



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Bystřické a soudkyň JUDr. Ing. Venduly Sochorové a JUDr. Kateřiny Mrázové, Ph.D., ve věci

žalobkyně: **Sluňákov – centrum ekologických aktivit města Olomouce, o. p. s.**
sídlem Skrbeňská 669/70, Horka nad Moravou
zastoupená advokátem Mgr. Ing. Petrem Konečným
sídlem Na Střelnici 1212/39, Olomouc

proti

žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 12. 9. 2016, č. j. ÚOHS-R296/2015/VZ-37537/2016/322/KBe,

takto:

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12. 9. 2016, č. j. ÚOHS-R296/2015/VZ-37537/2016/322/KBe, se zrušuje a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů řízení částku 11 228 Kč, k rukám jejího advokáta Mgr. Ing. Petra Konečného, sídlem Na Střelnici 1212/39, Olomouc, do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Žalobkyně dne 5. 11. 2012 oznámila ve Věstníku veřejných zakázek zahájení veřejné zakázky „*Metodické sety pro potřeby projektu Environmentální vzdělávání – dovednosti pro udržitelný rozvoj – grafické, tiskové a související služby*“ ve zjednodušeném podlimitním řízení podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“).

2. Rozhodnutím ze dne 26. 8. 2015, č. j. ÚOHS-S0497/2014/VZ-25064/2015/552/SPo, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže shledal, že se žalobkyně dopustila celkem 6 správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) a b) ZVZ. Konkrétně žalobkyně:
 - i. nedodržela postup stanovený v § 82 odst. 4 ZVZ v návaznosti na § 62 odst. 2 ZVZ tím, že uzavřela dne 11. 10. 2012 smlouvu na veřejnou zakázku s vybraným uchazečem, přestože tento neposkytl součinnost k uzavření smlouvy a před uzavřením smlouvy nepředložil zadavateli originály nebo úředně ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace, a to konkrétně originál či úředně ověřenou kopii výpisu z evidence Rejstříku trestů právnických osob a originál či úředně ověřenou kopii výpisu z evidence Rejstříku trestů jednatelky M. Ř. (rozené B.), přičemž tento postup zadavatelky mohl podstatně ovlivnit výběr nejhodnější nabídky a zadavatelka dne 11. 10. 2012 uzavřela smlouvu na veřejnou zakázku;
 - ii. nesplnila povinnost uveřejnění v souladu s § 147a odst. 2 ZVZ v návaznosti na § 147a odst. 1 písm. a) ZVZ tím, že neuveřejnila na profilu zadavatele smlouvu na veřejnou zakázku v zákonné lhůtě 15 dnů od uzavření smlouvy, neboť smlouva na předmětnou veřejnou zakázku byla s vybraným uchazečem uzavřena dne 11. 10. 2012 a zákonná lhůta pro její uveřejnění na profilu zadavatele marně uplynula dne 26. 10. 2012, přičemž zadavatelka uveřejnila smlouvu na předmětnou veřejnou zakázku na profilu zadavatele až dne 6. 11. 2012;
 - iii. nesplnila povinnost uveřejnění v souladu s § 147a odst. 2 ZVZ v návaznosti na § 147a odst. 1 písm. a) ZVZ tím, že neuveřejnila na profilu zadavatele dodatek č. 1 ke smlouvě na veřejnou zakázku v zákonné lhůtě 15 dnů od uzavření dodatku č. 1 ke smlouvě na veřejnou zakázku, neboť předmětný dodatek č. 1 byl uzavřen dne 23. 11. 2012 a zákonná lhůta pro jeho uveřejnění marně uplynula dne 10. 12. 2012, přičemž zadavatelka uveřejnila dodatek č. 1 smlouvy na veřejnou zakázku na svém profilu až dne 3. 5. 2013;
 - iv. nesplnila povinnost uveřejnění v souladu s § 85 odst. 4 ZVZ tím, že neuveřejnila na profilu zadavatele písemnou zprávu zadavatele o veřejné zakázce, a to v zákonné lhůtě 15 dnů od ukončení zadávacího řízení, neboť zadávací řízení bylo ukončeno uzavřením smlouvy s vybraným uchazečem dne 11. 10. 2012 a zákonná lhůta pro uveřejnění písemné zprávy zadavatele o předmětné veřejné zakázce na profilu zadavatele marně uplynula dne 26. 10. 2012, přičemž zadavatelka uveřejnila tuto písemnou zprávu na profilu zadavatele až dne 3. 12. 2012;
 - v. nesplnila povinnost uveřejnění v souladu s § 83 odst. 1 ZVZ v návaznosti na § 146 odst. 1 písm. a) ZVZ tím, že neodeslala k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek oznámení o výsledku zadávacího řízení na veřejnou zakázku v zákonné lhůtě 15 dnů od uzavření smlouvy, neboť smlouva na předmětnou veřejnou zakázku byla s vybraným uchazečem uzavřena dne 11. 10. 2012 a zákonná lhůta pro odeslání oznámení o výsledku předmětného zadávacího řízení k uveřejnění ve Věstníku veřejných zakázek marně uplynula dne 26. 10. 2012, přičemž „Oznámení o zadání zakázky“ bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno k uveřejnění až dne 2. 11. 2012;
 - vi. nesplnila povinnost uveřejnění v souladu s § 49 odst. 3 ZVZ tím, že neuveřejnila na profilu zadavatele Dodatečné informace k zadávacím podmínkám č. 1 včetně přesného znění žádosti při zadávání veřejné zakázky.
3. Za výše uvedené správní delikty uložil správní orgán I. stupně žalobkyni pokutu ve výši 15 000 Kč (výrok VII.).
4. Rozklad žalobkyně předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže napadeným rozhodnutím zamítl a potvrdil rozhodnutí správního orgánu I. stupně.

II. Obsah žaloby

5. Žalobkyně v podané žalobě namítla, že postup žalovaného je formalistický, nezohledňuje dostatečně všechny podstatné okolnosti a celkovou závažnost případu.
6. K nedodržení postupu stanoveného v § 82 odst. 4 v návaznosti na § 62 odst. 3 ZVZ uvedla, že ve zjednodušeném podlimitním řízení se splnění kvalifikačních předpokladů prokazuje předložením čestného prohlášení. Žalobkyně měla jistotu, že vybraný uchazeč splňuje veškeré požadavky zákona podle § 53 ZVZ, což potvrdil v nabídce čestným prohlášením. Zadavatelka si následně nechala předložit od vybraného uchazeče chybějící dokumenty, je tak zcela nepochybné, že daný uchazeč v souladu s čestným prohlášením splňoval veškeré základní kvalifikační předpoklady a že došlo k řádnému poskytnutí součinnosti vybraného uchazeče. Příliš formalistický přístup by vedl k neodůvodněnému omezení hospodářské soutěže s podstatným dopadem na žalobkyni.
7. Podle žalobkyně není možné požadovat ve zjednodušeném podlimitním řízení doklady dle § 53 odst. 3 ZVZ. Zadavatel je oprávněn požadovat pouze čestné prohlášení, a to jak v nabídce, tak před podpisem smlouvy. Z § 62 odst. 2 ZVZ plyne, že splnění základních kvalifikačních předpokladů se u podlimitní veřejné zakázky prokazuje předložením čestného prohlášení. Z obsahu citovaného ustanovení je zřejmé, že dodavatel kvalifikační předpoklady požadované zadavatelem splňuje; ustanovení odstavce 2 se nepoužije. Věta za středníkem nevyklučuje celý § 62 odst. 2 ZVZ, ale pouze druhou část odstavce.
8. S ohledem na shora uvedené je žalobkyně přesvědčena, že ani případná nesrovnalost neměla podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť na straně vybraného uchazeče byly zákonem předvídané skutečnosti ohledně beztrestnosti po celou dobu splněny. Smlouva tedy byla uzavřena s uchazečem, který po celou dobu základní kvalifikační předpoklady splňoval. Současně se jednalo o nabídku s nejnižší nabídkovou cenou. Nelze tedy souhlasit s konstatováním žalovaného, že druhý uchazeč v pořadí mohl být připraven všechny požadované dokumenty předložit a první uchazeč toho nemusel být schopen. Čestné prohlášení bylo v souladu se skutečným stavem a nedošlo tedy k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.
9. K porušení § 49 odst. 3 ZVZ žalobkyně zmínila, že na základě žádosti uchazeče o dodatečné informace k zadávacím podmínkám poskytla dne 22. 8. 2012 všem vyzvaným uchazečům dodatečné informace č. 1. Obsahovaly údaje administrativního charakteru, které neměly vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Všichni dodavatelé, kteří měli zájem o veřejnou zakázku, podali svou nabídku a tato dodatečná informace žádného potenciálního dodavatele nediskriminovala. Podle zákona mělo dojít k uveřejnění dodatečné informace na profilu zadavatele. Pokud k tomu však nedošlo, je nutné zohlednit, že předmětné administrativní pochybení nemělo a nemohlo mít vliv na zadávací řízení. Nemohlo ani dojít ke zvýhodnění některých uchazečů oproti těm, kteří by zpracovali nabídku pouze v souladu s podmínkami uveřejněnými na profilu zadavatele.
10. Žalobkyně je přesvědčena, že u uveřejňovacích správních deliktů nedošlo k naplnění materiální stránky správních deliktů, neboť prodlení se zveřejněním bylo jen několikadenní a nedošlo k narušení zásady transparentnosti.
11. Na základě výše uvedeného navrhla, aby soud napadené rozhodnutí, jakož i rozhodnutí správního orgánu I. stupně, zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

III. Vyjádření žalovaného

12. Žalovaný ve vyjádření k žalobě uvedl, že podle § 62 odst. 3 ZVZ se ve zjednodušeném podlimitním řízení splnění kvalifikačních předpokladů prokazuje čestným prohlášením. Originály či úředně ověřené kopie dokladů prokazující splnění kvalifikace jsou následně vyžadovány od uchazeče, se kterým má být uzavřena smlouva. Doklady, které má dodavatel povinnost předložit, jsou doklady podle § 53 odst. 3 ZVZ. Výklad žalobkyně, podle něhož se vyloučení použití § 62 odst. 2 ZVZ vztahuje pouze k druhé části odstavce, nemá oporu v zákoně.

13. Nerozporuje skutečnost, že splnění základních kvalifikačních předpokladů bylo vybraným uchazečem prokázáno čestným prohlášením. Nezákonný postup žalobkyně spočíval v uzavření smlouvy bez předložení všech zákonem vyžadovaných dokumentů od vybraného uchazeče, tedy v uzavření smlouvy i přes neposkytnutí součinnosti.
14. Možnost ovlivnění nejhodnější nabídky spočívá v tom, že vybraný uchazeč nepředložil zákonem požadované doklady a žalobkyně s ním přesto uzavřela smlouvu. Jelikož druhý uchazeč mohl být připraven všechny doklady předložit, mohl postup žalobkyně výběr nejhodnější nabídky ovlivnit.
15. Žalobkyně je povinna vždy uveřejnit dodatečné informace. Zákon nestanoví, že musí být uveřejněny jen některé informace a ty, které nemají vliv na zpracování a podání nabídek, uveřejněny být nemusí. Skutková podstata správního deliktu je naplněna nesplněním uveřejňovací povinnosti, přičemž ovlivnění nejhodnější nabídky není jejím dalším znakem.
16. K námitce žalobkyně, že nebyla naplněna materiální stránka správního deliktu, žalovaný odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 3. 2011, č. j. 1 Afs 14/2011-62. V projednávaném případě žalovaný neshledal žádné výjimečné okolnosti, kvůli nimž by nebyla materiální stránka správního deliktu naplněna.
17. Navrhl proto, aby soud žalobu zamítl.

IV. Posouzení věci soudem

18. Soud přezkoumal rozhodnutí předsedy žalovaného v mezích uplatněných žalobních bodů. Ověřil přitom, zda rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (*ex officio*), a vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době vydání napadeného rozhodnutí.
19. Soud rozhodl o žalobě bez nařízení jednání v souladu s § 51 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále též „s. ř. s.“).
20. Dospěl k závěru, že **žaloba je důvodná**.
21. Soud se nejprve zabýval námitkou nedodržení postupu podle § 82 odst. 4 ZVZ v návaznosti na § 62 odst. 3 ZVZ [bod IV. A) rozsudku]. Následně hodnotil námitku nesplnění povinnosti podle § 49 odst. 3 ZVZ [bod IV. B) rozsudku] a námitku porušení § 147a odst. 2, § 85 odst. 4 a § 83 odst. 1 ZVZ [bod IV. C) rozsudku]. Závěrem se soud zabýval hodnocením, zda je nová právní úprava veřejných zakázek pro žalobkyni příznivější [bod IV. D) rozsudku].

IV. A) Námitka nedodržení postupu podle § 82 odst. 4 ZVZ v návaznosti na § 62 odst. 3 ZVZ

22. Žalobkyně v první řadě uváděla, že nebyla oprávněna požadovat po dodavateli prokázání splnění základních kvalifikačních předpokladů jinak než čestným prohlášením.
23. Ze správního spisu vyplývá, že žalobkyně uveřejnila dne 5. 11. 2012 formulář „Oznámení o zadání zakázky“ pod evidenčním číslem zakázky 236897. Veřejná zakázka byla zadávána ve zjednodušeném podlimitním řízení podle § 38 ZVZ. Zadávací řízení bylo zahájeno dne 13. 8. 2012 odesláním výzvy k podání nabídek pěti zájemcům. Zadavatelka v bodě 5 kvalifikační dokumentace stanovila, že uchazeči v souladu s § 62 odst. 3 ZVZ předloží k prokázání splnění kvalifikačních předpokladů čestné prohlášení. Uchazeč, se kterým má být uzavřena smlouva podle § 82 ZVZ, je před jejím uzavřením povinen zadavateli předložit originály nebo úředně ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace. Nesplnění této povinnosti se považuje za neposkytnutí součinnosti k uzavření smlouvy ve smyslu ustanovení § 82 odst. 4 ZVZ.
24. Zadavatelka ve lhůtě pro podání nabídek obdržela nabídky dvou uchazečů a rozhodla na základě doporučení hodnotící komise o výběru nejhodnější nabídky předložené uchazečem TISKÁRNA . BUDÍK . GRAFIKA s. r. o., sídlem Nádražní 1712/5, Šternberk.

25. Dopisem ze dne 26. 9. 2012 zadatelka vyzvala vybraného uchazeče před uzavřením smlouvy k předložení originálů nebo úředně ověřených kopií dokladů prokazujících splnění kvalifikace. Z dokumentace vyplývá, že vybraný uchazeč požadované doklady před podpisem smlouvy předložil s výjimkou výpisu z evidence rejstříku trestů právnických osob a výpisu z evidence rejstříku trestů jednatelky M. Ř. (rozené B.). Oba tyto dokumenty jsou v dokumentaci obsaženy, avšak s datem zpracování cca jeden rok po ukončení zadávacího řízení. Na úředně ověřené kopii výpisu z evidence rejstříku trestů právnických osob je uvedeno datum zpracování 15. 10. 2013 a na úředně ověřené kopii výpisu z evidence rejstříku trestů jednatelky M. Ř. datum zpracování 22. 8. 2013. Smlouva na veřejnou zakázku byla s vybraným uchazečem uzavřena dne 11. 10. 2012.
26. Podle § 6 odst. 1 ZVZ je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
27. Z ustanovení § 62 ZVZ vyplývá, že pokud zadává veřejný zadavatel podlimitní veřejnou zakázku, je povinen požadovat prokázání splnění základních a profesních kvalifikačních předpokladů dodavatele. Požaduje-li veřejný zadavatel rovněž prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů, použije se § 56 obdobně. Veřejný zadavatel může požadovat také prohlášení podle § 50 odst. 1 písm. c) zákona (odstavec 1). Splnění základních kvalifikačních předpokladů se u podlimitní veřejné zakázky prokazuje předložením čestného prohlášení. Z obsahu čestného prohlášení musí být zřejmé, že dodavatel splňuje příslušné základní kvalifikační předpoklady požadované veřejným zadavatelem. Veřejný zadavatel může v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení stanovit povinnost dodavatele prokázat splnění základních kvalifikačních předpokladů doklady uvedenými v § 53 odst. 3, popřípadě povinnost prokázat těmito doklady splnění některých základních kvalifikačních předpokladů (odstavec 2). Ve zjednodušeném podlimitním řízení se splnění kvalifikačních předpokladů prokazuje předložením čestného prohlášení, z jehož obsahu bude zřejmé, že dodavatel kvalifikační předpoklady požadované zadavatelem splňuje; ustanovení § 62 odst. 2 zákona se nepoužije. Uchazeč, se kterým má být uzavřena smlouva podle § 82 zákona, je povinen před jejím uzavřením předložit zadavateli originály nebo úředně ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace. Nesplnění této povinnosti se považuje za neposkytnutí součinnosti k uzavření smlouvy ve smyslu ustanovení § 82 odst. 4 zákona (odstavec 3).
28. Vybraný uchazeč je podle § 82 odst. 4 ZVZ povinen poskytnout zadavateli řádnou součinnost potřebnou k uzavření smlouvy tak, aby byla smlouva uzavřena ve lhůtě podle odstavce 2 tohoto ustanovení. Odmítne-li vybraný uchazeč uzavřít se zadavatelem smlouvu nebo neposkytne-li řádnou součinnost, aby mohla být smlouva ve lhůtě podle § 82 odst. 2 zákona uzavřena, může uzavřít zadavatel smlouvu s uchazečem, který se umístil jako druhý v pořadí. Odmítne-li uchazeč druhý v pořadí uzavřít se zadavatelem smlouvu nebo neposkytne-li řádnou součinnost k jejímu uzavření, může uzavřít zadavatel smlouvu s uchazečem, který se umístil jako třetí v pořadí. Uchazeč druhý či třetí v pořadí, se kterým má být uzavřena smlouva, je povinen poskytnout zadavateli součinnost potřebnou k uzavření smlouvy ve lhůtě 15 dnů ode dne doručení výzvy k uzavření smlouvy.
29. Podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejbhodnější nabídky, a uzavře smlouvu na veřejnou zakázku.
30. Možnost prokázat splnění kvalifikačních předpokladů ve zjednodušeném podlimitním řízení předložením čestného prohlášení, z jehož obsahu bude zřejmé, že dodavatel kvalifikační předpoklady požadované zadavatelem splňuje, resp. celý § 62 odst. 3 ZVZ, byl zaveden novelou zákona č. 55/2012 Sb.
31. Zatímco v jiných druzích zadávacího řízení (§ 21 ZVZ) se splnění kvalifikace prokazuje přímo doklady podle § 53 odst. 3 ZVZ (ve vztahu ke kvalifikačním předpokladům základním), § 54 ZVZ (ve vztahu ke kvalifikačním předpokladům profesním) a § 56 ZVZ (ve vztahu ke kvalifikačním předpokladům technickým), v případě zjednodušeného podlimitního řízení se kvalifikace ve lhůtě podle § 52 odst. 1 ZVZ prokazuje výlučně čestným prohlášením. Teprve ten z uchazečů, se kterým má být ve zjednodušeném podlimitním řízení uzavřena smlouva, je povinen v rámci postupu podle § 82 odst. 4 ZVZ předložit zadavateli originály nebo úředně

ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 4. 2017, č. j. 5 As 269/2016-27).

32. Závěr o tom, že uchazeč, se kterým má být uzavřena smlouva, je povinen před jejím uzavřením předložit zadavateli originály nebo úředně ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace, je shodně konstatován i v odborné literatuře (PODEŠVA, V. a kol. *Zákon o veřejných zakázkách: komentář*. 2. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011, obdobně i JURČÍK, R. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, a rovněž KRČ, R. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a judikaturou*. 2. vydání. Ostrava: CODEXIS publishing, 2016).
33. Ustanovení § 62 odst. 3 ZVZ tedy na jedné straně stanoví významné zjednodušení pro dodavatele, kteří podávají nabídku, neboť k prokázání kvalifikace v celém rozsahu postačuje pouze čestné prohlášení. Na druhou stranu má však vítězný uchazeč vždy povinnost předložit před uzavřením smlouvy originály nebo úředně ověřené kopie dokumentů prokazujících splnění kvalifikace; v běžném podlimitním řízení nebo i v nadlimitním řízení má vítězný uchazeč tuto povinnost jen na vyžádání (srov. KRUTÁK, T. KRUTÁKOVÁ, L. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a příklady k 1. 4. 2013*. 2. vyd. Olomouc: ANAG, 2013).
34. Soud se neztotožňuje s argumentací žalobkyně, že text „*ustanovení odstavce 2 se nepoužije*“ obsažený v ustanovení § 62 odst. 3 ZVZ, věta za středníkem, se nevztahuje k § 62 odst. 2 ZVZ jako celku, nýbrž pouze k druhé části tohoto odstavce. Takový závěr z textace § 62 odst. 3 ZVZ nijak nevyplývá. Pokud by zákonodárce zamýšlel vyloučit aplikaci pouze dílčí části § 62 odst. 2 ZVZ, učinil by tak výslovně, jako například v § 81 odst. 4 ZVZ. Žalobkyni lze přisvědčit, že předmětné ustanovení bylo pro žalobkyni relativně nové. Novela nabyla účinnosti dne 1. 4. 2012, tj. 6 měsíců před uzavřením smlouvy s vybraným uchazečem. Tato skutečnost však podle soudu nemůže ničeho změnit na povinnosti žalobkyně postupovat v zadávacím řízení podle jasného znění zákona. Nelze rovněž přehlédnout, že sama žalobkyně vyzvala vybraného uchazeče k předložení dokladů prokazujících splnění kvalifikace v souladu s dikcí § 62 odst. 3 ZVZ (viz č. 1. 11 správního spisu).
35. Soud odmítá argumentaci žalobkyně, že ve zjednodušeném podlimitním řízení není možné vyžadovat doklady dle § 53 odst. 3 ZVZ. Zákon v § 62 odst. 3 ZVZ jednoznačně normuje, že „*[u]chazeč, se kterým má být uzavřena smlouva podle § 82, je povinen před jejím uzavřením předložit zadavateli originály nebo úředně ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace*.“ Jak dodavatel prokazuje splnění základních kvalifikačních předpokladů je upraveno právě v § 53 odst. 3 ZVZ. Výklad předložený žalobkyní by vedl k nelogickému závěru, dle kterého by vybraný uchazeč prokazoval splnění kvalifikačních předpokladů dvakrát čestným prohlášením. Takový způsob prokazování kvalifikačních předpokladů by zadavateli nedával jistotu, že jsou kvalifikační předpoklady skutečně splněny. Z čestného prohlášení zadavatel není schopen ověřit případnou nepravdivost tvrzených skutečností.
36. Lze tak uzavřít, že dodavatel v rámci zjednodušeného podlimitního řízení je povinen před uzavřením smlouvy se zadavatelem předložit originály nebo úředně ověřené kopie dokladů uvedených v § 53 odst. 3 ZVZ (výpisu z evidence Rejstříku trestů, potvrzení příslušného finančního úřadu aj.). Nesplnění této povinnosti se považuje za neposkytnutí součinnosti k uzavření smlouvy ve smyslu ustanovení § 82 odst. 4 ZVZ.
37. Soud se ztotožňuje se žalovaným, že pokud žalobkyně v případě nepředložení originálů dokladů dle § 53 odst. 3 ZVZ vybraným uchazečem s tímto uchazečem uzavřela smlouvu, namísto, aby vyzvala k poskytnutí součinnosti uchazeče, který se umístil jako druhý v pořadí, mohlo dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.
38. Námitka proto není důvodná.

IV. B) Námitka nesplnění povinnosti podle § 49 odst. 3 ZVZ

39. Žalobkyně dále uváděla, že neuveřejnění dodatečné informace č. 1 na profilu zadavatele nemohlo ovlivnit výsledek zadávacího řízení.
40. Ze správního spisu vyplývá, že žalobkyně dne 17. 8. 2012 obdržela žádost o dodatečné informace k zadávacím podmínkám. Dodatečné informace poskytla žalobkyně poštou všem zájemcům dne 24. 8. 2012 (č. l. 6 správního spisu). Na profil zadavatele tyto dodatečné informace uveřejnila dne 16. 5. 2013, tj. přibližně sedm měsíců od ukončení zadávacího řízení (č. l. 14 správního spisu).
41. Podle § 49 odst. 3 ZVZ je *žadatel povinen vždy uveřejnit dodatečné informace včetně přesného znění žádosti stejným způsobem, jakým uveřejnil textovou část zadávací dokumentace nebo kvalifikační dokumentaci.*
42. Z ustanovení § 120 odst. 1 písm. b) ZVZ vyplývá, že *žadatel se dopustí správního deliktu tím, že nesplní povinnost uveřejnění stanovenou tímto zákonem, nebo nedodrží způsob uveřejnění stanovený tímto zákonem.*
43. Ze systematiky zákona o veřejných zakázkách vyplývá, že v případě správních deliktů tzv. uveřejňovacích podle § 120 odst. 1 písm. b) ZVZ, na rozdíl od správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ, zákon nevyžaduje splnění podmínky podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. U uveřejňovacích správních deliktů tedy správní orgány nezkontrolují, zda porušení zákona podstatně ovlivnilo nebo mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
44. Skutková podstata správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) ZVZ je tedy naplněna nesplněním uveřejňovací povinnosti. Ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky není dalším znakem tohoto správního deliktu, proto správní orgány nebyly povinny zkoumat, zda neuveřejněním dodatečné informace mohlo dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky či nikoliv.
45. V projednávané věci není mezi účastníky sporné, že došlo k uveřejnění dodatečné informace na profilu zadavatele v rozporu s § 49 odst. 3 ZVZ. Tato skutečnost přitom postačuje k naplnění skutkové podstaty správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. b) ZVZ.
46. Námitka tak není důvodná.

IV. C) Námitka porušení § 147a odst. 2, § 85 odst. 4 a § 83 odst. 1 ZVZ

47. Žalobkyně dále namítala, že k prodlení s uveřejňováním požadovaných informací (konkrétně smlouvy na veřejnou zakázku, dodatku ke smlouvě, písemné zprávy zadavatele o veřejné zakázce a oznámení o výsledku veřejné zakázky) došlo nedopatřením. Pochybení byla pouze formálního charakteru bez negativních dopadů na cíle sledované právní úpravou.
48. Ze správního spisu vyplývají následující skutečnosti. Žalobkyně dne 11. 10. 2012 uzavřela smlouvu s vybraným uchazečem. Smlouvu uveřejnila na profilu zadavatele dne 6. 11. 2012 (zákonná lhůta dle § 147a odst. 2 ZVZ uplynula 26. 10. 2012). Dne 23. 11. 2012 žalobkyně uzavřela dodatek č. 1 ke smlouvě s vybraným dodavatelem a na profilu zadavatele ho uveřejnila dne 3. 5. 2013 (zákonná lhůta dle § 147a odst. 2 ZVZ uplynula 10. 12. 2012). Uzavřením smlouvy s vybraným uchazečem (11. 10. 2012) bylo ukončeno zadávací řízení a dne 3. 12. 2012 žalobkyně uveřejnila na profilu zadavatele písemnou zprávu zadavatele o veřejné zakázce (zákonná lhůta dle § 85 odst. 4 ZVZ uplynula 26. 10. 2012); oznámení o výsledku zadávacího řízení uveřejnila na svém profilu dne 2. 11. 2012 [zákonná lhůta dle § 83 odst. 1 ve spojení s § 146 odst. 1 písm. a) ZVZ uplynula 26. 10. 2012].
49. K otázce naplnění znaků skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) ZVZ žalovaný v napadeném rozhodnutí shrnul, že žalobkyně se správního deliktu dopustí tehdy, jestliže nesplní svoji zákonnou povinnost uveřejnit příslušný úkon, resp. nedodrží správný způsob uveřejnění stanovený zákonem s tím, že k porušení uveřejňovací povinnosti dojde i tehdy, není-li

splněna včas. To žalovaný postavil do souvislosti s porušením zásady transparentnosti podle § 6 odst. 1 ZVZ.

50. Materiální stránka deliktu spočívajícího v nesplnění uveřejňovací povinnosti (včetně pozdního uveřejnění) vyjadřuje podle žalovaného zájem společnosti na řádném průběhu zadávacího řízení, stejně jako na uveřejnění jeho výsledku, písemné zprávy a smlouvy. Tyto skutečnosti přispívají k ochraně či posílení transparentnosti coby jedné ze základních zásad postupu při zadávání veřejných zakázek. Objektem správního deliktu je tedy podle žalovaného zájem na včasné publicitě určitých úkonů zadavatele v souvislosti se zadávacími řízeními. S tím se soud plně ztotožňuje a shodně jako žalovaný dovozuje, že porušení povinnosti směřující k zajištění včasné publicity konkrétních úkonů zadavatele v souvislosti se zadávacími řízeními (v jejich průběhu a po jejich ukončení) naplňuje nejen formální stránku deliktu, nýbrž i jeho materiální stránku.
51. Důvody, které podle žalobkyně k prodlení při plnění uveřejňovacích povinností přispěly, ani to, že zdržení bylo pouze několikadenní, nemohou vést k závěru o tom, že materiální stránka správního deliktu nebyla v jednotlivých případech naplněna. Soud v tomto ohledu odkazuje na závěry vyslovené v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 3. 2011, č. j. 1 Afs 14/2011-62, že „[v] zásadě totiž platí, že materiální stránka správního deliktu je dána již naplněním skutkové podstaty deliktu. Až ve chvíli, kdy je z okolností případů jasné, že existují takové výjimečné skutečnosti, jejichž nezohlednění by vedlo k výsledku zjevně rozpornému s účelem a funkcí správního trestání (tedy ve chvíli, kdy konkrétní společenská nebezpečnost nedosahuje ani minimální hranice typové nebezpečnosti), musí se intenzitou konkrétní společenské nebezpečnosti zabývat i v odůvodnění.“ V nyní souzené věci nelze usuzovat o výjimečné situaci, která by způsobila zjevnou nespravedlnost ve vztahu k minimální společenské nebezpečnosti. Soud ve shodě se žalovaným uvádí, že společenská nebezpečnost spočívala v ohrožení zájmu společnosti na řádném průběhu zadávacího řízení. Řádné plnění uveřejňovací povinnosti zadavatelem přispívá k transparentnosti zadávání veřejných zakázek, proto je nutné trvat na plnění uveřejňovací povinnosti ve lhůtách stanovených zákonem.
52. V projednávaném případě soud neshledal žádné významné okolnosti, které by vylučovaly, aby jednáním žalobkyně nebyl porušen nebo ohrožen právem chráněný zájem společnosti, tedy, že by nedošlo k naplnění materiálního znaku správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. b) ZVZ.
53. Námitka tedy není důvodná.

IV. D) Aplikace zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek

54. Nad rámec žalobních námitek se soud z úřední povinnosti v intencích usnesení rozšířeného senátu ze dne 16. 11. 2016, č. j. 5 As 104/2013 - 46, publikovaného pod č. 3528/2017 Sb. NSS, zabýval tím, zda v současnosti neexistuje příznivější právní úprava, která by odpovědnost žalobkyně za zmíněné správní delikty v souladu s čl. 40 odst. 6 Listiny vylučovala. Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, byl ve Sbírce zákonů vyhlášen dne 29. 4. 2016 a nabyl účinnosti dne 1. 10. 2016.
55. Soud proto hodnotil, zda lze právní úpravu obsaženou v zákoně o zadávání veřejných zakázek považovat za úpravu pro žalobkyni příznivější. O příznivější právní úpravu by se přitom jednalo zejména v těch případech, kdy by pozdější právní úprava nově neobsahovala skutkovou podstatu, která by postihovala jednání, kterého se žalobkyně dopustila, případně pokud by stanovila příznivější podmínky z hlediska viny nebo ukládání trestu.
56. Žalobkyně byla potrestána za spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ a rovněž správních deliktů podle § 120 odst. 1 písm. b) ZVZ.
57. Správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ se žalobkyně dopustila tím, že nedodržela postup stanovený v § 82 odst. 4 ZVZ v návaznosti na § 62 odst. 3 ZVZ (povinnost dodavatele před uzavřením smlouvy předložit zadavateli originály nebo úředně ověřené kopie dokladů prokazujících splnění kvalifikace, resp. povinnost dodavatele poskytnout zadavateli řádnou

součinnost potřebnou k uzavření smlouvy). Nový zákon o zadávání veřejných zakázek obsahuje rovněž povinnost dodavatele předložit zadavateli originály nebo ověřené kopie dokladů o jeho kvalifikaci a povinnost zadavatele vyloučit účastníka zadávacího řízení, který nepředložil požadované doklady (§ 122 odst. 7 zákona č. 134/2016 Sb.). Nepostupuje-li zadavatel podle uvedeného ustanovení, dopouští se přestupku podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb. Za tento přestupek se uloží pokuta do 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, tj. jedná se o stejnou výši pokuty jako v případě správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ. Lze proto konstatovat, že nový zákon o zadávání veřejných zakázek není v případě přestupku podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ pro žalobkyni příznivější.

58. Podle § 120 odst. 1 písm. b) ZVZ se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nesplní povinnost uveřejnění stanovenou tímto zákonem, nebo nedodrží způsob uveřejnění stanovený tímto zákonem. Žalobkyně se v projednávaném případě dopustila porušení povinnosti uveřejnit smlouvu na veřejnou zakázku a dodatek ke smlouvě podle § 147a odst. 2 ZVZ, povinnosti uveřejnit písemnou zprávu podle § 85 odst. 4 ZVZ, povinnosti uveřejnit oznámení o výsledku zadávacího řízení podle § 83 odst. 1 ZVZ a povinnosti uveřejnit dodatečné informace podle § 49 odst. 3 ZVZ. Za správní delikt dle § 120 odst. 1 písm. b) ZVZ bylo možné zadavateli uložit pokutu do výše 20 000 000 Kč.
59. Nový zákon o zadávání veřejných zakázek č. 134/2016 Sb. obsahuje rovněž všechny výše uvedené povinnosti uveřejnění (§ 219 odst. 1, § 217 odst. 5, § 129 odst. 10, § 98).
60. Podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb. se zadavatel dopustí přestupku tím, že nedodrží pravidla stanovená tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky nebo pro zvláštní postupy podle části šesté, přičemž tím ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele nebo výběr návrhu v soutěži o návrh, a zadá veřejnou zakázku, uzavře rámcovou dohodu nebo se soutěž o návrh považuje po výběru návrhu za ukončenou. Za spáchání tohoto přestupku lze uložit pokutu do výše 10 % ceny veřejné zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit.
61. Z ustanovení § 269 téhož zákona plyne, že zadavatel se dopustí přestupku při uveřejňování podle tohoto zákona tím, že a) neodešle k uveřejnění oznámení o zadání veřejné zakázky nebo oznámení o uzavření rámcové dohody v souladu s tímto zákonem, b) neodešle k uveřejnění oznámení o zrušení zadávacího řízení v souladu s tímto zákonem, c) neodešle k uveřejnění oznámení o změně smlouvy na veřejnou zakázku v souladu s tímto zákonem, d) neodešle k uveřejnění oznámení o změně doby trvání dynamického nákupního systému na veřejnou zakázku v souladu s tímto zákonem, e) neuveřejní písemnou zprávu zadavatele v souladu s § 217 odst. 5 (odstavec 1). Veřejný zadavatel se dále dopustí přestupku při uveřejňování podle tohoto zákona tím, že neuveřejní uzavřenou smlouvu na veřejnou zakázku podle § 219 odst. 1 (odst. 2). Za tyto přestupky lze uložit pokutu do a) 1 000 000 Kč, jde-li o přestupek podle odst. 2, resp. za b) do 200 000 Kč, jde-li o přestupek podle odst. 1 (odstavec 3).
62. Zatímco podle zákona o veřejných zakázkách již samotné porušení povinnosti uveřejnění stanovené zákonem bez dalšího naplnilo skutkovou podstatu správního deliktu [§ 120 odst. 1 písm. b) ZVZ], v zákoně o zadávání veřejných zakázek zvolil zákonodárce jiný přístup. Ustanovení § 269 zákona č. 134/2016 Sb., obsahuje taxativní výčet 6 skutkových podstat správních deliktů (nyní přestupků) týkajících se uveřejnění, z čehož plyne, že podle tohoto ustanovení lze postihovat pouze porušení šesti zde vymezených povinností [srov. Dvořák, D., Machurek, T., Novotný P., Šebesta, M. a kol. *Zákon o zadávání veřejných zakázek. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 1255-1258; dále také důvodová zpráva k zákonu č. 134/2016 Sb., dostupná na digitálním repozitáři www.psp.cz, sněmovní tisk 637, 7. volební období 2013 - 2017]. Z ustanovení § 269 zákona č. 134/2016 Sb. vyplývá, že zde vymezené povinnosti uveřejnění se neváží k informovanosti případných uchazečů o veřejnou zakázku, ale jejich účelem je

informovat především veřejnost a kontrolní orgány, že veřejná zakázka byla zadána, zadávací řízení bylo zrušeno, smlouva na veřejnou zakázku byla uzavřena apod. Skutková podstata správního deliktu je v případě těchto jednání naplněna již samotným porušením uveřejňovací povinnosti a není třeba zkoumat potencialitu ovlivnění výběru dodavatele.

63. Porušení všech ostatních uveřejňovacích povinností lze postihovat podle „obecného“ ustanovení § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., jako nedodržení pravidel stanovených zákonem. Na rozdíl od § 269 zákona č. 134/2016 Sb., dle něhož je skutková podstata správního deliktu naplněna již samotným porušením zákonné povinnosti, v případě § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., musí být naplněny tři znaky správního deliktu – zadavatel nedodrží pravidla stanovená zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tímto postupem ovlivní nebo může ovlivnit výběr dodavatele, a zadá veřejnou zakázku nebo uzavře rámcovou dohodu.
64. Po zhodnocení nových skutkových podstat obsažených v § 269 zákona č. 134/2016 Sb., je zřejmé, že neuveřejnění dodatečné informace a oznámení o výsledku zadávacího řízení pod toto ustanovení nespadá. Tato jednání (na rozdíl od neuveřejnění smlouvy a jejích dodatků, resp. neuveřejnění písemné zprávy o veřejné zakázce spadající pod § 269 odst. 2 zákona č. 134/2016 Sb.) jsou podřaditelná pouze pod obecné ustanovení § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., podle něhož by však porušení uveřejňovací povinnosti bylo postižitelné pouze v případě, že by mělo nebo mohlo mít vliv na výběr dodavatele.
65. Soud tedy dospěl k závěru, že v tomto ohledu je pozdější právní úprava pro žalobkyni příznivější, neboť rozšiřuje objektivní stránku skutkové podstaty o další okolnost. Zatímco podle zákona o veřejných zakázkách k potrestání žalobkyně stačilo samotné porušení povinnosti, podle zákona č. 134/2016 Sb., je k naplnění skutkové podstaty některých správních deliktů (přestupků) třeba existence dalších znaků.
66. Ačkoliv tedy žalovaný ani předseda žalovaného nebyli povinni zkoumat okolnost, zda porušení povinnosti mělo nebo mohlo mít vliv na výběr dodavatele, jelikož podle právní úpravy účinné v době jejich rozhodování se nejednalo o součást skutkové podstaty, nyní účinná úprava takovou povinnost obsahuje. Soud tedy s odkazem na závěry rozšířeného senátu uvedené v usnesení č. j. 5 As 104/2013-46 zohlednil, že v mezidobí od vydáním napadeného rozhodnutí předsedy žalovaného do dne rozhodnutí soudu došlo ke změně právní úpravy, která je v případě některých správních deliktů pro žalobkyni výhodnější, proto žalobou napadené rozhodnutí s přihlédnutím k čl. 40 odst. 5 Listiny zrušil. Ke zrušení napadeného rozhodnutí přitom stačí již samotná skutečnost, že pozdější právní úprava je pro pachatele příznivější, aniž by se soud zabýval tím, zda jednání žalobce naplnilo zákonné znaky skutkové podstaty správního deliktu podle § 268 odst. 1 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., či nikoliv. Toto posouzení provede v dalším řízení žalovaný, neboť jsou to primárně správní orgány, komu přísluší zkoumat otázku naplnění jednotlivých znaků skutkové podstaty správního deliktu (přestupku).

V. Závěr a náklady řízení

67. Soud tak z výše uvedených důvodů rozhodnutí předsedy žalovaného pro nezákonnost zrušil (§ 78 odst. 1 s. ř. s.) a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.). V dalším řízení je žalovaný vázán právním názorem soudu (§ 78 odst. 5 s. ř. s.). Úkolem žalovaného tedy bude posoudit jednání žalobkyně podle příznivější právní úpravy obsažené v zákoně č. 134/2016 Sb.
68. Žalobkyně se v podané žalobě domáhala i zrušení rozhodnutí správního orgánu I. stupně. Podle § 78 odst. 3 s. ř. s. však soud není vázán návrhem žalobkyně a je na jeho úvaze, zda současně se zrušením rozhodnutí žalovaného zruší i rozhodnutí správního orgánu I. stupně. V předmětné věci soud dospěl k závěru, že stačí zrušení rozhodnutí předsedy žalovaného.

69. O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl.
70. Žalobkyně dosáhla v řízení o žalobě plného úspěchu, a proto má právo na náhradu nákladů řízení vůči žalovanému. Odměna jejího advokáta a náhrada hotových výdajů byla stanovena podle § 35 odst. 2 s. ř. s. a vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů. V daném případě se jednalo o dva úkony právní služby (převzetí a příprava zastoupení, žaloba) a dva režijní paušály, a to ve výši $2 \times 3\,100$ Kč a 2×300 Kč [§ 7 bod 5., § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. a), d), § 13 odst. 3 advokátního tarifu], tedy celkem 6 800 Kč. Protože advokát žalobkyně je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšují se náklady řízení o částku 1 428 Kč, odpovídající dani (21 %), kterou je povinen z odměny za zastupování a z náhrad hotových výdajů odvést podle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty (§ 57 odst. 2 s. ř. s.). Žalobkyni dále přísluší náhrada za zaplacený soudní poplatek za žalobu ve výši 3 000 Kč. Celkem tedy byla žalobkyni vůči žalovanému přiznána náhrada nákladů ve výši 11 228 Kč. K jejímu zaplacení soud určil přiměřenou lhůtu.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. 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 právních předpisů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 9. května 2019

JUDr. Zuzana Bystrická, v. r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
B. Z.