



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Petra Mikeše a soudců Milana Podhrázkého a Jitky Zavřelové v právní věci žalobce: **statutární město Ústí nad Labem**, se sídlem Velká Hradební 2336/8, Ústí nad Labem, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 525/15, Praha 1, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 26. 8. 2016, čj. MF-21886/2016/1203-2, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 12. 9. 2018, čj. 15 Af 96/2016 - 51,

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.
- III. Žalovanému **s e** právo na náhradu 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] Úřad Regionální rady regionu soudržnosti Severozápad (dále též „správce odvodu“) vyměřil žalobci rozhodnutím ze dne 8. 10. 2013, čj. RRSZ 11419/2013, odvod za porušení rozpočtové kázně u projektu s názvem „*Městské sady – aktivní park*“ ve výši 1 907 050 Kč. Podle zjištění auditního orgánu žalobce ve výzvě ze dne 14. 1. 2009 k podání nabídek (v zadávací dokumentaci) na plnění podlimitní veřejné zakázky „*Městské sady – aktivní park-projektová a inženýrská činnost*“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení, jakožto zadavatel požadoval, aby přílohou každé nabídky bylo vyplněné čestné prohlášení, že uchazeč není dlužníkem žalobce ani žádné příspěvkové organizace zřízené žalobcem (tj. nemá závazky po lhůtě splatnosti). Podle správce odvodu žalobce tímto požadavkem

porušil § 50 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném do 31. 3. 2012 (dále též „zákon o veřejných zakázkách“).

[2] Na základě odvolání žalobce změnil žalovaný rozhodnutím uvedeným v záhlaví tohoto rozsudku výši odvodu na částku 95 353 Kč, neboť se jednalo o jediné prokázané pochybení při zadávání podlimitní veřejné zakázky, a dopad tohoto pochybení na realizaci projektu byl nevýznamný. Závěr správce odvodu, že žalobce porušil povinnost stanovenou zákonem o veřejných zakázkách, ponechal bez věcné změny.

[3] Žalobce podal proti rozhodnutí žalovaného žalobu ke Krajskému soudu v Ústí nad Labem, který ji v záhlaví uvedeném rozsudkem zamítl. Konstatoval, že spor mezi účastníky řízení spočívá v rovině právního posouzení otázky, zda požadavek žalobce na předložení čestného prohlášení o bezdlužnosti vůči zadavateli a jím zřízeným příspěvkovým organizacím představuje porušení povinností žalobce vyplývajících ze smlouvy o dotaci (potažmo ze zákona o veřejných zakázkách), a tedy porušení rozpočtové kázně, a jakým způsobem má být hodnocena intenzita tohoto porušení a jeho vliv na výběr nejvhodnější zakázky a účel poskytnuté dotace.

[4] Krajský soud předně odmítl názor žalobce, že případná pochybení v procesu zadání veřejné zakázky je oprávněn zkoumat a sankcionovat pouze Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Nedodržení pravidel stanovených ve smlouvě o dotaci totiž může znamenat porušení rozpočtové kázně, k jehož projednání včetně případného uložení odvodu je příslušný právě správce odvodu. Zdůraznil, že charakter odvodu za porušení rozpočtové kázně je především reparační, zatímco pokuta za správní delikt spočívající v porušení zákona o veřejných zakázkách, kterou ukládá Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, má především sankční charakter. Není tak možné v daném případě dovozovat porušení zásady *ne bis in idem*.

[5] K jádru sporu krajský soud uvedl, že zákon o veřejných zakázkách rozlišuje tři kategorie veřejných zakázek, a to podle jejich předpokládané hodnoty. Projednávaná veřejná zakázka byla zadávána v režimu podlimitních veřejných zakázek. Jejich režim je na rozdíl od veřejných zakázek malého rozsahu podstatně přísnější, neboť konkrétní postup při jejich zadávání upravuje zákon o veřejných zakázkách. Ten výslovně nezakazuje, aby zadavatel podlimitní veřejné zakázky požadoval po uchazečích čestné prohlášení o tom, že vůči zadavateli nebo jemu podřízeným subjektům nemají žádné dluhy po lhůtě splatnosti. Takový zákaz je ovšem možné dovodit výkladem. Požadavek bezdlužnosti vůči zadavateli totiž není možné zařadit mezi žádný z okruhů kvalifikačních předpokladů, a to ani mezi ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady podle § 55 zákona o veřejných zakázkách. Ekonomické a finanční předpoklady mají za cíl prokázat ekonomickou a finanční stabilitu a sílu potenciálního dodavatele. Existence dluhů vůči zadavateli však nic nevypovídá o celkových závazcích takového dodavatele, a tím ani o jeho schopnosti splnit danou veřejnou zakázku. Žalobce tak stanovil kvalifikační předpoklady nad rámec zákona o veřejných zakázkách, což automaticky znamená neoprávněné použití peněžních prostředků ve smyslu § 22 odst. 2 zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „rozpočtová pravidla územních rozpočtů“) a porušení rozpočtové kázně dle § 22 odst. 1 písm. c) téhož zákona. Krajský soud nepřisvědčil argumentaci žalobce opřenu o závěry rozsudku Nejvyššího správního

pokračování

soudu ze dne 29. 5. 2018, čj. 2 Afs 375/2017 - 30, *ve věci statutární město Ústí nad Labem, Sektorové centrum – demolice* (dále jen „rozsudek Sektorové centrum“) v němž tento soud v případě zakázek malého rozsahu aproboval požadavek zadavatele na doložení bezdlužnosti dodavatelů vůči němu. Poukázal na to, že právní úprava je v případě podlimitních veřejných zakázek a veřejných zakázek malého rozsahu odlišná, že samotné čestné prohlášení o bezdlužnosti vůči zadavateli nic nevypovídá o ekonomické stabilitě tohoto subjektu a že formulace základních kvalifikačních předpokladů v zákoně vylučuje z okruhu možných uchazečů pouze ty, kteří mají relevantní, nikoli jakékoli, problémy s plněním svých závazků. Krajský soud přisvědčil žalovanému, že nebylo možné přesně vyčíslit finanční důsledky tohoto porušení pro danou zakázku. Proto žalovaný správně postupoval dle Pokynů ke stanovení finančních oprav dle COCOF (Výbor pro koordinaci fondů Evropské unie; dále též „pokyny COCOF“), které umožňují určit, jaké části dotace se pochybení příjemce dotklo, a přispívají k tomu, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. Jelikož žalovaný hodnotil konkrétní porušení zákona o veřejných zakázkách, jehož se žalobce dopustil, a přihlížel k tomu, že se jednalo o jediné pochybení s nevýznamným dopadem, posoudil věc dostatečně individuálně. Odkaz žalobce na rozhodnutí, dle něž měl být jinému subjektu uložen odvod i ve výši 2,5 %, nikoliv 5 %, krajský soud nemohl relevantně posoudit, neboť žalobce toto rozhodnutí nijak blíže nespecifikoval.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalovaného

[6] Žalobce (dále „stěžovatel“) podal proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s. Má za to, že ze zákona o veřejných zakázkách nevyplývá pro zadavatele podlimitní veřejné zakázky zákaz požadovat po uchazečích předložení čestného prohlášení o tom, že vůči němu nebo jemu podřízeným subjektům nemají žádné dluhy po lhůtě splatnosti. Sporný požadavek nebyl zařazen mezi kvalifikační předpoklady, a nebyl tedy hodnocen při posuzování kvalifikace. Čestné prohlášení bylo požadováno jako další případný požadavek ve smyslu § 44 odst. 3 písm. g) zákona o veřejných zakázkách, a to po všech uchazečích. Jednalo se o formální institut, nikoliv o eliminační nástroj. Daný požadavek nikdo nerozporoval, nebyly k němu vznášeny dotazy a na jeho základě ani nebyl nikdo vyloučen. Neměl proto potenciál ovlivnit výběr dodavatele veřejné zakázky, tím spíše, když v rozhodné době neexistoval subjekt schopný plnit danou veřejnou zakázku, který by byl evidován v seznamu dlužníků stěžovatele či jím zřízených příspěvkových organizací. Navíc, i kdyby byl uvedený požadavek zařazen mezi kvalifikační předpoklady, mohl jej stěžovatel vznést podle § 55 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách. Ten zadavatele opravňuje požadovat rovněž jiné doklady prokazující splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů dodavatele, než které uvádí zákon. Sporný požadavek je obdobný požadavku na neexistenci nedoplatků vůči státu. Zároveň souvisí s předmětem veřejné zakázky. K tomu stěžovatel odkázal na rozsudek krajského soudu ze dne 25. 10. 2017, čj. 15 Af 33/2015-83. Daný požadavek je zároveň plně rozumně zdůvodnitelný, neboť vypovídá o vztahu potenciálního dodavatele ke stěžovateli, jakož i o jeho vztahu k plnění svých závazků. Stěžovatel rovněž odkázal na rozsudek Sektorové centrum, týkající se zakázek malého rozsahu, jehož závěry označil za aplikovatelné i na podlimitní zakázky. Zmínil rovněž, že sám správce odvodu obdobné prohlášení o bezdlužnosti požaduje, zatímco stěžovateli za to uložil odvod pro porušení rozpočtové kázně. Správce odvodu tedy evidentně považuje

otázku bezdlužnosti za důležitou. Stěžovatel připustil, že výše odvodu může být v určitých případech stanovena dle pokynů COCOF, ovšem i tyto pokyny umožňují neprovedení opravy, *je-li nesrovnatelnost pouze formální povahy bez skutečného nebo potenciálního finančního dopadu*. Tuto podmínku požadavek na předložení prohlášení o bezdlužnosti vůči zadavateli splňuje. Z uvedených důvodů stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud rozsudek krajského soudu zrušil a vrátil mu věc k dalšímu řízení.

[7] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti obsáhle citoval závěry krajského soudu, s nimiž se ztotožnil. Doplnil, že zákon o veřejných zakázkách sice výslovně nezakazuje, ale ani výslovně neumožňuje požadovat po uchazečích o veřejnou zakázku předložení čestného prohlášení o tom, že nemají vůči zadavateli nebo jemu podřízeným subjektům žádné dluhy po lhůtě splatnosti. Dle § 55 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách lze sice požadovat doklady neuvedené v zákoně, avšak odborná literatura uvádí, že *„jiné způsoby odhadu finanční a ekonomické způsobilosti by od nich měly být odvoditelné a měly by se týkat čistě finanční a ekonomické způsobilosti, ne však způsobilosti jiné.“* Odmítl odkaz stěžovatele na rozsudek Sektorové centrum, neboť ten se zabýval zakázkami malého rozsahu a ani u těchto nepřipustil požadavek na bezdlužnost vůči zadavateli absolutně. Irelevantní je rovněž poukaz na to, že správce odvodu po stěžovateli rovněž požadoval potvrzení o bezdlužnosti. Jednalo se totiž o čestné prohlášení předkládané příjemcem dotace poskytovateli dotace při uzavírání veřejnoprávní smlouvy o poskytnutí dotace. Podmínky poskytnutí dotace určuje její poskytovatel podle jiných pravidel, než je zákon o veřejných zakázkách. K odkazu stěžovatele na související rozsudek krajského soudu dodal, že jeho závěry byly napadeny kasační stížností, o níž dosud nebylo rozhodnuto. Dle žalovaného tak kasační stížnost není důvodná, a proto navrhl, aby ji Nejvyšší správní soud zamítl.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[8] Nejvyšší správní soud předesílá, že se v podstatě totožnou věcí zabýval v rozsudku ze dne 10. 9. 2020, čj. 7 Afs 453/2018-26. Jednalo se o jinou zakázku zadávanou v rámci téhož projektu, kde byla posuzována totožná sporná otázka. Ostatně i kasační stížnosti v tehdejší a i nyní projednávané věci jsou kromě identifikace příslušných zadávacích řízení a rozhodnutí správních orgánů totožné. Obdobnou věc řešil soud též v rozsudku ze dne 17. 9. 2020, čj. 7 Afs 452/2018-26. Nejvyšší správní soud neshledal žádný důvod se od závěrů uvedených v rozsudku čj. 7 Afs 453/2018-26 jakkoliv odchylovat, a proto z něj i v nyní projednávané věci vychází. Shodně jako v uvedených věcech proto dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

[9] Stěžovatel sice uvedl, že kasační stížnost podává rovněž z důvodu uvedeného v § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., avšak nijak blíže nespecifikoval, proč považuje rozsudek krajského soudu za nepřezkoumatelný. Přitom platí, že pokud by takovou vadou rozsudek krajského soudu skutečně trpěl, musel by k ní Nejvyšší správní soud přihlídnout z úřední povinnosti (srov. § 109 odst. 4 s. ř. s.). K tomuto postupu nicméně neshledal žádný důvod. Z odůvodnění rozsudku je zcela zřejmé, jakými úvahami byl krajský soud při posouzení věci v rozsahu žalobních bodů veden a k jakému závěru na jejich základě dospěl. O tom ostatně svědčí i to, že s jeho závěry stěžovatel v kasační stížnosti obsáhle polemizuje.

pokračování

[10] Nejvyšší správní soud nepřisvědčil ani námitkám poukazujícím na naplnění důvodu uvedeného v § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

[11] Podle názoru Nejvyššího správního soudu v řízení před krajským soudem nedošlo k nesprávnému výkladu zákona o veřejných zakázkách, pro které by bylo třeba přistoupit ke zrušení jeho rozhodnutí. Nejvyšší správní soud se s posouzením provedeným krajským soudem ztotožnil. Nad jeho rámec dodává následující.

[12] Jak konstatoval již krajský soud, předmět sporu spočívá v posouzení právní otázky, zda požadavek obsažený v kvalifikační dokumentaci podlimitní veřejné zakázky na stavební práce zadávané v užším řízení, aby uchazeči o tuto zakázku předložili čestné prohlášení o bezdlužnosti vůči stěžovateli (jakožto zadavateli této zakázky) a jím zřízeným příspěvkovým organizacím, představuje porušení povinností vyplývajících ze smlouvy o dotaci (resp. ze zákona o veřejných zakázkách), a tedy porušení rozpočtové kázně.

[13] Stěžovatel poukázal na to, že sporný požadavek na předložení prohlášení o bezdlužnosti vůči zadavateli nebyl zařazen mezi kvalifikační předpoklady, a tedy ani hodnocen při posouzení kvalifikace, ale jednalo se o další požadavek ve smyslu § 44 odst. 3 písm. g) zákona o veřejných zakázkách, jehož nedodržení by nevedlo k vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení.

[14] Dle § 44 odst. 3 písm. g) zákona o veřejných zakázkách musela zadávací dokumentace obsahovat *alespoň podmínky a požadavky na zpracování nabídky*.

[15] Pro posouzení charakteru daného požadavku, tj. zda se jedná o další požadavek na zpracování nabídky či o kvalifikační předpoklad, je rozhodující jeho obsah, nikoliv formální zařazení v rámci zadávací dokumentace veřejné zakázky. Nejvyšší správní soud se proto zabýval nastavením daného požadavku ve výzvě k podání nabídky a v zadávací dokumentaci, která byla nedílnou součástí této výzvy. Výzva k podání nabídek obsahuje bod 5. označený „Požadavky na prokázání kvalifikace“, kde požadavek na předložení prohlášení o bezdlužnosti vůči zadavateli skutečně zařazen není. Nicméně v bodě 5. zadávací dokumentace označeném „Požadavky na zpracování nabídky“, v rámci doporučeného členění nabídky uvádí na pod písm. h) „Čestné prohlášení že uchazeč není dlužníkem Statutárního města Ústí nad Labem ani žádné z příspěvkových organizací zřízené Statutárním městem Ústí nad Labem (Příloha této ZD)“. Současně je v tomto bodě opakovaně hovořeno o nabídce, včetně veškerých příloh [například: „Nabídka bude včetně veškerých dokumentů a příloh řádně svázána a do jednoho svazku ...“ (důraz přidán)]. Příloha č. 3 zadávací dokumentace pak obsahuje předtištěný formulář Čestné prohlášení o bezdlužnosti k podání nabídky na veřejnou zakázku: „Městské sady – aktivní park – projektová a inženýrská činnost“. Dle jeho textu statutární zástupce dodavatele (uchazeče) čestně prohlašuje, že dodavatel není dlužníkem Statutárního města Ústí nad Labem ani žádné příspěvkové organizace zřízené Statutárním městem Ústí nad Labem (tj. nemá závazky po lhůtě splatnosti), a rovněž prohlašuje, že daná osoba „je oprávněna učinit toto prohlášení a je si vědoma možných důsledků, zamlčí-li jakoukoliv skutečnost nebo uvede-li nepravdivý údaj“.

[16] Uvedené části zadávací dokumentace neposkytují oporu pro tvrzení stěžovatele, že by nepředložení sporného dokumentu jakožto součásti nabídky nevedlo k vyloučení

daného uchazeče ze zadávacího řízení. Sporný požadavek je zde naopak formulován jako neoddělitelná součást nabídky, jejíž předložení je zadavatelem vyžadováno, a musí být proto splněno. Z ničeho tak nevyplývá, že by se jednalo o pouhý formální požadavek na zpracování nabídky, jehož nedodržení nebude mít pro uchazeče žádné důsledky. Naopak, samotná formulace čestného prohlášení spojuje zamlčení skutečností či uvedení nepravdivých údajů s *možnými důsledky*. Byť tyto důsledky zadávací dokumentace nijak blíže nekonkretizuje, s ohledem na okolnosti, za nichž je potvrzení vyžadováno, se přirozeně nabízí jako prakticky jediný možný důsledek v případě nedoložení pravdivého čestného prohlášení o bezdlužnosti vůči zadavateli právě hrozba vyloučení ze zadávacího řízení. Za takové situace je třeba přisvědčit krajskému soudu, že se v případě sporného potvrzení jednalo o eliminační institut, který svým charakterem odpovídá ekonomickým či finančním kvalifikačním předpokladům ve smyslu § 55 zákona o veřejných zakázkách. Na tom nic nemění, že uvedený požadavek nebyl ze strany (potenciálních) uchazečů jakkoliv rozporován a nebyly k němu vznášeny dodatečné dotazy.

[17] Dle § 50 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách platilo, že kvalifikaci *splní dodavatel, který prokáže splnění a) základních kvalifikačních předpokladů podle § 53, b) profesních kvalifikačních předpokladů podle § 54, c) ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů podle § 55 a d) technických kvalifikačních předpokladů podle § 56.*

[18] Dle § 55 odst. 1 téhož znění zákona *k prokázání splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů dodavatele může veřejný zadavatel požadovat předložení jednoho či více z těchto dokladů a) pojistnou smlouvu, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě, b) poslední zpracovanou rozvahu podle zvláštních právních předpisů nebo určitou část takové rozvahy, nebo c) údaj o celkovém obrátu dodavatele zjištěný podle zvláštních právních předpisů, popřípadě obrát dosažený dodavatelem s ohledem na předmět veřejné zakázky, a to nejvýše za poslední 3 účetní období; jestliže dodavatel vznikl později nebo prokazatelně zahájil činnost vztahující se k předmětu veřejné zakázky později, postačí, předloží-li údaje o svém obrátu za všechna účetní období od svého vzniku nebo od zahájení příslušné činnosti.*

[19] Dle § 55 odst. 2 téhož zákona byl veřejný zadavatel oprávněn požadovat *vedle dokladů podle odstavce 1 rovněž jiné doklady prokazující splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů dodavatele.*

[20] Z citovaných ustanovení vyplývá, že výčet kvalifikačních předpokladů byl stanoven taxativně (srov. § 50 odst. 1). V případě ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů pak citovaný § 55 obsahuje v prvním odstavci demonstrativní výčet dokladů, které mohl veřejný zadavatel požadovat k prokázání ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů. Druhý odstavec tohoto ustanovení jej nadto výslovně opravňoval požadovat i jiné doklady *prokazující splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů dodavatele*. Skutečnost, že stěžovatel po uchazečích o veřejnou zakázku požadoval v rámci kvalifikačních předpokladů předložení dokladu neuvedeného v § 55 odst. 1 zákona tak ještě sama o sobě neznamená, že postupoval v rozporu s tímto zákonem. Je třeba se zabývat tím, zda daný požadavek svým charakterem nevybočil z rámce § 55 zákona. Zároveň nelze odhlédnout od toho, že kvalifikační předpoklady představují prostředek omezení hospodářské soutěže. Jejich nevhodným nastavením tak

pokračování

může docházet ke skryté diskriminaci některých dodavatelů, a tím k maření cíle zákona, jímž je kromě zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelovosti nakládání s veřejnými prostředky právě veřejné zadávání za podmínek hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 1. 2013, čj. 5 Afs 42/2012-53, č. 2790/2013 Sb. NSS, ve věci Ministerstva zemědělství, či ze dne 14. 4. 2020, čj. 4 Afs 421/2019-34, ve věci Letiště Ostrava). Z uvedeného důvodu je nutné možnost volby dalších kvalifikačních předpokladů vykládat obecně spíše restriktivně.

[21] Při posuzování toho, co již lze považovat za bezdůvodné přílišné omezení veřejné soutěže, je nutné vycházet ze zákonného vymezení dokladů, jejichž vyžadování ze strany veřejného zadavatele je aprobováno jako přípustné. Toto vymezení obsahoval § 55 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách v podobě demonstrativního výčtu. Povahou demonstrativního výčtu se Nejvyšší správní soud zabýval v rozsudku ze dne 30. 8. 2011, čj. 2 Afs 12/2011 - 98, kde s odkazem na odbornou literaturu konstatoval, že: „*V teorii práva (viz např. Boguszak, J., Čapek, J., Gerloch, A.: Teorie práva. Praha: Eurolex Bohemia, 2001, s. 80-81) je jako demonstrativní výčet označen takový, který bývá nejprve stanoven relativně abstraktně a poté je pomocí názorných příkladů konkretizován. Výraz 'zejména' sice značí neukončený výčet, ale nikoliv neomezeně neukončený. Omezení tkví v tom, že další případy, které je možno do výčtu zahrnout, se podobají těm, které jsou příkladem vzpomenutý*“ (důraz přidán).

[22] Z uvedeného vyplývá, že doklady požadované zadavatelem nad rámec těch, jež byly vyjmenovány v § 55 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, měly mít obdobný účel i charakter. Tam uvedené doklady zjevně směřovaly k prokázání „obecné“ ekonomické zdatnosti uchazeče o veřejnou zakázku, tedy slovy odborné literatury: „*zjišťují s určitou pravděpodobností to, zda jejich potenciální obchodní partneři (dodavatelé) 'vydrží podnikat' po celou dobu veřejné zakázky a tuto zakázku zrealizují. To znamená, že mají odpovídající finanční zdroje pro realizaci veřejné zakázky vedle ostatních požadavků*“ (JURČÍK, R. § 55 [Ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady]. In: JURČÍK, R. Zákon o veřejných zakázkách. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2011, s. 312.). Touto optikou je tak třeba nahlížet na sporný požadavek v posuzované věci.

[23] Nejvyšší správní soud souhlasí s krajským soudem, že ekonomické a finanční předpoklady mají za cíl prokázat ekonomickou a finanční stabilitu a sílu potenciálního dodavatele, tj. zda je z ekonomického hlediska schopen veřejnou zakázku splnit. Tyto skutečnosti lze zjistit např. z rozvahy, ovšem nikoli z toho, zda má nějaké dluhy vůči zadavateli nebo jemu podřízeným subjektům. Takové dluhy totiž nic nevypovídají o celkových závazcích potenciálního dodavatele, a tím ani o jeho schopnosti splnit veřejnou zakázku, o kterou se uchází. Lze si představit situaci, kdy potenciální dodavatel, který splní podmínku bezdlužnosti vůči stěžovateli, bude mít značné dluhy vůči jiným subjektům, což může ohrozit jeho schopnost danou veřejnou zakázku splnit podstatně více než případný menší dluh jiného dodavatele vůči stěžovateli. V této souvislosti soud v obecné rovině dodává, že nelze vyloučit ani možnost snadného zneužívání uvedeného kritéria (zadavatel by mohl vyloučit uchazeče s pouhým tvrzením o existenci dluhu).

[24] Nejvyšší správní soud se neztotožnil s názorem stěžovatele, že požadavek na předložení čestného prohlášení o bezdlužnosti vůči zadavateli má vypovídací schopnost

ohledně vztahu daného uchazeče o veřejnou zakázku k plnění jeho závazků. Tato vypovídací schopnost je totiž úzce omezena pouze na vztah mezi daným uchazečem a zadavatelem, a sama o sobě tak nemusí vypovídat *de facto* vůbec nic o obecné ekonomické kondici uchazeče o veřejnou zakázku, a tedy ani o hrozbě nerealizace veřejné zakázky z ekonomických či finančních důvodů. Je tak minimálně sporná souvislost daného požadavku s předmětem plnění veřejné zakázky ve smyslu § 50 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách i jeho soulad se zásadou transparentnosti. I ve stěžovatelem citovaném rozsudku Sektorové centrum, který dospěl k závěru, že požadavek na bezdlužnost vůči zadavateli je v souladu se zákonem v případě zakázek malého rozsahu, je uvedeno, že „*samotná bezdlužnost vůči zadavateli zdaleka nemusí poskytnout dostatečně důkladnou informaci o ekonomickém zdraví uchazeče. Proto je žádoucí, aby, pokud zadavatel na plnění veřejné zakázky malého rozsahu kritérium bezdlužnosti uchazeče vůči samotnému zadavateli svých podmínek včlení, je zkombinoval s dalšími podobnými kritérii, jež ve svém celku poskytnou ucelenější obraz o ekonomickém zdraví uchazeče.*“ I v případě zakázek malého rozsahu tedy tento soud vyjádřil jisté pochybnosti o vypovídací hodnotě projednávaného požadavku. Akceptoval jej však proto, že při zadávání veřejných zakázek malého rozsahu musí zadavatelé postupovat pouze v mezích obecných zásad zákona o veřejných zakázkách. Těmto zásadám dle soudu neodporuje požadavek běžný v soukromoprávní smluvní praxi, jehož smyslem je primárně tlak na uhrazení dluhů, aniž by bylo nutné tyto složité vymáhat. V případě podlimitních veřejných zakázek je však situace jiná, neboť tyto se neřídí toliko obecnými zásadami zákona, ale jsou jím podrobně upraveny. Vzhledem k této zásadní odlišnosti nelze na podlimitní veřejné zakázky bez dalšího přenášet závěry vyplývající z rozsudku Sektorové centrum, který se týkal veřejných zakázek malého rozsahu. Z tohoto důvodu je taktéž nepřipadný poukaz stěžovatele na rozsudek krajského soudu ze dne 25. 10. 2017, čj. 15 Af 33/2015-83, neboť v dané věci se jednalo o zakázku malého rozsahu.

[25] S ohledem na zákonné vymezení kvalifikačních předpokladů u podlimitních veřejných zakázek pak není možné akceptovat požadavek jdoucí nad rámec zákona o veřejných zakázkách, konkrétně demonstrativního výčtu uvedeného v § 55 odst. 1, který může bezdůvodně omezit soutěž o danou veřejnou zakázku. Takový požadavek představuje v případě podlimitních veřejných zakázek nepřiměřený zásah do hospodářské soutěže. Je sice možné přisvědčit stěžovateli, že sporný požadavek je obdobný některým ze základních kvalifikačních předpokladů uvedených v § 53 zákona o veřejných zakázkách (neexistence nedoplatků na daních a veřejném pojistném). Tyto základní kvalifikační předpoklady jsou však zakotveny přímo v zákoně a odrážejí skutečnost, že je obecně přítomen větší právní tlak na plnění veřejnoprávních závazků například včetně prostředků trestního práva.

[26] Nejvyšší správní soud se proto ztotožnil s posouzením správních orgánů a krajského soudu, že stanovením požadavku nad rámec zákona o veřejných zakázkách stěžovatel při zadávání veřejné zakázky porušil § 50 odst. 1 a 3 tohoto zákona, čímž porušil čl. XI odst. 1 smlouvy o dotaci. V důsledku toho došlo současně k neoprávněnému použití peněžních prostředků ve smyslu § 22 odst. 2 věty první rozpočtových pravidel územních rozpočtů, tedy k porušení rozpočtové kázně podle § 22 odst. 1 písm. c) téhož zákona. Jelikož došlo k porušení zákona, není podstatné tvrzení stěžovatele, že požadavkem na předložení čestného prohlášení o bezdlužnosti vůči zadavateli nebyl žádný subjekt

pokračování

zvýhodněn či znevýhodněn, všichni měli stejné podmínky, nikdo nebyl v důsledku daného požadavku vyloučen a nemohlo dojít k ovlivnění veřejné zakázky, když ani neexistoval subjekt, který by byl schopný veřejnou zakázku plnit, a který by požadavek stěžovatele nesplňoval (k tomu viz dále). Tyto stěžovatelem označené skutečnosti nejsou pro danou věc relevantní, neboť k porušení smlouvy o dotaci stačilo již samotné porušení zákona o veřejných zakázkách, bez ohledu na potencialitu dopadů tohoto porušení. Podrobněji v tomto ohledu odkazuje Nejvyšší správní soud na kasační stížností napadený rozsudek krajského soudu.

[27] Kasační námitkou, že správce odvodu evidentně považuje otázku bezdlužnosti vůči zadavateli za relevantní, neboť sám obdobné prohlášení o bezdlužnosti požaduje, zatímco stěžovateli za to uložil odvod pro porušení rozpočtové kázně, se Nejvyšší správní soud nemohl zabývat, jelikož byla uplatněna poprvé až v kasační stížnosti (viz § 104 odst. 4 s. ř. s.). Tato námitka proto není přípustná. Nad rámec nutného odůvodnění pak soud dodává, že stěžovatel srovnává dvě podmínky, které podléhají odlišné právní úpravě; poskytovatel dotace není při poskytování dotace vázán zákonem o veřejných zakázkách.

[28] Poslední námitkou stěžovatel brojí proti tomu, že krajský soud aproboval stanovenou výši odvodu. Stěžovatel sice akceptoval názor krajského soudu, že při stanovení přiměřené sankce mohlo být využito pokynů COCOF, ovšem i tyto pokyny umožňují v čl. 1.3. neprovedení opravy, *je-li nesrovnatelnost pouze formální povahy bez skutečného nebo potenciálního finančního dopadu*. Podle stěžovatele byla v jeho případě naplněna hypotéza citovaného pravidla, neboť požadavek na doložení čestného prohlášení o bezdlužnosti vůči zadavateli neměl a ani nemohl způsobit diskriminaci uchazeče s nižší nabídkovou cenou, a tedy nemohl mít finanční dopad. Případné porušení rozpočtové kázně tak nemělo vliv na výběr nejvhodnější nabídky, současně byl naplněn účel poskytnuté dotace. Z těchto důvodů neměl být odvod vůbec uložen.

[29] Nejvyšší správní soud připomíná, že výše odvodu musí být stanovena proporcionálně k závažnosti porušení rozpočtové kázně. Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu k tomu v usnesení ze dne 30. 10. 2018, čj. 1 Afs 291/2017-33, č. 3854/2019 Sb. NSS, ve věci město Krnov, uvedl, že „[p]ři stanovení výše odvodu za porušení rozpočtové kázně je třeba vycházet ze zásady přiměřenosti, tedy rozumného vztahu mezi závažností porušení rozpočtové kázně a výší za ně předepsaného odvodu. Správce daně musí zvážit, zda je důvod k odvodu v plné výši čerpaných či poskytnutých prostředků státního rozpočtu, či pouze k odvodu odpovídajícímu závažnosti a významu porušení povinnosti.“ Postup v souladu s popsanou zásadou proportionality obecně nevylučuje, aby v případě zanedbatelných formálních (administrativních) porušení rozpočtové kázně nedošlo k uložení žádného odvodu (obdobně viz čl. 1. 3. pokynů COCOF).

[30] V daném případě však není možné souhlasit se stěžovatelem, že jemu vytýkané porušení zákona představuje pouze nějaké drobné „formální“ pochybení. Jak již bylo uvedeno výše, požadavek stěžovatele byl kvalifikován jako finanční (ekonomický) kvalifikační předpoklad. Samotným účelem kvalifikačních předpokladů je omezení soutěže se záměrem vybrat vhodného dodavatele splňujícího relevantní požadavky pro případnou realizaci veřejné zakázky. Stěžovatel tak zařadil do zadávací dokumentace veřejné zakázky požadavek způsobilý omezit hospodářskou soutěž, přičemž nijak neprokázal své tvrzení,

že neexistoval žádný subjekt schopný splnit veřejnou zakázku, který byl evidován v seznamu dlužníku stěžovatele či jím zřízených příspěvkových organizací. Důkazní břemeno v této otázce však vázlo na stěžovateli, jak plyne z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 8. 2018, čj. 9 As 195/2017-47, ve věci *Univerzita Pardubice*: „Aby se ani o potenciální ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky nejednalo, muselo by být prokázáno, že s ohledem na zcela specifické okolnosti zakázky ani jeden takový dodavatel skutečně neexistuje, nikoliv, že je nepravděpodobné, že by existoval. Dopady diskriminační podmínky tedy nemusí být jisté a lehce prokazatelné, ale právě naopak. Musí být vyloučeno, že k diskriminaci objektivně dojít nemohlo.“ Nutno dodat, že stěžovatel své tvrzení neprokázal ani ve sporu s Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže ve věci uložení pokuty za totožný požadavek, jak je soudu známo z úřední činnosti. Krajský soud v Brně, jenž přezkoumával rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže týkající se veřejné zakázky, která byla též důvodem pro uložení odvodu v rozsudku čj. 7 Afs 453/2018-26, k tomu v rozsudku ze dne 27. 1. 2016, čj. 31 Af 6/2014 - 49, uvedl, že „[k] tvrzení žalobce [zde stěžovatele, pozn. soudu], že doložení čestného prohlášení nemohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, zdejší soud konstatuje to, že ze správního spisu ověřil, že žalovaný [Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, pozn. soudu] svým usnesením ze dne 13. 12. 2012, čj. ÚOHS-S683/2/12-23532/2012/523/Opi, vyzval žalobce k doložení seznamu subjektů, které byly ke dni lhůty pro podání žádosti evidovány v účetnictví žalobce jako subjekty mající závazek (dluh) vůči žalobci. Zdejší soud v souladu s žalovaným konstatuje, že po posouzení seznamu dodaného žalobcem je zřejmé, že v předmětném období byly v účetnictví žalobce evidovány subjekty, které by předmět plnění veřejné zakázky mohly s ohledem na svůj předmět podnikání plnit (buď přímo nebo subdodavatelsky).“ Uvedený rozsudek byl sice při kasačním přezkumu zrušen, avšak pouze proto, že Krajský soud v Brně ani správní orgány neposoudily příznivost nové právní úpravy. Lze tak uzavřít, že se v posuzované věci jednalo o pochybení, které mohlo mít potenciální finanční dopad (ať už skrze vyloučení dodavatele, který by byl s to plnit veřejnou zakázku, případně dodavatele, který se do soutěže o ni z uvedeného důvodu vůbec nepřihlásí), nikoliv o nesrovnalost toliko formálního charakteru, resp. nebyl prokázán opak.

[31] Pro posouzení otázky porušení rozpočtové kázně není rozhodné ani to, že dotace byla použita v souladu s jejím účelovým určením. Použití dotace k zamýšlenému účelu (k revitalizaci parku) totiž samo o sobě nevyklučuje uložení postihu za to, že pro dosažení tohoto výsledku byl porušen zákon, tedy že došlo k porušení rozpočtové kázně. Jak uvedl rozšířený senát v již citovaném usnesení ve věci města Krnov, „[p]orušení účelu, o kterém hovoří rozsudek ve věci Lovochemie, je jen jednou z mnoha typových situací, za kterých lze hovořit o neoprávněném použití peněžních prostředků. (...) Výklad naznačený v rozhodovací linii reprezentované rozsudkem ve věci Lovochemie by mohl mít nepřijatelné dopady. Jak správně poznamenal stěžovatel a v návaznosti na něj i předkládající senát, příjemci dotací by nebyli žádným způsobem motivováni k plnění těch podmínek, které se nevztahují bezprostředně k účelu poskytnutí dotace, a mohli by na jejich plnění zcela rezignovat. Rozšířený senát proto souhlasí s předkládajícím prvním senátem, že při stanovení výše odvodu je třeba zvažovat všechny podstatné okolnosti konkrétního porušení rozpočtové kázně a vycházet z principu přiměřenosti, tedy rozumného poměru mezi závažností porušení rozpočtové kázně a výší za ně předepsaného odvodu. Pokud tedy okolnosti konkrétního případu vyvolávají otázku ohledně závažnosti porušení dané povinnosti, musí správce daně zvážit, zda je důvod k odvodu v plné výši čerpaných či poskytnutých prostředků státního rozpočtu, či pouze k odvodu odpovídajícímu

pokračování

závažnosti a významu porušení povinnosti. V každém případě však půjde o porušení rozpočtové kázně.“ Uvedeným požadavkům žalovaný nepochybně dostál. Odvod uložil pouze ve výši jednotek procent (5 %, což byla dle pokynů COCOF nejnižší sazba za uvedené porušení) s řádným odůvodněním, že dopad porušení na realizaci projektu byl nevýznamný a jednalo se o jediné prokázané pochybení stěžovatele. Krajský soud proto správně konstatoval, že žalovaný dostatečně individuálně posoudil daný případ a zohlednil závažnost vytýkaného pochybení s ohledem na poskytnutou dotaci jako celek.

[32] Nelze proto přisvědčit stěžovateli, že mu neměl být uložen žádný odvod vzhledem k charakteru porušení jeho povinností a k míře finančního dopadu tohoto porušení. Uložení odvodu bylo zcela na místě.

[33] Na základě výše uvedených důvodů dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji zamítl (§ 110 odst. 1 věta druhá s. ř. s.).

[34] Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 1, větu první, s. ř. s., ve spojení s § 120 s. ř. s., dle kterých 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. Stěžovatel v soudním řízení úspěch neměl, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému v řízení nevznikly žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti, proto mu soud náhradu nákladů nepřiznal.

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

V Brně dne 2. prosince 2020

Petr Mikeš
předseda senátu