné dodávce je nepřiměřený vzhledem k velikosti poptávané dodávky. Podle přesvědčení žalobkyně je přitom nerozhodné, že příjemci dotace nebyly doručeny žádné žádosti o upřesnění ze strany uchazečů. Za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel a tuto povinnost nelze přenášet na uchazeče. V případech, kdy se vyskytne nejasnost v zadávací dokumentaci, nelze tuto nejasnost v žádném případě vykládat k tíži uchazeče, neboť takový postup by byl v rozporu se zásadou transparentnosti a rovného zacházení. Žalobkyně navíc připomněla, že kvalifikačnímu požadavku neporozuměl ani jeden z uchazečů, nelze tak usuzovat, že by kvalifikační požadavek byl jasný a srozumitelný, ačkoli se tak mohl zadavateli subjektivně jevit. Žalovaný se podle žalobkyně dále nevypořádal s jejím tvrzením, že diskriminační je právě požadavek na předložení reference o tom, že více přístrojů bylo dodáno v rámci jedné dodávky. Žalovaný tak zcela opomněl

situaci, kdy uchazeč mohl dodat menší dodávku, avšak více zájemcům a to i ve stejnou dobu, což by potvrzovalo jeho kvalifikaci k dodávce více přístrojů najednou.

13. Žalobkyně rovněž namítla nedostatky odůvodnění napadeného rozhodnutí z důvodu, že neodpovídá požadavkům § 68 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „**správní řád**“). Žalovaný totiž podle ní neuvedl žádné podklady, ze kterých jeho rozhodnutí vychází. Žalovaný sice popsal skutkový stav a z něho dovozuje určité závěry, ale není zřejmé z čeho, z jakých podkladů, zjišťuje tento skutkový stav a dovozuje své závěry. Žalobkyně i příjemce dotace v průběhu správního řízení předložili množství důkazů, avšak z napadeného rozhodnutí není zřejmé, zda se žalovaný těmito důkazy zabýval, zda je provedl či neprovedl.
14. V poslední námitce pak žalobkyně poukázala na nečinnost žalovaného s tím, že návrh na zahájení řízení podala 9. 2. 2016, přičemž žalovaný vydal napadené rozhodnutí prakticky po třech letech. Žalovaný tak postupoval v rozporu s § 71 správního řádu, neboť vzhledem k uvedeným časovým údajům nelze uvažovat o bezodkladném vydání rozhodnutí ani o vydání ve lhůtě 30 dnů, přičemž nebyly naplněny ani žádné podmínky pro prodloužení lhůty dle § 71 odst. 3 správního řádu. Tím také žalovaný zapříčinil, že částka úroků se blíží jednomu milionu korun.
15. S ohledem na výše uvedené žalobkyně navrhla, aby soud napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu projednání.

IV. Vyjádření žalovaného

16. Žalovaný ve svém vyjádření k žalobě setrval na svých závěrech uvedených již v napadeném rozhodnutí. K identifikaci žadatele o dodatečnou informaci opětovně zdůraznil, že se jednalo o neúmyslné jednání a nešlo tak o záměrný postup s cílem ovlivnit zadávací řízení. Žalobkyně přitom svá tvrzení o možném ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky (o záměru příjemce či o dohodě mezi uchazeči) nijak nepodložila.
17. Ke zjištění A.1.5 pak žalovaný zopakoval, že není správný závěr, že vše, co je připojeno k nabídce, je její nedílnou součástí. Ze zadávací dokumentace vyplývá, co má být závaznou částí nabídky, dokumenty poskytnuté nad rámec požadavků zadavatele pak nelze považovat za vlastní nabídku.
18. K otázce vymezení technických kvalifikačních předpokladů v podobě referencí na dvě dodávky více strojů žalovaný uvedl, že postup příjemce dotace nebyl diskriminační, neboť doložení požadovaného množství v jedné dodávce odpovídalo rozsahu veřejné zakázky. Přitom skutečnost, že někteří uchazeči se se domnívali, že postačí doložení dodávek jednoho přístroje vícekrát, neznamená chybu zadavatele.
19. Pokud jde o námitku nedostatečného odůvodnění napadeného rozhodnutí, žalovaný zdůraznil, že z jeho rozhodnutí je zcela zřejmé, z jakých podkladů vycházel, k čemuž odkázal na část X. napadeného rozhodnutí, kde byly jednotlivé důkazy popsány, stejně jako to, co z těchto podkladů žalovaný zjistil.
20. K namítané nečinnosti pak žalovaný uvedl, že k projednání věci přistoupil až po vydání rozhodnutí v předchozí věci týčž účastníků (č. j. MF-80407/2014//1203-37). Žalobkyně nadto v průběhu celého řízení na tvrzené průtahy nijak nepoukázala a nebránila se mu.

V. Replika žalobkyně

21. V replice k tomuto vyjádření žalobkyně navázala na svou žalobní argumentaci, nad jejíž rámec uvedla, že skutečnost, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže neshledal důvod pro zahájení správního řízení, není rozhodný. Žalobkyně, jako poskytovatel dotace, neřeší primárně, zda došlo či nedošlo ke spáchání správního deliktu dle § 120 a násl. zákona o veřejných zakázkách, ale posuzuje, zda jednání zadavatele mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a to i jen potencionálně.
22. Dále se podle ní nelze ztotožnit s vyjádřením žalovaného, že reklamní materiály nemohly být posouzeny jako součást nabídky, vzhledem k tomu, že tyto materiály předložili pouze někteří uchazeči. Skutečnost, že pouze někteří uchazeči nabídku doplnili o reklamní materiály, nelze klást k tíži ostatních uchazečů. Navíc uchazeči, kteří chtěli předložit ve svých nabídkách i reklamní materiály, měli možnost tyto materiály přeložit do českého jazyka. Není rozhodné, že v konkrétním případě se jednalo o listiny v anglickém jazyce, kterému pravděpodobně zadavatel rozuměl a pochopil, že se jedná o reklamní materiály; podle žalobkyně není zřejmé, jak by zadavatel postupoval, pokud by se jednalo o listiny v exotickém jazyce a zadavatel by tak neměl možnost posoudit, zda tyto např. nepopírají obsah ostatních listin v nabídce.
23. K vymezení technických kvalifikačních předpokladů pak žalobkyně podotkla, že žalovaný se ztotožnil s jejím zjištěním, že příjemce dotace musel vyzvat některé uchazeče k vysvětlení nabídek, když uchazeči špatně porozuměli příslušnému ustanovení zadávací dokumentace. Zjevně se přitom jedná o chybu zadavatele. K samotnému požadavku zadavatele na kvalifikaci, resp. reference uchazečů žalobkyně uvedla, že nijak nezpochybňuje, že je zadavatel oprávněn požadovat po uchazeči zkušenosti s dodáním více přístrojů, avšak trvala na závěru, že zadavatel diskriminoval ty uchazeče, kteří dodali po jednom přístroji více odběratelům a ve stejný čas. Pokud je uchazeč schopen ve stejný čas dodat po jednom přístroji více odběratelům, je nepochybně schopen dodat více přístrojů i jednomu odběrateli. Tuto interpretaci žalovaný zcela pominul.
24. K tvrzení, že žalobkyně nepoukazovala na délku řízení u žalovaného již v průběhu tohoto řízení, žalobkyně uvedla, že takovou délku řízení je nutné (ve shodě s judikaturou Ústavního soudu) považovat za protizákonnou, bez ohledu na procesní stádium věci. Žalovaný neuvádí žádný skutkový ani právní důvod, proč čekal s rozhodnutím až na vydání druhého meritorního rozhodnutí.
25. Pro pořádek lze dodat, že příjemce dotace soudu sdělil, že hodlá uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení, své vyjádření k věci však soudu nezaslal.

VI. Posouzení věci Městským soudem v Praze

26. Městský soud v Praze ověřil, že žaloba byla podána včas, osobou k tomu oprávněnou a že splňuje všechny formální náležitosti na ni kladené. Napadené rozhodnutí soud přezkoumal na základě skutkového a právního stavu v době vydání rozhodnutí a v mezích uplatněných žalobních bodů (§ 75 odst. 1 a 2 s. ř. s.), jakož i z pohledu vad, k nimž je povinen přihlížet z úřední povinnosti, a dospěl k závěru, že žaloba **je důvodná**.
27. O podané žalobě soud rozhodl v souladu s § 51 odst. 1 s. ř. s. bez nařízení jednání, neboť účastníci řízení na nařízení jednání sami netrvali (účastníci s takovým projednáním dodatečně souhlasili).

28. Jádrem sporu mezi stranami je posouzení důvodnosti kontrolních zjištění, na základě nichž žalobkyně provedla finanční korekci vyplacených dotačních prostředků na projekt příjemce dotace s názvem „Modernizace přístrojového vybavení nemocnice Sokolov a nemocnice Ostrov – ETAPA II“, a to celkem ve výši 25 % hodnoty veřejné zakázky, v souvislosti s níž byla tato pochybení zjištěna. Žalobkyně brojí proti závěrům žalovaného týkajícím se zveřejnění názvu dodavatele, který požádal o dodatečné informace, v odpovědi na jeho dotaz, nevytvoření nabídek, které obsahovaly i materiály v jiném než českém jazyce a v nepřiměřených požadavcích na referenční zakázky, nebojí však proti jeho závěrům ohledně nedůvodnosti zjištění diskriminačních hodnotících kritérií.
29. Nejprve se ale soud v logice soudního přezkumu zabýval námitkou, podle níž odůvodnění napadeného rozhodnutí neobsahuje v rozporu s § 68 odst. 3 správního řádu podklady, z nichž žalovaný vycházel a zjistil skutkový stav věci. Soud k této námitce konstatuje, že odůvodnění napadeného rozhodnutí v části X. na str. 14 – 16 naopak obsahuje podrobný přehled podkladů (důkazů), z nichž žalovaný vycházel, zahrnujících jak podklady z vlastního průběhu kontroly žalobkyně, tak podklady zadávacího řízení. Předmětná část odůvodnění obsahuje také představení skutkových závěrů, které žalovaný z těchto podkladů učinil. Předmětná námitka se tak zcela mýlí s obsahem odůvodnění napadeného rozhodnutí, a jako taková je tedy nedůvodná.
30. Nedůvodnou je rovněž námitka brojící proti nečinnosti žalovaného v průběhu sporného řízení (pokud byla skutečně jako žalobní námitka zamýšlena). Jakkoli správní řízení v délce takřka 3 let obecně jistě nelze označit za souladné s § 71 odst. 1 a 3 správního řádu, upravujícím lhůty pro vydání rozhodnutí, délka řízení, potažmo nedodržení zákonem stanovených lhůt, nemůže být samo o sobě důvodem pro zrušení správního rozhodnutí. Zákonná lhůta k vydání rozhodnutí bez zbytečného odkladu, resp. do 30 dnů (do 60 dnů ve složitých případech) je totiž toliko lhůtou pořádkovou, s jejímž zmeškáním zákon spojuje pouze jediný důsledek, a tím je povinnost či možnost nadřízeného správního orgánu učinit opatření proti nečinnosti (§ 80 správního řádu). Nedodržení předepsaných lhůt tak nemá dopad na zákonnost posléze vydaného rozhodnutí, ale pouze zakládá možnost uložení opatření proti nečinnosti, přičemž žádost o uplatnění opatření proti nečinnosti může v souladu s § 80 odst. 3 správního řádu podat i účastník řízení. Této možnosti žalobkyně podle správního spisu nevyužila, čímž se také připravila o případnou možnost soudní ochrany proti nečinnosti správního orgánu v řízení podle § 79 a násl. s. ř. s. Právě na tyto případy (tuto fázi správního řízení) pak mířila také žalobkyní odkazovaná judikatura Ústavního soudu (nález ze dne 4. 7. 2001, sp. zn. II. ÚS 225/01). Předmětem nynějšího soudního řízení již ovšem není ochrana proti nečinnosti správního orgánu, ale přezkum zákonnosti napadeného rozhodnutí. Zmeškání pořádkové lhůty stanovené zákonem pro vydání rozhodnutí přitom nelze považovat za podstatné porušení ustanovení o řízení před správním orgánem, které by mohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí ve věci samé.
31. Následně tak již soud mohl přistoupit k žalobním námitkám týkajícím se vlastního meritorního posouzení návrhu příjemce dotace ze strany žalovaného. V prvé řadě šlo o námitku, v níž žalobkyně trvala na tom, že příjemce dotace identifikací osoby žádající o dodatečné informace ve své odpovědi (Dodatečné informace č. 2 ze dne 3. 9. 2014) porušil zásady rovnosti a transparentnosti, když v dodatečných informacích zasílaných všem známým dodavatelům zveřejnil název dodavatele B. Braun Medical s.r.o. (zjištění ad A.1.1).

32. Žalovaný svůj závěr, kterým přisvědčil námitkám příjemce dotace, odůvodnil – s odkazem na své dřívější rozhodnutí ve věci sporu týmiž účastníky – tím, že zákon o veřejných zakázkách zveřejnění žadatelů o dodatečné informace výslovně neupravuje a dále, že se nepodařilo prokázat záměr zadavatele ovlivnit průběh zadávacího řízení, potažmo záměr uzavření dohody mezi dodavateli.
33. Soud ze správního spisu ověřil, že příjemce dotace v dodatečných informacích č. 2 skutečně uvedl název společnosti B. Braun Medical s.r.o., když k položce Vrtací systém bateriový velký (ORT), 4 ks mj. uvedl následující: *„Zadavatel nezná názvosloví uchazeče B. Braun Medical s.r.o., ale zadavatel nevnímá dle textu uvedeného v technické specifikaci, že by se mělo jednat o dva přístroje.“*
34. Podle § 49 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, který je relevantním právním předpisem pro posouzení věci, *„zadavatel odešle dodatečné informace k zadávacím podmínkám, případně související dokumenty, nejpozději do 4 pracovních dnů po doručení žádosti podle odstavce 1, a jde-li o zadávací řízení, ve kterém jsou lhůty stanoveny podle § 39 odst. 3 písm. b) bodu 2, nejpozději do 3 pracovních dnů po doručení žádosti podle odstavce 1.“*
35. Podle § 49 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách pak *„dodatečné informace, včetně přesného znění požadavku podle odstavce 1, odešle zadavatel současně všem dodavatelům, kteří požádali o poskytnutí zadávací dokumentace nebo kterým byla zadávací dokumentace poskytnuta. V případě dodatečných informací k požadavkům na kvalifikaci v užším řízení, jednacím řízení s uveřejněním a v soutěžním dialogu má zadavatel tuto povinnost pouze vůči dodavatelům, kteří požádali o poskytnutí kvalifikační dokumentace nebo kterým byla kvalifikační dokumentace poskytnuta. Zadavatel vždy uveřejní dodatečné informace včetně přesného znění žádosti stejným způsobem, jakým uveřejnil textovou část zadávací dokumentace nebo kvalifikační dokumentaci.“*
36. Z citované úpravy poskytování dodatečných informací k zadávací dokumentaci je zřejmé, že zákon o veřejných zakázkách skutečně výslovně nezakazoval, aby zadavatel v odpovědi na žádost o dodatečné informace zveřejnil i jméno dotazujícího se dodavatele. Předmětné ustanovení ovšem nelze vykládat izolovaně bez zohlednění základních zásad zadávacího řízení upravených v § 6 zákona o veřejných zakázkách. Podle tohoto ustanovení je zadavatel *„povinen při postupu podle tohoto zákona (tedy i v případě poskytování dodatečných informací podle § 49 zákona) dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace“*. Soud zdůrazňuje, že předmětné zásady prostupují celým zákonem o veřejných zakázkách a představují argumentační a výkladová vodítka pro jeho další zákonná ustanovení. Při výkladu jednotlivých ustanovení je pak samozřejmě nutné zohledňovat i smysl a cíl úpravy veřejného zadávání, kterým je především zajištění účelného nakládání s veřejnými prostředky, sekundárně jím ovšem je i podpora hospodářské soutěže a rovného konkurenčního prostředí (k tomu srov. rozsudek Nejvyššího správního soud ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 - 152, č. 1771/2009 Sb. NSS).
37. Právě z tohoto důvodu soud nemůže jako irelevantní vnímat argumentaci žalobkyně potenciálním ohrožením hospodářské soutěže, pokud jsou jména dodavatelů, zájímajících se o veřejnou zakázku, zveřejněna dodavatelům ostatním – jejich konkurentům. V takovém případě totiž skutečně nelze vyloučit nebezpečí koordinace postupu mezi jednotlivými dodavateli za účelem získání veřejné zakázky (tzv. *bid rigging* dohody), resp. zpřístupnění konkrétních informací ohledně jejich možné konkurence případným

účastníkům takové vznikající dohody. Ačkoli jsou takové dohody sjednávány zpravidla dříve než v průběhu zadávacího řízení a zpravidla při předcházející známosti jejich účastníků, neznamená to, že by zadávání veřejných zakázek nemělo vzniku takové možnosti maximálně předcházet. Vedle toho zde samozřejmě může v návaznosti na konkrétní obsah dodatečné informace hrát roli i otázka konkurenčního znevýhodnění žadatele poskytnutím informací o jeho technických schopnostech, know-how apod. Ostatní zájemci se díky obsahu žádosti o informace mohou dozvědět o specifických dotazech svého významného (a přesně identifikovaného) konkurenta a možnostech jeho řešení předmětu zakázky; tomu pak mohou přizpůsobit své nabídky. Takové jednání je podle soudu problematické zvláště pokud příjemce dotace jména ostatních žadatelů o dodatečné informace nezveřejnil. Právě s vědomím zájmu konkrétního dodavatele a jeho dotazu mohou rovněž někteří ze zájemců (i bez existence jakékoliv dohody) svůj zájem účastnit se zadávacího řízení vzdát a vůbec nabídky nepodat, čímž může v důsledku dojít k omezení soutěžního prostředí.

38. Přestože tak právní úprava zveřejnění názvu dodavatele výslovně nezakazovala, lze s ohledem na shora řečené dovodit, že zadavatel obecně není při zohlednění základních zásad podle § 6 zákona o veřejných zakázkách oprávněn při podávání dodatečných informací umožnit identifikaci žadatele ze strany ostatních dodavatelů. Tento závěr ostatně potvrzovala i komentářová literatura k zákonu o veřejných zakázkách, která identifikaci tazatele zapovídala: „*Zadavatel je rovněž povinen zajistit, aby odpovědi na všechny dodavateli doručené požadavky na dodatečné informace byly odeslány všem dodavatelům současně, a to včetně přesného znění jednotlivých požadavků; vždy však bez identifikačních údajů žadatelů.*“ [Podešva, V., Olík, M a kol. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář.*, dostupný v ASPI, § 49; pozn. podtržení doplněno soudem]. Podpůrně lze poukázat i na nový zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, který zákon o veřejných zakázkách nahradil a v němž již je zákaz identifikace tazatele stanoven výslovně (viz § 98 odst. 3 tohoto zákona). Na pozdější úpravu zadávání veřejných zakázek lze přitom konečně poukázat i ve vztahu k argumentaci, že identifikace tazatelů není vůbec problematická a zákon s ní na jiných místech i před podáním nabídek počítal (jak v předchozím průběhu věci zmiňoval příjemce dotace). V tomto směru totiž soudu uniká, proč by zákonodárce identifikaci tazacího se dodavatele nyní výslovně zapovídal.
39. Oproti tomu lze říci, že žalovaný mimo odkaz na své dřívější rozhodnutí č. j. MF-80407/2014/1203-37 nesl žádné přesvědčivé argumenty, proč zveřejnění názvu uchazeče porušením zákona o veřejných zakázkách není. V této souvislosti přitom soud musí zdůraznit, že předmětným rozhodnutím žalovaného se již dříve zabýval, přičemž rozsudkem ze dne 24. 4. 2019, č. j. 9 Af 23/2017 - 113, jej zrušil, když se mj. neztotožnil právě se závěrem, o nějž se žalovaný opíral i v nynější věci. Zdejší soud vyšel z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010 - 159, č. 2189/2011 Sb. NSS, resp. jeho právní věty, podle které „*zásada transparentnosti (§ 25 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách) je porušena tehdy, pokud jsou v zadavatelském postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.*“ Na základě tohoto rozsudku, jehož závěry jsou nepochybně přenositelné i na zákon o veřejných zakázkách z roku 2006, již přitom zdejší soud uzavřel, „*že umožněním vzájemných dohod o postupu v zadávacím řízení se zadávací řízení stane hůře kontrolovatelným. Není totiž obvykle v možnostech zadavatele takové dohody odhalit. Soud se proto ztotožňuje s názorem žalobkyně, že takovýto postup mohl v konečném*

důsledku ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, konkrétně v tom, že umožnil uchazečům, kteří se tímto způsobem o sobě dozvěděli ještě před podáním nabídek, resp. před otevřením obálek s nabídkami, uzavřít potenciálně mezi sebou dohodu o dalším postupu v zadávacím řízení tak, aby pro sebe získali určitou výhodu i přesto, že by v zadávacím řízení neuspěli na prvním místě.“

40. Zdejší soud ve shora uvedeném rozsudku stejně tak odmítl i argument žalovaného, že dohoda mezi uchazeči nebyla prokázána, neboť pro závěr o porušení zákona o veřejných zakázkách postačí samotné ohrožení transparentního a férového průběhu soutěže. K tomu lze ostatně poukázat i na již citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010 - 159, podle kterého „(p)orušení zásady transparentnosti nastává nezávisle na tom, zda se podaří prokázat konkrétní porušení některé konkrétní zákonné povinnosti.“ Rovněž nyní rozhodující senát považuje tuto argumentaci žalovaného za zcela nepřipadnou, a to stejně jako s ní související argument, že závěr o porušení zákona o veřejných zakázkách (porušení zásady transparentnosti) musí být založen na doložení záměru zadavatele ovlivnit výsledek zadávacího řízení. Takový důkazní standard totiž ani z judikatury, ani z podkladů posuzovaného dotačního projektu rozhodně nevyplývá. V tomto ohledu lze mimo jiné poukázat na čl. XI bod 1. smlouvy o poskytnutí dotace, podle kterého není z pohledu porušení rozpočtové kázně relevantní pouze takové porušení stanovených požadavků zákona o veřejných zakázkách, jež nemůže ani **potenciálně** ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Jinými slovy, pro závěr o porušení rozpočtové kázně postačí pouhá možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky (o záměru zadavatele se zde nehovoří). Žalobkyni lze konečně přisvědčit i v tom, že skutečnost, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže v odkazované dřívější věci neshledal důvod pro zahájení správního řízení, není rozhodný, neboť závěr, že tento úřad neshledal důvody pro zahájení řízení o správním deliktu na úseku veřejných zakázek, nutně nevypovídá o tom, že k porušení zákona o veřejných zakázkách, potažmo podmínek dotace, dojít nemohlo.
41. Se zřetelem k popsáním východiskům lze tedy říci, že žalovaný v nyní rozhodované věci zcela nepřipadně posuzoval, zda žalobkyně prokázala záměr (úmysl) příjemce dotace ovlivnit zadávací řízení, resp. záměr uzavřít dohodu mezi dodavateli (tyto skutečnosti nejsou pro posouzení důvodnosti kontrolních závěrů žalobkyně relevantní). Otázkou, kterou si měl žalovaný položit, bylo, zda předmětný postup (identifikace jednoho uchazeče v dodatečných informacích) mohl potenciálně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. V této souvislosti přitom soud nezpochybňuje, že k identifikaci uchazeče došlo nejspíše neúmyslně a nedopatřením při sepisování dodatečných informací č. 2, to však neznamená, že k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky dojít vůbec nemohlo. Rozhodnou je v tomto směru skutečnost, zda se jednalo o pochybení, jež alespoň potenciálně a nikoli zanedbatelně mohlo ovlivnit transparentnost zadávacího řízení a rovné podmínky všech dodavatelů.
42. Vzhledem k tomu, že v tomto ohledu žalovaný fakticky neučinil žádnou soudem přezkoumatelnou úvahu, musí se danou otázkou zabývat z pohledu výše řešených východisek znovu a posoudit, zda identifikace předmětného dodavatele mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, jakož i případnou závažnost tohoto pochybení z pohledu krácené výše dotace, tj. jestli s ohledem na příslušné ustanovení Tabulky finančních oprav nepřichází v úvahu označení daného pochybení jako méně závažného a krácení prostředků v nižší výši. Soud v této souvislosti pro úplnost poukazuje i na skutečnost, že nyní posuzovaný případ se *in concreto* do jisté míry liší od případu řešeného v již citovaném

rozsudku zdejšího soudu č. j. 9 Af 23/2017 - 113, v němž došlo k tomu, že zadavatel zaslal dodatečné informace všem mu známým dodavatelům najednou a ti se tak mohli (identifikováním adresátů emailu) navzájem dozvědět o všech svých konkurentech, jakkoli to samozřejmě neznamená, že transparentnost zadávacího řízení, potažmo rovné konkurenční podmínky, nemohly být narušeny identifikací právě i jen jednoho určitého dodavatele. Posouzení těchto otázek soudem již v této fázi by ovšem neodpovídalo zásadě kasační povaze rozhodování správních soudů.

43. Pokud se dále týče problematiky jazyka nabídky (**zjištění A.1.5**), soud v první řadě upozorňuje na § 148 odst. 6 zákona o veřejných zakázkách, který stanovil, že „(n)abídky a ostatní písemnosti podle tohoto zákona je možné předložit vždy v českém jazyce, popřípadě v jazyce stanoveném zadavatelem v zadávacích podmínkách.“ Zadávací podmínky v tomto případě upravovaly požadavky na zpracování nabídky v čl. 14, v jehož odstavci 14.1 výslovně stanovily, že nabídka má být předložena v českém jazyce.
44. Podle § 71 odst. 8 písm. a) zákona o veřejných zakázkách pak platilo, že komise pro otevírání obálek kontroluje, zda je nabídka zpracována v požadovaném jazyku, přičemž v situaci, kdy nabídka tomuto požadavku nevyhoví, musí být komisí vyřazena a příslušný uchazeč posléze zadavatelem ze zadávacího řízení vyloučen (§ 71 odst. 10 téhož zákona).
45. Žalobkyně z obsahu některých nabídek v jednotlivých částech veřejné zakázky zjistila, že tyto měly obsahovat i listiny (letáky) v jiném než českém jazyce, a to v angličtině. Konkrétně se podle odůvodnění napadeného rozhodnutí, jakož i správního spisu mělo jednat o letáky, resp. katalogy s nabídkou zdravotnických instrumentů přiložených v 1. části zakázky k nabídce dodavatele Olympus Czech Group, s.r.o. a dodavatele B. Braun Medical s.r.o., v 2. části zakázky dodavatele Askin & Co. s.r.o., v 5. části zakázky dodavatele Kardio-Line, spol. s r.o. a dodavatele LHL s.r.o., v 6. části zakázky dodavatele NORTH MED spol. s r.o., v 8. části zakázky MIKRO, spol. s r.o. a v 10. části zakázky dodavatele MEDISTA, spol. s r.o.
46. Žalobkyně dospěla k závěru, že předmětné nabídky měly být po otevření obálek vyřazeny. Žalovaný naproti tomu dospěl k závěru, že se jednalo o listiny poskytnuté nad rámec závazných částí nabídky, protože se na ně požadavek českého jazyka nevztahoval. V tomto bodu je tedy mezi účastníky řízení sporné, zda dokumenty předložené uchazeči společně s některými nabídkami byly součástí těchto nabídek či nikoli.
47. Předem posouzení této otázky soud zdůrazňuje, že pojem nabídky ve smyslu zákona o veřejných zakázkách je nepochybně širší, než jak je nabídka běžně vnímána v soukromoprávní kontraktaci, tj. jako návrh na uzavření smlouvy. To ostatně vyplývá i ze samotného § 71 odst. 8 citovaného zákona, který v písm. a) rozlišuje posuzování *nabídky* a v písm. b) pak čistě *návrhu smlouvy* (jestli je podepsán oprávněnou osobou). Je tedy třeba vycházet z toho, že nabídku uchazeče tvoří řada dokumentů, které jsou předloženy společně s návrhem na uzavření smlouvy.
48. Dále soud podotýká, že zákon o veřejných zakázkách pojem nabídky sám výslovně nedefinuje, v § 68 pouze stanoví její obligatorní náležitosti (tj. co musí nabídka obsahovat). Základní obsahové náležitosti nabídky upravuje § 68 odst. 2 uvedeného zákona, podle něhož musí být v nabídce „*uvedeny identifikační údaje uchazeče. Nabídka obsahuje návrh smlouvy podepsaný osobou oprávněnou jednat jménem či za uchazeče. Součástí nabídky jsou rovněž další dokumenty požadované tímto zákonem či zadavatelem. V otevřeném řízení a ve zjednodušeném podlimitním řízení jsou součástí nabídky rovněž doklady a informace*

prokazující splnění kvalifikace, nestanoví-li zadavatel jinak; ustanovení § 64 odst. 2 věty první tím není dotčeno.“

49. Z předmětného znění zákona pak vycházely i zadávací podmínky, které v čl. 14 odst. 14.4 požadovaly, aby byla nabídka řazena v pořadí a tedy obsahovala: *Obsah nabídky, Podepsaný návrh smlouvy, Doklady a dokumenty k prokázání splnění kvalifikace, Doklady požadované v souladu s § 68 odst. 3 ZVZ a Ostatní doklady a dokumenty požadované zadavatelem.* V čl. 20 zadávací dokumentace k tomu byly jako přílohy specifikovány vzor návrhu smlouvy, kvalifikační dokumentace, technická specifikace a čestné prohlášení o splnění minimálních technických požadavků zadavatele.
50. Citovaná ustanovení zákona o veřejných zakázkách a zadávacích podmínkách však podle soudu vymezují pouze to, co nabídka musí obsahovat. Jádrem sporu mezi stranami je naopak otázka, co vše lze považovat za součást nabídky ve smyslu § 71 odst. 8 ve spojení s § 148 odst. 6 zákona o veřejných zakázkách. Fakticky zde jde o odlišný náhled stran na pojem nabídky i) jako souboru (složky) veškerých dokumentů předložených uchazečem, který může obsahovat jak podklady zákonem či zadavatelem požadované, tak i dokumenty, které jdou nad rámec těchto požadavků, anebo ii) jako souhrnu jen požadovaných podkladů, které zadavatel (hodnotící komise) následně posuzuje.
51. V tomto ohledu je podle soudu vhodné si nejprve položit otázku (vychází-li soud ze základního pravidla, že nabídka se podává v českém jazyce), jakým způsobem je obecně nahlíženo na podklady v češtině, které jsou uchazeči předloženy nad rámec podkladů požadovaných zadavatelem; např. v podobě různých letáků. Předložení takových podkladů obecně jistě nepovede k vyřazení nabídky, zadavatel k těmto podkladům pouze nebude přihlížet, jakoby vůbec předloženy nebyly. Soud zde vychází z toho, že pro posouzení kvalifikace i hodnocení nabídek jsou relevantní toliko podklady související s tím, co zadavatel v zadávací dokumentaci sám požadoval, resp. které předpokládá zákon. Zadavatel proto nemůže přihlížet k těm částem nabídky, které uchazeč předloží zcela nad rámec stanovených požadavků – jen tak zajistí rovný přístup k jednotlivým uchazečům. To jinými slovy znamená, že na takové (dodatečné) podklady zadavatel fakticky nebude nahlížet jako na součást závazné nabídky uchazeče, která by měla být předmětem dalšího hodnocení.
52. Zároveň ovšem soud přisvědčuje žalobkyni, že zadavatel musí být v takovém případě schopen, a to zvláště v situaci, pokud jsou tyto podklady předloženy společně s dalšími částmi nabídky, nebo jsou dokonce vloženy do jedné a téže složky, zařity a očíslovány jako součást nabídky, posoudit, zda se skutečně jedná o zcela nesouvisející dokumenty, k nimž nadále nebude přihlížet. Jinými slovy musí posoudit, jestli se tyto nevztahují k prokázání kvalifikačních předpokladů uchazeče, návrhu smlouvy atd. Aby však bylo možné posoudit, zda se skutečně jedná o podklady předložené nad rámec závazných částí nabídky, musí být podle přesvědčení soudu hodnotící komise schopna jejich obsahu, stejně jako obsahu skutečně požadovaných částí nabídky, porozumět.
53. S tím samozřejmě souvisí i požadavek zadavatele na to, v jakém jazyce – vedle jazyka českého – je možné nabídky podávat. Obecně přitom nepochybně platí, že v případě, kdy si zadavatel zvolí, že nabídky mají být předkládány pouze v českém jazyce, je povinen akceptovat jen nabídky v českém jazyce. Jedním dechem je ovšem nutné dodat, že ani v takovém případě nelze zcela odhlížet od smyslu a účelu požadavku na určitý jazyk nabídky. Soud připomíná, že právní řád je vždy nezbytné vykládat tak, aby odpovídal

rozumnému uspořádání věci – teleologický výklad práva musí být vždy upřednostněn. Na tento moment s odkazem na nálezný Ústavního soudu ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97, a taktéž při interpretaci § 148 odst. 6 zákona o veřejných zakázkách, ostatně upozornil i Nejvyšší správní soud. Ten v rozsudku ze dne 25. 1. 2018, č. j. 10 As 168/2016 - 38, dovodil, že předložení vysokoškolských diplomů v latinském jazyce (přestože šlo o doklady předložené přímo k prokázání kvalifikačních předpokladů) neovlivnilo srozumitelnost předložené nabídky a nemělo proto vést k vyloučení daného uchazeče. Učinil tak přesto, že zadavatel požadoval předložení jednotlivých částí nabídky toliko v českém jazyce a čistě formálně nahlíženo tak uchazeč tomuto požadavku nevyhověl (soud zde poznamenává, že v rozhodné době ještě právní úprava s předkládáním vysokoškolských diplomů v latinském jazyce výslovně nepočítala).

54. Obdobný náhled lze vzhledem k dále rozvedeným skutkovým okolnostem použít i v nyní projednávané věci, v níž soud rovněž považoval za rozhodné posoudit, zdali předložení letáků v anglickém jazyce vůbec mohlo ve shora naznačeném směru ovlivnit srozumitelnost nabídek jako celku. Jestliže totiž tyto letáky byly skutečně předloženy nad rámec požadovaných podkladů, což účastníci řízení nespoujají, a jestliže by bylo zřejmé, že nijak neovlivňují srozumitelnost vlastních závazných částí nabídky, bylo by podle soudu nesmyslné jen z tohoto důvodu nabídku vyřadit – účel zákona by v takovém případě byl naplněn.
55. Soud přitom nijak nepřehlíží, že předmětem fáze otevírání obálek není detailní zkoumání obsahu nabídky, její úplnosti či jejího souladu se zadávacími podmínkami stanovenými zadavatelem. To přísluší hodnotící komisi až ve fázi posuzování nabídek dle § 76 a násl. zákona o veřejných zakázkách, což byl ostatně i smysl novely zákona o veřejných zakázkách zákonem č. 55/2012 Sb., kterou byla s účinností od 1. 1. 2014 (před nyní posuzovaným zadávacím řízením) ze zákona vyňata povinnost komise pro otevírání obálek posuzovat též úplnost předložených nabídek. Podle soudu je ovšem nepochybně i při otevírání obálek s nabídkami potřeba, aby komise celý obsah obálky, potažmo obsah nabídky, prozkoumala (je to ostatně potřeba z důvodu prověření jazyka nabídky a podepsání návrhu smlouvy oprávněnou osobou). Jestliže je přitom komise schopna *prima facie* posoudit, že nabídka kromě svých závazných částí obsahuje i zcela nesouvisející a nadbytečné dokumenty, nemusí k nim přihlížet a jen kvůli těmto dokumentům nabídku vyřadit.
56. Soud v této souvislosti zdůrazňuje, že samozřejmě vždy záleží na skutkových okolnostech konkrétního případu, zejména na tom, co zadavatel v zadávacích podmínkách požadoval, jaký je obsah těchto případných nadbytečných dokumentů a jejich vztah k dalším částem nabídky (vč. rozsahu cizojazyčné části nabídky). Záleží samozřejmě také na konkrétním jazyku. Situace může být totiž jiná, pokud se jedná o nejrozšířenější světový jazyk, jako je angličtina, anebo jazyk méně rozšířený či přímo běžně nesrozumitelný.
57. Soud předepisuje, že neměl k dispozici úplnou dokumentaci zadávacího řízení vč. originálního obsahu jednotlivých nabídek, účastníci řízení však nijak nezpochybují (a nevyplývá to ani z protokolu o kontrole), že podstatný obsah rozhodných nabídek byl předložen v českém jazyce a že tedy předmětné cizojazyčné podklady představovaly jejich jediné cizojazyčné části. Podle názoru soudu je přitom z obsahu těchto podkladů zjevné, že se jedná toliko o reklamní letáky či katalogy, primárně obsahující vyobrazení různých zdravotnických nástrojů s připojenými anglickými popisky. V zásadě lze říci, že se jedná o běžné marketingové letáky, resp. ukázky sortimentu těchto uchazečů, což bylo možné

zjistit pouhým letmým nahlédnutím. Žádný z těchto dokumentů přitom zadavatel v zadávacích podmínkách nepožadoval a podle soudu se ani jinak nevztahují k vlastnímu návrhu smlouvy, prokázání kvalifikace atd. Soud je proto přesvědčen, že již při otevírání obálek bylo možné říci, že se jednalo o zcela nadbytečné podklady, které s vlastní nabídkou, resp. jejími závaznými částmi (nabídkou *stricto sensu*) nijak přímo nesouvisí. Tyto letáky tak bylo podle soudu možné odlišit od relevantních a závazných částí nabídky, u nichž naopak bylo třeba trvat na předložení v českém jazyce.

58. Podle soudu je nepochybně potřeba vnímat, pokud jsou všechny podstatné a závazné části nabídky předloženy v českém jazyce a vedle toho jsou připojeny další, blíže nesouvisející dokumenty v jazyce jiném, které však s ohledem na svůj obsah a povahu nezakládají pochybnosti ve vztahu k vlastním závazným částem nabídky. Soud podotýká, že pokud Nejvyšší správní soud ve výši citovaném případě akceptoval doklady v cizím jazyce, jež se týkaly prokázání kvalifikace, tj. závazné části nabídky, nelze v tomto případě nabídku vyřadit jen proto, že obsahovala reklamní letáky v angličtině, které byly uchazeči předloženy zcela nadbytečně a pro posouzení nabídky jsou zcela irelevantní. Pakliže cílem přesunutí kontroly obsahu nabídky do fáze posuzování, provedeného novelou č. 55/2012 Sb., mělo být odstranění přílišného formalismu vedoucímu k vyřazení nabídek pro chybějící doklady tím, že hodnotící komise si následně může vyžádat chybějící dokumenty (srov. důvodovou zprávu k tomuto zákonu, zvláštní část, k bodu 84., dostupnou v ASPI), nemůže tento krok vést k obdobně formalistickému důsledku, že komise pro otevírání obálek není způsobilá vůbec posoudit, zda nějaká část nabídky není případně zcela irelevantní a z tohoto důvodu k ní nepřihlížet.
59. Na podkladě konkrétních skutkových zjištění a právního posouzení věci proto soud dospěl k závěru, že na předmětné cizojazyčné a nijak nesouvisející letáky se § 148 odst. 6 zákona o veřejných zakázkách v projednávané věci nevztahuje. Obdobnou optikou pak na věc nedopadají ani závěry již citovaného rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 12/2006 - 600. Jakkoli lze tyto obecné závěry jistě považovat za přenositelné i na pro věc rozhodný zákon o veřejných zakázkách z roku 2006, v tomto rozsudku krajský soud vůbec neřešil otázku rozhodnou v nynější věci, neboť se zabýval podkladem, který měl prokazovat splnění kvalifikace (a byl tak nezbytnou a závaznou částí nabídky). Z jeho závěru přitom vyplývá jen tolik, že do kategorie „dalších dokladů požadovaných tímto zákonem“ (tehdy podle § 91 odst. 3 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách) spadají ty doklady, jejichž předložení souvisí s předložením samotné nabídky. Ve vztahu k podkladům předloženým zcela nad rámec nabídky (byť fakticky společně s dalšími podklady) nelze z těchto závěrů dovozovat nicého.
60. Soud proto přisvědčuje žalovanému, že příjemce dotace nepochybil, pokud nabídky obsahující i části v jiném jazyce, než v jakém měly být podle zadávací dokumentace podány, nevyřadil a uchazeče, kteří tyto nabídky předložili, ze zadávacího řízení nevyločil. Tento žalobní bod není důvodný.
61. Ve vztahu k údajně nepřiměřenému kvalifikačnímu kritériu v podobě referencí na obdobné zakázky a dovozované skryté diskriminaci (zjištění A.2.2), pak soud předesílá, že požadavek na předložení referencí vycházel z § 56 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, podle kterého mohl zadavatel u veřejné zakázky na dodávky požadovat k prokázání technické způsobilosti seznam významných dodávek realizovaných dodavatelem v posledních 3 letech. Dále je vhodné připomenout, že v souladu s § 56 odst. 5 písm. c) téhož zákona byl zadavatel v zadávacích podmínkách povinen vymezit minimální

úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, a to způsobem odpovídajícím druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.

62. Příjemce dotace v bodě 8.1 kvalifikační dokumentace stanovil, že dodavatel splňuje daný kvalifikační předpoklad, pokud v posledních 3 letech realizoval alespoň 2 dodávky a to v podobě: „dodávka – Centrifug určených pro biochemické a/nebo hematologické a/nebo transfuzní laboratoře“ a „dodávka – Přístroje pro obřev krve a infuzních roztoků“. Jak přitom vyplynulo z průběhu zadávacího řízení, předmětný kvalifikační předpoklad příjemce dotace vykládal a po dodavatelích požadoval, aby prokázali, že v každé z referenčních zakázek dodali vždy více přístrojů (tj. alespoň dva). Nestačilo tak, pokud předložili více referencí, v nichž dodali pokaždé jediný přístroj (centrifugu či přístroj na ředění krve). Právě v tom pak shledávala žalobkyně zjevnou nepřiměřenost daného kvalifikačního kritéria, jež podle ní vedlo ke skryté diskriminaci těch dodavatelů, kteří sice byli schopni dodat více přístrojů, realizovali však vždy více dodávek jediného přístroje.
63. Před vypořádáním této námitky soud zdůrazňuje, že vymezením pojmu diskriminace a přiměřenosti kvalifikačních předpokladů, se na podkladě zevrubného rozboru relevantní judikatury Soudního dvora EU, jiných členských států EU a právní doktríny podrobně věnoval žalobkyně již zmiňovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 - 152, č. 1771/2009 Sb. NSS. V něm kasační soud mimo jiné uvedl, že diskriminace může vedle zjevné podoby nabývat i podoby skryté, kdy se jako diskriminační projeví zdánlivě neutrálně vyhlížející podmínky. Nejvyšší správní soud v předmětném rozsudku také zdůraznil, že „(s)amotná podstata zákazu tzv. skryté diskriminace znemožňuje jakoukoliv mechanickou aplikaci. Není totiž dost dobře možné požadovat po zadavatelích, aby jimi vyžadované kvalifikační předpoklady měly na všechny potencionální uchazeče stejné dopady. Takovýto požadavek by ostatně nebyl ani reálně možný a byl by v rozporu se smyslem kvalifikačních předpokladů, kterým je zajistit právě to, **aby nabídku podali pouze uchazeči způsobilí ke splnění veřejné zakázky**. Odvrácenou stranou stanovení kvalifikačních předpokladů je tedy selekce těch uchazečů, kteří ke splnění veřejné zakázky způsobilí nejsou, přičemž o takovéto (legitimními ekonomickými zájmy podložené) selekci nelze v žádném případě hovořit jako o skryté diskriminaci. ... **za skrytou formu nepřipustné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat postup, kterým zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů, kdy požadovaná úroveň technické způsobilosti je „zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky“, přičemž je zřejmé, že právě pro takto nastavené kvalifikační předpoklady mohou veřejnou zakázku splnit jen někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), kteří by jinak (bez takto nastavených předpokladů) byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými**. ... V každém případě musí správní soudy při aplikaci kritéria „zjevné nepřiměřenosti“ poskytnout prostor pro legitimní ekonomickou úvahu zadavatele, a tedy shledání skryté diskriminace je přípustné tam, **kde kvalifikační předpoklady jsou vsutku excesivní a jasně vybočují z oprávněných potřeb dané zakázky** ...“ (pozn. zvýraznění doplněno).
64. Z uvedeného tak vyplývá, že zadavatel je zásadně nadán širokým prostorem pro legitimní ekonomickou úvahu v podobě stanovení zadávacích podmínek (zde kvalifikačních předpokladů) tak, aby tyto podmínky odpovídaly jeho potřebám a zajištění řádného splnění veřejné zakázky. Účelem stanovení kvalifikačních požadavků je totiž zajištění takového dodavatele předmětu plnění, který bude poskytovat veškeré záruky řádně, včas a kvalitně realizovat požadovaná plnění. Stanovením těchto kritérií může ovšem zadavatel

podstatně ovlivnit i potenciální okruh možných dodavatelů. Volnost jeho úvah proto není bezbřehá – zadavatel musí vždy postupovat jednak v mezích zákona a jednak se zřetelem k objektivním potřebám spojeným s plněním veřejné zakázky (zejména rozsahem, složitostí a technickou náročností zakázky). Jím nastavené požadavky se těmito potřebám nemohou excesivně vymykat a tím z plnění veřejné zakázky bezdůvodně vyřazovat dodavatele, kteří by tuto zakázku jinak byli objektivně schopni bez potíží plnit.

65. Nejprve je ovšem nutno se zabývat otázkou samotné odůvodněnosti vymezení referenční dodávky počtem dodaných kusů přístrojů, resp. jejího vztahu k předmětu veřejné zakázky. Teprve poté je možné přistoupit k posuzování otázky přiměřenosti požadavku na prokázání technických kvalifikačních předpokladů. Pokud totiž požadavek zadavatele žádné zákonné nebo ekonomické odůvodnění nemá, pak není na místě zabývat se jeho zjevnou nepřiměřeností (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 8. 2018, č. j. 9 As 195/2017 - 47).
66. Příjemce dotace zdůvodňoval nastavení předmětného kvalifikačního předpokladu množstvím jím poptávaných přístrojů, neboť požadoval celkem 7ks centrifug a 13 ks přístrojů pro ohřev krve. Vyžadoval tedy prokázání toho, že dodavatelé jsou schopni dodat v rámci jedné dodávky více přístrojů najednou. Jakkoli v obecné rovině nelze říci, že zvolený požadavek s předmětem veřejné zakázky vůbec nesouvisel, má soud zásadní pochybnosti o tom, že tento požadavek mohl rozumně vést k tvrzenému cíli, tj. ke garanci toho, že dodavatelé jsou schopni dodat více přístrojů v jedné dodávce. Soud nerozumí tomu, jakým způsobem může dodání dvou přístrojů osvědčit schopnost dodání 7, resp. 13 ks poptávaných přístrojů oproti tomu, kdy uchazeč dodal přístroj jeden. Soud nevidí prakticky žádný rozdíl mezi kvalifikací dodavatele, který v minulosti dodal jeden či dva přístroje – ve vztahu k dodání 7 či 13 ks je tato skutečnost fakticky irelevantní, neboť v tomto směru se jejich kvalifikace nemůže nijak podstatněji odlišovat.
67. Příjemce dotace, potažmo žalovaný ostatně nijak nevysvětlili, v čem přesně spočívá jedinečnost těchto přístrojů, resp. specifichnost dodání více kusů předmětných přístrojů oproti dodání kusu jediného. Naopak žalobkyně zcela případně argumentuje tím, že takto nastavený požadavek (resp. způsob, jakým jej vykládala hodnotící komise) zcela nesmyslně vylučoval ty potenciální uchazeče, kteří uskutečnili (např. i souběžně) více dodávek jednoho přístroje (např. proto, že je dodávali menším odběratelům), a byli tak bez jakýchkoliv pochybností plně způsobilí dodávku uskutečnit. Soud zde nemohl přehlédnout ani to, že příjemce dotace nepoptával nijak vysoký počet přístrojů v řádu desítek či stovek kusů, ale jen v řádu jednotek kusů. Jestliže přitom kvalifikační kritéria z plnění veřejné zakázky vylučují ty uchazeče, kteří by objektivně byli schopni zakázku splnit, nelze než taková kritéria označit za ekonomicky neodůvodněná a diskriminační. To vše nehledě na nejasnost předmětného kvalifikačního předpokladu, u něhož příjemce dotace výslovně nepožadoval dodání alespoň dvou přístrojů (pouze použil množného čísla). Tomuto kritériu ostatně neporozuměli ani někteří uchazeči, kteří předložili reference s dodávkou jediného přístroje. Ti pak museli být vyzváni k doplnění svých nabídek, k čemuž dle správního spisu minimálně v jednom případě nedošlo a daný uchazeč byl vyloučen.
68. I touto otázkou (kontrolním zjištěním) se proto bude muset žalovaný opětovně zabývat a důsledně posoudit (pokud to bude nezbytné tak i za dalšího doplnění spisového materiálu), do jaké míry mohlo pochybení příjemce dotace ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a do jaké míry je tedy oprávněná výše krácení dotace podle Tabulky finančních oprav.

VII. Závěr a náklady řízení

69. Městský soud v Praze uzavírá, že žalobu shledal důvodnou, napadené rozhodnutí proto podle § 78 odst. 1 s. ř. s. pro jeho nezákonnost zrušil a věc v souladu s § 78 odst. 4 s. ř. s. žalovanému vrátil k dalšímu řízení. V dalším řízení žalovaný zohlední závěry, k nimž došel soud výše. Bude se tedy znovu zabývat otázkou zveřejnění jména žadatele o dodatečné informace (zjištění A.1.1), stejně jako otázkou odůvodněnosti a přiměřenosti požadavku na reference dodávek zdravotnických přístrojů (zjištění A.2.2). To vše v intencích, které soud výše podrobně přdestřel, přičemž samozřejmě zohlední, že ve vztahu ke zjištění A.1.5 soud jeho závěrům přisvědčil.
70. Právním názorem soudu vysloveným v tomto rozsudku je žalovaný v dalším řízení vázán (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).
71. Výrok o náhradě nákladů řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 s. ř. s., podle kterého má účastník, který měl ve věci úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem. V řízení úspěšná žalobkyně (napadené rozhodnutí bylo zrušeno) má právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které spočívají primárně v zaplaceném soudním poplatku ve výši 3 000 Kč (nikoli již v soudním poplatku za návrh na přiznání odkladného účinku žalobě, s nímž žalobkyně úspěšná nebyla) a dále odměně za 3 úkony právní služby [§ 11 písm. a) a d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., ve znění pozdějších předpisů – tj. převzetí zastoupení a písemné podání k soudu – žaloba a replika] v částce 3 100 Kč za jeden úkon, celkem 9 300 Kč [§ 7, § 9 odst. 4 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb.] a náhradě hotových výdajů za 3 úkony v částce 300 Kč za jeden úkon, celkem 900 Kč (§ 13 odst. 4 téže vyhlášky). Právní zástupce žalobkyně osvědčil, že je plátcem DPH, a proto se částka dále zvyšuje o hodnotu příslušné sazby. Žalovaný je tedy povinen zaplatit žalobkyni k rukám jejího zástupce celkem 15 342 Kč.
72. O náhradě nákladů řízení osoby zúčastněné na řízení soud rozhodl v souladu s § 60 odst. 5 s. ř. s. tak, že jí náhradu nákladů nepřiznal, neboť jí v tomto řízení ani neuložil žádnou povinnost, s jejímž plněním by jí náklady případně vznikly.

Poučení:

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). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

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

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

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

Praha 10. března 2021

Mgr. Martin Lachmann, v. r.
předseda senátu