



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Karla Šimky a soudkyň Mgr. Evy Šonkové a JUDr. Miluše Doškové v právní věci žalobkyně: **Obec Vojníkov**, se sídlem Vojníkov 10, zastoupená JUDr. Lubošem Průšou, advokátem, se sídlem třída Národní svobody 32/11, Písek, proti žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**, se sídlem Masarykova 31, Brno, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 28. 7. 2015, č. j. 24570/15/5000-10470-703359, o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 8. 6. 2016, č. j. 10 Af 32/2015 - 43,

t a k t o :

- I. Rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 8. 6. 2016, č. j. 10 Af 32/2015 - 43, **se zrušuje**.
- II. Rozhodnutí Odvolacího finančního ředitelství ze dne 28. 7. 2015, č. j. 24570/15/5000-10470-703359, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- III. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobkyni náhradu nákladů řízení ve výši 21 342 Kč **do 30 dnů** od právní moci tohoto rozsudku k rukám jejího zástupce JUDr. Luboše Průši, advokáta.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Žalobkyně, malá obec s 87 obyvateli v jižních Čechách, byla v roce 2009 zasažena povodní, a proto jí byla v roce 2010 poskytnuta dotace ze státního rozpočtu na akci „Oprava místní komunikace po povodni“ ve výši 400 000 Kč a na akci „Oprava a odbahnění požární nádrže v Držově“ ve výši 150 000 Kč. Po konstatování porušení

rozpočtové kázně spočívajícího v nedodržení zásad zakotvených v § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, zejména neprovedení výběrového řízení a neuveřejnění zadání veřejné zakázky vyměřil Finanční úřad pro Jihočeský kraj (dále jen „správce daně“) rozhodnutím ze dne 7. 1. 2015, č. j. 175997/15/2200-31473-307280 (dále jen „platební výměr“), žalobkyni odvod za porušení rozpočtové kázně dle § 44 odst. 1 písm. b) zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), v rozhodném znění, ve výši 550 000 Kč. V záhlaví označeným rozhodnutím (dále jen „napadené rozhodnutí“) žalovaný změnil výši odvodu za porušení rozpočtové kázně na částku 137 500 Kč a ve zbytku platební výměr potvrdil.

[2] Žalobkyně podala proti napadenému rozhodnutí žalobu, kterou Krajský soud v Českých Budějovicích v záhlaví uvedeným rozsudkem (dále jen „krajský soud“ a „napadený rozsudek“) zamítl. Krajský soud ve svém posouzení vycházel jednak ze zákona o veřejných zakázkách, jednak z rozhodnutí o poskytnutí dotace, jehož nedílnou součástí jsou Podmínky poskytnutí dotace ze státního rozpočtu v rámci programu Obnova obecního a krajského majetku postiženého živelní nebo jinou pohromou (dále jen „podmínky poskytnutí dotace“) a ze Zásad programu pro poskytování dotací v roce 2009 (dále jen „zásady poskytování dotací“).

[3] Účelem zadávacího řízení je omezit okruh uchazečů pro účely uzavření smlouvy a vybrat vhodného dodavatele prostřednictvím kvalifikačních předpokladů a předem stanovených hodnotících kritérií. Zásady zakotvené v § 6 zákona o veřejných zakázkách (zásada nediskriminace, zásada transparentnosti a zásada rovného zacházení) se uplatní vždy, tedy i v případech, kdy zadavatel povinnost postupovat v režimu zákona vůbec nemá, typicky při zadávání zakázek malého rozsahu ve smyslu § 18 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách. Zásada nediskriminace je jedním z hlavních principů zákona o veřejných zakázkách a podle judikatury Nejvyššího správního soudu je třeba ji chápat spíše v materiální než formální podobě. K porušení zásady nediskriminace dochází i tehdy, pokud zadavatelovým postupem bylo některým uchazečům objektivně znemožněno nebo ztíženo ucházet se o veřejnou zakázku za podmínek, za nichž se o ni mohou ucházet jiní uchazeči. Ustanovení § 6 zákona o veřejných zakázkách zakazuje nejen zjevnou, nýbrž též skrytou diskriminaci. Účelem zásady transparentnosti je, aby byla veřejná zakázka čitelná a podrobena efektivní veřejné kontrole zamezující korupčnímu jednání. Zásada rovného zacházení stanoví povinnost postupovat vůči všem dodavatelům v rámci řízení stejným způsobem. Porušením této zásady je neoprávněné řízení bez uveřejnění, kterým jsou diskriminováni všichni dodavatelé, kteří nebyli o zakázce informováni.

[4] Žalobkyně zadala předmětné zakázky společnosti STAREKO CZ Písek, s. r. o. bez výběrového řízení a bez uveřejnění, čímž zcela znemožnila účast jiných dodavatelů v zadávacím řízení. Zadáním zakázky přímo konkrétnímu dodavateli se žalobkyně stala netransparentním zadavatelem a nedošlo k vytvoření konkurenčního prostředí, které by zaručilo efektivní, účelné a hospodárné nakládání s veřejnými prostředky. Nebylo povinností žalobkyně oslovit všechny potenciální zájemce, a to v rámci celé Evropské unie, ale předložit správci daně dokumentaci, ze které by bylo zřejmé, že výběr byl proveden v souladu s § 6 zákona o veřejných zakázkách. Žalobkyně tak podle krajského soudu porušila všechny tři zásady uvedené v § 6 zákona o veřejných zakázkách, a tedy i bod 5. 1 zásad programu pro poskytování dotací. Tímto jednáním se žalobkyně dle krajského soudu dopustila neoprávněného použití prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu ve smyslu

pokračování

§ 3 písm. e) rozpočtových pravidel, což zakládá porušení rozpočtové kázně dle § 44 odst. 1 písm. b) rozpočtových pravidel, které je třeba postihnout odvodem za porušení rozpočtové kázně dle § 44a odst. 4 písm. c) rozpočtových pravidel. Napadené rozhodnutí neshledal krajský soud nepřezkoumatelným ani formalistickým, neboť je z něj jasné patrné, na základě jakých právních předpisů a úvah bylo rozhodováno. Krajský soud rovněž aproboval postup žalovaného, který odvod za porušení rozpočtové kázně snížil na 25 % z celkové částky dotace, neboť účel dotace byl naplněn, tj. předmětné zakázky byly řádně a ve stanoveném termínu provedeny.

II. Obsah kasační stížnosti, vyjádření žalovaného a repliky

[5] Proti napadenému rozsudku podala žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) kasační stížnost, kterou opírá o důvody dle § 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“).

[6] Stěžovatelka brojí proti závěru daňových orgánů a krajského soudu, že zadáním veřejné zakázky přímo vybranému uchazeči porušila § 6 zákona o veřejných zakázkách. Zákon o veřejných zakázkách u tzv. zakázek malého rozsahu, oproti zakázkám podlimitním a nadlimitním, žádnou povinnost provádět výběr zhotovitele z více uchazečů ani povinnost zveřejnit zadání zakázky malého rozsahu nestanoví. Naopak, podle § 18 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách není zadavatel povinen zadávat podle tohoto zákona veřejné zakázky malého rozsahu. Výklad § 6 zákona o veřejných zakázkách provedený daňovými orgány a potvrzený krajským soudem je nepřipustným dotvářením práva, které je navíc v rozporu s čl. 2 odst. 4 Ústavy České republiky.

[7] Stěžovatelka žádnou ze zásad uvedených v § 6 zákona o veřejných zakázkách neporušila a ani nemohla. Podle zásady rovnosti musí zadavatel postupovat vůči všem potenciálním dodavatelům stejným způsobem. V posuzovaném případě však nebyl osloven jiný dodavatel než ten, se kterým byla uzavřena smlouva o dílo, nemohlo tedy dojít k nerovnému zacházení se žádným jiným potenciálním uchazečem, neboť takový neexistoval. Zásada transparentnosti rovněž dle stěžovatelky porušena nebyla, neboť zadání zakázky před nikým netajila, rozhodnutí o zadání zakázky učinil příslušný orgán a stěžovatelka o zadání zakázky vyhotovila písemnou dokumentaci, která je veřejně přístupná. Ani zásada zákazu diskriminace porušena nebyla, neboť stěžovatelka žádné podmínky zadání zakázky nevyhlásila ani nebyla vázána interní směrnici pro zadávání zakázek, kterou nikdy nepřijala. Podle stěžovatelky nejsou odkazy daňových orgánů na rozsudky Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 45/2010 a 5 Afs 131/2007 případné, neboť tyto judikáty neřeší zakázky malého rozsahu, nýbrž důsledky nedodržení podmínek zadání veřejné zakázky, které byly zveřejněny. Ustanovení § 6 zákona o veřejných zakázkách by stěžovatelka mohla porušit pouze v situaci, kdy by podmínky zadání veřejné zakázky zveřejnila a ty poté nedodržela, či kdyby se dobrovolně podřídila režimu podlimitních zakázek. V posuzovaném případě zde však nebyl žádný jiný uchazeč, který by mohl být porušením zásad poškozen (srov. rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 32 Cdo 721/2010). Stěžovatelka nadto dodává, že pokud by úmyslem zákonodárce bylo, aby i veřejné zakázky malého rozsahu byly zadávány v řízení s více uchazeči, jistě by to tak zakotvil do zákona.

[8] Hospodárné vynakládání veřejných prostředků zajišťuje při přímém zadávání veřejných zakázek malého rozsahu povinnost řádného hospodáře zakotvená v § 38 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), ve znění pozdějších předpisů, a v § 159 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Podle ustálené judikatury je hospodárné takové řešení, které je optimální z hlediska ceny, kvality, životnosti a z hlediska nákladů na budoucí provoz. Obec má povinnost ujistit se o tom, že cena přímo zadávané zakázky je v čase a místě obvyklá nebo nižší, a to formou průzkumu trhu. V posuzovaném případě dle stěžovatelky cena nepřesáhla cenu obvyklou a byla stanovena na základě řádně zpracovaného výkazu výměr. Zadání zakázky dodavateli bylo vyhodnoceno jako účelné, neboť dodavatel prováděl předchozí práce na komunikaci poškozené povodní, které byly stále v záruční době. Stěžovatelka tak chtěla předejít komplikacím při uplatňování odpovědnosti za vady či záruky za jakost. K tomuto zásadnímu argumentu však daňové orgány ani krajský soud nepřihlédly, napadené rozhodnutí i napadený rozsudek jsou proto nepřezkoumatelné. Napadený rozsudek by navíc mohl do budoucna velmi ztížit každodenní provoz všech veřejných zadavatelů, kteří každý den zadávají několik set či dokonce tisíc obdobných veřejných zakázek malého rozsahu.

[9] Stěžovatelka dále namítá, že poskytovatel dotace má podle § 14 odst. 4 písm. g) rozpočtových pravidel možnost stanovit další podmínky, které musí příjemce dotace v souvislosti s použitím dotace splnit. Poskytovatelé dotace často i pro zakázky malého rozsahu podmínku zveřejnit zadání zakázky a umožnit účast všem uchazečům, kteří se přihlásí a splní kvalifikační předpoklady, stanovují, někdy výslovně stanoví i podmínku, že určitý počet uchazečů musí podat nabídku splňující podmínky zadání, jinak dotaci nelze poskytnout. V nyní posuzovaném případě však dotační podmínky tuto povinnost nestanovily, z čehož stěžovatelka nabyla přesvědčení, že přímé zadání zakázky je přípustné. Následný postup poskytovatele tak byl pro stěžovatelku velmi překvapivý a obává se do budoucna přijmout jakoukoli dotaci.

[10] Žalovaný se ve svém vyjádření ke kasační stížnosti se závěry napadeného rozsudku plně ztotožňuje a uvádí, že krajský soud se v něm řádně vypořádal se žalobními námitkami, své závěry řádně odůvodnil, přičemž vycházel z řádně zjištěného skutkového stavu. Stěžovatelka je dle zákona o veřejných zakázkách veřejným zadavatelem, musí tedy při zadávání veřejných zakázek postupovat podle zákona o veřejných zakázkách. Smyslem a účelem zadávání veřejných zakázek je zabezpečit nediskriminační hospodářskou soutěž, rovné konkurenční prostředí a co nejhospodárnější a nejefektivnější nakládání s veřejnými finančními prostředky. Při zadávání veřejných zakázek malého rozsahu není zadavatel povinen dodržovat procedurální předpoklady, které jsou jinak pro zadávání veřejných zakázek vyžadovány (konkrétní kroky, lhůty atd.), vždy je však vázán zásadami uvedenými v § 6 zákona o veřejných zakázkách. Zásada transparentnosti je též pojímána tak, že zadavatel má umožnit, aby se zadávacího řízení mohl zúčastnit co největší okruh dodavatelů, a co největší míru informovanosti. Dále žalovaný podotýká, že i stát je vázán zásadou řádného hospodáře. Závěrem upozorňuje, že v napadeném rozhodnutí zohlednil menší závažnost pochybení a odvod za porušení rozpočtové kázně snížil na 25 % z celkové částky dotace.

pokračování

[11] Stěžovatelka ve své replice k vyjádření žalovaného uvádí, že žalovaný ani ve svém vyjádření ke kasační stížnosti neuvedl, v čem konkrétně spočívalo porušení zásad transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Stěžovatelka naopak konstantně předkládá argumenty, dle kterých k porušení citovaných zásad nedošlo. Zákon o veřejných zakázkách ani podmínky poskytnutí dotace povinnost provádět výběrové řízení nestanovují, uložením sankce za porušení rozpočtové kázně došlo k nezákonnému dotváření práva a k zásahu do ústavně garantovaného práva na samosprávu.

III. Posouzení kasační stížnosti Nejvyšším správním soudem

[12] Nejvyšší správní soud se kasační stížností zabýval nejprve z hlediska splnění formálních náležitostí. Konstatoval, že stěžovatelka je osobou oprávněnou k jejímu podání, neboť byla účastníkem řízení, z něhož napadený rozsudek vzešel (§ 102 s. ř. s.). Kasační stížnost byla podána včas (§ 106 odst. 2 s. ř. s.) a stěžovatelka je v souladu s § 105 odst. 2 s. ř. s. zastoupena advokátem. Kasační stížnost je tedy přípustná.

[13] Nejvyšší správní soud poté posoudil důvodnost kasační stížnosti a zkoumal přitom, zda napadený rozsudek netrpí vadami, k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[14] Stěžovatelka je podle § 2 odst. 2 písm. c) zákona o veřejných zakázkách jako územní samosprávný celek veřejným zadavatelem.

[15] Z § 7 odst. 1 a 3 zákona o veřejných zakázkách je především zřejmé, že veřejné zakázky se (dle výše jejich předpokládané hodnoty) dělí na nadlimitní, podlimitní a veřejné zakázky malého rozsahu. Veřejnou zakázkou malého rozsahu se dle § 12 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty nebo v případě veřejné zakázky na stavební práce 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty. Podle § 18 odst. 5 věty před středníkem zákona o veřejných zakázkách není zadavatel povinen tyto zakázky zadávat dle citovaného zákona; co se rozumí „zadáváním“, vyplývá z § 17 písm. m) zákona, dle kterého jde o „*závazný postup zadavatele podle tohoto zákona v zadávacím řízení*“. Podle § 18 odst. 5 věty za středníkem zákona o veřejných zakázkách je zadavatel povinen dodržet „*zásady uvedené v § 6*“.

[16] Zákon o veřejných zakázkách je harmonizačním předpisem ve vztahu k početným směrnici Evropské unie v oblasti práva veřejných zakázek, zejména směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. 3. 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby, směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/17/ES ze dne 31. 3. 2004 o koordinaci postupů při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb, či směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. 12. 2007, kterou se mění směrnice Rady 89/665/EHS a 92/13/EHS, pokud jde o zvýšení účinnosti přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek, resp. v současnosti směrnice 2014/23/EU, 2014/24/EU a 2014/25/EU. Z judikatury Soudního dvora vyplývá, že i při zadávání

veřejných zakázek, na něž se nevztahuje úprava obsažená v sekundárním právu Evropské unie, tedy mj. i zakázek, jejichž předpokládaná hodnota nedosahuje limitů stanovených v těchto předpisech, je nutné respektovat zásady vyplývající z primárního práva EU (srov. rozsudky ze dne 3. 12. 2001 ve věci C-59/00, *Bent Moustén Vestergaard*, či ze dne 20. 10. 2005 ve věci C-264/03, *Komise proti Francii*, dostupné tak jako ostatní zde uvedené rozhodnutí Soudního dvora na <https://curia.europa.eu>).

[17] Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v rozsudku ze dne 2. 2. 2017, č. j. 9 As 195/2015 – 68, publ. pod č. 3543/2017 Sb. NSS (dostupný tak jako ostatní zde uvedené rozhodnutí Nejvyššího správního soudu na www.nssoud.cz), dovodil, že v případě veřejných zakázek malého rozsahu se jedná o postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky ve smyslu § 17 písm. m) zákona o veřejných zakázkách a zadavatel je vázán zásadami transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, nicméně zadávání se neděje v zadávacím řízení. Ustanovení § 21 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách stanoví taxativní výčet druhů zadávacího řízení a pojem zadávací řízení tedy není možné rozšiřovat nad rámec tohoto výčtu.

[18] Výše uvedené se shoduje i s právní doktrínou, dle které zákon o veřejných zakázkách nestanoví žádná bližší pravidla pro postup zadavatele při zadávání veřejných zakázek malého rozsahu. Pro postup pro uzavření smlouvy na předmět veřejné zakázky malého rozsahu nepoužijí ustanovení zákona o veřejných zakázkách s výjimkou § 6, § 12 a § 13, tedy se nepoužijí ustanovení o kvalifikaci, o hodnotící komisi, o nabídce, o výběru nejvhodnější nabídky atd. (JURČÍK, R. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, k § 12, právní informační systém beck-online).

[19] Příjemce dotace je při nakládání s rozpočtovými prostředky nicméně povinen 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, publ. pod č. 1450/2008 Sb. NSS). „[P]oskytování dotací ze státního rozpočtu je ovládáno vrchnostenským postavením poskytovatele dotace. Z tohoto jeho postavení, na rozdíl od postavení účastníka soukromoprávních vztahů tedy plyne, že může autoritativně rozhodovat o podmínkách poskytnutí dotace, které jsou předmětem jednání mezi ním a příjemcem dotace pouze v té míře, jak stanoví zákon, či v limitech, jež stanoví sám poskytovatel dotace. Záleží pak na příjemci dotace, zda tyto podmínky akceptuje. Samotným smyslem aktu přijetí dotace totiž je, že příjemce přijímá určité dobrodiní ze strany státu a jakousi protiváhou tohoto dobrodiní 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, publ. pod č. 2332/2011 Sb. NSS).

[20] Podle bodu 5.1 zásad poskytnutí dotace „[v]ýběr dodavatele musí být proveden podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů“. Podle bodu 6.2.2 zásad poskytnutí dotace zašle zadavatel ministerstvu pro místní rozvoj mimo jiné smlouvu o dílo na realizaci akce uzavřenou s dodavatelem vybraným v souladu s postupem platným pro zadávání veřejné zakázky. Podle části třetí podmínek poskytnutí dotace „[ú]častník programu se zavazuje hospodárně nakládat s prostředky určenými na realizaci akce. Při zadávání zakázky je povinen postupovat v souladu se zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů.“ Citované podmínky poskytnutí dotace rozsah

pokračování

působnosti zákona o veřejných zakázkách v posuzovaném případě nijak nerozšiřují, neboť pouze konstatují jeho aplikovatelnost. Ani žádné další povinnosti při zadávání veřejných zakázek, které by šly nad rámec zákona o veřejných zakázkách, nestanovují.

[21] V souzené věci se tedy na stěžovatelku vztahuje zákon o veřejných zakázkách v rozsahu vymezeném § 18 odst. 5 tohoto zákona. Podstatou sporu je otázka, jaké povinnosti vyplývají pro zadavatele veřejných zakázek malého rozsahu ze zákona o veřejných zakázkách, zejména z § 6 zákona.

[22] Podle § 6 zákona o veřejných zakázkách „[z]adavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace“. Podle ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu (která se uplatní i na zadávání veřejných zakázek malého rozsahu, neboť se vztahuje k § 6 zákona o veřejných zakázkách, který, jak bylo výše vysvětleno, je aplikovatelný i na tyto zakázky) je zásada transparentnosti hlavním principem zákona o veřejných zakázkách. Zákon o veřejných zakázkách tuto zásadu pojímá jako ve své podstatě instrumentární, neboť má spolu se zásadami rovného zacházení a zákazu diskriminace sloužit k naplňování smyslu zákona o veřejných zakázkách, kterým je jednak účelné vynakládání veřejných prostředků, jednak spravedlivost tržního prostředí (rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 – 152, publ. pod č. 1771/2009 Sb. NSS, ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010 – 159, publ. pod č. 2189/2011 Sb. NSS, či ze dne 12. 10. 2016, č. j. 1 Afs 116/2016 – 34). K porušení zásady transparentnosti dojde tehdy, pokud jsou v zadatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. Podmínkou dodržení zásady transparentnosti je tedy vedení zadávacího řízení takovým způsobem, který se navenek jeví jako férový a řádný (srov. již zmiňovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010 – 159, a dále rozsudky ze dne 30. 10. 2012, č. j. 1 Afs 60/2012 – 31, ze dne 25. 11. 2015, č. j. 2 Afs 174/2015 – 45, či ze dne 4. 1. 2017, č. j. 9 Afs 182/2016 – 41). Je-li postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky reálně nekontrolovatelným, jedná se o porušení zásady transparentnosti (již zmiňovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 174/2015 – 45). Soudní dvůr v rozsudku ze dne 7. 12. 2000 ve věci C-324/98, *Telaustria Verlags GmbH a Telefonadress GmbH proti Telekom Austria AG*, vyložil, že zásada transparentnosti spočívá v zárukách poskytovaných všem potenciálním uchazečům o veřejnou zakázku stran odpovídajícího stupně publicity umožňujícího otevření zadávacího řízení konkurenci, stejně jako stran kontroly nestrannosti průběhu zadávacího řízení.

[23] Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v již zmiňovaném rozsudku č. j. 9 As 195/2015 – 68 nicméně ohledně veřejných zakázek malého rozsahu konstatoval, že „zákonodárce částečným vynětím zakázek malého rozsahu z věcné působnosti zákona o veřejných zakázkách zamýšlel umožnit neformální zadávání těchto menších zakázek, aby předpisy o formalizovaném postupu zadavatelů při zadávání zcela neparalyzovaly činnost zadavatelů. Konkrétní způsob aplikace zásad transparentnosti, nediskriminace a rovného zacházení je samozřejmě vždy třeba posuzovat ve vztahu ke konkrétní zakázce. Jinak bude vypadat v případě drobné nahodilé zakázky typu zakoupení pohonných hmot do služebního automobilu během pracovní cesty, jinak v případě pořízení nových automobilů, byť jejich

úhrnná hodnota v účetním období nepřesáhla hranici zakázek malého rozsahu“. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže by tedy měl vykonávat svou dohledovou pravomoc především v případě „*excesivního porušení zásad transparentnosti, nediskriminace a rovného zacházení*“ a přispívat tak ke „*kultivaci postupů veřejných zadavatelů při zadávání veřejných zakázek malého rozsahu*“.

[24] Podle metodiky zadávání veřejných zakázek ministerstva pro místní rozvoj aplikační praxe rozlišuje několik základních způsobů zadání veřejné zakázky malého rozsahu: přímé zadání, uzavřená výzva a otevřená výzva. O volbě způsobu, kterým bude konkrétní veřejná zakázka zadána, rozhodne zadavatel podle předmětu veřejné zakázky, předpokládané hodnoty veřejné zakázky apod. Zadavatel by měl zohledňovat i významnost zakázky z hlediska fungování společného vnitřního trhu Evropské unie. Postup by měl zadavatel volit úměrně předpokládané hodnotě a s ohledem na transparentnost zadání veřejné zakázky, hospodárnost, efektivnost a účelnost a administrativní náročnost postupu. Běžnou praxí u zadavatelů je stanovení limitů pro postup v soutěži při využití různých způsobů zadání ve vnitřním předpisu zadavatele. Přímé zadání zadavatel může využít v případech, kdy se jedná o zanedbatelnou předpokládanou hodnotu, např. v rámci desetitisíců korun, případně pokud předmět veřejné zakázky lze získat pouze od jednoho dodavatele. Dále pak z důvodu časové tísně či pokud jde o operativní nákup při relativně nízké předpokládané hodnotě, tedy v případech kdy zadavatel má dostatečnou znalost relevantního trhu a náklady na formalizovaný výběr dodavatele by byly v porovnání s možnou úsporou nepřiměřené (Metodika zadávání veřejných zakázek, právní stav k 31. 12. 2015, Ministerstvo pro místní rozvoj, Odbor práva veřejných zakázek a koncesí, s. 322– 323, dostupné na <https://www.portal-vz.cz/cs/Jak-na-zadavani-verejnych-zakazek/Metodiky-stanoviska>).

[25] Právní doktrína k posílení principu transparentnosti doporučuje zveřejnění interní směrnice o zadávání veřejných zakázek malého rozsahu, aby se všichni dodavatelé měli možnost seznámit s postupem zadávání u konkrétního zadavatele (JURČÍK, R. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 4. vydání*. Praha: C. H. Beck, 2015, k § 12, právní informační systém beck-online). Podle metodické příručky k zákonu o veřejných zakázkách zadává zadavatel veřejnou zakázku malého rozsahu podle postupů, které si sám zvolí. V praxi se vžil jako obvyklý způsob, že zadavatel vyzve písemnou formou nejméně tři dodavatele. Přičemž daný postup je vhodný pouze u veřejných zakázek s předpokládanou hodnotou nad hranicí alespoň 100 000 Kč, neboť u menších zakázek by byl obdobný postup neefektivní a neekonomický (VRBKA, P. *Zadávání veřejných zakázek. Metodické pokyny a plné znění zákona č. 137/2006 Sb.* Brno: RTS, a. s., s. 67).

[26] Ze správního spisu vyplývá, že stěžovatelka nemá zadávání veřejných zakázek malého rozsahu upraveno interní směrnicí. Předmětné akce byly realizovány společností STAREKO CZ Písek, s. r. o., na základě smluv o dílo ze dne 11. 1. 2010. Ze zápisu z jedenáctého zasedání zastupitelstva konaného dne 13. 8. 2009 vyplývá, že stěžovatelka zadala tuto zakázku přímo konkrétnímu dodavateli bez provedení výběrového řízení. Důvodem pro výběr dodavatele v případě opravy místní komunikace po povodni bylo možné uplatňování záruky na již dříve (před dvěma lety) provedené práce na předmětné komunikaci stejným dodavatelem, vybraným ve výběrovém řízení. V případě odbahnění požární nádrže v Držově stěžovatelka shledala výběr stejného dodavatele ekonomicky výhodným, neboť měl již na místě potřebnou techniku. Veřejná zakázka byla řádně

pokračování

realizována, termíny dodrženy a účetnictví vedeno v souladu se zákonem a podmínkami poskytnutí dotace.

[27] Stěžovatelka byla ze zákona povinna při zadávání předmětné zakázky dodržet zásady transparentnosti, rovného zacházení a nediskriminace. Přijala-li stěžovatelka dotaci, která představuje určité dobrodiní ze strany státu bez protiplnění ze strany příjemce, bylo její odpovědností řídit se stanovenými pravidly při jejím užívání. Je třeba důrazně odmítnout námitku stěžovatelky, že v případě, kdy oslovila pouze jednoho dodavatele, nemohla uvedené zásady porušit. Jedná se o účelový argument, který je zcela v rozporu s podstatou citovaných zásad. Z výše uvedeného vyplývá, že zásadu transparentnosti lze v případě zakázek malého rozsahu, které však nejsou zcela bagatelní, dodržet například přijetím interní směrnice upravující zadávání veřejných zakázek malého rozsahu, neformálním poptáním u několika dodavatelů, třeba i prostřednictvím telefonického hovoru, provedením průzkumu trhu pomocí internetu či zveřejněním veřejné zakázky před jejím zadáním. Rovněž je třeba zohlednit, že i veřejné zakázky malého rozsahu mohou mít jistý dopad na obchod v rámci Evropské unie, a proto nelze ignorovat Interpretální sdělení Komise o právních předpisech Společenství použitelných pro zadávání zakázek, na které se plně nebo částečně nevztahují směrnice o zadávání veřejných zakázek (2006/C 179/02, dostupné na <http://eur-lex.europa.eu>). Jedná se sice o dokument mající povahu tzv. soft-law, přesto má svou váhu při interpretaci právních předpisů implementujících tyto požadavky vyplývající z práva Evropské unie v českém právním řádu (srov. již zmiňovaný rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 9 As 195/2015 – 68). Podle citovaného sdělení Evropské komise, dospěje-li veřejný zadavatel k závěru, že dotčená zakázka je pro vnitřní trh významná, musí ji zadat v souladu se základními normami odvozenými z právních předpisů Společenství. Tyto normy zahrnují především povinnost zajistit přiměřené zveřejnění před zadáním zakázky.

[28] Na druhou stranu je třeba zohlednit, že zákon i předmětné podmínky poskytnutí dotace jsou v případě zadávání veřejných zakázek malého rozsahu a souvisejících povinností velmi nekonkrétní. Podle ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu právo poskytovatele dotace vymezit podmínky jejího čerpání souvisí s povinností vymezit dotační podmínky jednoznačným, určitým a srozumitelným způsobem, který zajistí předvídatelnost postupu při případném zpětném vymáhání poskytnuté dotace či uplatnění sankčního odvodu, resp. stav, kdy příjemce bude mít jistotu ohledně obsahu dotačních podmínek (rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 11. 2010, č. j. 1 Afs 77/2010 – 81, publ. pod č. 2243/2011 Sb. NSS, či ze dne 28. 2. 2014, č. j. 5 Afs 90/2012 – 33). Je to poskytovatel dotace, který primárně svým rozhodnutím vytváří právní rámec, v jehož mezích má příjemce dotace povinnost se pohybovat. Pokud zvolí při stanovení povinností neurčité právní pojmy, které nemají jednoznačnou zákonnou definici, musí následně unést i případné negativní důsledky vyplývající z již ustálené zásady, dle které nelze neurčitost právního pojmu v dohodě o poskytnutí prostředků klást k tíži příjemci finančních prostředků jakožto slabší strany (rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 7. 2008, č. j. 9 Afs 202/2007 – 68, či ze dne 29. 10. 2009, č. j. 1 Afs 100/2009 – 63, publ. pod č. 2332/2011 Sb. NSS). Pravidla zadávání veřejných zakázek, zejména v případě veřejných zakázek malého rozsahu, která nejsou téměř zákonem upravena, nelze vykládat s odhlédnutím od skutečné ekonomické i společenské reality zadávané zakázky.

[29] V posuzovaném případně je třeba předně zohlednit, že zadavatelem je velmi malá obec (s méně než sto obyvateli, takže nelze u členů zastupitelstva předpokládat výkon funkce na plný úvazek, takřkajíc „profesionálně“), která jednala v časové tísní, aby napravila škodu vzniklou po povodních, stěžovatelka o dotaci řádně zažádala a poskytnuté finanční prostředky následně řádně využila ke stanovenému účelu. V nakládání s finančními prostředky z dotace nebylo ze strany kontrolních orgánů shledáno žádné pochybení. Výběr dodavatele nebyl proveden libovolně ani zcela netransparentně. Stěžovatelka dodavatele stavebních prací schválila na zasedání zastupitelstva, o čemž existuje veřejně přístupný zápis, a volbu dodavatele zdůvodnila na první pohled racionální ekonomickou úvahou. Pozemní komunikace je statkem, u nějž se zpravidla předpokládá delší doba užívání. Je proto v souladu s řádným výkonem veřejné funkce zahrnující hospodaření se svěřeným majetkem předcházet budoucím problematickým situacím při udržování této komunikace. Ani argument, že na (z pohledu množství vynaložených prostředků) vedlejší zakázku je ekonomicky racionální použít stejného dodavatele, který tak může na obě zakázky použít stejné stroje, není nepřipadný, i když je třeba vzít v úvahu, že podle spisu (č. l. 7) oprava a odbahnění požární nádrže časově předcházely zakázce hlavní, tj. opravě místní komunikace. Správce daně ani žalovaný se však s provedenou ekonomickou úvahou vůbec nevypořádali.

[30] Při posuzování zadávání veřejných zakázek malého rozsahu je třeba vždy přihlídnout ke konkrétním okolnostem. Zadavatelé zajisté nemohou postupovat zcela libovolným způsobem bez jakékoli kontroly ze strany finančních orgánů. Za současné absence bližších závazných pravidel upravujících postup při zadávání veřejných zakázek malého rozsahu je nicméně třeba připustit, že zadavatelé, zejména malé obce bez profesionálního zázemí, mohou postupovat méně formalizovaným způsobem. Nelze *a priori* bez bližšího zkoumání vyloučit, že ekonomické zdůvodnění zadání konkrétní zakázky může být prostředkem k dosažení transparentního, rovného a nediskriminačního postupu. Nejvyšší správní soud považuje za neakceptovatelný postup žalovaného, který sice připustil, že „*příjemce dotace správci daně sdělil, proč přistoupil k přímému výběru konkrétního dodavatele pro obě veřejné zakázky*“, nicméně bez jakéhokoli odůvodnění uzavřel, že „*tento důvod nevyvrací zjištění správce daně*“. Žalovaný rezignoval na objasnění toho, zda a proč tyto důvody považuje za nesmyslné, irelevantní, nepravdivé a příliš slabé, anebo jinak nedostatečné. Žalovaný tak zatížil své rozhodnutí nepřezkoumatelností. Přezkoumal-li krajský soud napadené rozhodnutí, které nebylo přezkoumání způsobilé, zatížil vadou i své vlastní rozhodnutí (§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.).

[31] Pro úplnost Nejvyšší správní soud k námitce, že se stěžovatelka obává do budoucna přijmout jakoukoli dotaci, připomíná, že v budoucnosti se bude řídit novým zákonem o veřejných zakázkách (tj. zákonem č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů).

IV. Závěr a náklady řízení

[32] Z výše uvedených důvodů dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost je důvodná, a proto napadený rozsudek zrušil (§ 110 odst. 1 věta první s. ř. s.). Za použití § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. současně zrušil i napadené rozhodnutí a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 3 a 4 s. ř. s.). Zruší-li Nejvyšší správní soud

pokračování

i rozhodnutí správního orgánu a vrátili mu věc k dalšímu řízení, je tento správní orgán vázán právním názorem vysloveným Nejvyšším správním soudem ve zrušovacím rozhodnutí (§ 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. ve spojení s § 78 odst. 5 s. ř. s.). Žalovaný v navazujícím řízení posoudí a řádně vypořádá, zda stěžovatelkou učiněná ekonomická úvaha nenaplnila požadavky zásady transparentnosti vzhledem ke specifické situaci posuzované zakázky (velmi malá obec, nevysoká finanční částka, krizová situace po povodni, řádné dodržení termínů a uskutečnění zakázky).

[33] Nejvyšší správní soud je posledním soudem, který o věci rozhodl, a proto musí určit náhradu nákladů celého soudního řízení. Vzhledem k tomu, že se stěžovatelka žalobou domáhala zrušení napadeného rozhodnutí, je nutno považovat ji za úspěšného účastníka. Podle § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. má úspěšný účastník právo na náhradu důvodně vynaložených nákladů proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Stěžovatelka byla zastoupena advokátem pouze v řízení o kasační stížnosti, a proto jí přísluší náhrada odměny za tři úkony právní služby, a to převzetí a příprava zastoupení na základě smlouvy o poskytování právních služeb (§ 11 odst. 1 písm. a) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif), ve znění pozdějších předpisů] a podání kasační stížnosti a repliky (§ 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu]. Odměna za jeden úkon činí podle § 7 ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu 3100 Kč. Podle § 13 odst. 3 advokátního tarifu je třeba k odměně za každý úkon přičíst 300 Kč na úhradu hotových výdajů. Celkem tak náklady řízení tvoří součet částky 9000 Kč za soudní poplatky (3000 Kč za žalobu, 1000 Kč za návrh na odkladný účinek a 5000 Kč za kasační stížnost) a 10 200 Kč za právní služby (tříkrát 3400). Protože zástupce stěžovatelky je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšuje se jeho odměna o částku 2142 Kč, kterou je povinen odvést z odměny za zastupování podle zákona č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty, ve znění pozdějších předpisů. Celkovou částku nákladů řízení ve výši 21 342 Kč je žalovaný povinen zaplatit stěžovateli v přiměřené lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jejího zástupce.

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

V Brně dne 14. července 2017

JUDr. Karel Šimka
předseda senátu