



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Marie Žiškové a soudců JUDr. Lenky Kaniové a JUDr. Filipa Dienstbiera v právní věci žalobce: **Město Jablonné v Podještědí**, se sídlem nám. Míru 22, Jablonné v Podještědí, zastoupeného Mgr. Petrem Sigmundem, advokátem se sídlem Jiráskova 614, Česká Lípa, proti žalovanému: **Ministerstvo financí ČR**, se sídlem Letenská 15, Praha 1, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 6. 3. 2013, č. j. MF-112 328/2012/12-124, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 29. 5. 2015, č. j. 31 Af 35/2013 – 43,

t a k t o :

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

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Žalobci byla v rámci Regionálního operačního programu NUTS II Severovýchod na základě smlouvy ze dne 1. 10. 2009 poskytnuta dotace na modernizaci městského úřadu. Výše dotace činila 21.126.419,50 Kč. Správce daně dospěl v rámci administrativní kontroly zahájené dne 1. 3. 2012 k závěru, že žalobce při zadávání veřejné zakázky k realizaci stavebních prací nedodržel postup stanovený zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Pochybení spočívalo v tom, že žalobce v rámci technických kvalifikačních předpokladů požadoval doložení seznamu zakázek obdobného charakteru za poslední tři

roky, ačkoliv § 56 odst. 3 písm. a) zákona o veřejných zakázkách stanoví, že zadavatel může požadovat seznam zakázek za posledních pět let – žalobce tak stanovil kvalifikaci přísněji, než umožňuje zákon.

[2] V návaznosti na kontrolní zjištění vydal správce daně dne 21. 9. 2012 platební výměr č. 51/2012, jímž žalobci uložil odvod do rozpočtu Regionální rady regionu soudržnosti Severovýchod (tedy poskytovatele dotace) ve výši 17.542.239,70 Kč. Žalovaný poté žalobcem podané odvolání proti tomuto platebnímu výměru v záhlaví označeným rozhodnutím zamítl.

[3] Následnou žalobu krajský soud rovněž zamítl jako nedůvodnou. Zabýval se otázkou, zda je možné zkrátit zákonem stanovenou délku rozhodného období, z něhož mají požadované reference pocházet. S odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 11. 2013, č. j 7 Afs 44/2013 - 37 konstatoval, že pětiletá lhůta zakotvená v zákoně o veřejných zakázkách je fixní. Stanovení lhůty kratší bylo tedy jak porušením zákona, tak i smlouvy o dotaci, postup správních orgánů ve věci byl zákonný.

II. Kasační stížnost

[4] Žalobce (dále též stěžovatel) podal proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost namítaje jeho nezákonnost a nepřezkoumatelnost, tedy důvody dle § 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen s. ř. s.). Navrhl, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil a vrátil věc soudu k dalšímu řízení.

[5] Domnívá se totiž, že při vypisování veřejné zakázky § 56 odst. 3 písm. a) zákona o veřejných zakázkách neporušil. Jeho požadavek nebyl v návaznosti na § 6 zákona diskriminační, neboť jen vylučoval dodavatele, kteří v posledních třech letech před podáním výzvy nedokončili ani tři požadované stavby, byť prováděli stavební práce v pěti letech. Nikdo takový se ale nepřihlásil a je pravděpodobné, že by takový uchazeč ani neexistoval, protože by se muselo jednat o subjekt, který ve čtvrtém a pátém roce před podáním výzvy prováděl stavební práce, ale žádnou z nich od třetího roku před podáním výzvy nedokončil. Šlo by tedy o dodavatele fakticky nečinného.

[6] V žalobě uplatnil stěžovatel námitku, že napadené rozhodnutí žalovaného nijak neodůvodnilo závěr, že zkrácení referenční lhůty mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Soud se s touto námitkou vůbec nevypořádal, ačkoliv ji v rámci rekapitulace zmínil. Takovým postupem zatížil svůj rozsudek nepřezkoumatelností.

III. Vyjádření žalovaného ke kasační stížnosti

[7] Žalovaný se ztotožnil se závěrem soudu, že pětiletá délka období, za které dodavatelé prokazují seznam stavebních prací, je v zákoně o veřejných zakázkách stanovena fixně, a veřejný zadavatel ji tak nemůže zkrátit.

[8] K námitce nepřezkoumatelnosti poté uvedl, že z rozsudku krajského soudu i z rozhodnutí žalovaného je jednoznačně zřejmé, jakým způsobem se vypořádali se všemi argumenty stěžovatele, které byly relevantní k předmětu řízení a které byly vzaty za podklad rozhodnutí.

IV.

Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[9] Nejvyšší správní soud při posuzování kasační stížnosti hodnotil, zda jsou splněny podmínky řízení, přičemž dospěl k závěru, že kasační stížnost má požadované náležitosti, byla podána včas a osobou oprávněnou, a není opodstatněné ji odmítnout pro nepřipustnost. Důvodnost kasační stížnosti posoudil Nejvyšší správní soud v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž je povinen přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.).

[10] Kasační stížnost není důvodná.

[11] Její podstatou je otázka charakteru délky období stanovené v § 56 odst. 3 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Dle tohoto ustanovení může veřejný zadavatel k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů pro plnění veřejné zakázky na stavební práce požadovat seznam stavebních prací provedených dodavatelem za posledních 5 let. Obdobně § 56 odst. 1 písm. a) zákona upravuje možnost zadavatele požadovat k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění zakázky na dodávky seznam významných dodávek realizovaných dodavatelem v posledních třech letech, resp. v posledních pěti letech jde-li o oblast obrany nebo bezpečnosti. Podle § 56 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách je veřejný zadavatel oprávněn požadovat prokázání splnění jednoho či více technických kvalifikačních předpokladů uvedených v odstavcích 1 až 3.

[12] Požadavky k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů musí být vždy přípustné a důvod jejich vyžadování musí být v souladu se základními zásadami upravenými v § 6 zákona o veřejných zakázkách, podle kterých je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Stanovení minimální úrovně předpokladů musí navíc odpovídat druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky (§ 56 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách) a také s ním musí důvodně souviset (§ 50 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách).

[13] Tyto zásady směřují k naplnění cíle zákona, jímž je zajištění rovného konkurenčního prostředí při nakládání s veřejnými prostředky. Zásada zákazu diskriminace tak společně s ostatními základními zásadami (transparentnosti, rovného zacházení) prochází skrze celou zákonnou úpravu a nutně se musí odrazit v každém vnějším výstupu zadavatele. Pouhý požadavek na dodržování uvedených zásad by však byl v rámci bezbřehého a ničím neregulovaného procesu prakticky nekontrolovatelný, a tedy neprosaditelný. Právě z toho důvodu obsahuje zákon o veřejných zakázkách kromě základních zásad také soubor relativně podrobných a prostor pro úvahu zadavatele neponechávajících ustanovení, upravujících samotný proces zadávání veřejných zakázek.

[14] Vedle toho zákon obsahuje ustanovení, která zadavateli poskytují možnost klást na dodavatele konkrétní požadavky. S ohledem na individuální povahu každé zakázky je mu ponechána velká míra volnosti. Zadavatel může např. v technických podmínkách nebo v kvalifikačních požadavcích stanovit konkrétní požadavky, bez jejichž splnění se dodavatel nemůže o veřejnou zakázku úspěšně ucházet. Jejich stanovením tak zadavatel přímo ovlivňuje okruh možných dodavatelů. Z tohoto důvodu je zapotřebí k počtu a míře takových požadavků přistupovat striktně v duchu výše uvedených zásad (blíže viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 30. září 2011, č. j. 5 Afs 78/2010 – 186, ze dne 20. prosince 2012, č. j. 1 Afs 66/2012 – 64, ze dne 27. června 2013, č. j. 1 Afs 20/2013 – 47).

[15] Co se týče konkrétních požadavků na dodavatele, úprava v zákoně o veřejných zakázkách umožňuje zadavateli zvolit si z nich takové, které považuje ve vztahu k předmětu zakázky za nezbytné. Protože se jedná převážně o ustanovení ponechávající zadavateli prostor pro úvahu, musí být potřeba takového požadavku odůvodnitelná. To znamená, že čím podrobnější a přísnější požadavky zadavatel zvolí, tím vyšší nároky budou kladeny na jejich odůvodnění.

[16] Případná diskriminace dodavatelů stanovením kvalifikačních a technických požadavků může spočívat v tom, že zadavatel zvolí takový požadavek, který nebude odůvodněný (nebude s požadovaným plněním souviset), nebo který bude nepřiměřený (bude potřeby veřejné zakázky zjevně přesahovat). Nejvyšší správní soud v této souvislosti odkazuje na rozsudek ze dne 5. června 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 – 152, publ. pod č. 1771/2009 Sb. NSS, v němž na základě podrobné argumentace dospěl k závěru, že „za skrytou formu nepřípustné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat i takový postup, pokud zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových technických kvalifikačních předpokladů, které jsou zjevně nepřiměřené ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Někteří z dodavatelů totiž mají v takovém případě a priori znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní. Tím se znemožňuje dosažení cíle zákona o veřejných zakázkách, tedy zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli“.

[17] V nyní projednávané věci stěžovatel při vypisování veřejné zakázky zkrátil pětiletou lhůtu stanovenou v § 56 odst. 3 písm. a) na tři roky, což znamená, že kritérium oproti zákonné úpravě zpřísnil. Prakticky totožnou situaci posuzoval Nejvyšší správní soud v krajském soudem zmiňovaném rozsudku ze dne 7. 11. 2013, č. j. 7 Afs 44/2013-37.

[18] V tomto rozsudku se zabýval postupem zadavatele veřejné zakázky, který při stanovení požadavku dle § 56 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách zkrátil zde stanovenou dobu tří let na jeden rok. Dospěl k závěru, že diskriminační postup zadavatele by mohl spočívat i ve stanovení technického nebo kvalifikačního požadavku takovým způsobem, který podstatně ovlivní výběr nejvhodnější nabídky, „například zkrácením či prodloužením období dodavatelem realizovaných zakázek. Okruh zájemců může být takto

zkrácen například o ty dodavatele, kteří nerealizovali významnější dodávky například v období posledních 12 měsíců“.

[19] Dovedil tedy, že lhůta „v posledních 3 letech“ je stanovena jako fixní a neumožňuje zkrácení. „Zákonodárce stanovením fixní lhůty vyjádřil domněnku, že realizaci významných dodávek kdykoliv v průběhu posledních třech let je nutno považovat za relevantní ve vztahu k poptávané dodávce. Nelze proto vyloučit například takového dodavatele, který nerealizoval jedinou významnou dodávku v průběhu posledního roku či dvou let. Pokud by měla být stanovená tříletá lhůta pouze maximální hranicí, pak by ztrácela na významu, podobně jako ostatní obdobně stanovené lhůty v § 56 zákona o veřejných zakázkách... Tímto postupem nedochází ke zvýhodnění dodavatelů, kteří realizovali významné zakázky před delší dobou, ale k postavení dodavatelů, kteří realizovali zakázky v určitém období, na roveň.“

[20] Tyto závěry lze plně aplikovat i na nyní projednávanou věc, jak ostatně učinil i krajský soud. Požadavek stěžovatele při vypisování veřejné zakázky byl diskriminační ve smyslu § 6 zákona o veřejných zakázkách, zkrácením pětileté lhůty na tři roky porušil § 56 odst. 3 písm. a) zákona. Kasační námitka tedy není důvodná.

[21] Stěžovatel na ni poté navázal námitkou nepřezkoumatelnosti rozsudku krajského soudu. Tu spatřuje ve skutečnosti, že se žalovaný ani krajský soud nijak nevypořádali s otázkou, zda zkrácení referenční lhůty mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

[22] Ani tato námitka není důvodná. Jak ze zákonné úpravy, tak i z výše rozvedené judikatury vyplývá, že samotné zkrácení referenční doby je diskriminační a může ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Není tedy třeba provádět další krok a posuzovat, zda v daném konkrétním případě zkrácení lhůty bylo nebo mohlo být diskriminační vůči některým potenciálním dodavatelům. To znamená, že argumentaci tohoto charakteru nemuselo obsahovat ani rozhodnutí žalovaného, ani rozhodnutí soudní. Její absence nezakládá nepřezkoumatelnost těchto aktů.

V.

Závěr a náklady řízení o kasační stížnosti

[23] Nejvyšší správní soud tedy neshledal námitky stěžovatele důvodnými. Jelikož v řízení nevyšly najevo ani žádné vady, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou (§ 110 odst. 1 věta druhá s. ř. s.).

[24] O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatel nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti, neboť ve věci neměl úspěch. Žalovanému žádné náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly.

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

V Brně dne 16. prosince 2015

JUDr. Marie Žiřková
předsedkyně senátu