



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Slavomíra Nováka a soudkyň Mgr. Andrey Veselé a Mgr. Jany Jurečkové ve věci

žalobce

Statutární město Brno, IČ 44992785
se sídlem Dominikánské náměstí 196/1, 602 00 Brno,
právně zastoupen Mgr. Milanem Šebestou,
advokátem se sídlem Jakubská 121/1, 602 00 Brno,

proti
žalovanému

Ministerstvo pro místní rozvoj ČR, se sídlem Staroměstské
náměstí 6, 110 15 Praha 1

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 12. 7. 2018, č. j. MMR-31525/2018-26,

takto:

- I. Rozhodnutí žalovaného ze dne 12. 7. 2018, č. j. MMR-31525/2018-26, se ruší a věc se vrací žalované k dalšímu řízení.
- II. Žalovaná je povinna zaplatit žalobkyni náklady řízení ve výši 11.228,- Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám právního zástupce žalobkyně.

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

Odůvodnění:

I.

Základ sporu

1. Žalovaný zastřešuje v roli poskytovatele a řídicího orgánu v souladu s ustanovením § 14 odst. 2 zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů operační program s názvem „Integrovaný regionální operační program“, z něhož je spolufinancován i projekt s registračním číslem CZ.06.2.67/0.0/0.0/15_014/0000678 a s názvem „Mateřská škola Pastviny 70 - rozšíření“.
2. Ze strany Centra pro regionální rozvoj České republiky (dále „Centrum“) bylo v rámci kontroly žádosti o platbu shledáno porušení zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění platném a účinném pro posuzovanou veřejnou zakázku (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“) ve spojení s ustanovením § 2 zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů, v platném znění (dále jen „zákon o finanční kontrole“).
3. Žalovaný v rámci Rozhodnutí o námitkách potvrdil navrhovanou zjištění Centra rozhodnutí ze dne 12. 7. 2018, č.j. MMR-31525/2018-26 (dále jen „žalobou napadené rozhodnutí“), kterým rozhodl následovně:

I. Opatření poskytovatele dotace ze dne 28. 2. 2018, na základě kterého došlo k neproplacení části dotace dle ustanovení § 14e zákona o rozpočtových pravidlech ve výši 1.498.486,51 Kč, je oprávněné.

II. Námitky příjemce jsou nedůvodné.

III. Potvrzuji neproplacení části dotace v celkové výši 1.498.486,51 Kč, tzn. neproplacení věcně nezpůsobilých výdajů ve výši 389.655,62 Kč, z toho neproplacená část dotace činí 350.690,05 Kč, a nevyplacení části dotace poskytnuté na financování veřejné zakázky 0003, tj. celkové nezpůsobilé výdaje ve výši 1.275.329,40 Kč, z toho neproplacená část dotace činí 1.147.796,46 Kč.

4. V rámci ověření žádosti žalobce o platbu provedeného Centrem ze dne 28. 2. 2018 bylo stanoveno, že dotace, o jejíž vyplacení žalobce požádal v souvislosti s projektem, nebude vyplacena částka ve výši 1.664.985,02 Kč. Centrum dospělo k závěru, že žalobce se jakožto zadavatel při zadávání veřejné zakázky, zadávané podle zákona o veřejných zakázkách dopustil porušení povinnosti postupovat v souladu se zásadami efektivnosti, účelnosti a hospodárnosti vynaložených veřejných prostředků (dále jen „zásady 3E“) zakotvenou v čl. 5.1 bod 1 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce, verze 1.2, platnost od 2. 11. 2015 (dále jen „Obecná pravidla pro žadatele a příjemce IROP“) ve spojení s ust. § 2 zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o finanční kontrole“).
5. Pochybení žalobce spočívá v tom, že datovou zprávou ze dne 17. 1. 2017 oznámil vybranému uchazeči STAVBY VANTO, s.r.o. (dále jen „vybraný uchazeč 1“), že neposkytl řádnou součinnost při prokázání splnění požadavků dle zadávací dokumentace, aniž by předtím vybraného uchazeče 1 vyzval k objasnění či doplnění chybějících dokladů, a následně vyzval k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku uchazeče TOUAX, s.r.o. (dále jen „vybraný uchazeč 2“). S vybraným uchazečem 2 žalobce uzavřel smlouvu na plnění

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

veřejné zakázky dne 6. 3. 2017. Z kontextu nabídky vybraného uchazeče 1 bylo patrné, že tento zadavatelem požadovanou kvalifikaci pro splnění veřejné zakázky fakticky disponoval. Výše uvedeným postupem žalobce porušil zásady 3E, přičemž tento postup měl vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

6. Dále se žalobce dopustil porušení ust. § 76 odst. 1 a 6 zákona o veřejných zakázkách tím, že nevyřadil nabídku vybraného uchazeče 2 a nevyločil tohoto uchazeče z další účasti v zadávacím řízení, ačkoliv nabídka tohoto uchazeče nesplnila požadavky žalobce uvedené v zadávacích podmínkách veřejné zakázky tím, že neměla zahrnovat odměnu na „Zařízení záležitostí“ dle čl. V.5 Smlouvy. Tento postup žalobce měl vliv na výběr nejvhodnější nabídky.
7. Žalovaný sumarizačně uvedl, že žalobce porušil zákon o veřejných zakázkách, přičemž specifikované porušení lze podřadit pod bod 23 přílohy č. Obecných pravidel pro žadatele a příjemce (Finanční opravy za nedodržení postupu, stanoveného v zákoně o veřejných zakázkách a v MPZ), konkrétně bod „Jiné porušení ZVZ nebo ZZVZ výše neuvedené, které mělo nebo mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky“, tj. porušení zásady rovného zacházení dle ust. § 6 ZVZ, ve spojení s ust. § 76 zákona o veřejných zakázkách. Za tato pochybení žalovaný potvrdil krácení nezpůsobilých výdajů ve výši 1.275.329,40 Kč (částka nevyplacené části dotace ve výši 1.147.796,46 Kč).

II.

Obsah žaloby a vyjádření žalovaného

8. Žalobce se neztotožňuje s právními závěry Centra, které potvrdil žalovaný. Pokud se týká pochybení, kterého se měl dle mínění žalovaného žalobce dopustit ve vztahu k vybranému uchazeči 1, pak žalobce zdůrazňuje, že se nedopustil žádného pochybení, tedy porušení zákona ani Obecných pravidel pro žadatele a příjemce, neboť žádná povinnost, kterou žalovaný ve vztahu k úkonům žalobce nově dovozuje, z právní normy či Obecných pravidel pro žadatele a příjemce IROP nevyplývá.
9. Vybraný uchazeč 1 až v rámci doložení dokladů před podpisem smlouvy v souvislosti s prokázáním technických kvalifikačních předpokladů dle odst. 5.4 zadávací dokumentace předložil Smlouvu o spolupráci a výkonu inženýrské činnosti uzavřenou mezi společností STAVBY VANTO, s.r.o. a Ing. A. V. ze dne 13. 11. 2011. V rámci podané nabídky přitom bylo doloženo čestné prohlášení o splnění kvalifikace, ze kterého neplynul ani náznak toho, že by pro tuto část kvalifikace hodlal využít subdodavatele, což ostatně bylo zadávacími podmínkami zapovězeno.
10. Ze zadávací dokumentace zcela jednoznačně vyplývalo, že osoba stavbyvedoucího nesmí být doložena subdodavatelem. Žalobce si tak v souladu s ust. § 44 odst. 6 ZVZ vyhradil, že konkrétní část plnění spočívající v činnosti stavbyvedoucího nesmí být plněna osobou odlišnou od dodavatele. Ve vztahu k této skutečnosti žalobce poukázal na rozhodovací praxi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“), dle které platí, že „Vztahuje-li se tedy určitý technický kvalifikační předpoklad ke konkrétní části veřejné zakázky, ve vztahu ke které si zadavatel v souladu s § 44 odst. 6 zákona vyhradil, že nemůže být plněna subdodavatelem, nelze tento kvalifikační předpoklad – právě s ohledem na shora zmíněnou zásadu vnitřní souladnosti a bezrozpornosti právního předpisu – prokázat prostřednictvím subdodavatele ve smyslu § 51 odst. 4 zákona. Opačný výklad by totiž vedl k absurdnímu závěru, že by uchazeč prokazoval svoji schopnost danou zakázku

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

řádně plnit technickými a materiálními schopnostmi (ať již ve formě zkušeností nebo např. strojové vybavenosti) subdodavatele, který by se však nakonec na plnění dané části veřejné zakázky nemohl podílet.“

11. Veřejná zakázka byla zadávána ve zjednodušeném podlimitním řízení dle ust. § 38 zákona o veřejných zakázkách s tím, že vybraný uchazeč před uzavřením smlouvy může splnění kvalifikačních předpokladů prokázat předložením čestného prohlášení, avšak předtím, než je uzavřena smlouva podle ust. § 82 zákona o veřejných zakázkách, je povinen podle ust. § 62 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách předložit zadavateli originály nebo úředně ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace. Nesplnění této povinnosti je nutné považovat za neposkytnutí součinnosti k uzavření smlouvy ve smyslu ust. § 82 odst. 4 ZVZ (viz k této problematice rozhodnutí ÚOHS č. j. S0021/2016 ze dne 26. 2. 2016).
12. Je tedy zřejmé, že jestliže vybraný uchazeč 1 v rámci své nabídky v čestném prohlášení uvedl, že splňuje (rozuměno on sám, neboť jak již bylo uvedeno, nic nenásvědčovalo opaku) technické kvalifikační předpoklady dle ust. § 56 zákona o veřejných zakázkách a zadávacích podmínek žalobce, pak bylo toto tvrzení v rozporu se skutečným stavem věci a nabídka tedy zjevně odporovala zadávacím podmínkám. Žalovaný však ve svém rozhodnutí nesprávně dovodil, že s ohledem na 3E principy měl žalobce možnost (nebo snad dokonce povinnost) vyzvat vybraného uchazeče 1 k doplnění.
13. Žalobce zdůrazňuje, jak ostatně konstatoval i sám žalovaný, že výzva (žádost) k předložení informací či dokladů ve smyslu § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách je fakultativní možností a nejedná se o kogentní ustanovení. Především však, pokud by žalobce vyzval vybraného uchazeče 1 k doložení podkladů, postupoval by evidentně v rozporu s zákonem o veřejných zakázkách, a to především v rozporu se zásadou rovného přístupu k uchazečům upravenou v ust. § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. K porušení rovného přístupu by došlo v důsledku toho, pokud by zadavatel nejprve akceptoval nabídku vybraného uchazeče 1, a to na základě jeho tvrzení, že splňuje kvalifikační předpoklady v plném rozsahu (tzn. vč. toho, že disponuje osobou stavbyvedoucího – zaměstnance), následně by zcela pominul skutečnost, že vybraný uchazeč nabídl zakázané plnění s využitím kapacit stavbyvedoucího „nezaměstnance“ (subdodavatele) a dal mu další šanci, aby předchozí snahu o doložení osoby subdodavatele znegoval a změnil svou nabídku tak, že by (snad) nakonec doložil po opakované výzvě, že k dispozici má stavbyvedoucího v zaměstnanecké pozici. Takový přístup, který je založený na zjevném protežování jednoho z dodavatelů, dle přesvědčení žalobce zcela jednoznačně zakládá dodavatelskou diskriminaci, kterou zákon o veřejných zakázkách zakazuje, a není možné tvrdit, jak činí žalovaný, že by snad aplikace jiné zásady (principu 3E) mohla odůvodnit porušení zákona o veřejných zakázkách žalobcem. Žalobce proto považuje právní kvalifikaci žalovaného za zcela mylnou (k tomu viz právní argumentace níže).
14. Žalovaným požadovaný postup žalobce by nebyl ex lege přípustný, neboť s ohledem na právní úpravu zákona o veřejných zakázkách nešlo v dané fázi o prokazování kvalifikace (ta již byla prokázána v předchozí fázi zadávacího řízení v souladu s § 62 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách předložením čestného prohlášení výlučně ve vztahu k osobě vybraného uchazeče 1), ale o to, zda byla či nebyla poskytnuta součinnost. Vybraný uchazeč 1 zcela evidentně porušil zadávací podmínky, pokud

- nabídku sestavil v rozporu se zadávacími podmínkami, když deklaroval splnění celé technické kvalifikace vůči své osobě, byť hodlal v rozsahu předmětné části kvalifikace prokázat její splnění prostřednictvím subdodavatele, a
- prokazatelně nevyhověl povinnosti poskytnout součinnost, když nedoložil technickou kvalifikaci, kterou měl splňovat sám, „výlučně za sebe“ v souladu se svým čestným prohlášením doloženým k nabídce

(každý z uvedených důvodů by přitom z pohledu zákona o veřejných zakázkách samostatně zakládal právní důvod k vyloučení vybraného uchazeče 1 ze zadávacího řízení, bez ohledu na fázi, v jaké by k vyloučení došlo).

15. V daném případě žalobce z pohledu zákona o veřejných zakázkách ani nemohl výzvu podle § 59 odst. 4 ZVZ provést, jelikož záměna subdodavatele by vyvolala nepřipustnou změnu nabídky, a postup žalobce by tak byl v rozporu s ustanovením § 62 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách a jeho povinným výkladem prostřednictvím zásady rovného zacházení podle § 6 zákona o veřejných zakázkách.
16. Ani stanovisko ÚOHS k prokazování kvalifikace ve zjednodušeném podlimitním řízení citované v rozhodnutí žalovaného nijak nepopírá žalobcovo tvrzení, neboť se blíže vyslovuje nanejvýše k absenci dokladů či nejasnosti v nich obsažených informací. Je zřejmé, že tímto metodologickým doporučením (avšak nikoli právně závazným aktem) je z logiky věci popsána jiná situace, kdy nelze objektivně „postavit najisto“, zda byly či nebyly porušeny či dodrženy zadávací podmínky. Mohlo by se například jednat o situaci, kdy by pouze „chyběly“ doklady k prokázání předmětné části kvalifikačních předpokladů nebo by například nebyl zcela zřejmý věcný rozsah (či obsah textu) osvědčení o odborné způsobilosti stavbyvedoucího. V případě napadeném žalobou však byly doloženy všechny relevantní doklady, z jejichž textu **dostatečně zřetelně vyplývalo, že vybraný uchazeč 1, resp. jeho nabídka, je v rozporu se zadávacími podmínkami, když nabízí zakázané využití subdodavatele.** Toto bylo objektivně doložitelné a nezpochybnitelné, čímž by postrádalo smysl jakékoliv další dotazování či vyzývání, jak uvedl žalovaný. V daném případě tedy bylo nezpochybnitelně postaveno najisto, že uchazeč 1 nedodržel požadavek stanovený v bodě 5.4 b) zadávací dokumentace, dle kterého osoba stavbyvedoucího nesmí být plněna subdodavatelem.
17. K tomu je možno odkázat například na závěry rozhodnutí předsedy ÚOHS č. j. ÚOHS-R25/2015/VZ-15775/2015/323/MO dle dne 26. 6. 2015, podle kterého *„za poskytnutí součinnosti dle § 82 odst. 4 zákona v případě zjednodušeného podlimitního řízení, lze považovat stav, kdy (i) uchazeč předložil zadavateli originály nebo úředně ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace a (ii) poskytl další součinnost k uzavření smlouvy a to tak, aby byla smlouva uzavřena do 15 dnů po uplynutí lhůty pro podání námitek“*. Toto rozhodnutí bylo navíc potvrzeno i rozsudkem Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 41/2015 – 37 ze dne 8. 2. 2017, v jehož odůvodnění tento navíc zdůraznil následující: *„Zdejší soud však konstatuje, že zákon nevymezuje úmyslné či neúmyslné neposkytnutí součinnosti v rámci řízení o veřejných zakázkách. Žalobce jako uchazeč v soutěži musí splňovat podmínky a postupovat dle zákonem stanovených pravidel a v případě, kdy nesplní povinnosti, je ze soutěže vyloučen. Je jeho povinností poskytnout zadavateli řádnou součinnost.“*
18. Pokud se týká odkazu žalovaného na rozhodnutí ÚOHS č.j. R218/2015/VZ-14888/2016/321Oho ze dne 11. 4. 2016, pak na základě žalovaným citované části rozhodnutí ÚOHS není možné dovodit, že žalobce měl být povinen s ohledem na zásady

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

3E vyzvat vybraného uchazeče 1 k doplnění. Naopak z citovaného rozhodnutí ÚOHS je dle názoru žalobce zcela zřejmé, že existence jiných pravidel spojených s vynakládáním veřejných prostředků nezabavuje zadavatele povinnosti dodržet ustanovení zákona o veřejných zakázkách, a že je nutné dbát na zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli, když k tomu slouží dodržení zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace podle zákona o veřejných zakázkách. V návaznosti na shora uvedené je nezbytné zdůraznit, že snaha o dodržení 3E principů (či její vynucování sankcemi poskytovatelů dotace) nemůže převážet nad povinností žalobce jakožto zadavatele postupovat v zadávacím řízení v souladu s ZVZ (tedy s právními normami tam obsaženými), tj. nelze nad zákonné povinnosti žalobce stavět aplikaci zásad, jak chybně činí žalovaný. V závěru žalovaným citovaného textu uvedeného rozhodnutí navíc ÚOHS výslovně odkázal na závěry Nejvyššího správního soudu z jeho rozsudku sp. zn. 1 Afs 20/2008 ze dne 5. 6. 2008, podle něhož, je dodržení zásad 3E již promítnuto do základních zásad podle § 6 zákona o veřejných zakázkách, jež směřuje k zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky.

19. Pokud by tedy měl být žalobce sankcionován za nedodržení „údajné povinnosti“ opakované výzvy vybranému uchazeči 1, pak měl být takový závazek specifikován v dotačním titulu, tedy rozhodnutí o dotaci (podpoře), neboť taková povinnost přímo nevyplývá ze zákona o veřejných zakázkách. To vše samozřejmě při domněnce, že by v daném případě bylo vůbec v souladu se zákonem o veřejných zakázkách připustit změnu nabídky, neboť žalobce i nadále trvá na tom, co bylo uvedeno již výše, tedy že zde nešlo o nejasnost, ale zcela zjevný rozpor se zadávacími podmínkami.
20. Dle mínění žalobce je nepřijatelný postup, aby byl žalovaným sankcionován za nedodržení povinnosti, kterou žalovaný v obecné rovině dovodil výlučně z principů 3E a vystavil tím žalobce značné právní nejistotě ohledně toho, jak má veřejné zakázky zadávat, pokud pro postup žalobce jako zadavatele nemá být relevantní právní úprava obsažená v zákoně o veřejných zakázkách.
21. Žalobce je na základě shora uvedeného přesvědčen, že protiprávního jednání se při vyloučení vybraného uchazeče 1 nedopustil, tedy nemohla být naplněna skutková podstata deliktního jednání shledaného žalovaným, podle které postup žalobce měl nebo mohl mít nepřipustný vliv na výběr nejvhodnější nabídky.
22. Pro doplnění je v souvislosti s předcházejícím bodem této žaloby žalobce uvedl, že zákon o veřejných zakázkách zadavateli výslovně neukládá povinnost seznámit vybraného uchazeče se skutečností, že z jeho strany nebyla řádně poskytnuta součinnost k uzavření smlouvy, když v rámci součinnosti před uzavřením smlouvy nepředložil doklady prokazující splnění požadované kvalifikace (zadavatel může v takovém případě využít svého práva uzavřít dle ust. § 82 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách smlouvu s uchazečem, který se umístil jako druhý v pořadí), avšak za účelem dodržení zásady transparentnosti v postupu zadavatele zadavatel tuto skutečnost vybranému uchazeči přesto oznámil.
23. Proti výše uvedenému postupu zadavatele podal vybraný uchazeč dne 24. 1. 2017 námitky. Zadavatel dne 24. 2. 2017 zaslal vybranému uchazeči své vyjádření k podaným námitkám. Podle ust. § 111 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách přitom platí, že v případě, kdy zadavatel námitky nevyřídí ve lhůtě podle ust. § 111 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, platí, že námitkám nevyhověl. Tak tomu bylo i v této právní věci. Vybraný uchazeč 1 pak měl podle ust. § 114 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách možnost ve lhůtě 25 dnů ode

dne odeslání námitek podat návrh ÚOHS, což ovšem neučinil a vůči svému vyloučení se nebránil právně relevantními prostředky.

24. Žalobce je přitom přesvědčen, že podané námitky materiálně vypořádal, když vybranému uchazeči 1 dopisem ze dne 24. 2. 2017 opakovaně odůvodnil svůj postoj vyjádřený již v dopise ze dne 17. 1. 2017. Skutečnost, že zadavatel vybranému uchazeči ve lhůtě dle ust. § 111 odst. 1 ZVZ neodeslal rozhodnutí o odmítnutí námitek, nemá žádný vliv na skutečnost, že vybraný uchazeč 1 mohl proti tomuto úspěšně podat návrh k ÚOHS a lze jej posuzovat pouze jako formální nedostatek při vyřízení námitek. Tyto okolnosti však nejsou předmětem žalobního návrhu a návrhu na dokazování, neboť žalovaný nespojil neposkytnutí dotace (podpory) s vyřizováním námitek vybraného uchazeče 1.
25. Dále se žalobce nemůže ztotožnit se závěrem žalovaného, že vybraný uchazeč 2 nesplnil požadavek na zpracování nabídkové ceny stanovený v čl. 8 zadávací dokumentace, a proto měla být jeho nabídka v souladu s ust. § 76 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách ze zadávacího řízení vyřazena a následně měl být také vybraný uchazeč 2 dle ust. § 76 odst. 6 zákona o veřejných zakázkách vyloučen z další účasti v zadávacím řízení.
26. Vybraný uchazeč 2 na straně 37 své nabídky (návrh smlouvy) uvedl v souladu s čl. 8.1. zadávacími podmínkami finanční částky následovně:
 - Cenu za zhotovení Stavby celkem 6.495.306,- Kč bez DPH (čl. V.3. návrhu smlouvy)
 - Odměna za Zařízení záležitosti celkem 503.000,- Kč bez DPH (čl. V.5. návrhu smlouvy)
 - Celková nabídková cena celkem 6.998.306,- Kč bez DPH (čl. V.1. návrhu smlouvy)
27. Není možno souhlasit s tím, že by neoznačení dílčího souhrnu „Zařízení záležitostí“ u sumy „503 000,- Kč bez DPH“ v rozpočtu znamenalo nedodržení zadávacích podmínek. Toto je nutno označit za přepjatě formální závěr, neboť na
 - celkovou nabídkovou cenu, která byla čtena při otevírání obálek s nabídkami,
 - na celkovou nabídkovou cenu která byla uvedena v bodě V.1 smlouvy (předložené v nabídce i následně podepsané),
 - ani na rozpad nabídkové ceny na položku „Cena za zhotovení stavby“ a „Zařízení záležitostí“ uvedený uchazečem 2 v bodě V.3 a V.5 smlouvy (předložené v nabídce i následně podepsané)není možno nahlížet jako na rozpor s článkem 8 zadávací dokumentace „Požadavky na způsob zpracování nabídkové ceny“.
28. Žalobce by naopak postupoval v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách, pokud by vybraného uchazeče 2 ze zadávacího řízení vyloučil. Dle žalobce je zarážející, jakým způsobem žalovaný obhájí, že žalobce měl vybraného uchazeče 1 opakovaně vyzývat k úpravám nabídky až do doby, kdy bude tato souladná se zadávacími podmínkami, kdežto v případě vybraného uchazeče 2 dovozuje, že rovnou měl být vyloučen. Tato vnitřní nekonzistentnost napadeného rozhodnutí demonstruje závěry žalobce, že interpretace žalovaného je nesprávná a právní závěry chybné a nepodložené.
29. Ve vztahu k formalistickému postupu žalovaného si žalobce dovoluje dodat, že Ústavní soud ve svých rozhodnutích opakovaně judikoval, že přepjatý formalismus, tedy interpretace norem, jež je v extrémním rozporu s principy spravedlnosti, znamená porušení základního práva či svobody, viz nálezy ze dne 25. 11. 2003, sp. zn. I. ÚS 558/01, ze dne 13. 6. 2006, sp. zn. I. ÚS 50/03, ze dne 26. 10. 2006, sp. zn. I. ÚS 142/06, ze dne 4. 11. 1999, sp. zn. III. ÚS 61/97 a ze dne 26. 10. 2006, sp. zn. I. ÚS 142/06.

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

30. Ke shodným závěrům dospěla rovněž judikatura v oblasti veřejných zakázek, podle které - ani při vědomí rigidního charakteru zákona o veřejných zakázkách - není na místě formalistická a mechanická aplikace norem zákona o veřejných zakázkách (viz např. rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 6. 10. 2011, č.j. 62 Af 50/2010-104 („(...) *právní názor obsažený v napadeném rozhodnutí je naopak výsledkem nesprávně mechanické aplikace práva, zbytečně hledající formální překážky pro jeho rozumnou aplikaci.*“). Dle nálezů Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 2221/07 by přitom mělo platit: „*Právo musí být především nástrojem spravedlnosti, nikoliv souborem právních předpisů, které jsou mechanicky a formalisticky aplikovány bez ohledu na smysl a účel toho kterého zájmu chráněného příslušnou normou*“.
31. V neposlední řadě žalobce upozornil na princip použití příznivější právní úpravy, který žalovaný zcela popřel. Jestliže by měla hodnotící komise za to, že nabídka vybraného uchazeče 2 případně obsahovala nejasnosti, které by bylo nutné vyjasnit (což ovšem reálně nenastalo – viz shora citovaný obsah nabídky, pokud se jedná o nabídkovou cenu a její rozdělení), pak by v souladu se zmíněným principem mohla postupovat přiměřeně dle nově zakotveného ust. § 46 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, resp. volba takového případného postupu komise by nemohla být žalovaným vytýkána žalobci jako pochybení. Z tohoto ustanovení plyne, že může být připuštěna úprava ve struktuře nabídkové ceny. Takový postup žalobce by nebyl deliktem. Nicméně lze uzavřít, že popsaná situace nenastala, když hodnotící komise shledala nabídku vybraného uchazeče 2 jako souladnou se zadávacími podmínkami.
32. Žalovaný se v rozhodnutí s těmito stěžejními skutečnostmi, ani s relevantním obsahem argumentu žalobce z nich vyvozeným, bohužel nijak nevypořádal a pouze konstatoval, že závěry „Centra“ byly správné. Není proto zřejmé a jeví se jako nepřezkoumatelné, o jaké důvody by hodnotící komise a následně žalobce v pozici zadavatele měly opřít rozhodnutí o vyloučení vybraného uchazeče z účasti v zadávacím řízení, a to tak, aby tím nedošlo k porušení zákona o veřejných zakázkách a podání námitek ze strany vybraného uchazeče 2.
33. Jediné, na co žalovaný skutečně reagoval, byla zmínka o fakturaci, za poskytnutí součinnosti dle bodu II.6 smlouvy, na kterou se vztahovala odměna podle bodu V.5 smlouvy. I zde pak žalovaný pokračuje v ryze formalistickém přístupu, kdy své závěry opírá výlučně o to, jak byla faktura označena a nezohledňuje, zda žalobce vybranému uchazeči 2 uhradil právě cenu, se kterou v zadávacím řízení uspěl (a nikoliv cenu jinou, což by mohlo zakládat pochybnosti). Žalobci proto není vůbec zřejmé, jak jeho postup v zadávacím řízení měl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, což je podstatou argumentace žalovaného a nevyplacení příslušné části dotačních prostředků.
34. Žalobce nadále trvá na tom, že částka odpovídající sumě „503 000,- Kč bez DPH“, kterou vybraný uchazeč 2 nacenil ve své nabídce v souladu s čl. 8 zadávací dokumentace jako odměnu za „Zařízení záležitosti“ byla „objektivně“ fakturována až dne 27. 9. 2017, tedy až po poskytnutí součinnosti dle bodu II.6 smlouvy, a to „fakticky“ jako odměna podle bodu V.5 smlouvy. Tedy žalobce zaplatil vybranému uchazeči 2 odměnu odpovídající jeho nabídce, která byla po vyloučení vybraného uchazeče 1 shledána jako nejvýhodnější, přičemž úhrada ceny byla provedena v souladu se smlouvou až v okamžiku, kdy pro fakturaci byly splněny smluvní podmínky.
35. Na výše uvedených „zjevných“ skutečnostech utvářejících skutkový stav, nemůže nic změnit ani drobné formální pochybení spočívající v přepisu v části údajů na faktuře (ovšem

nikoliv v cenových či dalších „ekonomicky“ relevantních údajích) v průběhu realizace projektu žalobce. Lze uzavřít, že z rozhodnutí žalovaného nijak blíže nevyplývá, co bylo předmětem jeho posouzení, ze kterého dospěl k závěru, že žalobci nebyla skutečně fakturována odměna podle bodu V.5 smlouvy.

36. **Žalovaný** s výše uvedenými tvrzeními žalobce důrazně nesouhlasí a uvádí následující.
37. Souhrnně platí, že žalobce při zadávání veřejné zakázky, porušil povinnost postupovat v souladu se zásadami efektivnosti, účelnosti a hospodárnosti vynaložených veřejných prostředků (dále rovněž „zásady 3E“), stanovenou v čl. 5.1 bod 1 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce, verze 1.2, platnost od 2. 11. 2015 (dále jen „Obecná pravidla pro žadatele a příjemce“)1 ve spojení s ustanovením § 2 zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů, v platném znění (dále jen „zákon o finanční kontrole“), když datovou zprávou ze dne 17. 1. 2017 oznámil vybranému uchazeči STAVBY VANTO, s.r.o., IČO: 28269314, že neposkytl řádnou součinnost při prokázání splnění požadavků dle zadávací dokumentace, resp. při uzavření „Smlouvy o zhotovení stavby a za řízení dalších záležitostí“ na veřejnou zakázku č. 0003 (dále „Smlouva“), konkrétně technických kvalifikačních předpokladů, aniž by předtím využil možnosti vyzvat vybraného uchazeče 1 k objasnění či doplnění chybějících dokladů, a následně vyzval k uzavření Smlouvy na veřejnou zakázku č. 0003 uchazeče TOUAX, s.r.o., který se umístil jako druhý v pořadí, a s tímto uchazečem uzavřel dne 6. 3. 2017 Smlouvu, ačkoliv z kontextu nabídky vybraného uchazeče 1 bylo patrné, že tento zadavatelem požadovanou kvalifikací pro plnění veřejné zakázky fakticky disponuje. Uvedeným postupem zadavatel porušil zásady 3E, přičemž tento postup zadavatele měl vliv na výběr nejvhodnější nabídky.
38. Žalovaný důrazně nesouhlasí s tím, že by v dotačních pravidlech nebylo upraveno, že zákon o veřejných zakázkách má povinnost dodržovat i další pravidla, v tomto případě zásady 3E, neboť dochází k vynakládání veřejných prostředků, a to minimálně tím, že je projekt spolufinancován z Evropských strukturálních a investičních fondů. V Obecných pravidlech pro žadatele a příjemce v bodu 5.1 vztahujícím se k zadávacím a výběrovým řízením je konkrétně uvedeno, že „Zadavatel je povinen dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace (§ 6 zákona o veřejných zakázkách) a zásady hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti vynaložených prostředků (§ 2 zákona o finanční kontrole; dále jen „zásady 3E“)“.
39. K zásadám 3E a jejich důležitosti v procesu zadávání veřejných zakázek žalovaný odkazuje na rozhodnutí ÚOHS č. j. R218/2015/VZ-14888/2016/321/OHo ze dne 11. 4. 2016 ze kterého vyplývá mimo jiné následující: *„Tímto nijak nepopírám, že může docházet ke kolizi právních předpisů v souvislosti s náhledem na vypsání zadávacího řízení při naplňování zásad 3E. Lze konstatovat, že v současné době je společností navýšen požadavek na kontrolu nakládání s veřejnými prostředky, což se odráží právě ve skutečnosti, že je hned několik institucí různými zákony nadáno pravomocí k přezkumu postupu zadavatelů v zákonných mantinelech. V této souvislosti lze pro ilustraci poukázat kupříkladu na přílohu A2 dokumentu „Jak zohledňovat principy 3E (hospodárnost, efektivnost a účelnost) v postupech zadávání veřejných zakázek“ vydaný pod záštitou Ministerstva pro místní rozvoj {Prof. PhDr. František Ochraňa, DrSc. Jak zohledňovat principy 3E (hospodárnost, efektivnost a účelnost) v postupech zadávání veřejných zakázek. Portál veřejné správy. [online]. 12.2008 [cit. 2016-04-05]. Dostupné z: [http://www.portal-vz.cz/cs/Jak-na-zadavani-verejnych-zakazek/Metodiky-stanoviska/Ruzne/ Sbornik-autorskych-textu-Jakzohlednovat-principy](http://www.portal-vz.cz/cs/Jak-na-zadavani-verejnych-zakazek/Metodiky-stanoviska/Ruzne/Sbornik-autorskych-textu-Jakzohlednovat-principy)*}, v němž je uvedeno:

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.

„Vedle zákona o finanční kontrole má v činnosti zadavatele veřejných zakázek významnou roli i zákon o majetku ČR. Ten v § 14 odst. 1 ukládá, že ‚majetek musí být využíván účelně a hospodárně k plnění funkcí státu a k výkonu stanovených činností.‘ Toto ustanovení zákona o majetku staví před zadavatele veřejné zakázky základní povinnost, jak nakládat s investicemi, které vznikají na základě veřejného zadávání. Zároveň má zadavatel v kontextu zákona o finanční kontrole (§ 27) provádět průběžnou a následnou kontrolu nakládání s majetkem, přičemž zákon o finanční kontrole ukládá, že součástí této kontroly musí být audit výkonu, tedy zkoumání hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti (§ 28 odst. 45 písm. c).“ Z uvedeného je patrné, že zkoumání skutečné podstaty nakládání s veřejným majetkem mimo jiné z hlediska účelnosti nespočívá v přezkumu jen z pohledu zákona o veřejných zakázkách, ale i z optiky jiných předpisů, nad jejichž dodržováním již není dána působnost Úřadu. Hlediska hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti, která vyjadřují cíl zákona, Úřad přezkoumává jen v omezené míře ve smyslu naplnění zákonnosti zadávacího procesu.

40. Toto vymezení rozsahu dohledu Úřadu vyplývá i z rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 20/2008 ze dne 5. 6. 2008, který byl citován i v napadeném rozhodnutí a v němž Nejvyšší správní soud uvedl následující: „*Toto ustanovení (§ 6 zákona – pozn. předsedy Úřadu) totiž v první řadě směřuje k cíli samotného zákona o veřejných zakázkách, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli (srov. shora cit. důvodová zpráva k zákonu). Právě k zajištění konkurence mezi dodavateli slouží analyzované zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace.*“ Jak z citovaného vyplývá, účelnost postupu zadavatele v souladu se zákonem je zajištěna prostřednictvím vytvoření podmínek pro zadání veřejné zakázky za zachování hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí.
41. Ačkoli je tedy zadavatel dle zákona pouze fakultativně oprávněn vyzvat účastníka s nejlevnější nabídkovou cenou k doplnění, v kontextu výše uvedeného je, pro zachování dikce ostatních právních předpisů a zejména s ohledem na zásady 3E, povinen tohoto účastníka vyzvat k doplnění, jinak se vystavuje riziku porušení zásad 3E při vynakládání veřejných prostředků.
42. Na podporu toho tvrzení je možné odkázat na výkladové stanovisko ÚOHS „**PROKAZOVÁNÍ KVALIFIKACE VE ZJEDNODUŠENÉM PODLIMITNÍM ŘÍZENÍ** PO 1. 4. 2012 (po účinnosti novely zákona o veřejných zakázkách provedené zákonem č. 55/2012 Sb.)“, které v části „**Předložení dokladů před uzavřením smlouvy**“ uvádí: „*Ustanovení § 62 odst. 3 zákona dále stanoví, že uchazeč, se kterým má být uzavřena smlouva (tedy pouze vybraný uchazeč), je povinen před jejím uzavřením zadavateli předložit originály nebo úředně ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace. Nesplnění této povinnosti se považuje za neposkytnutí součinnosti k uzavření smlouvy ve smyslu § 82 odst. 4 zákona. Pokud uchazeč doklady nedoloží, zadavatel uchazeče nevylučuje z účasti na zadávacím řízení (může však v takovém případě uplatit právo z poskytnuté jistoty – § 67 odst. 7 zákona) a může uzavřít smlouvu s uchazečem druhým v pořadí, pokud ani s tímto nedojde k uzavření smlouvy, může zadavatel vyzvat k uzavření smlouvy uchazeče třetího v pořadí. Ačkoli je tedy zadavatel dle zákona pouze fakultativně oprávněn vyzvat účastníka s nejlevnější nabídkovou cenou k doplnění, v kontextu výše uvedeného je, pro zachování dikce ostatních právních předpisů a zejména s ohledem na zásady 3E, povinen tohoto účastníka vyzvat k doplnění, jinak se vystavuje riziku porušení zásad 3E při vynakládání veřejných prostředků. Za účelem dodržení*

zásady transparentnosti lze doporučit, aby zadavatel uchazeče seznámil se skutečností, že jím předložené doklady požadovanou kvalifikaci neprokazují. V rámci součinnosti k uzavření smlouvy není vyloučeno, aby zadavatel uchazeče vyzval k doložení či doplnění dokladů o kvalifikaci, pokud vybraný uchazeč nedoložil všechny zákonem požadované doklady, či jsou tyto nejasné. Doporučujeme, aby v takovém případě zadavatel stanovil vybranému uchazeči k doložení dokladů přiměřenou lhůtu tak, aby smlouva mohla být uzavřena do 15 dnů po uplynutí lhůty pro podání námitek. Jestliže vybraný uchazeč předložil doklady (originály nebo úředně ověřené kopie dokladů – podle § 62 odst. 3 zákona) již v nabídce, a tyto doklady jsou v souladu se zákonem, zadavatel je před uzavřením smlouvy nepožaduje.“

43. Z výše uvedeného je tedy patrné, že i ve stadiu poskytování součinnosti před podpisem smlouvy je možné, aby zadavatel vyzval účastníka k doplnění. Ačkoli je to fakultativní možnost, zadavatel se musí při zadávání zakázky řídit také jinými předpisy přímo se zákonem o veřejných zakázkách souvisejícími a pravidly, za kterých byla dotace poskytnuta, a ty byly jednoznačně porušeny. Cílem práva veřejných zakázek je nalézt optimálního dodavatele s nejlepší nabídkou. Pokud zadavatel vyloučí účastníka bez dalšího, nechová se v souladu se zásadami 3E. Tvzením žalobce, že k tomuto výkladovému stanovisku nelze přihlídnout, není možné v žádném případě akceptovat. Výše uvedené rozhodnutí ÚOHS navíc dopadá i na situaci, kdy zadavatel byl ze strany ÚOHS sankcionován pouze za pozdní odpověď k námitkám, nikoli za porušení 3E, což spadá do kompetence jiných kontrolních orgánů, mimo jiné i poskytovatele dotace, argument o nesankcionování ze strany ÚOHS uvedený v žalobě je tedy taktéž lichý.
44. Žalovaný se důrazně ohrazuje proti tomu, že by porušil čl. 39 Listiny základních práv a svobod, neboť v dotačních pravidlech, potažmo i zákoně je definováno, že příjemce musel při svém postupu dle zákona o veřejných zakázkách zohlednit i zásady 3E. Žalobcem předkládané rozhodnutí Nejvyššího správního soudu je tak nepřiléhavé dané situaci.
45. K námitce ve věci povinnosti seznámit vybraného uchazeče se skutečností, že z jeho strany nebyla řádně poskytnuta součinnost k uzavření smlouvy, pak žalovaný sděluje, že oznámení o vyloučení je jistě formou tohoto seznámení, nicméně opětovně je nutno říci, že žalobce tímto postupem nedodržel zásady 3E, k čemuž se taktéž zavázal v Podmínkách Rozhodnutí o poskytnutí dotace.
46. Zadavatel mimo výše uvedené dle názoru poskytovatele dotace porušil také ustanovení § 76 odst. 1 a 6 zákona o veřejných zakázkách tím, že nevyřadil nabídku uchazeče 2 (TOUAX s.r.o.) a nevyloučil tohoto uchazeče z další účasti v zadávacím řízení, ačkoliv nabídka uchazeče 2 nesplnila požadavky žalobce uvedené v zadávacích podmínkách veřejné zakázky tím, že nezahrnovala odměnu za „Zařízení záležitostí“ dle článku V.5 Smlouvy, přičemž tento postup žalobce měl vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Žalobce je přesvědčen, že není možné souhlasit s tím, že by neoznačení dílčího „Zařízení záležitostí“ u sumy „503.000,- Kč bez DPH“ v položkovém rozpočtu znamenalo nedodržení zadávacích podmínek a domnívá se, že postup žalovaného je nutné považovat za přepjatý formalismus, což podkládá odkazem na obecnou judikaturu k přepjatému formalismu.
47. Žalovaný výše uvedené nepopírá, nicméně žalobce účelově opomenul v žalobě sdělit celé znění bodu 8. 1 Zadávací dokumentace, kde je taktéž uvedeno, že: „Nabídková cena musí být v nabídce doložena oceněným soupisem prací, který je součástí přílohy č. 4 této zadávací dokumentace. Veškeré položky soupisu prací budou uvedeny včetně specifikace a ocenění. Výpočet nabídkové ceny musí být doložen včetně rekapitulací. Údaje v takto

zpracovaném výpočtu nabídkové ceny považuje zadavatel za limitní a závazné pro účely plnění předmetné veřejné zakázky. Příklad, kdy nabídka nebude obsahovat oceněný položkový soupis prací vypracovaný podle této zadávací dokumentace, je nesplněním požadavku zadavatele uvedeného v zadávacích podmínkách.“

48. Žalovaný podrobně v rámci Rozhodnutí o námitkách popsal, z jakého důvodu nelze považovat pochybení uchazeče 2 za formální, jak tvrdí žalobce. Žalovaný i nadále zastává názor, že žalobce byl povinen nepřijatelnou nabídku uchazeče 2 v souladu s ustanovením § 76 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách ze zadávacího řízení vyřadit a následně v souladu s ustanovením § 76 odst. 6 zákona o veřejných zakázkách bezodkladně vyloučit z další účasti v zadávacím řízení. Postup žalobce, který tak neučinil, byl tedy v rozporu uvedenými ustanoveními zákona o veřejných zakázkách, přičemž tento nesprávný postup žalobce měl vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Dle ustálené výkladové praxe k § 76 zákona o veřejných zakázkách totiž nelze po uplynutí lhůty pro podání nabídek podanou nabídku jakkoliv měnit či doplňovat, přičemž identifikovaný rozpor mezi položkovým rozpočtem a Smlouvou v nabídce vybraného uchazeče 2 byl v režimu zákona o veřejných zakázkách (na rozdíl od v současné době účinného zákona o zadávání veřejných zakázek) nezhojitelným nedostatkem majícím za následek vyloučení ze zadávacího řízení, protože tento rozpor by bylo možné zhojit pouze předložením upraveného položkového rozpočtu či Smlouvy, čímž by ale došlo z pohledu zákona o veřejných zakázkách k nepřipustné změně nabídky po uplynutí lhůty pro podání nabídek.
49. Rozhodně nelze tedy přijmout argument žalobce, že by se žalovaný vůbec nezabýval námitkami žalobce a pouze konstatoval, že závěry Centra byly správné. Žalovaný se zabýval všemi předloženými argumenty, řádně svůj právní názor odůvodnil a námitka, že by se vyloučený uchazeč bránil proti vyloučení podáním námitek, není vůbec relevantní. Zadavatel musí vždy brát v potaz možnost, že účastníci zadávacího řízení mohou proti úkonu zadavatele podat námitky. Nadto není úkolem poskytovatele dotace sdělovat žalobci, jak přesně má vypadat rozhodnutí o vyloučení účastníka, který prokazatelně nesplnil zadávací podmínky stanovené zadavatelem.
50. Z uvedeného nesouladu mezi cenami za plnění předmětu veřejné zakázky uvedenými v nabídce vybraného uchazeče 2, tedy cenami uvedenými v položkovém rozpočtu a ve smlouvě o dílo, lze dovodit, že odměna za „Zařízení záležitostí“ ve smlouvě o dílo uzavřené s vybraným uchazečem 2 zcela chybí.
51. Dle ustálené výkladové praxe k § 76 zákona o veřejných zakázkách totiž nelze po uplynutí lhůty pro podání nabídek podanou nabídku jakkoliv měnit či doplňovat, přičemž identifikovaný rozpor mezi položkovým rozpočtem a smlouvou o dílo v nabídce vybraného uchazeče 2 byl v režimu ZVZ nezhojitelným nedostatkem majícím za následek vyloučení ze zadávacího řízení, protože tento rozpor by bylo možné zhojit pouze předložením upraveného položkového rozpočtu či smlouvy o dílo, čímž by ale došlo právě k (z pohledu zákona o veřejných zakázkách nepřipustné) změně nabídky po uplynutí lhůty pro podání nabídek.
52. Podaná vysvětlení v žalobě jsou pro tento konkrétní případ nerelevantní, neboť zákon o veřejných zakázkách nepřipouští změnu položkového rozpočtu, která by zde byla v případě tvrzení žalobce nutná. Výběr nejvhodnější nabídky ovlivněn jednoznačně byl, neboť žalobce nevyloučil ze zadávacího řízení nabídku, která nesplnila jím požadované zadávací podmínky, a která byla následně vybrána k podpisu smlouvy. Tvrzení žalobce o

formálním pochybení označení faktur, je nutno označit za ryze účelové, neboť z doložených faktur je zřejmé, že částka ve výši 503 000,-- Kč za „Zařízení záležitosti“ nebyla dle Smlouvy zhotovitelem stavby jednoznačně prokazatelně fakturována.

53. Závěrem lze pouze shrnout, že se s veškerou argumentací žalobce žalovaný vypořádal již ve svém dřívějším rozhodnutí, jelikož ve své žalobě žalobce nepřinesl žádné nové relevantní argumenty, a zároveň žalobce ani relevantně nevyvrátil argumenty obsažené v dřívějším rozhodnutí žalovaného, je tedy nutné trvat na uložené finanční opravě, která byla uložena dle předem známých podmínek a plně v souladu se zásadou rovnosti s jednotlivými příjemci, kdy za zjištění tohoto typu jsou ukládány finanční opravy v této určené výši.
54. Žalobce zaslal do spisu dne 3. 4. 2019 svou repliku, na kterou následně reagoval žalovaným podáním ze dne 25. 10. 2019, na které následně reagoval žalobce svou replikou ze dne 26. 3. 2020, ve kterých však již nebyly uvedeny žádné pro věc důležité skutečnosti, pouze v nich byly rozvinuty jejich právní úvahy.

III.

Posouzení žaloby

55. Městský soud v Praze v souladu s § 75 odst. 2 s. ř. s. přezkoumal napadené rozhodnutí v mezích žalobcem vymezených námitek, vycházel přitom v souladu s § 75 odst. 1 s. ř. s. ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování žalované. V souladu s § 51 odst. 1 s. ř. s. rozhodl městský soud bez nařízení jednání, neboť žalovaný s takovým postupem vyslovil souhlas a žalobce se k možnosti takového postupu ve lhůtě stanovené soudem nevyjádřil.
56. Mezi stranami nebylo sporu o skutkovém stavu věci, ale pouze v posouzení, zda byl postup žalobce v rozporu se zásadami 3E resp. porušení zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění platném a účinném pro posuzovanou veřejnou zakázku (dále jen „ZVZ“) ve spojení s ustanovením § 2 zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů, v platném znění (dále jen „zákon o finanční kontrole“).
57. Dle ust. § 52 odst. 1 věta první zákona č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách, *v otevřeném řízení a ve zjednodušeném podlimitním řízení je dodavatel povinen prokázat splnění kvalifikace ve lhůtě pro podání nabídek.*
58. Dle ust. § 59 odst. 4 zákona veřejný zadavatel může požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další informace či doklady prokazující splnění kvalifikace. Dodavatel je povinen splnit tuto povinnost v přiměřené lhůtě stanovené veřejným zadavatelem. Skutečnosti rozhodné pro splnění kvalifikace mohou nastat v případě postupu podle tohoto odstavce po lhůtě podle § 52.
59. Dle ust. § 62 odst. 3, *ve zjednodušeném podlimitním řízení se splnění kvalifikačních předpokladů prokazuje předložením čestného prohlášení, z jehož obsahu bude zřejmé, že dodavatel kvalifikační předpoklady požadované zadavatelem splňuje; ustanovení odstavce 2 se nepoužije. Uchazeč, se kterým má být uzavřena smlouva podle § 82, je povinen před jejím uzavřením předložit zadavateli originály nebo úředně ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace. Nesplnění této povinnosti se považuje za neposkytnutí součinnosti k uzavření smlouvy ve smyslu ustanovení § 82 odst. 4.*

60. Dle ust. § 76 odst. 1, *hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d). Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny. Jestliže nedošlo k vyřazení všech variant nabídky, nepovažuje se nabídka za vyřazenou. Ke zjevným početním chybám v nabídce, zjištěným při posouzení nabídek, které nemají vliv na nabídkovou cenu, hodnotící komise nepřihlíží. V případě veřejné zakázky na stavební práce, jejíž zadávací dokumentace obsahuje příslušnou dokumentaci podle § 44 odst. 4 písm. a), posoudí hodnotící komise nabídky v podrobnostech soupisu stavebních prací, dodávek a služeb a výkazu výměr.*
61. Dle odst. 3, *hodnotící komise může v případě nejasností požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky. Hodnotící komise může rovněž požádat o doplnění dokladů podle § 68 odst. 3. V žádosti hodnotící komise uvede, v čem spatřuje nejasnosti nabídky, které má uchazeč vysvětlit, nebo které doklady má uchazeč doplnit. Hodnotící komise nabídku vyřadí, pokud uchazeč nedoručí vysvětlení či doklady ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti, nestanoví-li hodnotící komise lhůtu delší. Hodnotící komise může na žádost uchazeče tuto lhůtu prodloužit nebo může zmeškání lhůty prominout.*
62. Dle odst. 4 *hodnotící komise může po písemném zdůvodnění nejasností nabídky přizvat uchazeče na jednání hodnotící komise za účelem vysvětlení jeho nabídky. Hodnotící komise doručí uchazeči pozvánku na jednání alespoň 5 pracovních dní před jeho konáním.*
63. Dle odst. 5 *na žádost veřejného zadavatele poskytne dodavatel v soutěžním dialogu veřejnému zadavateli dodatečné informace, jejichž cílem je podanou nabídku objasnit, konkretizovat či vysvětlit. V žádosti o dodatečné informace musí zadavatel určit, které údaje z nabídky požaduje objasnit, konkretizovat či vysvětlit, a stanovit pro tyto účely přiměřenou lhůtu, nejméně však 5 dnů. Dodatečné informace uchazeče nesmí obsahovat změnu nabídky nebo být v rozporu s výzvou k podání nabídek.*
64. Dle odst. 6 *uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. To neplatí, pokud zadavatel postupuje podle § 79 odst. 5. Vyloučení uchazeče, včetně důvodů vyloučení, zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí. Pokud si to veřejný zadavatel v zadávacích podmínkách vyhradil, může ve zjednodušeném podlimitním řízení rozhodnutí o vyloučení uchazeče oznámit jeho uveřejněním na profilu zadavatele; v takovém případě se rozhodnutí o vyloučení uchazeče považuje za doručené okamžikem uveřejnění na profilu.*
65. Dle ust. § 82 odst. 4, *vybraný uchazeč je povinen poskytnout zadavateli řádnou součinnost potřebnou k uzavření smlouvy tak, aby byla smlouva uzavřena ve lhůtě podle odstavce 2. Odmítne-li vybraný uchazeč uzavřít se zadavatelem smlouvu nebo neposkytne-li řádnou součinnost, aby mohla být smlouva ve lhůtě podle odstavce 2 uzavřena, může uzavřít zadavatel smlouvu s uchazečem, který se umístil jako druhý v pořadí. Odmítne-li uchazeč druhý v pořadí uzavřít se zadavatelem smlouvu nebo neposkytne-li řádnou součinnost k jejímu uzavření, může uzavřít zadavatel smlouvu s uchazečem, který se umístil jako třetí v pořadí. Uchazeč druhý či třetí v pořadí, se kterým má být uzavřena smlouva, je povinen poskytnout zadavateli součinnost potřebnou k uzavření smlouvy ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení výzvy k uzavření smlouvy.*
66. Dle odst. 8, *má zadavatel právo odstoupit od smlouvy v případě, že dodavatel uvedl v nabídce informace nebo doklady, které neodpovídají skutečnosti a měly nebo mohly mít vliv na výsledek zadávacího řízení.*

67. Soud má za to, že shora uvedená ustanovení jsou zcela jasná. Výběrové řízení má různé fáze, ve kterých je různě postupováno. Předně se jedná o vyhodnocení nabídek a následně o podpis smluv. Soud proto souhlasí se žalobcem, že postup, který žalobci vyčítá žalovaný, a to, že prvního uchazeče nevyzval k doplnění kvalifikace, který je upraven v ust. § 59 odst. 4 zákona může být uplatněn pouze ve fázi po otevření nabídek, nikoliv ve fázi podpisu smlouvy na místě. V ust. § 52 odst. 1 je totiž zcela explicitně uvedené, že ve zjednodušeném podlimitním řízení je povinen dodavatel prokázat splnění kvalifikace ve lhůtě pro podání nabídek. Jinými v této lhůtě musí splňovat požadavky dle zadávací dokumentace, nikoliv tak pouze prohlašovat a až následně splnit.
68. V ust. § 62 odst. 3 je následně jasně uvedené, že nepředložení originálů dokladů prokazujících splnění kvalifikace je důvodem pro vyřazení uchazeče z výběrového řízení resp. k uzavření smlouvy s uchazečem 2. Je to obdobné, jako by se po uzavření smlouvy ukázalo, že doklady neodpovídají skutečnosti, což je důvodem pro odstoupení od smlouvy dle ust. § 82 odst. 8 nikoliv pro výzvy, aby tento nedostatek byl ze strany uchazeče zhojen.
69. Soud souhlasí se žalobcem, že postup, při kterém je uchazeč požádán o písemné vysvětlení nebo doplnění dokladů ve smyslu ust. § 68 odst. 3 nebo o objasnění nabídky, je vyhrazen pouze první fázi a to vyhodnocení nabídek ve smyslu ust. § 76 odst. 1 a násl. a nikoliv fázi uzavírání smlouvy ve smyslu ust. § 81 a násl. Soud má za to, že v této fázi již musí být vše vyjasněno a jde jen o doložení všech dokladů před uzavřením smlouvy. Lze si však představit situaci, že uchazeč omylem předloží zcela jiný dokument a z jeho obsahu je jasné, že jde o administrativní pochybení. V takovém případě by byl zřejmě postup požadovaný žalovaným a aprobovaný ÚOHS v jeho výkladovém stanovisku „Prokazování kvalifikace ve zjednodušeném podlimitním řízení po 1. 4. 2012 (po účinnosti novely zákona o veřejných zakázkách provedené zákonem č. 55/2012 Sb.)“ na místě. To však nebyl tento případ.
70. Čestné prohlášení, které proklamovalo splnění technických podmínek, bylo podepsáno 27. 10. 2016, kdežto dohoda pro výkon funkce stavbyvedoucího s Ing. M. O. byla uzavřena až dne 1. 12. 2016. Takže se rozhodně nejedná o upřesnění údajů, ale o změnu údajů v průběhu výběrového řízení, resp. o splnění podmínek výběrového řízení v průběhu výběrového řízení po podání nabídky, což je dle zákona o veřejných zakázkách nepřípustné viz ust. § 52 odst. 1. Nedošlo totiž k předložení dokladu prokazujícího splnění kvalifikace, kterou ovšem uchazeč v době zaslání nabídky neplnil, což by byl opět důvod pro jeho vyloučení z výběrového řízení ve fázi vyhodnocení nabídek. Uchazeč totiž čestným prohlášením prokazoval něco, co není pravda, resp. uvedl v nabídce informace resp. doklady, které neodpovídají skutečnosti a které měly nebo mohly mít vliv na výsledek zadávacího řízení, což je dle § 82 odst. 8 zákona o veřejných zakázkách rovněž důvodem pro odstoupení od smlouvy.
71. Soud má proto za to, že doporučení k výzvě k doložení či doplnění dokladů o kvalifikaci i v této fázi výběrového řízení, jak jej učinil ÚOHS ve svém výkladovém stanovisku nelze na tento případ aplikovat. I kdyby totiž žalobce uchazeče 1 vyzval k doplnění tohoto dokladu, nemohl by k němu vzhledem ke shora rozebrané dataci a k povinnosti uchazeče prokazovat splnění kvalifikace ve lhůtě pro podání nabídek ve smyslu ust. § 52 odst. 1 zákona přihlídnout a žalobce by i tak musel tohoto uchazeče vyloučit. Nešlo totiž o žádnou na první pohled zřejmou a vysvětlitelnou nejasnost, ale o nesplnění zadávacích podmínek ke dni podání nabídky. Tento nedostatek by ani postupem požadovaným žalovaným nemohl být zhojen, jelikož nešlo o situaci, jak píše žalovaný, *kdy vybraný*

uchazeč s nejnižší nabídkovou cenou požadavky dle zadávací dokumentace evidentně splňuje, nicméně při prokázání splnění požadavků dle zadávací dokumentace zadavateli poskytl nesprávný doklad. Z doložených dokladů totiž jednoznačně vyplývalo, že uchazeč 1 v době podání nabídky požadavky dle zadávací dokumentace nesplňoval. Takový uchazeč proto musel být vyloučen z výběrového řízení, resp. s ním nemohla být uzavřena smlouva.

72. Soud souhlasí se žalobcem, že zásady 3E, které musí zadavatel dodržet dle zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole, a to konkrétně zásada efektivnosti, účelnosti a hospodárnosti, nemůžou být vykládány v rozporu se zněním zákona o veřejných zakázkách samotného. Proto považuje závěr žalovaného o tom, že žalobce tyto zásady porušil, za nezákonný.
73. Co se týče druhého zjištění, za který byl žalobce rovněž sankcionován, městský soud shledává rovněž žalobní námitku důvodnou.
74. Z přiložených listin uchazeče Touax, s.r.o. se podává, že v příloze č. 5 zadávací dokumentace na veřejnou zakázku „Modulární mateřská škola v areálu ZŠ a MŠ Pastvin, Brno-Komín“ a to ve Smlouvě o zhotovení stavby a zařízení dalších záležitostí je v bodě V. *Cena za splnění předmětu smlouvy a podmínky pro změnu sjednané ceny* uvedené: „Celková cena 6.998.306 Kč bez DPH“, „Cena za zhotovení stavby 6.495.306 Kč bez DPH“ a „Odměna za Zařízení záležitosti je 503.000 Kč bez DPH“. V soupisu prací ze dne 26. 10. 2016 je uvedené: „cena celkem za stavbu 6.998.306 Kč bez DPH“ a v rekapitulaci pak: „Ostatní náklady 608.630 Kč“ což je 503.000 Kč a DPH 105.630 Kč. Nicméně, z obou listin je nabídka zcela zjevná a to celková cena 6.998.306 Kč bez DPH. V této výši byla zřejmě i fakturovaná. Soud rovněž souhlasí se žalobcem, že se jedná o zcela zjevnou nesprávnost, kdy uchazeč 2 zřejmě považoval „odměnu za zařízení záležitosti“ za tzv. „ostatní náklady stavby“ a proto tuto položku nesprávně uvedl na řádku „Ostatní náklady stavby“.
75. I kdyby došlo k opravě dle postupu v ust. § 76 odst. 3 zákona, tj. k podání písemného vysvětlení nabídky v případě nejasností, nedošlo a ani nemohlo dojít ke změně nabídky, která byla dána zcela jasně v bodě V. Smlouvy. Došlo by max. k vyškrtnutí částky 503.000 Kč bez DPH. Uchazeč zcela evidentně pod pojmem Zařízení záležitosti, který je v bodě II. 6. definováno jednak jako „vydání průkazu energetické náročnosti dle zák. č. 406/2000 Sb., o hospodaření energií, ...“ a dále „zajištění vydání kolaudačního souhlasu s užíváním Stavby a zastupování Objednatele v řízení o užívání Stavby...“, tedy činnosti související se zhotovením stavby, které nastávají až po jejím zhotovení, zahrnul i jiné činnosti související se zhotovením stavby, které jsou uvedené v bodech II. 3.-5. Smlouvy a v bodech V. 7., 8. a 9. Smlouvy jako jsou „zabezpečení bezpečnosti a hygieny práce, náklady na vybudování, udržování a odstranění zařízení Staveniště, opatření k ochraně životního prostředí, atd. Je zřejmé, že u všech těchto činností (tj. vydání průkazu energet. náročnosti, kolaudační souhlas a činnosti vyjmenované v bodech V. 7.-9. a v bodě II. 3.-5.) se jedná o činnosti související se zhotovením stavby, které však nepředstavují vlastní stavební činnost tj. provedení prací a dodávek definovanou v bodě V. 7. A je zcela evidentní, že uchazeč 2 tyto práce ocenil v jednom balíku a to částkou 503.000 Kč bez DPH. Na celkové výši nabídky však tato nepřesnost neměla a nemohla mít vliv.
76. Soud má tedy za to, že šlo o „nejasnost, která už na první pohled vyvolává dojem, že uchazeč se v části své nabídky, jednoduše řečeno, dopustil chyby, tedy o nejasnost již na první pohled zřejmou, lehce popsatelnou a zároveň vysoce pravděpodobně lehce vysvětlitelnou“, jak judikoval ve svém rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 6. 10. 2011, sp. zn. 62 Af 50/2010, neboť

bylo zřejmé, že se jedná nanejvýš o nesprávné uvedení položek v soupisu prací a nikoliv o změny výše nabídky.

77. Z obou dokumentů tvořících nabídku tj. ze smlouvy i ze soupisu prací je zcela jasné, že vlastní stavební činnost je nabízena za cenu 6.495.306 Kč bez DPH a činnosti související se zhotovením stavby (ostatní náklady a zařízení záležitosti) za 503.000 Kč bez DPH, nabídka celkem tedy představuje částku 6.998.306 Kč bez DPH. Soud souhlasí se žalobcem, že je potřeba se na tuto nepřesnost v tomto případě podívat i optikou pozdější příznivější právní úpravu, která umožňovala i upřesnění nabídky. § 46 odst. 3 zákona č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek totiž stanoví, že *za objasnění se považuje i oprava položkového rozpočtu, pokud není dotčena celková nabídková cena nebo jiné kritérium hodnocení nabídek*. Ze shora uvedeného je patrné, že pokud by i došlo k výzvě zadavatele k objasnění a následně k opravě položkového rozpočtu, nabídková cena by zůstala nezměněná.
78. U prvního pochybení šlo o to, že uchazeč 1 nesplnil zadávací podmínky, a proto musel být vyloučen, kdežto u druhého o to, že uchazeč 2 nepřesně vyplnil soupis prací, což však nemělo vliv na celkovou nabídku. S ohledem na skutečnost, že došlo k realizaci projektu dle smlouvy, soud považuje tuto nepřesnost v číslech za zhojenou. Nevyloučení uchazeče 1 a vyloučení uchazeče 2 by tak bylo dle městského soudu v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách a to konkrétně s ust. § 6 a § 76 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách.

IV.

Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

79. Jak vyplývá z výše uvedeného, napadené rozhodnutí je nezákonné, a soud jej proto dle ust. § 78 odst. 1 zrušil. Soud současně žalované vrací věc k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.), v němž bude vázána právním názorem vysloveným v tomto rozsudku (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).
80. O nákladech řízení městský soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s. Jelikož měl žalobce ve věci plný úspěch, náleží mu náhrada nákladů řízení. Tyto náklady představují náklady na soudní poplatek ve výši 3 000 Kč, odměna a náhrada hotových výdajů advokáta. Podle § 35 odst. 2 s. ř. s. se pro určení výše odměny užije vyhláška č. 177/1996 Sb., advokátní tarif. Odměna náleží celkem za tři úkony právní služby, a sice za převzetí a přípravu zastoupení a za podání žaloby (2 x 3 100 Kč dle § 7 advokátního tarifu). Náhrada hotových výdajů sestává z paušální částky 600 Kč (2 x 300 Kč dle § 13 odst. 3 advokátního tarifu). Protože je zástupce žalobce plátcem DPH, zvyšuje se náhrada nákladů řízení o částku 1 428 Kč odpovídající DPH ve výši 21 % z částky 6 800 Kč. Celkem tedy činí náhrada nákladů řízení částku 8 228 Kč a dále 3 000 Kč jako úhrada za zaplacený soudní poplatek.

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 nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

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

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

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 16. června 2021

JUDr. Slavomír Novák v.r.
předseda senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje J. V.