



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Matyášové a soudců JUDr. Jakuba Camrdy a JUDr. Viktora Kučery v právní věci žalobkyně: **obec Baška**, se sídlem Baška 420, 739 01 Baška, zastoupena Mgr. Janou Zwyrtek Hamplovou, advokátkou, se sídlem Olomoucká 36, 789 85 Mohelnice, proti žalovanému: **Ministerstvo pro místní rozvoj**, se sídlem Staroměstské náměstí 6, 110 15 Praha 1, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 17. 3. 2023, č. j. 3 A 9/2021-54,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žalovanému **s e** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti **n e p ř i z n á v á .**

O d ů v o d n ě n í :

[1] Kasační stížností se žalobkyně (dále „stěžovatelka“) domáhá zrušení shora nadepsaného rozsudku Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“), jímž byla zamítnuta její žaloba proti rozhodnutí ministryně pro místní rozvoj ze dne 17. 12. 2020, č. j. MMR-68953/2020-26 (dále jen „rozhodnutí ministryně“), kterým nebylo vyhověno námitkám proti opatření poskytovatele dotace ze dne 25. 8. 2020 (společně s informací o nevyplacení části dotace dále označováno jako „prvostupňové rozhodnutí“). Prvostupňovým rozhodnutím nebyla stěžovatelce v návaznosti na administrativní ověření žádosti o platbu provedeného Centrem pro regionální rozvoj České republiky (dále jen „Centrum“) jako zprostředkujícím subjektem Řídicího orgánu Integrovaného regionálního operačního programu (dále jen „ŘO IROP“) vyplacena část dotace ve výši 1 353 753,41 Kč, tj. 25 % z částky podpory poskytnuté z IROP v rámci projektu reg. č. CZ.06.2.67/0.0/0.0/16_063/0003766 s názvem „Rozšíření kapacity základního vzdělávání v obci Baška“ (dále též „zakázka“), a to dle § 14 odst. 5 ve spojení s § 14e odst. 1 zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „rozpočtová pravidla“). Žalovaný se v rozhodnutí ministryně ztotožnil se závěry Centra,

že se stěžovatelka při zadávání veřejné zakázky v otevřeném nadlimitním řízení dopustila dvou pochybení.

[2] Podle zjištění označeného v rozhodnutí ministryně jako „zjištění A. 1“ postupovala stěžovatelka v rozporu se zásadami hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti vynaložených veřejných prostředků (dále jen „zásady 3E“), když vyloučila dodavatele minimalistic s.r.o., IČO 03055159, sídlem Husinecká 903/10, 130 00, Praha 3 (dále jen „minimalistic s.r.o.“), z další účasti v zadávacím řízení z důvodu nedoložení splnění technických kvalifikačních předpokladů (vzorků výrobků určených k dodání) dle § 79 odst. 2 písm. k) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZVZ“), aniž by ho vyzvala k doplnění nabídky dle § 46 odst. 1 ZZVZ, i když předložil nabídku s nejnižší nabídkovou cenou, čímž došlo k porušení povinnosti zadavatele postupovat podle čl. 5.1 bodu 1 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce, vydání 1.12, platnost od 6. 3. 2019 (dále jen „Obecná pravidla pro žadatele a příjemce“), ve spojení s § 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“), přičemž tento postup mohl mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Stěžovatelka uzavřela na zakázku kupní smlouvu se společností KASH – interiér s.r.o. (dále jen „vybraný dodavatel“) s cenou o 1 830 138 Kč bez DPH vyšší, než jaká byla nabídka společnosti minimalistic s.r.o.

[3] Podle zjištění označeného v rozhodnutí ministryně jako „zjištění A. 2“ postupovala stěžovatelka rovněž v rozporu se zásadou rovného zacházení zakotvenou v § 6 odst. 2 ZZVZ, když dodavatele minimalistic s.r.o. vyloučila z další účasti v zadávacím řízení bez využití možnosti dané v § 46 odst. 1 ZZVZ, tj. vyzvat dodavatele k doplnění nabídky, avšak u jiného účastníka zadávacího řízení, dodavatele MY DVA group a.s., IČO 29030684, sídlem Osadní 1053/28, 170 00 Praha 7 (dále jen „MY DVA group a.s.“), této možnosti využila a k doplnění nabídky ho vyzvala.

[4] V **žalobě** stěžovatelka uvedla, že se rozhodnutí ministryně nevypořádalo s námitkami, které stěžovatelka podala proti prvostupňovému rozhodnutí. Dále namítala nezákonnost napadaného rozhodnutí, kterou spatřuje v příliš extenzivním výkladu § 46 odst. 1 ZZVZ, neboť žalovaný zaměňuje možnost vyzvat dodavatele k doplnění nabídky za povinnost. Porušení tohoto ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek se podle stěžovatelky dopustit nelze, neboť je zcela na úvaze zadavatele veřejné zakázky, zda se rozhodne účastníka zadávacího řízení vyzvat k objasnění nabídky, či nikoliv a toto své tvrzení opírala o rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) ze dne 23. 8. 2019, č. j. ÚOHSS0254/2019/VZ23438/2019/521/ŠŠu, kterým byl zamítnut návrh společnosti minimalistic s.r.o. na zahájení správního řízení o přezkoumání úkonů zadavatele s odůvodněním, že „bylo zcela na uvážení zadavatele, zda svého oprávnění ve smyslu § 46 odst. 1 zákona využije, či nikoliv. Úřad tedy i tento bod návrhu považuje za lichý, neboť zadavatel neměl zákonnou povinnost lhůtu pro podání vzorků navrhovateli prodlužovat, či stanovit lhůtu novou. Zadavatel byl tedy oprávněn podle § 48 odst. 2 bodu a) zákona vyloučit navrhovatele ze zadávacího řízení, neboť navrhovatel požadované vzorky ve stanovené lhůtě, která byla stanovena v zadávací dokumentaci, nepředložil“. V této souvislosti stěžovatelka rovněž namítala, že ÚOHS je jediným subjektem, který je oprávněn činit závěry ve vztahu k zákonu o zadávání veřejných zakázek.

pokračování

[5] Stěžovatelka měla za to, že tím, že ŘO IROP a žalovaný určili, jak měla v dané chvíli postupovat (zda vyzvat účastníka k doplnění nabídky, či nikoliv), nepřiměřeně zasáhli do oblasti rozhodování územního samosprávného celku. Podle stěžovatelky je navíc nutné posuzovat, zda je, či není nezbytné odeslat účastníkovi zadávacího řízení výzvu dle § 46 odst. 1 ZZVZ „k okamžiku zaslání výzvy“, a nikoliv zpětně. Takový postup správních orgánů označuje za nepřipustně retroaktivní vstupování do vytváření a projevu vůle zadavatele. Stěžovatelka ve vztahu ke *zjištění A.2* namítala, že bylo opřeno pouze o znění § 6 ZZVZ vyjadřující jen obecný účel zákona. V této souvislosti dále tvrdila, že k porušení zásady rovnosti nemohlo dojít, neboť každý účastník zadávacího řízení byl žádán o jiné doplnění, bylo čistě na úvaze obce, jaké možnosti dané zákonem využije.

[6] Žalovaný ve svém **vyjádření k žalobě** navrhl, aby soud žalobu jako nedůvodnou zamítl. Setrvává na svém stanovisku a závěrech uvedených v rozhodnutí ministryně. Zdůraznil, že důvodem krácení dotace v případě *zjištění A.1* není porušení ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek, ale porušení dotačních podmínek obsažených v Obecných pravidlech pro žadatele a příjemce, konkrétně čl. 5.1 bodu 1, který příjemcům dotace ukládá povinnost postupovat v souladu se zásadami 3E ve smyslu zákona o finanční kontrole. Příjemce dotace má zákonem stanovenou povinnost dodržovat pravidla nastavená poskytovatelem dotace a poskytovatel dotace má dle § 14e rozpočtových pravidel právo v případě nedodržení těchto pravidel část dotace nevyplatit. Součástí žádosti o poskytnutí dotace je nadto souhlas žadatele, že se v případě poskytnutí dotace bude řídit dotačními podmínkami poskytovatele dotace, jedná se tak fakticky o žadatelem projevenou vůli, že se stanovenými podmínkami bude řídit.

[7] Ve vztahu ke *zjištění A.2* žalovaný nesouhlasil s námitkou, která směřuje proti aplikaci § 6 ZZVZ. Uvádí, že zadavatel je základními zásadami vázán při užití jakýchkoliv institutů zákona o zadávání veřejných zakázek a při jakémkoliv jednání souvisejícím se zadávacím řízením. Poukázal na to, že stejný výklad § 46 ZZVZ ve světle základních zásad zadávacího řízení, konkrétně zásady rovného přístupu, užívá i ÚOHS např. v rozhodnutí ze dne 19. 4. 2012, č. j. ÚOHS-S516/2011/VZ-121/2012/520/DŘÍ. Jak vyplývalo z uvedeného rozhodnutí, není relevantní, že důvod, proč byl vyzván k objasnění nabídky dodavatel MY DVA group a.s., je odlišný od důvodu, proč byl ze zadávacího řízení vyloučen dodavatel minimalistic s.r.o. Pokud zadavatel přistoupil k využití institutu výzvy k objasnění nabídky dle § 46 ZZVZ u jednoho z dodavatelů, musí tak učinit u všech dodavatelů, u kterých mu to zákon umožňuje, jinak je nutno takové jednání klasifikovat jako nerovný přístup k dodavatelům. K námitce retroaktivní povahy rozhodování poskytovatele dotace žalovaný uvedl, že úlohou poskytovatele dotace je přezkoumávat, zda příjemce dodržel všechna dotační i zákonná pravidla, aby bylo možné příjemci požadované prostředky vyplatit.

[8] **Městský soud** přezkoumal rozhodnutí žalovaného a dospěl k závěru, že jeho rozhodnutí není nepřezkoumatelné. Námitky proti výsledku administrativního ověření žádosti o platbu, podané na základě doručení Informace o nevyplacení části dotace byly totožné jako námitky uplatněné v žalobě. Jádrem druhého žalobního bodu byla otázka, zda žalovaný postupoval v souladu se zákonem, když potvrdil prvostupňové rozhodnutí, na základě kterého nebyla stěžovatelce vyplacena část dotace ve výši 1 353 753,41 Kč, tj. 25 % z částky podpory poskytnuté z IROP, a to s odůvodněním, že stěžovatelka porušila povinnost zadavatele postupovat dle čl. 5.1 bodu 1 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce, když vyloučila dodavatele minimalistic s.r.o. z další účasti v zadávacím řízení

z důvodu nedoložení splnění technických kvalifikačních předpokladů (vzorky výrobků určených k dodání), aniž by ho vyzvala k doplnění nabídky dle § 46 odst. 1 ZZVZ, a měla tedy postaveno najisto, že tento účastník není schopen nedostatky nabídky zhojit, ačkoliv předložil nabídku s nejnižší cenou. Městský soud souhlasil s tvrzením stěžovatelky, které potvrzuje i rozhodnutí ÚOHS ze dne 23. 8. 2019, č. j. ÚOHSS0254/2019/VZ23438/2019/521/ŠŠu, že použití výzvy dle § 46 odst. 1 ZZVZ je z pohledu zadavatele veřejné zakázky možností, nikoliv povinností. Odpovědnost za podanou nabídku a za prokázání splnění podmínek účasti v zadávacím řízení, a to ve lhůtách stanovených zadavatelem, nikoliv dodavatelem, spočívá na účastníku řízení.

[9] Nadto městský soud konstatoval, že v projednávané věci však hrálo roli, že stěžovatelka byla především žadatelkou dotace na realizaci předmětné zakázky. Stěžovatelka tedy byla povinna v průběhu zadávacího řízení dodržovat nejen ustanovení zákona o zadávání veřejných zakázek za účelem zajištění hospodářské soutěže mezi účastníky zadávacího řízení a řádného zacházení s veřejnými prostředky, ale pro účely získání dotace se rovněž zavázala dodržovat podmínky jejího poskytnutí, zejm. Obecná pravidla pro žadatele a příjemce. Tato pravidla v čl. 5.1. bodu 1 požadovala dodržování zásady hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti vynaložených prostředků, jak je definuje zákon o finanční kontrole. Městský soud tedy souhlasil s tvrzením žalovaného, že stěžovatelka byla povinna přinejmenším přesvědčivě odůvodnit, proč byl vyloučen účastník s nejvýhodnější nabídkou v případě, že stěžovatelka měla možnost jej vyzvat k doplnění nabídky a neučinila tak, přestože u účastníka s druhou nejnižší nabídkou tak učinila. Městský soud konstatoval, že postup, kdy stěžovatelka nevyzvala k doplnění nabídky společnost minimalistic s.r.o., účastníka nabízejícího cenu o 1 830 139 Kč nižší, než byla nabídka vybraného dodavatele, dokonce jeho aktivitu směřující k dodání vzorků po stanovené lhůtě (avšak stále před koncem lhůty pro podání nabídky) výslovně odmítla a ze zadávacího řízení ho rovnou vyloučila, se jevil jako postup do značné míry formalistický a neodpovídající péči řádného hospodáře. Na základě toho městský soud shledal postup ŘO IROP dle § 14e odst. 1 rozpočtových pravidel za správný a rovněž potvrdil, že byla správně určena výše nevyplacené dotace. Stejně tak městský soud souhlasil s žalovaným, že v případě, kdy stěžovatelka žádala o veřejné prostředky na pokrytí nákladů ve vztahu k zadávacímu řízení, které již proběhlo, je zcela logické, že ŘO IROP a následně žalovaný hodnotili úkony stěžovatelky, které se odehrály v minulosti.

[10] Městský soud neshledal ani důvodnou námitku stěžovatelky, že nemohlo dojít k porušení zásady rovnosti dle § 6 ZZVZ, jelikož každý účastník zadávacího řízení by byl žádán o jiné doplnění. Městský soud uvedl, že při posouzení této otázky si nelze vystačit s tezí, že uplatní-li zadavatel veřejné zakázky vůči jednomu z účastníků zadávacího řízení postup dle § 46 odst. 1 ZZVZ, je povinen vyzývat všechny ostatní účastníky k odstranění jakýchkoli vad jejich nabídek – takový výklad § 6 odst. 2 ZZVZ by byl příliš extenzivní. Zcela zásadní však bylo, zda dotčení účastníci zadávacího řízení byli ve srovnatelném postavení, přičemž bylo nutné vzít v úvahu především povahu vad jejich nabídek (srov. např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 83/2020-80, ze dne 23. 11. 2021). Jak chybějící vzorky, tak chybějící informace a doklad (faktura) u dodavatele MY DVA group a.s. byly tedy nedostatky v prokázání splnění kvalifikačních předpokladů. V obou porovnávaných případech se vada nabídky jeví jako poměrně snadno zhojitelná. Společnost minimalistic s.r.o. ve své nabídce zdůvodnila absenci vzorků technickými problémy a aktivně usilovala o dodání vzorků v náhradním termínu 18. 4. 2019, přičemž termín pro dodání vzorků

pokračování

připadl po změně lhůty pro podání nabídek (nově 23. 4. 2019) na den 16. 4. 2019. Stěžovatelka jí však v tomto směru odmítla poskytnout součinnost. K tomu jistě nebyla povinna, avšak za situace, kdy se stěžovatelka následně rozhodla vyzvat společnost MY DVA group a.s. k doplnění informací a dokladů prokazujících splnění kvalifikačních předpokladů, to způsobilo porušení principu rovnosti dle § 6 odst. 2 ZZVZ, když § 46 odst. 1 ZZVZ takový postup výslovně umožňuje.

[11] V **kasační stížnosti** stěžovatelka neuvedla konkrétní kasační důvody, žádala Nejvyšší správní soud zejména o právní posouzení věci; Nejvyšší správní soud posoudil důvody kasační stížnosti dle § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“).

[12] V kasační stížnosti stěžovatelka vyzývá Nejvyšší správní soud, aby se vyjádřil k obecně definovaným podmínkám poskytnutí dotace a zda lze tímto výkladem jinak nepovinné jednání stěžovatelky označit za povinné. Dále stěžovatelka opakuje své námitky vznesené v žalobě; považuje výklad § 46 odst. 1 ZZVZ za příliš extenzivní, neboť žalovaný zaměňuje možnost vyzvat dodavatele k doplnění nabídky za povinnost; na základě toho bylo nevyplacení části dotace nezákonným opatřením vůči obci jako jednotce územní samosprávy, jejíž právo na samosprávu je chráněno ústavním pořádkem České republiky. Dále opětovně namítá účelové použití § 6 ZZVZ, tedy zásady rovnosti, jelikož jednání souladné se zákonem může být i přesto vykládáno jako nezákonné. Stejně jako v žalobě stěžovatelka namítá nedostatek pravomoci poskytovatele dotace, aby zpětně (retroaktivně) hodnotil svobodný projev vůle zadavatele veřejné zakázky, a to pouze na základě obecně stanovených podmínek dotace, a také konstatuje, že obec není podřízena poskytovateli dotace. Nakonec v kasační stížnosti namítá, že nemohlo dojít k porušení zásady rovnosti dle § 6 ZZVZ, když každý uchazeč na veřejné zakázce byl vyzván k jinému doplnění.

[13] **Nejvyšší správní soud** přezkoumal formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost je podána včas, neboť byla podána ve lhůtě dvou týdnů od doručení napadeného rozhodnutí krajského soudu (§ 106 odst. 2 s. ř. s.), je podána oprávněnou osobou, neboť stěžovatelka byla účastníkem řízení, z něhož napadené rozhodnutí krajského soudu vzešlo (§ 102 s. ř. s.), a je zastoupena advokátkou (§ 105 odst. 2 s. ř. s.).

[14] Nejvyšší správní soud dále přistoupil k posouzení kasační stížnosti v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů, přičemž zkoumal, zda rozhodnutí krajského soudu netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.). Kasační stížnost není důvodná.

[15] Nejvyšší správní soud musí na úvod konstatovat, že kasační stížnost je opravným prostředkem proti pravomocnému rozhodnutí krajského soudu ve správním soudnictví (což je ostatně doslovný text § 102 soudního řádu správního). Z toho plyne, že aby vůbec byla kasační stížnost způsobila k projednání, musí kvalifikovaným způsobem zpochybňovat právě rozhodnutí krajského soudu, proti němuž byla podána, a nikoli nějaký jiný akt (byť třeba i věcně související nebo předcházející napadenému rozhodnutí krajského soudu (viz usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 6. 2020, č. j. 10 As 181/2019-63). Stěžovatelka ve své kasační stížnosti převážně zopakovala námitky uplatněné v žalobě, přičemž některé pasáže ponechala úplně nezměněné, včetně toho, že v celé kasační stížnosti o sobě mluví jako o žalobkyni, nikoliv jako o stěžovatelce. Stěžovatelka tak v kasační

stížnosti především reprodukuje věcnou argumentaci žaloby, přičemž podstatná část stížních námitek směřuje výhradně proti rozhodnutí ŘO IROP jako správního orgánu I. stupně, případně proti rozhodnutí správních orgánů obou stupňů (či řízení těmito rozhodnutími předcházejícím), bez jakékoli vyjádřené vazby k rozsudku městského soudu (srov. např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 6. 2023, č. j. 6 Afs 27/2022-39). Kasační stížnost je tak na samé hranici přípustnosti, resp. projednatelnosti. V této souvislosti Nejvyšší správní soud konstatuje, že kasační námitky stěžovatelky jsou ve své podstatě shodné s těmi, které uplatnila v žalobě a v podstatné míře se též shodují s námitkami uvedenými v námitkách proti informaci o nevyplacení části dotace ze dne 25. 8. 2020. K nastoleným otázkám se tedy vyjádřila jak ministryně, tak městský soud. Nejvyšší správní soud se s jejich posouzením ztotožňuje; stěžovatelka v kasační stížnosti neuvedla žádné argumenty, které by mohly vést k přijetí odlišného závěru.

[16] Stěžovatelka jako první námitku uvádí, že se Nejvyšší správní soud má vyjádřit k zákonnosti obecně definovaných podmínek dotace, aniž by jejich „obecné“ znění v kasační stížnosti alespoň uvedla. Nejvyšší správní soud musí stěžovatelku upozornit na skutečnost, že tato kasační námitka ani nesplňuje nároky kladené na řádnou specifikaci bodů kasační stížnosti (srov. např. rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 12. 2005, č. j. 2 Azs 92/2005-58, publ. pod č. 835/2006 Sb. NSS a také že dle § 104 odst. 4 s. ř. s. je kasační stížnost nepřipustná v tom rozsahu, ve kterém se opírá o důvody, které stěžovatelka neuplatnila v řízení před soudem, jehož rozhodnutí má být přezkoumáno, ač tak učinit mohla, tuto námitku tedy již měla a mohla uplatnit před městským soudem. Vzhledem k tomu, že ji neposuzoval městský soud, nemohl se s ní zabývat ani Nejvyšší správní soud.

[17] Stěžovatelka namítá, že jediný správní orgán, který je oprávněn posoudit dodržení podmínek stanovených v zákoně o zadávání veřejných zakázek, je Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, který ve svém rozhodnutí ze dne 23. 8. 2019, č. j. ÚOHSS0254/2019/VZ23438/2019/521/ŠŠu konstatoval, že nebyla porušena pravidla pro zadávání veřejných zakázek, tedy, že obec nebyla povinna vyzvat společnost minimalistic s.r.o. dle § 46 odst. 1 ZZVZ, pokud nedodala požadované vzorky ve lhůtě. Dle § 46 odst. 1 ZZVZ může zadavatel po účastníkovi veřejné zakázky žádat, aby v předložené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely. Dle § 46 odst. 2 ZZVZ nemůže být po uplynutí lhůty nabídka měněna, může být však doplněna na základě žádosti dle odst. 1 cit. zákona o údaje, doklady, vzorky nebo modely. Avšak ÚOHS také ve svém rozhodnutí konstatoval, že není příslušný k výkonu dozoru nad postupy zadavatelů, které odporují pravidlům plynoucím z jiných právních předpisů, typicky zásadám 3E, tj. zásadám účelnosti, efektivnosti a hospodárnosti obsaženým například v zákoně o finanční kontrole.

[18] Zákon o finanční kontrole definuje zásadu hospodárnosti dle § 2 písm. m) jako „*použití veřejných prostředků k zajištění stanoveného úkolu s co nejnižším vynaložením veřejných prostředků, a to při dodržení odpovídající kvality plněných úkolů*“. Zásadu efektivnosti dle § 2 písm. n) jako takové „*použití veřejných prostředků, kterým se dosáhne nejvýše možného rozsahu, kvality a přínosu plněných úkolů ve srovnání s objemem prostředků vynaložených na jejich plnění*“. Účelností pak dle § 2 písm. o) chápe takové „*použití veřejných prostředků, které zajistí optimální míru dosažení cílů při plnění stanovených úkolů*“.

pokračování

[19] Nejvyšší správní soudu musí konstatovat, že v daném případě je stěžovatelka především žadatelkou o dotaci a k tomu, aby ji obdržela, musí dodržovat Obecná pravidla pro žadatele a příjemce, která se zavázala dodržovat, jelikož v daném případě nedisponuje pouze vlastními finančními prostředky, ale především finančními prostředky poskytnutými v rámci dotace. Žalovaný ve svém rozhodnutí neuváděl, že ze ZZVZ vyplývá obligatorní užití § 46 odst. 1 ZZVZ, což ostatně potvrdil i ÚOHS, stejně tak i městský soud. Centrum jako správní orgán je oprávněno posoudit, zda jsou dodržována Obecná pravidla pro žadatele a příjemce. Centrum při kontrole dodržování Obecných pravidel pro žadatele a příjemce shledalo porušení, o čemž stěžovatelku vyrozumělo v rámci svého předběžného závěru. Stěžovatelka v kasační stížnosti uvedla, že jakožto obec je samostatná územní jednotka a není podřízena žádnému správnímu orgánu, který by mohl zasahovat do její svobodné vůle. V tom se stěžovatelka mylí. Dle rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2005, sp. zn. č. j. 2 Afs 58/2005, *„by bylo zcela proti smyslu poskytování dotací podřazovat je režimu občanskoprávnímu, jak alternativně navrhuje stěžovatel. Zatímco v občanskoprávních vztazích jsou jejich účastníci v zásadě rovném postavení, při poskytování dotací ze státního rozpočtu je zachováno vrchnostenské postavení poskytovatele dotace. Z tohoto jeho postavení (na rozdíl od postavení účastníka občanskoprávních vztahů) plyne, že může autoritativně rozhodovat o podmínkách poskytnutí dotace, které jsou předmětem jednání mezi ním a příjemcem dotace pouze v té míře, jak stanoví zákon, či – v těchto zákonných limitech – jak stanoví sám poskytovatel dotace. Záleží pak na příjemci dotace, zda tyto podmínky akceptuje. Samotným smyslem aktu přijetí dotace totiž je, že příjemce přijímá určité dobrodiní ze strany státu a jakousi protivahou tohoto dobrodiní není – jako je tomu ve vztazích občanskoprávních, či obecněji soukromoprávních – jeho protiplnění ve prospěch poskytovatele dotace, ale právě akceptace podmínek, za nichž je dotace přijímána.“*

[20] Není sporu o tom, že stěžovatelka podepsala Obecné podmínky pro žadatele a příjemce a zavázala se jimi řídit, tedy se stala dobrovolně jednou ze stran smluvního vztahu, který obnáší i kontrolu dodržování pravidel čerpání dotace. Stěžovatelka v kasační stížnosti uvádí, že tato Obecná pravidla pro žadatele a příjemce nemohou měnit znění zákona, a tedy jí stanovovat povinnost, aby žadatele vyzvala k odstranění kvalifikačních nedostatků na základě výzvy dle § 46 odst. 1 ZZVZ. Tyto Obecné podmínky pro žadatele a příjemce jistě nemění dikci zákona o zadávání veřejných zakázek, ale pouze specifikují, případně stanovují další pravidla, kterými se musí stěžovatelka řídit, pokud čerpá veřejné finanční prostředky ve formě dotace. To už bylo ostatně potvrzeno Nejvyšším správním soudem v citovaném rozsudku č. j. 2 Afs 58/2005-90: *„Poskytovatel dotace v pozici orgánu veřejné moci je sice ve své volnosti v poskytování dotací omezen, jednak zákonem, jednak obecnými principy dopadajícími na veřejnou moc obecně, jako je zákaz libovůle, zákaz neústavní diskriminace, či zákaz měnit – zejména jednostranně či neodůvodněně - pravidla poskytování a realizace dotace po jejím poskytnutí apod., tato omezení však stále ponechávají relativně široký prostor jeho vůli.“*

[21] Poskytovatel dotace vyžaduje vyšší míru obezřetnosti a také hospodárnosti, jelikož pouze za těchto podmínek je ochoten stěžovatelce poskytnout veřejné finanční prostředky. Vyžaduje tedy, aby byl dodržován zákon o zadávání veřejných zakázek s tím, že § 46 odst. 1 ZZVZ má být použit tehdy, pokud je to nutné pro dodržení zásad 3E, které jsou stanoveny nejen v Obecných podmínkách pro žadatele a příjemce, ale také v § 2 zákona o finanční kontrole. Tato Obecná pravidla pro žadatele a příjemce v čl. 5.1. bodu 1 požadují dodržování zásady hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti vynaložených prostředků, jak je definuje zákon o finanční kontrole: *„Žadatel/příjemce je povinen při zadávání zakázky dodržovat*

zásady transparentnosti, rovného zacházení, zákazu diskriminace a od 1. 10. 2016 též přiměřenosti (§ 6 zákona o veřejných zakázkách nebo § 6 zákona o zadávání veřejných zakázek) a zásady hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti vynaložených prostředků (§ 2 zákona o finanční kontrole; dále jen „zásady 3E“).“

[22] Nejvyšší správní soud v souladu s městským soudem konstatuje, že pokud se do veřejné zakázky přihlásila společnost s výrazně nižší cenovou nabídkou, než jakou učinil vybraný dodavatel, tak bylo hospodárné ji vyzvat k odstranění kvalifikačních nedostatků dle § 46 odst. 1 ZZVZ, které nadto ona sama avizovala odstranit. Stěžovatelka nesdělila, jaké dodatečné náklady by jí vznikly, pokud by poskytla společnosti minimalistic s.r.o. přiměřenou lhůtu k pozdějšímu dodání vzorků, případně neodůvodnila, z jakého důvodu by tento postup nebyl efektivní a hospodárný. K nutnosti dodržování zásad 3E se vyjádřil také Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152, podle něhož základním cílem zadávání veřejných zakázek 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“.

[23] Stěžovatelka vyloučila společnost minimalistic s.r.o. z řízení o veřejné zakázce z důvodu nedodání vzorků ve lhůtě, kterou sama v rámci podmínek veřejné zakázky stanovila. Dle § 48 odst. 2 písm. a) ZZVZ „zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení a) nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil.“ Avšak Nejvyšší správní soud na základě informací ze správního spisu zjistil, že sama stěžovatelka poskytla společnosti minimalistic s.r.o. ve svém vyjádření nesrozumitelné a vnitřně rozporné informace týkající se konce lhůty pro předložení vzorků. Stěžovatelka rozhodnutím ze dne 22. 5. 2019 rozhodla o vyloučení z účasti v zadávacím řízení, kde ve výroku uvádí: „Zadavatel na základě posouzení Vaší nabídky hodnotící komisí rozhodl podle ustanovení § 48 odst. 2, bodu a) zákona o tom, že Vás jako účastníka zadávacího řízení výše uvedené veřejné zakázky vylučuje z další účasti v zadávacím řízení pod názvem Dodávka nábytku, a to pro nesplnění zadávacích podmínek“. V odůvodnění rozhodnutí o vyloučení zadavatel uvádí: „11 V rámci zadávací dokumentace zadavatel požadoval pro předložení prokázání Technických kvalifikačních předpokladů dle bodu 5.4. mimo jiné i níže uvedené: 5.4.2. V souladu s § 79 odst. 2 písm. k) zákona předloží dodavatel vzorky výrobků určených k dodání. Předložením vzorků výrobků určených k dodání dodavatel prokazuje splnění minimální úrovně kvalifikace. Dodavatel předloží jeden funkční vzorek každé z položek nábytku, kdy seznam jednotlivých položek je uveden v Příloze č. 5 - seznam vzorků k předložení. Dodavatelem předložené vzorky musí technickými vlastnostmi, parametry, jakostí a provedením odpovídat projektové dokumentaci, která je nedílnou součástí této Zadávací dokumentace. Na vzorcích bude tedy zejména ověřeno, zda jsou provedeny v souladu s projektovou dokumentací. Dodavatel v rámci své nabídky předloží zadavateli vzorky zboží určeného k dodání, a to v termínu stanoveném zadavatelem, tedy 2 pracovní dny přede dnem, kdy končí lhůta pro podání nabídek (při předpokládaném konci lhůty pro podání nabídek dne 15. 04. 2019 budou tedy vzorky dodány nejpozději dne 10. 04. 2019), a to mezi 8 a 15 hod“. Dále lhůta pro podání nabídek byla dle bodu Vll.1.2) formuláře F14 - Oprava - Oznámení změn nebo dodatečných informací uveřejněného ve Věstníku veřejných zakázek prodloužena do 23. 4. 2019. Zadavatel v reakci na dotaz ze dne 2. 4. 2019, zda se v souvislosti se změnou termínu odevzdání nabídek posunula i lhůta pro odevzdání vzorků, a to na 18. 4. 2019 do 15:00 hodin, ve vysvětlení

pokračování

zadávací dokumentace č. 4 ze dne 5. 4. 2019 uvedl: „*Ano, je to samozřejmě přesně tak a tak to bude i v případě potencionálního dalšího prodloužení lhůty pro podání nabídek. Vámi uvedený datum je špatný - správně je to dle zadávací dokumentace: Dodavatel v rámci své nabídky předloží zadavateli vzorky zboží určeného k dodání a to v termínu stanoveném zadavatelem, tedy 2 pracovní dny přede dnem, kdy končí lhůta pro podání nabídek - 2 pracovní dny znamenají, že termín odevzdání vzorků je aktuálně dne 16. 4. 2019 a to mezi 8:00 do 15:00 hodinou.*“

[24] Stěžovatelka stanovila konec lhůty pro dodání vzorků dodavatelem na den 16. 4. 2019, avšak v rámci zadávací dokumentace k veřejné zakázce, tak i v reakci na dotaz ze dne 2. 4. 2019 uváděla, že konec lhůty pro předložení vzorků je 2 pracovní dny před koncem lhůty pro podání nabídek. Pokud konec lhůty pro podání nabídek připadl na 23. 4. 2019, tak vzorky měly být dodány dodavatelem do 18. 4. 2019, nikoliv do 16. 4. 2019, což bylo 4 pracovní dny před koncem lhůty pro podání nabídek. Dne 18. 4. 2019 chtěla společnost minimalistic s.r.o. dodat vzorky a stěžovatelka jí odmítla poskytnout součinnost i přesto, že to měl být poslední den lhůty pro jejich dodání. Nutno konstatovat, že především sama stěžovatelka porušila podmínky, které sama stanovila pro podání veřejné zakázky.

[25] Nejvyšší správní soud nesdílí přesvědčení stěžovatelky o retroaktivním hodnocení jejího jednání. Její jednání bylo protiprávní již v době, kdy jej činila, a nejedná se tak o retroaktivitu. Ve skutečnosti jde o retrospektivní hodnocení proběhlého jednání, jež není zakázané. Naopak se jedná o zcela běžný právní postup, který se užívá ve všech základních právních odvětvích, právu trestním, civilním i správním. Orgány státu obvykle zpětně hodnotí již učiněné jednání konkrétních subjektů.

[26] Ve shodě s městským soudem i Nejvyšší správní soud shledal porušení § 6 ZZVZ a to tím, že stěžovatelka porušila zásadu rovnosti, když jednomu navrhovateli zaslala výzvu k upřesnění kvalifikačních předpokladů a druhému ne (srov. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 9. 2022, č. j. 9 Afs 80/2022-46). Městský soud řádně odůvodnil v bodech 40-45 svého rozhodnutí, proč zde šlo o srovnatelné požadavky na odstranění vady podání, byť znění obou výzev by bylo odlišné. Nejvyšší správní soud se s argumentací městského soudu ztotožňuje.

[27] Posouzení, zda stěžovatelka porušila zásadu rovného zacházení zakotvenou v § 6 odst. 2 ZZVZ tím, že ve vztahu k společnosti minimalistic s.r.o. neuplatnila postup podle § 46 odst. 1 ZZVZ, zatímco společnost MY DVA group a.s., k objasnění nabídky vyzvala, bylo nutné zohlednit, zda dotčení účastníci zadávacího řízení byli ve srovnatelném postavení, přičemž je nutné vzít v úvahu především povahu vad jejich nabídek. Společnost minimalistic s.r.o. nedodala vzorky výrobků určených k dodání, což byl jeden z předpokladů, jak uchazeč prokáže splnění minimální kvalifikace pro plnění veřejné zakázky. V případě společnosti MY DVA group a.s. se jednalo také o ověření kvalifikačních předpokladů podle bodu 5.4.1 zadávací dokumentace: „*5.4.1 Podle § 79 odstavce 2 písmena b) zákona – tento technický kvalifikační předpoklad splňuje účastník zadávacího řízení, který ve své nabídce předloží seznam významných dodávek poskytnutých za poslední 3 roky před zahájením zadávacího řízení včetně uvedení ceny a doby jejich poskytnutí a identifikace objednatele; Minimální úroveň pro splnění kvalifikačního předpokladu je stanovena na nejméně 2 obdobné dodávky, kdy se za obdobnou dodávku považuje dodávka a montáž obdobného charakteru k předmětu zakázky v minimálním objemu každé referenční zakázky ve výši 3.400.000,- Kč bez DPH /referenční zakázka a 1 dodávka a montáž obdobného charakteru k předmětu zakázky s použitím bezspárové technologie*

olepení bran v minimální výši 1.000.000,- Kč bez DPH.“ V protokolu o posouzení nabídek ze dne 23. 4. 2019 je uvedeno: „*V předložené referenci od ZŠ Schulhoffova zadavatel nedohledal přesnou informaci, zda v rámci použití bezspárové technologie u bran (kde a v jakém objemu – vysvětlíte a prokažte doložením dokladů – faktura) bylo opravdu ze min. 1 mil. Kč.*“ Ve shodě s městským soudem Nejvyšší správní soud poznamenává, že v obou případech se jeví vady podání jako stejně snadno zhojitelné.

[28] Stěžovatelka v kasační stížnosti odkazuje na rozhodnutí ze dne 23. 8. 2019, č. j. ÚOHSS0254/2019/VZ23438/2019/521/ŠŠu, v němž ÚOHS dospěl k závěru, že stěžovatelka neporušila zákon o zadávání veřejných zakázek, tudíž dle stěžovatelky nemohl jak žalovaný, tak i městský soud dospět k závěru, že porušila § 6 ZZVZ. Nelze však přehlédnout, že ÚOHS v uvedeném rozhodnutí nehodnotil porušení § 6 ZZVZ, jelikož mu nebyla poskytnuta informace o zaslání výzvy dle § 46 odst. 1 ZZVZ společnosti MY DVA group a.s. stěžovatelkou, tudíž ani neměl možnost tuto skutečnost v rámci svého rozhodnutí zohlednit. Na základě toho Nejvyšší správní soud uzavírá, že závěr městského soudu nebyl v rozporu s rozhodnutím ÚOHS.

[29] Nejvyšší správní soud neshledal kasační stížnost důvodnou, proto ji dle § 110 odst. 1 *in fine* s. ř. s. zamítl.

[30] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Žalovanému, jemuž by dle pravidla úspěchu náhrada nákladů řízení náležela, žádné náklady nad rámec úřední činnosti nevznikly, a proto mu soud náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti nepřiznal.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3, § 120 s. ř. s.).

V Brně dne 19. dubna 2024

JUDr. Lenka Matyášová
předsedkyně senátu