



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jaroslava Vlašína a soudců Mgr. Petra Šuránka a Mgr. Radovana Havelce ve věci žalobkyně: **obec Měchenice**, se sídlem Hlavní 4, Měchenice, zastoupené advokátkou Mgr. Janou Zwyrtek Hamplovou, se sídlem Olomoucká 261/36, Mohelnice, proti žalovanému: **Ministerstvo pro místní rozvoj**, se sídlem Staroměstské náměstí 932/6, Praha 1, o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 23. 10. 2023, č. j. 14 A 190/2021-72,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **se zamítá**.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti částku 4 114 Kč do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám zástupkyně žalobkyně, Mgr. Jany Zwyrtek Hamplové.

Odůvodnění:

I.

Předcházející řízení

[1] Žalobkyni byla schválena rozhodnutím žalovaného ze dne 10. 4. 2019, č. j. 21595/2019-55/1, dotace na novostavbu mateřské školy v Měchenicích ve výši 12 299 428,47 Kč. Na základě výsledku administrativního ověření provedeného v návaznosti na žádost žalobkyně o proplacení dotace Centrum pro regionální rozvoj České republiky, jakožto zprostředkující subjekt Řídícího orgánu Integrovaného

regionálního operačního programu (dále jen „ŘO IROP“), opatřením ze dne 26. 1. 2020 (dále jen „opatření“) žalobkyni sdělilo, že jí nebude vyplacena část dotace ve výši 10 % ze schválené částky, neboť žalobkyně postupovala v rozporu s § 63 odst. 1 písm. b) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění účinném do 25. 11. 2019 (dále jen „ZZVZ“) ve spojení se zásadou transparentnosti podle § 6 odst. 1 ZZVZ, neboť veřejnou zakázku zadala v jednacím řízení bez uveřejnění (dále jen „JŘBU“) a dne 11. 10. 2019 uzavřela smlouvu s vybranými dodavateli, přestože nebyla splněna podmínka, že by v předcházejícím (zrušeném) zjednodušeném podlimitním řízení dle § 53 ZZVZ žádná z podaných nabídek nesplňovala požadavky na předmět veřejné zakázky. I když dvě ze tří podaných nabídek v původním řízení přesahovaly maximální nabídkovou cenu, třetí nabídka měla čistě formální nedostatky, které mohly být na základě výzvy zadavatele podle § 46 ZZVZ odstraněny, avšak takovou výzvu žalobkyně neučinila. Povinnost žalobkyně vyzvat k objasnění nebo doplnění nabídky účastníka s nejnižší nabídkovou cenou podle ŘO IROP plyne z předpisů souvisejících se zadáváním veřejných zakázek, resp. vynakládáním veřejných prostředků, především ze zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů (zákon o finanční kontrole).

[2] Žalobkyně se proti tomuto opatření bránila námitkami dle § 14e odst. 2 zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), ve znění účinném do 31. 12. 2021 (dále jen „rozpočtová pravidla“). Ministryně pro místní rozvoj rozhodnutím ze dne 24. 6. 2021, č. j. MMR-54787/2021-26 (dále jen „napadené rozhodnutí“), nicméně rozhodla, že opatření považuje za oprávněné, námitky jsou nedůvodné a část dotace ve výši 10 %, tj. 1 122 753,74 Kč, s konečnou platností nebude žalobkyni vyplacena. Ministryně zrekapitulovala, že sporná vyloučená nabídka účastníka č. 3 trpěla těmito nedostatky: 1) krycí list nabídky byl opatřen pouze razítkem společnosti, avšak bez jakéhokoli podpisu; 2) neuvedení termínu plnění v návrhu smlouvy; 3) nepředložení harmonogramu provádění prací; 4) neuvedení nabídkové ceny v rámci návrhu smlouvy, ale jen na orazítkované titulní straně nabídky bez podpisu; 5) položkový výkaz výměr nebyl podepsán oprávněnou osobou.

[3] Popsané vady ministryně považuje za napravitelné, neboť šlo o formální pochybení a jejich odstranění či doplnění původně chybějících informací by obsah nabídky nezměnilo. Skutečnost, že se žalobkyně musí řídit ustanoveními zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obecní zřízení“), nic nemění na tom, že byla při zadávání veřejných zakázek povinna vystupovat jako řádný hospodář dodržující zásady hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti vynaložených veřejných prostředků (dále jen „zásady 3E“) dle § 2 zákona o finanční kontrole, k čemuž byla zavázána i čl. 5.1 bodem 1 přílohy č. 3 Obecných pravidel pro žadatele a příjemce, vydání 1.13, platnost od 15. 10. 2019 (dále jen „OPŽP“) – Metodickým pokynem pro oblast zadávání zakázek pro programové období 2014 – 2020 (dále jen „MPZ“); zde Nejvyšší správní soud musí poznamenat, že napadené rozhodnutí ani opatření ŘO IROP nijak nespécifikují odkazovanou verzi OPŽP, zde uvedená časová verze je však jako jediná založena v předloženém správním spisu, a proto Nejvyšší správní soud předpokládá, že bylo odkazováno na ni. Žalobkyně tudíž byla povinna vyzvat účastníka č. 3 k odstranění vad nabídky, a protože tuto povinnost porušila, nemohly být naplněny podmínky pro zadání veřejné zakázky v JŘBU.

pokračování

[4] Podle ministryně navíc nabídka účastníka č. 3 nebyla v rozporu s požadavky na předmět veřejné zakázky. Předmětem původní veřejné zakázky bylo vybudování novostavby mateřské školy v obci, konstrukčně mělo jít o systém ocelových kontejnerových buněk s opláštěním sádrovláknovitými deskami, osazený na základové desce. Předmětem plnění byla také dílenská dokumentace, zeměměřičské práce, čerpání vody, vytýčení inženýrských sítí, zaměření pro vklad do katastru nemovitostí, dokumentace skutečného provedení, dokumentace zásad organizace výstavby, dokladová část pro kolaudační řízení a podmínky stavebního povolení dopadající na provádění prací. Žalobkyně však důvody vyloučení nabídky spatřovala v čistě formálních nedostatcích nabídky, které se nedotýkaly ani nabídkové ceny jakožto kritéria hodnocení, ani popsání předmětu veřejné zakázky, a které tudíž mohly být jednoduše odstraněny v návaznosti na její výzvu.

[5] Žalobkyně se proti napadenému rozhodnutí bránila žalobou k Městskému soudu v Praze (dále jen „městský soud“), který rozsudkem ze dne 23. 10. 2023, č. j. 14 A 190/2021 - 72 (dále jen „napadený rozsudek“), napadené rozhodnutí ministryně zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Městský soud na rozdíl od správních orgánů dospěl k závěru, že vady nabídky pod body 2) a 3), tj. neuvedení termínu plnění vyžadovaného čl. 2a zadávací dokumentace a nepředložení harmonogramu prací požadovaného čl. 3 odst. 1 písm. d) návrhu smlouvy, jenž byl součástí zadávacích podmínek, navíc v kumulaci s několika dalšími, byť formálními pochybeními, již ve svém souhrnu nepředstavují zjevné chyby odstranitelné postupem podle § 46 odst. 1 ZZVZ. V situaci, kdy je ZZVZ postaven na odpovědnosti uchazeče za podání formálně bezchybné nabídky a platí, že pokud uchazeč své povinnosti nedostojí, nemůže se domáhat fakultativního postupu ze strany žalobkyně (shodně rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 19. 10. 2021, č. j. 31 Af 53/2020 - 84, bod 26), lze uzavřít, že příčinou vyloučení účastníka č. 3 nebyl formalistický postup žalobkyně, nýbrž nedostatečné zpracování požadovaných údajů při tvorbě nabídky.

[6] Městský soud také konstatoval, že povinnost žalobkyně vyzvat účastníka č. 3 k doplnění nabídky nevyplývá ani ze zásad 3E. Hospodárnost je cílem právní úpravy zadávání veřejných zakázek, nikoliv ale zásadou uplatnitelnou pro samotný průběh zadávacího řízení. Pravidla pro zadávání veřejných zakázek nelze uzpůsobovat požadavku hospodárnosti, neboť by to mohlo vést k popření základních zásad zadávání veřejných zakázek. Opět s odkazem na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Af 53/2020 - 84 městský soud uvedl, že pokud by měl zadavatel usilovat o odstranění všech nedostatků nabídky jen proto, že tato nabídka se na první pohled jeví jako nejvýhodnější, došlo by k výraznému zásahu do hospodářské soutěže mezi přímo soutěžícími účastníky zadávacího řízení. Takový postup by byl zjevně neférový vůči těm účastníkům, kteří vynaložili vyšší míru úsilí, aby jejich nabídky byly bezchybné. Městský soud uzavřel, že odpovědnost za řádně podanou nabídku nese v první řadě účastník řízení. Zadavatel je povinen vyzvat k doplnění, pokud takovým postupem chrání legitimní očekávání a rovnost účastníků zadávacího řízení nebo předchází přílišnému formalismu. Tyto výjimky však v případě žalobkyně dány nebyly.

[7] Pokud jde o podmínku pro zadání veřejné zakázky v JŘBU spočívající v nedodržení požadavků na předmět veřejné zakázky, městský soud poukázal na to, že žalobkyně stanovila mj. následující požadavky: mezní lhůtu k plnění do 31. 5. 2020

(čl. 2a zadávací dokumentace); předložení harmonogramu provádění prací vypracovaného na celou dobu plnění [čl. 3 odst. 1 písm. d) návrhu smlouvy, který byl součástí zadávací dokumentace] a doplnění termínu zahájení prací a termínu provedení díla účastníkem (čl. 4 odst. 1 návrhu smlouvy). Časové neohraničení prací a nepředložení jejich konkrétního harmonogramu tak představovalo zásadní nedostatek nabídky týkající se předmětu veřejné zakázky (stavby mateřské školy). Určení, kdy má být plněno ze smlouvy o dílo, je stěžejní pro včasné provedení díla a také pro plánování žalobkyně v rámci její samostatné působnosti. Městský soud tudíž dovodil, že nabídka účastníka č. 3 nesplňovala požadavky žalobkyně na předmět veřejné zakázky, žádná nabídka v původním zadávacím řízení tak nesplnila její požadavky na předmět veřejné zakázky, a proto mohla postupovat v režimu JŘBU.

II.

Obsah kasační stížnosti a dalších podání účastníků

[8] Žalovaný (dále též „stěžovatel“) podal proti napadenému rozsudku kasační stížnost, v níž namítá s odkazem na § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), že se městský soud dopustil nesprávného právního posouzení.

[9] Stěžovatel obdobně jako ve vyjádření k žalobě poukazuje v souvislosti s § 63 odst. 1 písm. b) ZZVZ na komentářovou literaturu [Kruták, T., Krutáková, L., Gerych, J. Zákon o zadávání veřejných zakázek s komentářem k 1. 9. 2020. Olomouc: ANAG, 2020. Právo (ANAG), str. 248, či Šebesta, M., Novotný, P., Machurek, T., Dvořák, D. a kol. Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, str. 500], podle níž nejsou podmínky pro využití JŘBU naplněny v případě, že je v zadávacím řízení podána nabídka splňující požadavky na předmět veřejné zakázky, avšak účastník zadávacího řízení, který tuto nabídku podal, nesplní podmínky účasti. Připomíná, že § 63 ZZVZ je transpozicí čl. 32 odst. 2 písm. a) směrnice 2014/24/EU o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (dále jen „SZVZ“), kde je použití JŘBU podmíněno tím, že nebyly podány žádné vhodné žádosti o účast v otevřeném nebo užším řízení, přičemž nabídka se považuje za nevhodnou, pokud bez zásadních změn zjevně nemůže uspokojit potřeby a požadavky veřejného zadavatele. V tomto případě nabídka účastníka č. 3 měla i dvě závažnější vady spočívající v chybějícím harmonogramu a termínu plnění. Ty obecně představují prvky vztahující se k předmětu veřejné zakázky, ale jejich absence neznamená, že by samotná nabídka nesplňovala požadavky zadavatele na předmět veřejné zakázky. Tak by tomu bylo tehdy, jestliže by harmonogram či termín plnění zjevně neodpovídal požadavkům zadavatele, v případě jejich absence to ale nelze vyhodnotit.

[10] Stěžovatel se též dovolává upřesnění transpozice SZVZ zákonem č. 166/2023 Sb., který s účinností od 16. 7. 2023 v § 63 odst. 1 písm. b) ZZVZ odkaz na nesplnění požadavků zadavatele na předmět veřejné zakázky nahradil nemožností bez zásadních změn uspokojit požadavky zadavatele. Podle důvodové zprávy formální či drobná úprava nabídky jako např. změna stavebního materiálu při nabídnutí materiálu neodpovídajícího požadavkům dle výkazu výměr není zásadní změnou.

pokračování

[11] Za klíčové stěžovatel považuje to, že JŘBU je nejméně transparentním druhem zadávacího řízení, neboť se blíží neformální kontraktaci v běžném obchodním styku, a proto by k jeho použití mělo docházet jen ve zcela ojedinělých případech. Na základě eurokonformního výkladu, byť se z časových důvodů novelizace ZZVZ na sporné zadávací řízení neuplatní, je tak podle stěžovatele nutné trvat na tom, že k zadání zakázky v JŘBU lze přistoupit, jen jestliže nabídka vykazuje ve vztahu k předmětu veřejné zakázky takové nedostatky, jež lze zhojit jen zásadními změnami nabídky. To ale není případ absence harmonogramu a termínu plnění. Zadání veřejné zakázky v JŘBU neospravedlňuje ani vedlejší zmínky žalobkyně o chybějících referencích a mimořádně nízké nabídkové ceně.

[12] Ostatně i Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) ve své rozhodovací praxi požaduje, aby se zadavatelé JŘBU z důvodu absence hospodářské soutěže pokud možno vyhýbali a aby podmínky pro jeho použití byly vykládány restriktivně. Nejvyšší správní soud k tomu podle stěžovatele přidává materiální korektiv spočívající v tom, že JŘBU nelze užít, jestliže důvody pro jeho použití způsobil sám zadavatel. Tím se předchází zneužití práva. JŘBU tak lze využít, jen je-li to z objektivních důvodů nevyhnutelné. I kdyby tedy bylo přehlíženo, že absence harmonogramu a termínu plnění je odstranitelnou vadou nabídky, nejednalo by se podle stěžovatele o objektivní důvod, neboť žalobkyně mu mohla předejít výzvou k objasnění nabídky.

[13] Stěžovatel nesouhlasí se závěrem městského soudu, že časové neohraničení stavebních prací a nepředložení harmonogramu způsobily, že nabídka nesplňovala požadavky na předmět zakázky. Jejich absence znamená, že nebylo vyjasněno, v jakém termínu je schopen účastník č. 3 schopen zakázku realizovat, a proto ani žalobkyně nemohla dospět k závěru, že nabídka neodpovídá požadavkům na předmět veřejné zakázky. Navíc žalobkyně se podílela na tom, že nebylo zjištěno, zda nabídka předmětu veřejné zakázky odpovídá, jestliže se ani nepokusila tyto vady vyjasnit či zhojit. Výklad městského soudu by *ad absurdum* dle stěžovatele mohl vést k tomu, že banální opomenutí dodavatele povede k tomu, že zadavatel bude oprávněn v rozporu se smyslem ZZVZ zadat veřejnou zakázku v JŘBU s pouze jediným účastníkem, ač tento postup má sloužit jen k řešení bezvýchodných situací, které zadavatelé sami nezpůsobili.

[14] Také pokud městský soud vyšel z toho, že dvě z označených vad nabídky byly natolik závažné, že neměly být odstraňovány postupem dle § 46 ZZVZ, stěžovatel s tím nesouhlasí a má za to, že městský soud nedostatečně zohlednil, že se jednalo o dotovanou veřejnou zakázku. I rozhodovací praxe ÚOHS uvádí, že z oprávnění zadavatele učinit žádost podle § 46 odst. 1 ZZVZ se může stát povinnost, např. v důsledku zásady rovného zacházení. S tím podle stěžovatele souvisí i fakt, že vyloučení účastníka ze zadávacího řízení v případě nedostatečného doložení vyžadovaných prvků je podle § 48 ZZVZ pouze fakultativní možností, kterou zadavatel nemusí využít. Povinnost vyloučení nabídky je dána jen při nesplnění věcných požadavků na předmět zakázky, zatímco v případě formálních nedostatků je dle ÚOHS namíste využít výzvy k doplnění či objasnění nabídky, aby se zadavatel z důvodu zjevné a lehce vysvětlitelné nejasnosti nepřipravil o nejvýhodnější nabídku. Stěžovatel uznává, že nedoložení harmonogramu není jen nesplněním „druhořadého“ požadavku formálního charakteru a opravňovalo

by žalobkyni přistoupit k vyloučení účastníka, to by ovšem platilo, jen pokud by žalobkyně nebyla současně povinna vystupovat jako dobrý hospodář respektující zásady 3E dle § 2 zákona o finanční kontrole a čl. 4.2 MPZ. Stěžovatel poukazuje na to, že zásady 3E reflektují cíle právní úpravy zadávání veřejných zakázek a k jejich porušení může dojít i tehdy, není-li přímo porušeno pravidlo stanovené ZZVZ, což potvrzuje i rozhodovací praxe ÚOHS a městského soudu.

[15] Podle stěžovatele přitom není rozhodné, zda by účastník č. 3 na výzvu žalobkyně adekvátně reagoval, z hlediska zásad 3E je relevantní samotná možnost, že by chybějící doklady a údaje doplnil, a samotná snaha zadavatele o nápravu nedostatků ekonomicky nejvýhodnější nabídky. Absence takové výzvy znamená nedodržení zásad 3E. Z dotačních pravidel podle stěžovatele plynulo, že žalobkyně byla povinna takovou výzvu učinit, pokud to ZZVZ umožňoval a současně zde nebyly jiné okolnosti, které by odůvodňovaly opačný přístup. Odstraněním vad nabídky by v dané věci ani nemohla být narušena hospodářská soutěž, protože ostatní účastníci zadávacího řízení byli řádně vyloučeni. Vyloučení účastníka č. 3 považuje stěžovatel za neakceptovatelné a za pouhou snahu legitimizovat postup v JŘBU, kde žalobkyně oslovila čtyři zcela odlišné subjekty. Namísto JŘBU mohla žalobkyně zadávací řízení zopakovat. Tvzení, že účastníka č. 3 žalobkyně neoslovila, protože je očividné, že by veřejnou zakázku nebyl schopen realizovat, je nepotvrzené a vychází toliko ze subjektivního přesvědčení žalobkyně.

[16] Žalobkyně ve svém vyjádření kasační stížnost označila za nedůvodnou a navrhla její zamítnutí. Obdobně jako v žalobě namítá, že stěžovatel upřednostnil formalistický výklad procesu zadávání veřejných zakázek a přehlíží, že dotovaná akce je v pořádku realizována. Cílem žalobkyně nebylo obejít ZZVZ, ale získat dobrého dodavatele. Stěžovatel jí vytýká pouze formální okolnosti závislé na subjektivní úvaze kontrolujících osob, aniž by bylo identifikováno jasné porušení zákona seznatelné pouhým srovnáním postupu se zněním zákona. Stěžovatel se dovolává komentářové literatury a důvodové zprávy, popř. čl. 32 SZVZ, žalobkyně ale namítá, že jí nelze vytýkat nezohlednění obtížně dostupných argumentů nacházejících se mimo text zákona. Po malé jednotce územní samosprávy (žalobkyně má 880 obyvatel, devítičlenné zastupitelstvo a nemá radu obce) nelze požadovat výklad ZZVZ za pomoci textu SZVZ ani rozsáhlé teoretické znalosti odborné literatury a judikatury. Rozhodné je, že z pohledu vlastního textu zákona byl její postup logický a zákonu odpovídající. I když žalobkyně chápe snahu bránit zneužívání JŘBU, tento institut podle ní nebyl směřován na zakázky malých obcí na malé stavby.

[17] Výklad stěžovatele podle žalobkyně popírá odpovědnost uchazeče za obsah předložené nabídky a přenáší ji na zadavatele. Absurdně dokonce dovozuje, že pro uchazeče je lepší neuvést žádný termín (protože pak je dovozováno, že zakázku stihnout může), než výrazně nevyhovující termín, který by vedl k vyloučení nabídky. Pak by ovšem stačilo podat nabídku zcela bez konkrétních údajů a napsat v ní jen „*mám zájem a splním*“, protože o všechny ostatní absentující údaje by uchazeč měl být zadavatelem dodatečně požádán. Není ale úkolem zadavatele, aby nahrazoval nedostatky nabídky uchazeče vlastní aktivitou a inicioval její doplňování či změny. Materiální korektiv plynoucí z judikatury Nejvyššího správního soudu v jejím případě nelze uplatnit, protože žalobkyně důvody pro užití JŘBU nezpůsobila.

pokračování

[18] Žalobkyně odmítá, že by městský soud nedostatečně zohlednil, že se jednalo o dotovanou veřejnou zakázku, u níž lze na zadavatele klást vyšší požadavky. Naopak má za to, že všechny veřejné zakázky se řídí stejnými pravidly a že nelze vytvářet nedůvodnou nerovnost tím, že některé zakázky budou více sankcionovány. Výklad, který činí z možnosti vyzvat uchazeče k odstranění pochybností nebo doplnění chybějících údajů podle § 46 odst. 1 ZZVZ zadavatelovu povinnost, zejména v případě kumulace více nedostatků nabídky, považuje žalobkyně za neobhájitelný a pro ni nepředvídatelný. Žalobkyně v tomto směru poukazuje na závěry vyslovené Ústavním soudem v nálezu ze dne 25. 10. 2021, sp. zn. II. ÚS 2191/20. Stěžovatel neuvádí, čím žalobkyně porušila § 6 ZZVZ. Pokud stěžovatel poukazuje na zákon o finanční kontrole, žalobkyně zdůrazňuje, že se musí řídit především § 38 odst. 1 obecního zřízení, který říká, že porušením požadavku na účelné a hospodárné využívání majetku obce není nakládání, jež sleduje jiný důležitý, náležitě odůvodněný zájem obce. Takovým důležitým zájmem přitom byl termín zhotovení díla a potřeba mít seriózního a pečlivého smluvního partnera, který neopomene do své nabídky uvést jedny z nejdůležitějších informací. Zásady 3E žalobkyně nerozporuje, hospodárnost, efektivnost a účelnost nakládání s veřejnými prostředky vždy byla její snahou.

[19] Trvá na tom, že nebyla povinna vyzvat účastníka č. 3 k nápravě podle § 46 odst. 1 ZZVZ, jednalo se čistě o její ústavně chráněné právo při výkonu samostatné působnosti dle čl. 100 odst. 1 Ústavy a čl. 9 odst. 7 věty druhé Evropské charty místní samosprávy (vyhlášené sdělením č. 181/1999 Sb.). Nelze ji čistě z formálních důvodů nutit k jednání v rozporu s jejími zájmy a vůlí, které by vedlo k neuvážlivému hospodaření s veřejnými finančními prostředky, jen proto, aby byl formalisticky naplněn ZZVZ podle výkladových představ stěžovatele. Předmětem hodnocení přitom nebyla pouze cena díla. Nabídka účastníka č. 3 byla natolik chybná, že ji vůbec nebylo možné považovat za nabídku. Chyběl v ní podpis oprávněné osoby, termín plnění v návrhu smlouvy, harmonogram prováděných prací, nabídková cena v návrhu smlouvy a podpis položkového výkazu výměr. Kdyby jej žalobkyně vyzvala k doplnění nabídky, mohla by být nařčena z toho, že upřednostnila jednoho uchazeče před ostatními v rozporu s § 6 odst. 1 a § 46 odst. 2 ZZVZ, protože by nabídka mohla být doplněna o údaje a doklady posuzované podle kritérií hodnocení.

[20] Žalobkyně kromě toho připomíná i vedlejší motivy, proč nepostupovala cestou doplňování a upřesňování nabídky. Nabídnutá cena účastníka č. 3 byla o 100 000 Kč nižší než cena maximální jen proto, že nabídnutá cena OK modulů odpovídala jen ceně OK profilů a plechů. Za tuto cenu ale nebylo možné vyrobit OK moduly splňující technické a hygienické požadavky a tepelně pasivní hodnoty opláštění pro školní zařízení včetně instalace všech rozvodů a finálních úprav povrchů. To samé platí i ohledně naprosto nereálné ceny dopravy OK modulů na místo stavby a jejich montáže. Tento účastník navíc nedoložil ani žádnou referenci ohledně zrealizování stavby školního nebo obdobného typu, natožpak v požadovaném systému OK modulů. OK moduly přitom vyžadují speciální výrobní zázemí a potřebné *know-how*, účastník však na svých webových stránkách zmiňoval jen provádění zemních prací a zateplování budov. Zadávací řízení má vést k výběru nejvhodnější nabídky, tj. nabídky, v níž účastníkem oceněný položkový výkaz výměr prokazuje reálnost výše nabídkové ceny a uváděné reference schopnost předmět veřejné zakázky provést v požadované kvalitě. Když

tedy žalobkyně zvažovala teoretickou možnost dopracování nabídky, dospěla k závěru, že ani po doplnění by nabídka nemohla odpovídat předmětu díla. Žalobkyně by tak výkladem stěžovatele byla nucena uzavřít smlouvu o dílo se zjevně nezpůsobilým subjektem, nebo navýšit dodavatelskou cenu v rozporu se svými plány a finančními možnostmi.

[21] Je přesvědčena, že mohla postupovat v režimu JŘBU dle § 63 odst. 1 písm. b) ZZVZ, protože nabídky v původním řízení nesplňovaly její požadavky na předmět veřejné zakázky a podmínky nově zadávané veřejné zakázky byly totožné s dřívějšími. Zákon připouští JŘBU jako druh zadávacího řízení a nevyplývá z něj, že jde o krajní řešení použitelné pouze ve výjimečných případech. Stěžovatel nemá pravomoc podávat závazný výklad týkající se hospodářské soutěže. Žalobkyně svým postupem ani neomezila hospodářskou soutěž: dva dodavatelé překročili maximální nabídkovou cenu a třetí dodal velmi nekvalitní nabídku včetně nedůvěryhodné ceny uvedené navíc jen na titulním listě. S ohledem na požadované dodržení maximální nabídkové ceny bylo zjevné, že na trhu byl o tuto veřejnou zakázku jen minimální zájem. Žalobkyně proto po zrušení prvního zadávacího řízení přímo oslovila výrobce/dodavatele OK modulových systémů splňujících parametry staveb školních zařízení a také tři velké stavební dodavatele. Oslovení dodavatelé označili maximální cenu OK modulů za nepřijatelně nízkou a svou účast odmítli. Původního uchazeče č. 3 pak nemělo smyslu vyzývat, neboť bylo očividné, že by nebyl schopen zakázku realizovat. Pouze vybraný dodavatel byl schopen stavbu provést v potřebném provedení, ceně a čase. Žalobkyně umožnila všem dostupným výrobcům OK modulů v požadované kvalitě provést předmět veřejné zakázky. Svým odpovědným přístupem žalobkyně chránila nejen své vlastní prostředky, ale i finanční prostředky dotační, zatímco stěžovatel by ji nutil k neodpovědnému uzavření rizikového smluvního vztahu. Nepřiměřené riziko v případě účastníka č. 3 existovalo jak v rovině technické úrovně OK modulů, tak dodržení smluvní ceny a doby plnění. Při opakování výběrového řízení by reálně hrozilo, že dílo nebude komu zadat. Žalobkyně by sice mohla namísto limitní maximální výše nabídkové ceny změnit tuto částku jen na hodnotu předpokládanou, ale pak by nejnížší nabídková cena mohla být o milióny Kč vyšší, což by přesahovalo její finanční možnosti. Žalobkyně upozornila, že právě v důsledku použití JŘBU naplnila smysl a účel dotace, neboť provoz mateřské školy zahájila ve školním roce 2020/2021 dle podmínek poskytnuté dotace za cenu, která je výrazně nižší než současná tržní cena výrobců OK modulů této kategorie.

III.

Posouzení kasační stížnosti

[22] Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které stěžovatel uplatnil v kasační stížnosti. Nejvyšší správní soud přitom dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

[23] V první řadě je třeba se zabývat tím, zda žalobkyně skutečně byla povinna v předchozím zjednodušeném podlimitním řízení vyzvat účastníka č. 3 k doplnění chybějících údajů v jím podané nabídce, či zda to její povinností nebylo. I kdyby takovou povinnost nebylo možné dovodit, je třeba následně vyhodnotit, zda po zrušení

pokračování

předchozího zadávacího řízení byla žalobkyně oprávněna veřejnou zakázku zadat v JŘBU.

[24] Podle § 46 odst. 1 ZZVZ *zadavatel může pro účely zajištění řádného průběhu zadávacího řízení požadovat, aby účastník zadávacího řízení v přiměřené lhůtě objasnil předložené údaje, doklady, vzorky nebo modely nebo doplnil další nebo chybějící údaje, doklady, vzorky nebo modely. Zadavatel může tuto žádost učinit opakovaně a může rovněž stanovenou lhůtu prodloužit nebo prominout její zmeškání.* Podle odst. 2 téhož ustanovení platí, že po uplynutí lhůty pro podání nabídek nemůže být nabídka měněna, nestanoví-li tento zákon jinak; nabídka však může být doplněna na základě žádosti podle odstavce 1 o údaje, doklady, vzorky nebo modely, které nebudou hodnoceny podle kritérií hodnocení. ***V takovém případě se doplnění údajů týkajících se prokázání splnění podmínek účasti za změnu nabídky nepovažují,*** přičemž skutečnosti rozhodné pro posouzení splnění podmínek účasti mohou nastat i po uplynutí lhůty pro podání nabídek. Z odst. 3 téhož ustanovení se podává, že za objasnění se považuje i oprava položkového rozpočtu, pokud není dotčena celková nabídková cena nebo jiné kritérium hodnocení nabídek.

[25] Podle čl. 8.3.3 MPZ, *jestliže nabídka nesplňuje zadávací podmínky, může být účastník, který ji předložil, vyzván k jejímu doplnění nebo objasnění. Doplněním nebo objasněním nabídek nesmí být změněna celková nabídková cena a/nebo údaje a informace, které jsou předmětem hodnocení.* Jak je z této citace zřejmé, úprava dle čl. 8. 3. 3 MPZ materiálně odpovídá § 46 ZZVZ, a proto i na její výklad lze přiměřeně užít závěry judikatury vyslovené k § 46 ZZVZ.

[26] Pokud jde o zásady 3E, ty jsou vymezeny v § 2 písm. m), n) a o) zákona finanční kontrole. *Hospodárností* se rozumí použití veřejných prostředků k zajištění stanovených cílů s co nejnižším vynaložením těchto prostředků při dodržení odpovídající kvality plněných úkolů. *Efektivností* se rozumí takové použití veřejných prostředků, kterým se dosáhne nejvýše možného rozsahu, kvality a přínosu plněných úkolů ve srovnání s objemem prostředků vynaložených na jejich plnění. A nakonec *účelností* je takové použití veřejných prostředků, které zajistí optimální míru dosažení cílů při plnění stanovených úkolů.

[27] Zásada hospodárnosti je jedním ze základních kamenů právní úpravy regulace zadávání veřejných zakázek; základním cílem této úpravy je především úspora veřejných prostředků, kdy je v soutěži účastníků řízení vybrána ta nejvýhodnější nabídka (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 2. 2023, č. j. 1 As 176/2022-99, odst. 59).

[28] V čl. 5 bodu 1 MPZ přitom bylo stanoveno, že *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“).*

[29] Nejvyšší správní soud ve své judikatuře opakovaně dospěl k závěru, že „*vyzvání účastníka k odstranění pochybností nebo doplnění chybějících údajů postupem podle § 46*

ZZVZ je postupem fakultativním“ (srov. rozsudek ze dne 26. 9. 2024, č. j. 3 Afs 179/2023-30, bod 18, resp. tam odkazované rozsudky ze dne 20. 8. 2015, č. j. 10 As 55/2015-46, nebo ze dne 15. 6. 2022, č. j. 7 As 418/2021-31). Současně Nejvyšší správní soud dovedl, že z uvedené možnosti se může stát povinnost. V bodě 21 již citovaného rozsudku č. j. 3 Afs 179/2023-30 uvedl: „V judikatuře (zejména krajských soudů) se objevují dvě typické situace, kdy zadavateli vzniká povinnost postupovat podle § 46 ZZVZ. Zadavatel je povinen odstranit nejasnosti nabídky, pokud jde o takové nejasnosti, které na první pohled vyvolávají dojem, že se účastník zadávacího řízení v části své nabídky dopustil chyby, tedy nejasnosti již na první pohled zřejmé, lehce popsitelné a pravděpodobně i lehce odstranitelné (podrobněji viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 6. 10. 2011, č. j. 62 Af 50/2010-104, č. 2608/2012 Sb. NSS). Stejně tak musí zadavatel postupovat podle § 46 ZZVZ v situaci, kdy se u účastníka zadávacího řízení objeví stejná nejasnost jako u jiného účastníka, vůči kterému již zadavatel podle § 46 postupoval (viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 2. 6. 2016, č. j. 30 Af 66/2014-40). Je tedy zřejmé, že z uvedené možnosti se může stát povinnost, a to mimo jiné zejména v případě, že zadavatel již postup podle § 46 ZZVZ využil ve vztahu k jinému dodavateli ve srovnatelném postavení. V opačném případě by totiž byla porušena zásada rovného zacházení (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 23. 11. 2021, č. j. 31 Af 83/2020-80).“

[30] Příjemce dotace je ovšem povinen při nakládání s rozpočtovými prostředky dodržovat nejen zákonné podmínky, ale též podmínky stanovené ve smlouvě či rozhodnutí o poskytnutí dotace (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 3. 2008, č. j. 9 Afs 113/2007 - 63, a ze dne 28. 6. 2006, č. j. 1 Afs 92/2005 - 98, č. 1450/2008 Sb. NSS). Povinnost učinit výzvu podle § 46 ZZVZ, tam kde to zákon umožňuje, tak může plynout též z OPŽP, pokud se k jejich plnění žalobkyně zavázala podpisem smlouvy či jí bylo jejich dodržování uloženo rozhodnutím o přidělení dotace. „Samotným smyslem aktu přijetí dotace totiž je, že příjemce přijímá určité dobrodíní ze strany státu a jakousi protiváhou tohoto dobrodíní není (na rozdíl od soukromoprávních vztahů) jeho protiplnění ve prospěch poskytovatele dotace, ale právě akceptace podmínek, za nichž je dotace přijímána“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 10. 2009, č. j. 1 Afs 100/2009 - 63, č. 2332/2011 Sb. NSS).

[31] Samotná skutečnost, že žalobkyně je obcí s ústavně garantovaným právem na samosprávu, tudíž neznamená, že by nebyla povinna respektovat podmínky čerpání dotace. Z práva na samosprávu pouze vyplývá, že je na svobodné vůli obce, zda konkrétní podmínky dotace akceptuje a podá žádost o dotaci (uzavře dotační smlouvu), anebo ne. Pokud ale projevila vůli dotaci za těchto podmínek přijmout, je i obec povinna tyto podmínky respektovat a případně čelit negativním důsledkům jejich porušení. Nejedná se ve smyslu čl. 9 odst. 7 věty druhé Evropské charty místní samosprávy o zakázanou likvidaci základní svobody místních společenství uplatňovat v rámci své působnosti volné uvážení v důsledku poskytování dotací, neboť obec není omezena jen na jeden konkrétní dotační titul; navíc disponuje i vlastními příjmy a prostředky, které jí umožňují (s případnou úvěrovou asistencí) realizovat svou vůli bez nutnosti se podřítit podmínkám konkrétního dotačního titulu.

[32] Nejvyšší správní soud tak v rozsudku č. j. 3 Afs 179/2023-30 dovedl, že „je mimo shora vyjmenované situace rovněž možné, aby příjemci dotace vznikla za určitých

pokračování

okolností povinnost vyzvat účastníka zadávacího řízení postupem podle čl. 8. 3. 3 MPZ (respektive podle § 46 ZZVZ) k doplnění nebo objasnění nabídky rovněž za účelem naplnění zásad 3E (zavázal-li se je dodržovat), jakkoli jde na základě čl. 8. 3. 3 MPZ pouze o postup fakultativní. Jinými slovy řečeno, zavázal-li se zadavatel (příjemce dotace) k postupu souladnému se zásadami 3E, je na místě, aby vyzval k objasnění nabídky účastníka s výrazně nižší nabídkovou cenou, není-li prima vista zřejmé, že vada (kvalifikační nedostatek) takové jeho nabídky je zjevně nenapravitelná, nebo že by její napravení s ohledem na okolnosti dané věci bylo nevhodné. Nejvyšší správní soud ostatně již v rozsudku ze dne 19. 4. 2024, č. j. 5 Afs 56/2023-43 (viz odst. 17 až 22 jeho odůvodnění) uzavřel, že pokud se do soutěže o veřejnou zakázku přihlásila společnost s výrazně nižší nabídkovou cenou, než jakou podal vybraný dodavatel, bylo pro dodržení zásad 3E na místě takovou společnost vyzvat k odstranění kvalifikačních nedostatků postupem dle § 46 odst. 1 ZZVZ.“ Nelze ovšem zároveň přehlížet, že Nejvyšší správní soud současně dodal: „Je však třeba vždy přihlídnout ke konkrétním okolnostem posuzovaného případu, zejména k charakteru vady (kvalifikačního nedostatku) nabídky.“

[33] V projednávané věci jsou přitom okolnosti případu dostatečně odlišné od situace posuzované v rozsudku č. j. 3 Afs 179/2023-30, kde Nejvyšší správní soud dovodil, že zadavatel byl povinen učinit výzvu podle § 46 ZZVZ. V odkazovaném případě vyloučený účastník předložil nabídku, která odporovala stanoveným zadávacím podmínkám, jelikož v oceněném soupisu stavebních prací, jenž nebyl oprávněn měnit, přepsal položku „Zařízení staveniště“ ze stanovené hodnoty 2,6 % na 0 %, čímž výsledná částka u této položky byla nulová. Charakter vady nabídky vyloučeného účastníka tak spočíval vysoce pravděpodobně v pouhém opomenutí a bylo možné očekávat, že vyloučený účastník by uvedený parametr své nabídky k výzvě nejspíše úspěšně objasnil a uvedl do souladu se zadávacími podmínkami, přičemž z ničeho neplynulo, že by realizace této výzvy byla s ohledem na okolnosti věci nevhodná.

[34] Nejvyšší správní soud se ztotožňuje s městským soudem v tom, že tři z vytknutých nedostatků nabídky pod body 1), 4) a 5), tj. chybějící podpis u razítka na krycím listu nabídky a na položkovém výkazu výměr a nevyplnění nabídkové ceny do návrhu smlouvy, jež však byla uvedena na krycím listu nabídky, představovaly snadno odstranitelné formální nedostatky, v případě vad pod body 2) a 3) spočívajících v úplné absenci uvedení termínu plnění a harmonogramu provádění prací, jež byly výslovně vyžadovány v bodě 2a, resp. 7.1 písm. e) zadávací dokumentace ve spojení se závaznými obchodními podmínkami, jimiž se rozuměl přiložený závazný návrh smlouvy o dílo, v němž měl uchazeč v souladu s pokynem v preambuli vyplnit chybějící údaje (mj. právě závazný termín ukončení prací) a přiložit kromě jiného i podepsaný harmonogram postupu prací, se však skutečně jedná o nedostatky podstatně závažnější. I když jediným hodnotícím kritériem byla nabídková cena, důležitost údaje o skončení prací byla potvrzena upozorněním v bodě 2a zadávací dokumentace, že nabídky s delší lhůtou plnění než do 31. 5. 2020 budou vyřazeny a účastník z tohoto zadávacího řízení vyloučen. Jednalo se tedy o zásadní údaj, jehož vyplnění v nepřehlednutelném čl. IV.1 návrhu smlouvy o dílo bylo při podání nabídky zcela vynecháno. Jiné údaje přitom účastník č. 3 do návrhu smlouvy o dílo vyplnil (např. údaje o pojištění relativně skryté v dílčích podmínkách návrhu až v čl. VIII.8). Zcela chybějící podepsaný harmonogram postupu prací přitom s tímto údajem bezprostředně souvisel, a byl tedy zřetelnou indicií,

že nevyplnění termínu skončení prací nebylo pouhým náhodným opomenutím. Navíc harmonogram nebyl jen ojedinělým chybějícím datem, nýbrž celým komplexem údajů, jež měl účastník č. 3 sestavit a předložit. Nabídka tak postrádala, dle všeho nikoliv jen omylem či v důsledku omluvitelné nedbalosti, závazné a podstatné náležitosti, na základě jejichž obsahu (termín dokončení) měla žalobkyně teprve hodnotit, zda se jedná vůbec o nabídku způsobilou hodnocení, či zda není povinna ji v souladu s bodem 2a zadávacích podmínek vyřadit. Odstranění takových nedostatků, zejména měl-li by uchazeč č. 3 teprve v návaznosti na výzvu sestavovat podrobný harmonogram prací, již přesahuje přijatelné meze § 46 odst. 1 ZZVZ, neboť v daném případě žalobkyně nemohla mít pochyby o tom, že účastník č. 3 zadávací podmínky řádně nesplnil. Zejména v situaci, kdy došlo k souběhu hned několika nedostatků (celkem pěti, z nichž dva byly závažné), na což správně poukazoval i městský soud, bylo zjevné, že nesplnění pokynů v zadávacích podmínkách není jen náhodné, nýbrž že tento účastník buď nehodlal, anebo v závazné lhůtě nestihl kompletní nabídku podat. Smyslem výzvy podle § 46 odst. 1 ZZVZ přitom není poskytnutí dodatečného časového prostoru k dokončení neúplně zpracované nabídky.

[35] V tomto případě se tudíž plně prosadí zásada, že odpovědnost za správnost a úplnost podané nabídky nese v zadávacím řízení účastník (dodavatel). Nejvyšší správní soud soustavně judikuje, že „[j]e to [...] účastník [...], nikoliv zadavatel, kdo nese zodpovědnost za správnost a úplnost podané nabídky. Stejně jako zadavatel odpovídá za správnost a úplnost zadávacích podmínek, odpovídá uchazeč za svou nabídku (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 1. 2015, č. j. 10 As 202/2014 - 42, ze dne 11. 9. 2018, č. j. 6 As 172/2018 - 44, atp.) [...] zadávací řízení představuje formalizovaný postup, jehož nedodržení může vést k negativním důsledkům pro konkrétního uchazeče projevujícím se například i ve ztrátě příležitosti se o zakázku ucházet a následně ji plnit“ (viz body 23 a 26 rozsudku ze dne 15. 6. 2022, č. j. 7 As 418/2021-31).

[36] Nelze ostatně přehlédnout, že neehospodárné využití veřejných prostředků zde bylo zásadním způsobem limitováno přísným nastavením maximální přípustné nabídkové ceny, což ostatně potvrdily i výsledky neúspěšného zjednodušeného podlimitního řízení, v němž se přihlásili s výjimkou účastníka č. 3, jehož nabídka trpěla závažnými nedostatky, jen dva další účastníci, kteří ve významném rozsahu stanovenou maximální cenu svými nabídkami překročili. Lze se tudíž ztotožnit i s argumentem žalobkyně, že o takto nastavenou veřejnou zakázku nebyl na trhu zájem, a že tedy nehrozilo přechodem do režimu JŘBU při dodržení původních parametrů zakázky (jejich dodržení ani jejich podobu stěžovatel nezpochybňoval) jakékoliv ohrožení hospodářské soutěže.

[37] Nejvyšší správní soud tudíž s ohledem na konkrétní skutkové okolnosti nyní posuzovaného případu dochází v souladu s názorem městského soudu také k závěru, že i kdyby žalobkyně byla z důvodu pravidla v čl. 5 bodu 1 MPZ povinna použít institutu výzvy podle § 46 odst. 1 ZZVZ, kdykoliv to zákon dovoluje, v tomto případě se jí tato možnost vůbec nenabízela. Stěžovatel jí tudíž nevyzvání účastníka č. 3 k doplnění chybějících údajů a listin vyčítal neoprávněně. Nelze tak ani dojít k závěru, že by to byla žalobkyně, kdo zapříčinil, že v původním zadávacím řízení neobdržela žádné vhodné nabídky, a že by už jen proto nebyla oprávněna zadat veřejnou zakázku v JŘBU.

pokračování

[38] Bylo by tudíž již nadbytečné poukazovat na to, že ve správním spise předložený MPZ v bodě 2 uvádí, že je účinný od 15. 10. 2019 a že výběrová řízení zahájená před tímto datem se dokončí podle metodického pokynu ve verzi platné v den jejich zahájení. Vzhledem k tomu že oznámení o zrušení zjednodušeného podlimitního řízení, v němž podle stěžovatele žalobkyně měla postupovat podle § 46 odst. 1 ZZVZ, bylo vydáno dne 2. 9. 2019, je zcela evidentní, že toto zadávací řízení bylo zahájeno před rozhodným datem, a že tudíž správní spis neobsahuje správnou verzi MPZ. Není tak ani jasné, zda příslušná verze obsahovala povinnost odpovídající později platnému čl. 5 bodu 1 MPZ.

[39] Nejvyšší správní soud vedle toho souhlasí také se závěrem městského soudu, že v důsledku popsání zrušení původního zadávacího řízení byla žalobkyně oprávněna veřejnou zakázku zadat v JŘBU.

[40] Podle § 63 odst. 1 ZZVZ *zadavatel může použít jednací řízení bez uveřejnění, pokud podstatně nezměnil zadávací podmínky oproti předchozímu otevřenému řízení, užšímu řízení nebo zjednodušenému podlimitnímu řízení, v němž*

- a) nebyly podány žádné nabídky nebo žádosti o účast,*
- b) podané nabídky nesplňovaly požadavky zadavatele na předmět veřejné zakázky, nebo*
- c) účastníci zadávacího řízení nesplnili podmínky účasti v žádosti o účast.*

[41] Mezi účastníky je sporné pouze naplnění podmínky v písm. b) citovaného ustanovení spočívající v nesplnění požadavků zadavatele na předmět veřejné zakázky. Zde je třeba stěžovateli přisvědčit v tom, že ZZVZ tímto ustanovením provádí ustanovení SZVZ, a je proto třeba jej vykládat eurokonformně. Stěžovatelem zmíněný čl. 32 odst. 2 písm. a) SZVZ stanoví, že *jednací řízení bez uveřejnění může být použito pro veřejné zakázky na stavební práce, dodávky a služby v následujících případech:*

a) jestliže v otevřeném nebo užším řízení nebyly podány žádné nabídky nebo žádné vhodné nabídky nebo žádné žádosti o účast nebo žádné vhodné žádosti o účast, za předpokladu, že se původní podmínky veřejné zakázky podstatně nezmění a že Komisi je zaslána zpráva, pokud si ji vyžádala.

Nabídka se považuje za nevhodnou, pokud je pro veřejnou zakázku irelevantní, neboť bez zásadních změn zjevně nemůže uspokojit potřeby a požadavky veřejného zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci. Žádost o účast se považuje za nevhodnou, pokud příslušný hospodářský subjekt má nebo může být vyloučen podle článku 57 nebo nesplňuje kritéria pro výběr stanovená veřejným zadavatelem podle článku 58.

[42] Eurokonformní výklad § 63 ZZVZ ale nelze omezit jen na zmíněný čl. 32 odst. 2 písm. a) SZVZ. Výkladem posledně uvedeného ustanovení SZVZ se zabýval Soudní dvůr Evropské unie (dále jen „SDEU“) v rozsudku ze dne 16. 6. 2022 ve věci C-376/21 *Obshtina Razlog*, v němž poukázal na to, že toto ustanovení navazuje na právní úpravu v čl. 26 odst. 4 písm. b) SZVZ a je třeba jej vykládat též v jejím kontextu. V bodech 62 a 63 zmíněného rozsudku SDEU konkrétně konstatoval:

„Pokud jde o první podmínku, z čl. 32 odst. 2 písm. a) druhého pododstavce této směrnice vyplývá, že nabídka se považuje za nevhodnou, pokud je pro veřejnou zakázku irelevantní,

neboť bez zásadních změn zjevně nemůže uspokojit potřeby a požadavky veřejného zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci.

Nabídka musí být totiž považována za nevhodnou, pokud je „nepřijatelná“ ve smyslu čl. 26 odst. 4 písm. b) druhého pododstavce uvedené směrnice, který se vztahuje zejména na jednací řízení. Podle posledně uvedeného ustanovení se za nepřijatelné považují zejména nabídky podané uchazeči, jejichž cena převyšuje rozpočet veřejného zadavatele vymezený před zahájením zadávacího řízení a uvedený v zadávací dokumentaci.“

[43] Čl. 26 odst. 4 písm. b) SZVZ zakotvuje následující pravidlo: *Členské státy stanoví, že veřejní zadavatelé mohou použít jednací řízení nebo soutěžní dialog v následujících situacích:*

b) jde-li o stavební práce, dodávky nebo služby, u nichž byly v předchozím otevřeném nebo užším řízení podány pouze nabídky, které jsou v rozporu s pravidly, nebo nepřijatelné nabídky. Za těchto situací veřejní zadavatelé nejsou povinni uveřejnit oznámení o zahájení zadávacího řízení, pokud do řízení zahrnou pouze všechny ty uchazeče, kteří splňují kritéria uvedená v člancích 57 až 64, a kteří v předchozím otevřeném nebo užším řízení podali nabídky v souladu s formálními požadavky zadávacího řízení.

Za nabídky v rozporu s pravidly se považují zejména nabídky, které nejsou v souladu se zadávací dokumentací, které byly doručeny pozdě, u nichž existují důkazy o tajných ujednáních nebo korupci nebo které veřejní zadavatelé považují za mimořádně nízké. Za nepřijatelné se považují zejména nabídky podané uchazeči, kteří nemají požadovanou kvalifikaci, a nabídky, jejichž cena převyšuje rozpočet veřejného zadavatele vymezený před zahájením zadávacího řízení a uvedený v zadávací dokumentaci.

[44] Citovaný rozsudek SDEU, který se týkal srovnatelného případu „zadávacího řízení s veřejnou soutěží“ na dodávku technologií, vybavení a nábytku pro potřeby školy, jež měla být hrazena příjmem obce z dotace z evropských fondů, řešil konkrétně otázku vyloučení nabídky s nabídkovou cenou dvojnásobně převyšující odhadovanou hodnotu zakázky. Proto SDEU odkázal na demonstrativní výčet nepřijatelných nabídek. Pravidlo opravňující členské státy k zakotvení možnosti zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení (a tedy i v JŘBU) upraveném obecněji v čl. 32 SZVZ se, jak jednoznačně plyne z čl. 26 odst. 4 písm. b) SZVZ, ovšem týká i případů, v nichž jsou podány nabídky v rozporu s pravidly, jako jsou nabídky nesouladné se zadávací dokumentací. Nejvyšší správní soud tak nemá pochyb o tom, že nevhodnost nabídky zakládá i to, že taková nabídka neodpovídá zadávací dokumentaci, aniž by se tento rozpor musel omezovat výhradně jen na předmět veřejné zakázky, jak tvrdí stěžovatel.

[45] Výklad, jehož se ve své kasační stížnosti dovolává stěžovatel (a to včetně odkazované komentářové literatury), zcela pomíjí návaznost čl. 32 odst. 2 písm. a) SZVZ na čl. 26 odst. 4 písm. b) téže směrnice, stejně jako i závěry rozsudku ve věci C-376/21 *Obština Razlog*, a proto nemůže pro svou nadměrnou restriktivnost obstát. Unijní regulace v tomto případě nevyhrazuje použití jednacího řízení jen na některé výjimečné případy z těch, kdy bez přičinění zadavatele vyšlo původní zadávací řízení naprázdno, nýbrž připouští jeho použití ve všech případech, kdy z objektivních příčin podané nabídky byly v podstatném rozporu se zadávací dokumentací, byly podány uchazeči bez požadované kvalifikace, uchazeči prokazatelně obcházejícími ve shodě pravidla

pokračování

zadávání veřejných zakázek, dopouštějícími se korupce, předkládajícími mimořádně nízkou cenovou nabídku, anebo naopak cenovou nabídku překračující předem stanovený rozpočet zadavatele, popř. v situacích srovnatelných. Cílem unijní regulace, a tedy ani regulace v ZZVZ by nemělo být vytváření patových stavů, kdy by bylo nutné veřejnou zakázku znovu a znovu zadávat zadávacími postupy směřujícími k neomezenému počtu dodavatelů, jestliže regulérně provedené zadávací řízení prokázalo, že zájemců o takovou zakázku schopných splnit zadávací podmínky se nedostává. Výjimkou tak jsou v zásadě jen případy, v nichž takto pojatá nevhodnost nabídky mohla být odstraněna na základě méně podstatné změny (doplnění) nabídky (což zpravidla bude zároveň umožňovat výzvu k odstranění nedostatků nabídky již v původním zadávacím řízení), tj. jestliže zde existuje jeden či více přijatelných zájemců, jejichž nabídky nebylo možné akceptovat jen z důvodu méně závažných vad. V takových případech lze totiž důvodně očekávat, že při opakování zadávacího řízení jejich zájem přetrvá a že se již vyvarují pochybení, jež zabránily přijetí jejich původní nabídky.

[46] V případě žalobkyně se jednalo o vyloučení nabídky, která nebyla v souladu se zadávací dokumentací. Výše přitom Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že se nejednalo o jednoduše odstranitelné nedostatky. Týkaly se absence zásadních parametrů smlouvy o dílo v podobě stanovení termínu dokončení díla i harmonogramu realizace zakázky. Nejvyšší správní soud takovou nabídku považuje za nabídku v rozporu s pravidly ve smyslu čl. 26 odst. 4 písm. b) SZVZ, jež byla nevhodná dle čl. 32 odst. 2 písm. a) SZVZ, neboť bez zásadních změn nemohla uspokojit potřeby žalobkyně. Není tedy důvodu dovozovat, že nebyl splněn požadavek § 63 odst. 1 písm. b) ZZVZ, a tvrdit, že splňovala požadavky žalobkyně na předmět veřejné zakázky. Požadavek na časové určení (konečné i dílčí) realizace zakázky nabídka účastníka č. 3 zcela zjevně nesplňovala. Žalobkyně přitom (byť nad rámec původně vyslovených výtek při zrušení zadávacího řízení) poukazuje i na vážné důvody, z nichž lze dovodit, že nabídka účastníka č. 3 by neobstála ani přes případnou opravu, a to nejspíše ani v opakovaném zadávacím řízení (podezřele nízká – podnákladová cena klíčových dílčích komponent poptávané dodávky; absence požadovaných kvalifikačních předpokladů).

IV.

Závěr a náklady řízení

[47] Na základě výše uvedeného dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že napadený rozsudek městského soudu ob stojí. Kasační stížnost tudíž není důvodná, a proto byla podle § 110 odst. 1 s. ř. s. *in fine* zamítnuta.

[48] O nákladech řízení o kasační stížnosti Nejvyšší správní soud rozhodl podle § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel neměl ve věci úspěch, proto mu právo na náhradu nákladů řízení nenáleží (§ 60 odst. 1 s. ř. s.). Náhrada nákladů řízení náleží pouze úspěšné žalobkyni. Náklady řízení o kasační stížnosti spočívají v nákladech na právní zastoupení žalobkyně advokátkou, které jsou tvořeny odměnou za jeden úkon právní služby [sepis vyjádření ke kasační stížnosti dle § 11 odst. 1 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění účinném do 31. 12. 2024] ve výši 3 100 Kč a částkou 300 Kč jako náhradou hotových výdajů (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu),

k čemuž je třeba přičíst náhradu za 21% daň z přidané hodnoty z předešlých částek ve výši 714 Kč, jelikož zástupkyně žalobkyně je registrovaným plátcem této daně. Celkem tak činí náklady řízení žalobkyně částku 4 114 Kč. K úhradě stanovených nákladů řízení k rukám zástupkyně žalobkyně Nejvyšší správní soud žalovanému (stěžovateli) stanovil přiměřenou lhůtu v délce 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

P o u č e n í: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 25. dubna 2025

JUDr. Jaroslav Vlašín
předseda senátu