



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Jaromíra Klepše, soudce JUDr. Vladimíra Gabriela Navrátila a soudkyně JUDr. Ing. Viery Horčicové ve věci

žalobkyně: **Stabilplastik, spol. s r.o.**, IČO: 256 19 578
sídlem 5. května 457, 250 64 Měšice
zastoupena advokátem Mgr. Tomášem Koukalem
sídlem Belgická 196/38, 120 00 Praha 2

proti
žalovanému: **Ministerstvo průmyslu a obchodu**
sídlem Na Františku 32, 110 15 Praha 1

o žalobě proti rozhodnutí ministra průmyslu a obchodu č. j. MPO 120718/23/61100/01000
z 22. 2. 2024

takto:

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

Odůvodnění:

1. Základ sporu a dosavadní průběh řízení.

1. Opatřením č. j. MPO 71470/22/61100/61150 z 28. 6. 2022, vydaným podle § 14e odst. 1 zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech, žalovaný zkrátil žalobkyní

požadovanou dotaci na projekt „Snížení energetické náročnosti výroby společnosti Stabilplastik, spol. s r.o.“ o 25 %, takže jí namísto požadovaných 2 231 054,40 Kč přiznal pouze 1 673 290,80 Kč. Důvodem byla pochybení při zadávání veřejné zakázky v rámci nadlimitního otevřeného řízení podle zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, (dále „ZZVZ“), zahájeného 26. 4. 2021 zveřejněním zadávacích podmínek, jichž se žalobkyně měla dopustit tím, že:

- a) Vyžadovala podání nabídek výhradně v listinné podobě a v rámci celého zadávacího řízení neprobíhala veškerá komunikace elektronicky, čímž porušila § 211 odst. 3 a § 6 ZZVZ. Za toto pochybení jí žalovaný uložil sankci ve výši 25 % požadované dotace.
- b) Umožnila podstatnou změnu zadávacích podmínek spočívající v prodloužení maximálního termínu realizace z 60 na 145 dnů, aniž současně prodloužila lhůtu pro podání nabídek alespoň o celou původní délku, čímž porušila § 99 odst. 2 ZZVZ. Za toto pochybení jí žalovaný uložil sankci ve výši 10 % požadované dotace.
- c) Označila v položkovém rozpočtu konkrétní výrobky, aniž připustila možnost nabídnout rovnocenné řešení, čímž porušila § 89 odst. 5 a 6 ZZVZ. Za toto pochybení jí žalovaný uložil sankci ve výši 10 % požadované dotace.
- d) V rámci posouzení technické kvalifikace nepožadovala u jedné subdodavatelky předložení originálů všech vyžadovaných dokladů, ale spokojila se s předložením čestných prohlášení, čímž porušila § 83 odst. 1 ZZVZ. Zároveň z dokladů předložených vybranou dodavatelkou jednoznačně nevyplýval vztah osob uvedených v seznamu techniků k dodavateli, čímž žalobkyně rovněž porušila § 83 odst. 1 ZZVZ. Za toto pochybení jí žalovaný uložil sankci ve výši 5 % požadované dotace.
- e) Požadovala prokázání technické kvalifikace předložením seznamu referenčních zakázek zahrnujících mimo jiné dodávky bateriového úložiště určitého výkonu, ale současně zveřejnila přílohu č. 3, z níž povinnost uvést kapacitu bateriového úložiště jasně nevyplývala, čímž porušila § 6 odst. 1, § 36, § 37 a § 73 ZZVZ. Za toto pochybení jí žalovaný uložil sankci ve výši 2 % požadované dotace.
- f) Uzavřela s vybranou dodavatelkou smlouvu ještě před uveřejněním oznámení o výběru dodavatele, proti němuž mohl účastník zadávacího řízení podat námitky, a toto oznámení nezaslal všem účastníkům zadávacího řízení. Tím porušila § 123, § 124 odst. 1 a § 246 ZZVZ a žalovaný jí za to uložil sankci ve výši 2 % požadované dotace.

Výše zkrácení se odvíjela pouze od porušení pod písmenem a); sankce za ostatní porušení byly sekundární a do celkového zkrácení se nepromítly.

2. Žalobkyně podala proti opatření námitky, jimž ministr průmyslu a obchodu (dále „ministr“) v rozhodnutí č. j. MPO 78401/22/61100/01000 z 16. 9. 2022 částečně vyhověl, a opatření proto částečně potvrdil a částečně zrušil. Toto rozhodnutí však zdejší soud zrušil rozsudkem 17 A 104/2022 z 10. 8. 2023 pro nesrozumitelnost jeho výrokové části: nebylo z ní totiž zřejmé, proti jakému opatření námitky směřovaly a jaká jeho konkrétní část byla v námitkovém řízení zrušena a jaká potvrzena. Rozsudek zdejšího soudu byl potvrzen rozsudkem NSS 9 Afs 212/2023 z 15. 12. 2023.
3. Ministr následně rozhodl o žalobkyniných námitkách rozhodnutím napadeným nynější žalobou. Opatření v něm shledal plně oprávněným. Ohledně pochybení c) akceptoval žalobkyninu argumentaci a neztotožnil se s posouzením žalovaného, ale sankce za toto

pochybení nevstoupila do výpočtu celkového krácení, proto ponechal výrok opatření beze změny. Ve zbytku se s názorem žalovaného ztotožnil.

2. Průběh soudního řízení.

4. Žalobkyně v žalobě nesouhlasila s žádným údajným pochybením, pro která jí byla dotace krácena, a to z těchto důvodů:
 - a) ZZVZ v § 107 odst. 1 výslovně umožňuje podání nabídek v listinné podobě a toto ustanovení je speciální k § 211 odst. 3 ZZVZ. Je tak zjevné, že zákonodárcovým úmyslem nebylo umožnit přijímat nabídky pouze v elektronické podobě. To dokládá také formulace § 57 odst. 1 písm. a) a § 217 odst. 2 písm. k) ZZVZ. Ministr se navíc podle žalobkynina názoru nevypořádal s její argumentací, že toto pochybení nemohlo mít vliv na výběr nejvýhodnější nabídky, a v odůvodnění schází také vysvětlení výše sankce, ačkoli kategorizace sankcí umožňovala zkrátit dotaci také o 10 %, 5 % nebo 2 %. Napadené rozhodnutí je proto nepřezkoumatelné.
 - b) Žalobkyně prodloužila lhůtu v souladu s § 57 odst. 2 ZZVZ o více než 15 dnů a v okamžiku prodloužení byla zakázka fakticky zveřejněna již 49 dnů, tedy o 15 dnů déle, než by musela být zveřejněna při předběžném oznámení dle § 52 odst. 2 písm. a) ZZVZ. Ačkoli žalobkyně možná formálně pochybila, potenciální dodavatelé měli dostatek času, aby změnu zadávací dokumentace zjistili.
 - d) Dle § 86 odst. 2 ZZVZ může dodavatel v nabídce nahradit předložení dokladů čestným prohlášením, pokud zadavatel nestanoví v zadávací dokumentaci jinak. Žalobkyně sice stanovila dodavateli povinnost předložit spolu s nabídkou výčet dokladů prokazující kvalifikaci dodavatele, vůči poddodavateli tak však neučinila, proto předložení čestných prohlášení postačovalo. Ohledně seznamu techniků žalobkyně poukázala na to, že podle § 79 odst. 2 písm. c) ZZVZ nehraje roli, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k němu.
 - e) Absence políčka pro uvedení kapacity bateriového úložiště nemohlo potenciální dodavatele nijak odradit, natož ovlivnit výběr nejvýhodnější nabídky.
 - f) Smlouvu s vybranou dodavatelkou uzavřela žalobkyně až poté, co se jediná zbývajících účastnic zadávacího řízení vzdala práva na podání námitek proti svému vyloučení, a vzdání se tohoto práva lze předpokládat také u vybrané dodavatelky. Neodeslání oznámení o výběru dodavatelky právě jí nepředstavuje podle žalobkynina názoru porušení zákona, jelikož vybrané dodavatelce musela být tato skutečnost z podpisu smlouvy zřejmá.
5. Žalovaný ve vyjádření k žalobě setrval na správnosti napadeného rozhodnutí a argumentaci v něm obsaženou do jisté míry rozvedl a doplnil.
6. Při soudním jednání 18. 7. 2024 oba účastníci stručně zopakovali obsah svých podání a setrvali na svých procesních návrzích. Žalobkyně zdůraznila, že postoj žalovaného ve vyjádření k žalobě se změnit v tom ohledu, že nově poukázal na právo dodavatele podat přihlášku v listinné podobě. V takovém případě by však byla v rozporu se zákonem všechna zadávací řízení, v nichž zadavatel vyžaduje elektronické přihlášky. Dále žalobkyně poukázala na to, že velká část komunikace s dodavatelem proběhla v elektronické podobě, což uváděla již ve správním řízení.
7. Soud neprovedl důkazy navržené v žalobě jednak proto, že všechny jsou součástí správního spisu, jímž se dokazování neprovádí (rozsudek NSS 9 Afs 8/2008, č. 2383/2011 Sb. NSS

z 29. 1. 2009), jednak proto, že žalobkyně při jednání sdělila soudu, že na jejich provedení netrvá.

3. Posouzení věci soudem.

3.1. Podmínky řízení a právní východiska.

8. Soud ověřil, že žaloba byla podána včas, osobou k tomu oprávněnou a splňuje všechny formální náležitosti na ni kladené. Soud přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí i řízení, které mu předcházelo, v rozsahu žalobních bodů, kterými je vázán [§ 75 odst. 1 a 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, (dále „s. ř. s.“)], jakož i z pohledu vad, k nimž je povinen přihlížet z úřední povinnosti; přitom vycházel ze skutkového a právního stavu v době vydání rozhodnutí.
9. Úvodem právního hodnocení soud připomíná, že míra precizace žalobních bodů do značné míry určuje i to, jaké právní ochrany se žalobci u soudu dostane. Čím je žalobní bod obecnější, tím obecněji k němu správní soud přistoupí a posoudí jej (rozsudek rozšířeného senátu NSS 4 As 3/2008 z 24. 8. 2010). Žalobci nic nebrání zopakovat v žalobě námitky uplatněné již v odvolání, ale musí mít na zřeteli, že žalobní body se musejí vztahovat právě k obsahu soudem přezkoumávaného rozhodnutí, případně k postupu správního orgánu při jeho vydání (rozsudek NSS 4 As 78/2012 z 20. 11. 2013). Pokud žalobce v žalobě neprezentuje dostatečně konkrétní názorovou oponenturu zpochybňující rozhodnutí správního orgánu, snižuje tím výrazně svou šanci na úspěch; zároveň soud nemusí hledat způsob pro alternativní a originální vyjádření závěrů, k nimž již správně dospěl správní orgán (rozsudek NSS 6 As 54/2013 z 12. 11. 2014).
10. Součástí dotační výzvy, na jejímž základě žalobkyně požádala o dotaci, byly přílohy dotačních programů, mimo jiné *Kategorizace sankcí za porušení postupu zadavatele zakázek* (příloha č. 9 na s. 19 výzvy). Podle bodu 4 její návodky (s. 1) „[p]okud dojde k souběhu porušení více pravidel, procentní částky se nesčítají a sazba finanční opravy je uložena podle nejzávažnějšího porušení, tj. ve výši 2 %, 5 %, 10 %, 25 % a 100 % za dodržení zásady přiměřenosti. Pokud má pochybení pouze formální charakter bez jakéhokoli skutečného nebo potenciálního finančního dopadu, nebude udělena žádná sankce.“ Právě na základě tohoto dokumentu žalovaný provedl posuzované krácení dotace.

3.2. Podávání nabídek a komunikace v zadávacím řízení.

11. Průběh zadávacího řízení pro nadlimitní režim po podání nabídek je upraven v § 107 a násl. ZZVZ. Podle § 107 odst. 1 *nabídky se podávají písemně, a to v elektronické podobě prostřednictvím zadavatelem stanoveného elektronického nástroje nebo v listinné podobě.*
12. ZZVZ obsahuje dále ustanovení společná pro všechny typy zadávacího řízení, která upravují mimo jiné komunikaci mezi zadavatelem a dodavatelem. Podle § 211 ve znění účinném do 15. 7. 2023 *komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem v zadávacím řízení a při zvláštních postupech podle části šesté probíhá písemně; není-li v tomto zákoně stanoveno jinak, lze použít i ústní komunikaci, je-li obsah v dostatečné míře zdokumentován, zejména zápisy, zvukovými nahrávkami nebo souhrny hlavních prvků komunikace* (odst. 1). Zároveň odstavec 3 stanoví, že *písemná komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem musí probíhat elektronicky s výjimkou případů odůvodněných, zjednodušeně řečeno, potřebou použití specifického vybavení, zvláštní povahou veřejné zakázky, potřebou předložení neelektronických vzorků či modelů nebo bezpečnostními zájmy.*

13. Vztah mezi citovanými ustanoveními je podle názoru soudu takový, že žádné z nich neneguje to druhé, ale navzájem se doplňují: § 211 zcela nevylučuje podání nabídek v listinné podobě a nečiní § 107 odst. 1 [ale ani § 57 odst. 1 písm. a) či § 217 odst. 2 písm. k)] obsoletní, jak se domnívá žalobkyně. Takový postup však umožňuje pouze v případech vyjmenovaných v jeho odstavci 3 (v nynějším znění v odstavci 5). Pouze při splnění tam popsaných podmínek může zadavatel požadovat předložení listinných přihlášek a vést písemnou komunikaci v průběhu zadávacího řízení jinak než elektronicky. Stejného názoru je i odborná literatura: „Elektronická podoba nabídek je nově preferována [...] s ohledem na povinnou elektronizaci podávání nabídek a fakturace. Z § 211 odst. 3 je nicméně možné dovodit, že i přes povinnost výlučně elektronické podoby nabídky je potřebné, z důvodů výjimečných případů zachovat úpravu podání listinných nabídek. Podání nabídek v listinné podobě totiž není ZZVZ zcela vyloučeno; zadavatel může požadovat předložení nabídek v listinné podobě, pokud nastane některá ze situací, která je výslovně zmíněna v § 211 odst. 3.“¹ Nebo: „Co se týká samotné formy podávání nabídek, z textu komentovaného ustanovení vyplývá iluze, že zákonodárce výslovně připouští vždy podávat nabídky v elektronické i listinné podobě, resp., že zadavatel si bez dalšího může vyhradit podávání nabídek pouze v listinné podobě. Uvedenou možnost však po 18. 10. 2018 definitivně zakončila povinná celková elektronizace zadávacího řízení (blíže § 211 odst. 3 týkající se povinné elektronizace v návaznosti na § 279 odst. 2 nabývá definitivně účinnost pro všechny typy zadavatel 18. 10. 2018). [...] Výjimkou jsou pouze případy uvedené dále v zákoně, zejména technické důvody či narušení bezpečnosti elektronické komunikace (blíže § 211 odst. 3).“²
14. Formulace § 107 odst. 1 ZZVZ je o to pochopitelnější, že shora popsaná úprava nenabyla účinnosti současně se zbytkem zákona (1. 10. 2016), ale docházelo k tomu postupně: pro zadavatele podle § 4 odst. 1 písm. a), Českou národní banku a centrální zadavatele 18. 4. 2017, pro ostatní zadavatele 18. 10. 2018. Důvodem byla implementace směrnice o zadávání veřejných zakázek.³ Tato skutečnost přitom vyplývá přímo z § 279 odst. 2 ZZVZ, nikoli z článků zveřejněného na internetových stránkách žalovaného. Jeho účelem bylo zjevně zlepšit informovanost zadavatelů, ačkoli jejich povinností bylo znát zákonnou úpravu i bez něj.
15. Ve vztahu k nynějšímu případu je třeba předeslat, že oba správní orgány ve svých rozhodnutích nevytýkaly žalobkyni to, že *umožňovala* podání listinných nabídek, ale že jejich podání *vyžadovala*, což jsou podstatně odlišná tvrzení. Žalobkynin poukaz na vyjádření žalovaného, uplatněný při jednání, se tak mívá podstatou věci. Žalobkyně přitom v soudním řízení netvrdila, že byla v jejím případě splněna některá z podmínek § 211 odst. 3 ZZVZ, proto porušila zákon, když požadovala předložení nabídek výhradně v listinné podobě a písemnou komunikaci v zadávacím řízení nevedla výlučně elektronicky.

¹ Šebesta, M. – Novotný, P. – Machurek, T. – Dvořák, D. a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, část I. komentáře k § 117.

² Krč, R., Vaněček, J. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, část I. komentáře k § 117. Tentýž výklad zastává také Podešva, V. – Sommer, L. – Votrubec, J. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv. Komentář*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer (ČR), 2023, komentář k § 107 odst. 1.

³ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU z 26. 2. 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES.

16. Soud se neztotožnil ani s žalobním bodem, podle nějž je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné. Tuto vadu spatřuje žalobkyně ve dvou aspektech.
17. Prvním z nich je žalobkyní tvrzená absence vlivu jejího pochybení na výběr nejvýhodnější nabídky: podle bodu 26 kategorizace sankcí (tzv. zbytkové kategorie) šlo o nezbytnou podmínku krácení dotace. Soud k tomuto bodu předně poznamenává, že předpokladem krácení dotace v tomto případě nebylo prokázání *existence* vlivu na výběr nejvýhodnější nabídky, ale jeho *možnost*. Žalovaný k tomu v opatření uvedl, že žalobkyně porušila § 211 odst. 3 ZZVZ nejen při stanovení formy nabídek, ale „*v rámci celého zadávacího řízení, kdy veškerá komunikace byla uskutečňována telefonicky nebo listinně a tímto se stalo celé zadávací řízení zcela netransparentní.*“ Ministr konkrétně tuto argumentaci nerozpracoval, ale v tomtéž duchu obecně dodal, že „*celý proces výběru vítězného účastníka podléhá určitým procesním pravidlům, které je třeba za každých okolností dodržovat, a to zejména proto, aby prostředky poskytnuté z Evropské Unie v rámci poskytnutí dotace jednotlivým subjektům byly vynaloženy hospodárně, aby byla umožněna soutěž co nejširšímu okruhu potenciálních účastníků, aby byly dodrženy principy 3E a především, aby byly veřejné zakázky transparentní.*“ Toto odůvodnění je sice mimořádně stručné, takřka na hraně přezkoumatelnosti, a soudu není zřejmé, proč žalovaný nepřistoupil k vypracování svého rozhodnutí stejně důsledně jako k sepisu vyjádření k žalobě. Avšak s ohledem na to, že obě rozhodnutí tvoří z hlediska soudního přezkumu jeden celek (rozsudek NSS 8 Afs 20/2013-101, č. 3319/2016 Sb. NSS z 24. 4. 2015) a že žalobkyně se v námitkách omezila na strohé konstatování, že její pochybení nemohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, považuje je soud ještě za dostatečné.
18. Je třeba připomenout, že zrušení správního rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost je namístě jen u nejzávažnějších vad, v jejichž důsledku skutečně nelze úvahy správního orgánu meritorně přezkoumat, např. pokud neuvede konkrétní důvody, o něž se jeho rozhodnutí opírá (rozsudek NSS 2 As 37/2006, č. 1112/2007 Sb. NSS z 21. 12. 2006). Z rozhodnutí správních orgánů v nynější věci je zjevné, že důsledkem žalobkynina pochybení byla z jejich pohledu naprostá netransparentnost zadávacího řízení, která sama o sobě nepochybně *může* mít vliv na výběr nejvýhodnější nabídky, ačkoli to – právě kvůli oné netransparentnosti – lze těžko prokázat, a to ať už přímo nebo prostřednictvím toho, že tato nezákonná formulace zadávací dokumentace mohla v potenciálních dodavatelích vzbudit nedůvěru v zadávací řízení a odradit je od účasti v něm, nemluvě o zvýšených nákladech a komplikovanosti podání listinné nabídky. Tento možný účinek je podle názoru soudu na bílé dni a z napadeného rozhodnutí vyplývá, i když v něm není výslovně vyjádřen.
19. Za druhý nepřezkoumatelný bod napadeného rozhodnutí považuje žalobkyně odůvodnění výše sankce. Plně zde platí východiska předestřená v předešlých dvou odstavcích. Žalovaný přistoupil ke zkrácení požadované dotace o 25 %, ačkoli měl k dispozici také sazby 10 %, 5 % a 2 %. Z jeho rozhodnutí je přitom jasně zřejmé, proč tak učinil: žalobkyně porušovala povinnost plynoucí z § 211 odst. 3 ZZVZ v průběhu celého zadávacího řízení, jež se tak stalo zcela netransparentní, a proto bylo třeba zvolit sankci v nejvyšší možné výši. Soud zdůrazňuje, že žalobkyně v žalobě namítá pouze nepřezkoumatelnost tohoto závěru, nikoli jeho věcnou nesprávnost, tou se soud proto nezabýval. Paušální poukaz „na Námitky“ (s. 4 žaloby) nepředstavuje řádný žalobní bod, neboť ten nelze vymezit odkazem na odvolací či jiné námitky uplatněné ve správním řízení (rozsudek NSS 5 As 5/2011 z 30. 11. 2011), s několika výjimkami, o něž se v posuzované věci zjevně nejedná (srov. rozsudek NSS 10 Ads 67/2022 z 27. 3. 2023, zejména jeho bod 11). Až při jednání žalobkyně poukázala na to,

že písemná komunikace s dodavatelem běžně probíhala elektronicky, a sankce ve výši 25 % požadované dotace je tak nepřiměřená. Toto tvrzení, samo o sobě značně nekonkrétní, však představuje opožděný žalobní bod, jímž se soud nemohl zabývat (§ 71 odst. 2 ve spojení s § 72 odst. 1 s. ř. s.). Přesto soud stručně podotýká, že správní orgány nevytkly žalobkyni to, že by žádná část písemné komunikace neprobíhala elektronicky, ale že veškeré tato komunikace neprobíhala elektronicky, což jsou opět podstatně odlišné závěry.

3.3. Změna zadávacích podmínek.

20. Ministr v napadeném rozhodnutí popsal, že lhůta pro podání nabídek činila původně 38 dní (končila 4. 6. 2021) a po zveřejnění opravy, kterou žalobkyně mimochodem nezveřejnila na svém profilu zadavatele, byla prodloužena o dalších 10 dní (do 14. 6. 2021). Dne 9. 6. 2021 zveřejnila žalobkyně na svém profilu změnu zadávacích podmínek spočívající v prodloužení maximální doby realizace z 60 dnů na 145 dnů; lhůtu pro podání nabídek v souvislosti s ní prodloužila do 28. 6. 2021. Ve věstníku veřejných zakázek byla tato změna zveřejněna 14. 6. 2021.
21. Podle § 57 ZZVZ *zadavatel stanoví lhůtu pro podání nabídek v otevřeném řízení na nejmeně 30 dnů od zahájení zadávacího řízení* (odst. 1 věta první). *Lhůta pro podání nabídek může být u veřejných zakázek na dodávky nebo veřejných zakázek na služby zkrácena tak, aby činila nejmeně 15 dnů, jestliže [mimo jiné] a) zadavatel uveřejnil předběžné oznámení, které bylo odesláno k uveřejnění nejmeně 35 dnů a nejvýše 12 měsíců přede dnem, kdy bylo odesláno oznámení o zahájení zadávacího řízení* (odst. 2).
22. Zároveň platí, že *pokud to povaha doplnění nebo změny zadávací dokumentace vyžaduje, zadavatel současně přiměřeně prodlouží lhůtu pro podání žádostí o účast, předběžných nabídek nebo nabídek. V případě takové změny nebo doplnění zadávací dokumentace, která může rozšířit okruh možných účastníků zadávacího řízení, prodlouží zadavatel lhůtu tak, aby od odeslání změny nebo doplnění zadávací dokumentace činila nejmeně celou svou původní délku.* (§ 99 odst. 2 ZZVZ).
23. Žalobkyně uloženou povinnost porušila: v souvislosti se změnou zveřejněnou 9. 6. 2021 činila nová lhůta pro podání nabídek pouze 18 dnů, tedy ani ne polovinu původně stanovené lhůty. Prodloužení maximální doby realizace z 60 na 145 dnů přitom nepochybně mohlo rozšířit okruh možných účastníků zadávacího řízení. Žalobkynin poukaz na § 57 odst. 1 písm. b) ZZVZ nemá pro posouzení věci význam jednak proto, že žalobkyně netvrdí, že by splnila podmínky tohoto ustanovení (uveřejnění předběžného oznámení), jednak proto, že délka nově stanovené lhůty musí být přinejmenším stejná jako *původně stanovená lhůta*, nikoli jako minimální lhůta vyžadovaná zákonem (shodného názoru je též komentářová literatura).⁴
24. Ministr vylicil, že první (nezveřejněná) změna zadávacích podmínek mohla omezit okruh potenciálních účastníků zadávacího řízení, jelikož někteří z nich mohli být přesvědčeni, že lhůta skončila již 4. 6. 2021, a svou nabídku nepodali, ačkoli by tak jinak byli učinili. Druhá změna pak byla způsobilá rozšířit okruh potenciálních účastníků o ty, kteří by realizaci zakázky v původní maximální době nestihli, ale kteří za nových podmínek neměli dostatek času pro zpracování nabídek. Soud se s tímto hodnocením ztotožňuje a podotýká, že délka

⁴ Podešva, V. – Sommer, L. – Votrubec, J. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Zákon o registru smluv. Komentář*. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer (ČR), 2023, komentář k § 99 odst. 2.

nově stanovené lhůty pro podání nabídek byla natolik nedostatečná (ani ne polovina původní lhůty), a potenciální dopad na okruh účastníků natolik velký, že nemůže být ani řeč o tom, že by žalobkyně svou povinnost porušila toliko formálně, a nikoli materiálně.

3.4. Požadavky na technickou kvalifikaci.

25. Dodavatel může prokázat určitou část ekonomické kvalifikace, technické kvalifikace nebo profesní způsobilosti s výjimkou kritéria podle § 77 odst. 1 požadované zadavatelem prostřednictvím jiných osob. Dodavatel je v takovém případě povinen zadavateli předložit doklady prokazující splnění dané způsobilosti nebo kvalifikace a písemný závazek jiné osoby k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky nebo k poskytnutí věcí nebo práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém jiná osoba prokázala kvalifikaci za dodavatele. (§ 83 odst. 1 ZZVZ ve znění účinném do 15. 7. 2023.)
26. Pokud zadavatel nestanoví v zadávací dokumentaci jinak, může dodavatel v žádosti o účast, předběžné nabídce nebo nabídce nahradit předložení dokladů čestným prohlášením (§ 86 odst. 2 ZZVZ ve znění účinném do 15. 7. 2023). Před uzavřením smlouvy si však zadavatel od vybraného dodavatele vždy vyžádá předložení originálů nebo ověřených kopií dokladů o kvalifikaci, pokud již nebyly v zadávacím řízení předloženy (odst. 3 téhož ustanovení).
27. Zákon tedy umožňuje odložit předložení dokladů prokazujících dodavatelovu způsobilost nebo kvalifikaci až na dobu těsně před podpisem smlouvy, pokud se pro to zadavatel rozhodne, a totéž by bylo možné podle názoru soudu vztáhnout na prokázání způsobilosti a kvalifikace poddodavatele. Zákon však zadavateli neumožňuje doklady týkajících se poddodavatele před uzavřením smlouvy vůbec nevyžadovat a nahradit je čestnými prohlášeními: obrat „[p]okud zadavatel nestanoví v zadávací dokumentaci jinak,“ nelze vykládat tímto způsobem, nýbrž jen tak, že zadavatel může vyžadovat předložení dokladů již v žádosti o účast, předběžné nabídce nebo nabídce.
28. Žalovaný vytkl žalobkyni nepředložení výpisů z evidence Rejstříku trestů ve vztahu k § 74 odst. 1 písm. a) ZZVZ pro právnickou osobu i fyzické osoby, výpis z obchodního rejstříku ve vztahu k § 74 odst. 1 písm. e) a § 77 odst. 1 ZZVZ a písemný závazek jiné osoby k poskytnutí plnění dle § 83 odst. 1 písm. d) ZZVZ. S výjimkou výpisů z obchodního rejstříku se přitom nejedná o doklady veřejně dostupné na internetu. Nevyžádáním originálů těchto dokladů nejpozději před podpisem smlouvy tak žalobkyně porušila své zákonné povinnosti, bez ohledu na to, zda její zadávací dokumentace takový postup umožňovala nebo nikoli.
29. Podle § 79 odst. 2 písm. c) ZZVZ *k prokázání kritérií technické kvalifikace zadavatel může požadovat seznam techniků nebo technických útvarů, které se budou podílet na plnění veřejné zakázky, a to zejména těch, které zajišťují kontrolu kvality nebo budou provádět stavební práce, bez ohledu na to, zda jde o zaměstnance dodavatele nebo osoby v jiném vztahu k dodavateli.*
30. Zákon tedy nevyžaduje *konkrétní právní formu* vztahu mezi dodavatelem a technikou nebo technickými útvary, které se budou podílet na plnění veřejné zakázky. Dodavatel však musí doložit, že jejich prostřednictvím bude s to zakázku řádně plnit, a proto je třeba, aby zadavatel po dodavateli vyžadoval uvedení toho, v jakém právním vztahu k němu tyto technici nebo technické útvary jsou. Soud souhlasí s vyjádřením žalovaného k žalobě, podle něž jediné tak, na základě buď pracovněprávního vztahu či jiného smluvního vztahu, bude dodavatel schopen dodat kvalitní služby (dodávky) a v případě nekvalitního provedení bude moci vyvodit právní důsledky a řešit případnou odpovědnost za škodu atd. a zadavatel bude mít dostatečnou jistotu kvalitního provedení / dodání předmětu plnění.

31. Závěr o vlivu těchto porušení na výběr nejvýhodnější nabídky odůvodnil žalovaný tým, že žalobkyně popsané skutečnosti neověřovala, a tudíž nebylo zcela jednoznačně prokázáno, zda nabídka splnila stanovené požadavky a že je tedy zpracována v souladu se ZZVZ. Žalobkyně toto hodnocení nijak konkrétně nezpochybňuje, proto soud jen dodává, že je považuje za přezkoumatelné a logické: pokud nabídka vítězné dodavatelky nesplňovala požadavky ZZVZ, tak ji žalobkyně nemohla vybrat, a zjištěný nedostatek tak mohl mít vliv na výběr nejvýhodnější nabídky.
32. Pro úplnost však soud doplňuje, že sankce za tato porušení se do výsledné výše krácení nijak nepromítla. I kdyby tak soud hypoteticky shledal tento žalobní bod důvodným, nemohlo by to vést ke zrušení napadeného rozhodnutí. Je třeba připomenout, že rozhodnutí o krácení dotace není trestní sankcí (srov. obdobně rozsudek NSS 3 Afs 300/2022 z 31. 5. 2024), a ponechání – hypoteticky nepodloženého – výroku o porušení ZZVZ v napadeném rozhodnutí by tak nebylo důvodem nezákonnosti rozhodnutí, jako je tomu v případě rozhodnutí o vině za přestupek, za nějž nebyl uložen trest (k tomu srov. rozsudek NSS 2 As 283/2023 z 30. 4. 2024).

3.5. Chybějící údaj v přílohovém formuláři.

33. Žalobkyně v žalobě uznala, že se vytýkaného pochybení dopustila, ale podle jejího názoru nemohlo mít vliv na výběr nejvýhodnější nabídky.
34. Žalovaný ve svém rozhodnutí popsal negativní důsledky pochybení tak, že ze zadávací dokumentace a jejích příloh nebylo zcela jednoznačně patrné, co má být předmětem prokázaných referenčních zakázek (splnění minimálního požadavku na kapacitou bateriového úložiště ve výši min. 12 kWh s řízením přebytků). Ministr dodal, že „*požadavek na splnění technické kvalifikace v ZP [zadávacích podmínkách] obsahuje rozpory a je tak pro účastníky matoucí. Uvedení rozdílných požadavků na splnění kvalifikace v ZD [zadávací dokumentaci] a v příloze č. 3 ZD mohlo mít odrazující účinek pro potenciální účastníky. [...] informace uvedené v ZP jsou nejednoznačné a zároveň zavádějící. Ze ZP není patrné, že by Příjemce dotace měl v úmyslu v budoucnosti realizovat rozšířené FVE o bateriové úložiště. V ZD v čl. 7.5 a) nadto není uveden ani požadavek, zda má referenční FVE licenci ERU, či nikoli.*“ Správní orgány zároveň přihlédly k tomu, že „*žádný z dodavatelů se na tuto nejasnost nedotazoval a že druhá nabídka v tomto zadávacím řízení nebyla za předložení seznamu referenčních zakázek [...] vyloučena,*“ a proto stanovily sankci v nejvyšší možné výši.
35. Také toto odůvodnění považuje soud za přezkoumatelné a logické, a je mu z něj zřejmé, v čem správní orgány spatřují možný vliv žalobkynina pochybení na výběr nejvýhodnější nabídky. Žalobkyně je zpochybnila pouze holým tvrzením, že tento vliv neexistuje, a soud tudíž pro stručnost pouze odkazuje na odůvodnění správních orgánů, s nímž se ztotožňuje.
36. Pro úplnost soud doplňuje, že ani sankce za tato porušení se do výsledné výše krácení nijak nepromítla. I kdyby tak soud hypoteticky shledal tento žalobní bod důvodným, nemohlo by to vést ke zrušení napadeného rozhodnutí.

3.6. Předčasný podpis smlouvy s vítěznou dodavatelkou.

37. Zadávacího řízení se zpočátku účastnily dvě společnosti: kromě pozdější vítězné dodavatelky také SOLARINVEST – GREEN ENERGY, s.r.o. Ta byla následně ze soutěže vyloučena z důvodu nesplnění zadávacích podmínek, a 13. 7. 2021 se vzdala práva podat proti tomuto vyloučení námitky. Dne 14. 7. 2021 žalobkyně podepsala smlouvu s vítěznou dodavatelkou. Oznámení o výběru dodavatelky bylo uveřejněno na profilu zadavatele 19. 7. 2021.

38. Podle § 246 odst. 1 písm. a) ZZVZ ve znění účinném do 15. 7. 2023 *zadavatel nesmí uzavřít smlouvu s dodavatelem před uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o vyloučení účastníka zadávacího řízení, o výběru dodavatele nebo proti úkonu dobrovolného oznámení o záměru uzavřít smlouvu.*
39. *Oznámení o výběru dodavatele odešle zadavatel bez zbytečného odkladu od rozhodnutí o výběru dodavatele všem účastníkům zadávacího řízení (návěti § 123 ZZVZ ve znění účinném do 15. 7. 2023).*
40. *Námítky může podle § 241 ZZVZ podat dodavatel, kterému postupem zadavatele souvisejícím se zadáváním podlimitní nebo nadlimitní veřejné zakázky, včetně koncese s výjimkou koncesí malého rozsahu podle § 178 nebo se zvláštními postupy podle části šesté brozí nebo vznikla újma (odst. 1). Námítky se podávají písemně a lze je podat mimo jiné proti všem úkonům nebo opomenutím zadavatele v zadávacím řízení a zvláštnímu postupu podle části šesté, včetně stanovení zadávacích podmínek [odst. 2 písm. a)].*
41. Žalobkyně uzavřela smlouvu s vítěznou dodavatelkou ještě před tím, než zveřejnila oznámení o jejím výběru a než začala vítězného dodavatele běžet lhůta k podání námitek proti tomuto výběru, a toto oznámení jí vůbec nezaslala. Žalobkyně tedy postupovala v rozporu s literou zákona.
42. Soud souhlasí s žalobkyní, že správní orgány nevyložily, jak mohlo mít toto pochybení vliv na výběr nejvýhodnější nabídky, pokud se v danou chvíli zadávacího řízení účastnila jen vítězná dodavatelka, která s podpisem smlouvy očividně souhlasila. Tyto skutečnosti reflektoval i žalovaný, jenž právě jimi odůvodnil uložení nejnížší možné sankce.
43. Jelikož se však tato sekundární sankce nijak nepromítla do výsledné výše krácení, nemůže nesprávné hodnocení zjištěných skutečností – s ohledem na výše popsanou povahu opatření o krácení dotace – způsobit nezákonnost napadeného rozhodnutí.

4. Závěr a náklady řízení.

44. U žalobkyně bylo zjištěno celkem pět porušení ZZVZ v rámci posuzovaného zadávacího řízení a bylo jí uloženo kráceno požadované dotace ve výši 25 % za nejzávažnější z nich: vyžadování listinné formy přihlášek a nedodržení požadavku na elektronickou formu písemné komunikace s dodavatelem v průběhu celého zadávacího řízení. Přestože odůvodnění krácení dotace za toto pochybení trpí určitými nedostatky, žalobkyniny výhrady soud neshledal důvodnými. Pokud jde o zbylá čtyři porušení zákonných povinností, soud přisvědčil žalobnímu bodu poukazujícimu na nedostatečné odůvodnění vlivu předčasného podpisu smlouvy s vybranou dodavatelkou na výběr nejvýhodnější nabídky, jenž byl nutnou podmínkou pro krácení dotace kvůli touto porušení. Jelikož se však sankce za toto pochybení nijak neprojevila ve výsledné výši krácení dotace, neměl ani zjištěný nedostatek vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí. Vzhledem k tomu soud zamítl žalobu podle § 78 odst. 7 s. ř. s. jako nedůvodnou.
45. O náhradě nákladů řízení rozhodl soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobkyně neměla ve věci úspěch, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení, a žalovanému nevznikly žádné náklady nad rámec jeho obvyklé úřední činnosti, proto mu soud jejich náhradu nepřiznal.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu, sídlem Moravské náměstí 6, Brno, a to v tolika vyhotoveních (podává-li se v listinné podobě), aby jedno zůstalo soudu a každý účastník dostal jeden stejnopis. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

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

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů je 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 v rámečku Rychlé odkazy – Úhrada soudních poplatků.

Praha 18. července 2024

JUDr. Jaromír Klepš
předseda senátu