



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Matyášové, soudkyně Mgr. Lenky Bahýřové a soudce JUDr. Jakuba Camrdu v právní věci žalobce: **město Brumov-Bylnice**, sídlem Hildy Synkové 942, zast. Mgr. Janou Zwyrtek Hamplovou, advokátkou, sídlem Olomoucká 36, Mohelnice, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, sídlem Letenská 15, Praha 1, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Ostravě, pobočka v Olomouci, ze dne 30. 10. 2019, č. j. 65 Af 43/2018 - 61,

t a k t o :

I. Kasační stížnost se z a m í t á .

II. Žalovanému se 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. Předmět řízení a jeho předcházející průběh

[1] Žalovaný rozhodl dne 16. 2. 2018, č. j. MF-4969/2017/1203-7 (dále jen „rozhodnutí žalovaného“) o odvolání žalobce proti rozhodnutí Úřadu regionální rady regionu soudržnosti Střední Morava ze dne 29. 4. 2015, č. j. OKN-PRK 39/2014, jímž mu byl podle § 22 zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů (dále jen „zákon o rozpočtových pravidlech“) vydán platební výměr na odvod za porušení rozpočtové kázně ve výši 15 733 100 Kč (dále jen „rozhodnutí správního orgánu prvního stupně“). Rozhodnutím žalovaného byla částka vyměřeného odvodu za porušení rozpočtové kázně pro nepřiměřenost snížena na 786.655 Kč.

[2] Podle správních orgánů žalobce porušil zásady transparentnosti a rovnosti uvedené v § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále též jen „zákon o veřejných zakázkách“), neboť v otevřeném podlimitním řízení na stavební práce jednak změnil zadávací dokumentaci, aniž by prodloužil lhůtu pro podání nabídek, a dále nevyloučil vítězného uchazeče z důvodu nedodržení zadávacích podmínek; tím porušil Smlouvu o poskytnutí dotace na projekt (s názvem „Regenerace náměstí v Brumově-Bylnici-I. etapa“)

z Regionálního operačního programu regionu soudržnosti Střední Morava a dopustil se porušení rozpočtové kázně podle § 22 odst. 1 písm. c) ve spojení s § 22 odst. 2 zákona o rozpočtových pravidlech.

[3] Krajský soud v Ostravě, pobočka v Olomouci, v záhlaví označeným rozsudkem (dále též jen „napadený rozsudek“) zamítl žalobu žalobce proti rozhodnutí žalovaného jako nedůvodnou.

II. Obsah kasační stížnosti

[4] Žalobce (dále jen „stěžovatel“) v kasační stížnosti navrhl, aby byl napadený rozsudek pro rozpor se zákonem zrušen. Nesouhlasí s výkladem krajského soudu, podle něhož z § 39 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), jednoznačně vyplývá, že veškeré lhůty určené veřejným zadavatelem musí být stanoveny s ohledem na předmět veřejné zakázky. Podle stěžovatele toto obecné ustanovení nelze takto výkladově použít, a to ani za použití § 6 zákona o veřejných zakázkách. Provedený výklad považuje stěžovatel za příliš rozšiřující. Stěžovatel nemohl z ničeho dovozovat svoji povinnost prodloužit lhůtu, a to pro přílišnou obecnost aplikovaných ustanovení.

[5] Pokud zákon v jasně vyjmenovaných případech stanovuje povinnost prodloužit lhůtu, a v jiných ne, nelze podle stěžovatele po běžném laickém subjektu požadovat, aby si do „povinného“ prodlužování lhůty sám vytvářel další důvody, a to výkladem přes § 6 zákona o veřejných zakázkách. Stěžovatel nenaplnil žádný z důvodů, pro který zákon stanoví povinnost prodloužení lhůty, nemohlo tedy po něm být spravedlivě požadováno, aby si tuto povinnost vydedukoval extenzivním výkladem podle § 6 zákona o veřejných zakázkách. Nejedná se přitom o formalistický výklad, po stěžovateli nebylo možné požadovat, aby případně sám dotvářel zákon.

[6] Stěžovatel poukázal na to, že následky nedokonalého zákona nemohou být kladeny k tíži územního samosprávného celku, motivem stěžovatele bylo prospět městu. Je pak jen otázkou názoru (právní polemiky), zda změnu technických podmínek obsažených v zadávací dokumentaci lze nebo nelze provést postupem podle § 52 zákona o veřejných zakázkách, protože postup tam stanovený byl ze strany stěžovatele formálně dodržen. Stěžovatel tvrdí, že i sankční kroky musí mít logiku, aby byly brány vážně.

[7] Stěžovatel nesdílí názor krajského soudu, že pokud jako zadavatel v odpovědi na dodatečné informace ze dne 26. 8. 2012 všem dodavatelům poskytl upřesnění specifikace parkovacího automatu, změnil zadávací dokumentaci (a nejednalo se o pouhé „dodatečné informace“). Tyto informace totiž poskytl všem dodavatelům, nikoli selektivně jednomu. Opírání se pouze o § 6 zákona o veřejných zakázkách považuje stěžovatel za právně nedostatečné.

[8] S odkazem na uvedený výklad stěžovatel nesouhlasil s výší odvodu za porušení rozpočtové kázně. Od soudu nežádal přepočítání stanovené částky, nýbrž její zrušení, a to z důvodu, že byla uložena za tvrzené porušení, které je dovozováno nedůvodným výkladem, přes obecná ustanovení, resp. že mu byla uložena za nedodržení neexistující povinnosti.

pokračování

III. Vyjádření žalovaného a replika stěžovatele

[9] Žalovaný ve vyjádření kasační stížnosti uvedl, že se zcela ztotožňuje s napadeným rozsudkem. Připomněl, že platební výměr byl vydán ze dvou důvodů – i) nevyloučení vítězného uchazeče z důvodu nenacenění jedné položky rozpočtu, zatímco jiných šest uchazečů bylo za totéž porušení ze soutěže vyloučeno, ii) neprodloužení lhůty pro podání nabídek z důvodu zásadních změn v zadávací dokumentaci. Námitky stěžovatele se týkají výlučně druhého z uvedených pochybení. Žalovaný má za to, že stěžovatel nadále nerozumí významu zásad uvedených v ustanovení § 6 zákona o veřejných zakázkách a nechápe jejich fundamentální roli při aplikaci ostatních ustanovení tohoto zákona.

[10] Stěžovatel se v kasační stížnosti záměrně vyhýbá popisu změn, které byly učiněny v zadávací dokumentaci; jednalo se totiž o změny zásadního charakteru (v tomto ohledu žalovaný odkázal na spisovou dokumentaci a bod 11 napadeného rozsudku), přičemž v konečné verzi zadávací dokumentace byl poptáván jednodušší (a tudíž na trhu dostupnější) parkovací automat. Žalovaný je přesvědčen, že jakoukoliv změnu zadávacích podmínek je nutné učinit způsobem, který je v souladu se zásadami, na kterých zadávací řízení stojí. Žalovaný rovněž odkázal na judikaturu Nejvyššího správního soudu (rozsudky sp. zn. 5 Afs 131/2007, sp. zn. 2 Afs 208/2016), z níž při posouzení věci vyšel, jakož i na judikaturu citovanou v napadeném rozsudku.

[11] Žalovaný dále upozornil na skutečnost, že § 40 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, který explicitně stanovil povinnost veřejného zadavatele při provedení úprav zadávacích podmínek přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání žádostí o účast v zadávacím řízení nebo lhůtu pro podávání nabídek, sice nabyl účinnosti až ke dni 1. 4. 2012, nicméně z důvodové zprávy k novele zákona o veřejných zakázkách č. 55/2012 Sb. jednoznačně vyplývá, že přiměřené prodloužení lhůty pro podání nabídek o účast v zadávacím řízení není žádnou novotou, neboť takový postup byl do okamžiku předmětné novelizace dovozován na základě dosavadní rozhodovací praxe (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 131/2007, rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 8. 8. 2017, č. j. 62 Af 20/2016 – 72, rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ad.). Novelou zákona o veřejných zakázkách tak došlo jenom k formální kodifikaci této povinnosti zadavatele.

[12] Stěžovatel v replice k vyjádření žalovaného nad rámec již uvedeného zdůraznil, že § 6 zákona o veřejných zakázkách umožňuje libovůli ve výkladu a jeho dopadu na územně samosprávné celky. Stěžovatel si význam tohoto ustanovení uvědomuje, nicméně jeho extenzivní výklad, resp. zpětná doporučení správního orgánu, působí v současnosti největší problémy ve výkladové praxi. Právo na samosprávu dává jednotkám územní samosprávy právo rozhodovat v mezích zákona zcela samostatně a stěžovatel tak postupoval. Úskalí výkladové polemiky dosvědčuje i skutečnost, že žalovaný po velmi dlouhé době snížil výši původně stanoveného odvodu, což stěžovatel uvítal, nicméně je přesvědčen, že ani požadavek v řádech statisíců není opodstatněný. Má za to, že § 6 zákona o veřejných zakázkách umožňuje výkladovou libovůli státu, a to z důvodu své obecnosti a deklaratorní povahy bez možnosti faktického uchopení konkrétního jednání.

III. Posouzení kasační stížnosti

[13] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil zákonné náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná, a stěžovatel je v souladu s § 105 odst. 2 s. ř. s. zastoupen advokátkou. Poté Nejvyšší správní soud přezkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů. Neshledal přitom vady podle § 109 odst. 4 s. ř. s., k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

[14] Stěžejním argumentem kasační stížnosti je tvrzení stěžovatele, že jako územně samosprávný celek (obec, resp. město) nemohl porušit zákon o veřejných zakázkách (a dopustit se tak porušení rozpočtové kázně), pokud mu účinná právní úprava výslovně neukládala povinnost prodloužit lhůtu pro podání nabídek, změnil-li zadávací dokumentaci. Jakkoli je pravdou, že teprve s účinností od 1. 4. 2012 byla novelou zákona o veřejných zakázkách výslovně upravena povinnost veřejného zadavatele při úpravách zadávacích podmínek *současně přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání žádostí o účast v zadávacím řízení nebo lhůtu pro podání nabídek, a to podle povahy provedené úpravy* (§ 40 odst. 3), Nejvyšší správní soud se ztotožňuje se závěrem krajského soudu, resp. žalovaného, že povinnost zadavatele přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek, došlo-li ke změně zadávací dokumentace (nikoli pouze k dodatečné informaci k zadávacím podmínkám ve smyslu § 49 zákona o veřejných zakázkách), zde byla dána již před účinností předmětné novely.

[15] Při postupu podle zákona o veřejných zakázkách je zadavatel povinen dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Aplikace těchto zásad má zajistit cíl práva veřejných zakázek, tj. zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Tohoto cíle bude dosaženo především tím, že smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, budou zadavatelé uzavírat při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 10. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010 – 159, č. 2189/2011 Sb. NSS, zde podrobněji ve vztahu k zásadě transparentnosti, či ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 – 152, č. 1771/2009 Sb. NSS, zde podrobněji ve vztahu k zásadě rovnosti a zásadě diskriminace).

[16] Podle § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách odpovídá za správnost a úplnost zadávacích podmínek zadavatel. Zadavatel je též odpovědný za průběh zadávacího řízení, jež musí být vedeno mj. s respektem k obecným zásadám vymezeným v § 6 zákona o veřejných zakázkách. Nedílnou součástí procesní stránky zadávacího řízení jsou též lhůty pro jednotlivé úkony, kdy zadavatel musí v rámci organizace časového rámce zadávacího řízení reflektovat požadavek na stanovení řádných a dostatečných lhůt k učinění příslušného úkonu (podání žádosti o účast či nabídky). V § 39 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách je totiž výslovně stanoveno, že veškeré lhůty určené veřejným zadavatelem musí být stanoveny s ohledem na předmět veřejné zakázky. Jak k tomu uvádí J. Jurčík, „(b)ez ohledu na minimální délku trvání jednotlivých lhůt je třeba vždy respektovat základní pravidlo, že lhůty musí být stanoveny s ohledem na složitost předmětu veřejné zakázky (od toho odvisí i nezbytný čas pro zpracování a podání nabídek dodavateli). Pokud by délka lhůty byla nereálná, i když by odpovídala minimální délce pro ten který druh zadávacího řízení a byla

pokračování

druhu zadávacího řízení odpovídající, porušil by zadavatel základní zásady zadávacího řízení podle § 6“ (cit. Jurčík, J. *Zákon o veřejných zakázkách*. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2011, s. 242). Zadavatel veřejné zakázky tedy odpovídá za to, že lhůta k podání nabídky bude stanovena v takové délce, která potenciálním dodavatelům s ohledem na předmět konkrétní zakázky umožní pro tento úkon reálný časový prostor.

[17] V posuzované věci byl přijat závěr, že stěžovatel (částečně) změnil zadávací dokumentaci, přičemž formálně postupoval pouze v režimu tzv. dodatečné informace. V tomto ohledu lze za zcela přiléhavý označit odkaz krajského soudu i žalovaného na závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2008, č. j. 5 Afs 131/2007 – 131, č. 2535/2012 Sb. NSS, jímž byla připuštěna - i přes neexistenci výslovné právní úpravy v předcházejícím zákoně č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách - změna zadávací dokumentace a vymezeny podmínky, za nichž k takovéto změně může zadavatel přistoupit, aniž by musel vyhlásit novou veřejnou zakázku. Podle tohoto rozsudku byl za účelem zachování zásady nediskriminace účastníků zadavatel povinen „*při změně zadávací dokumentace buď vyhlásit řízení nové, nebo oznámit změnu zadávací dokumentace takovým způsobem, aby nebyli diskriminováni žádní potenciální dodavatelé, tedy oznámit změnu zadávací dokumentace (tedy celé veřejné zakázky) stejnou formou, jakou ji sám vyhlásil, a to za dodržení stejných podmínek, zejména zákonem stanovených lhůt; lhůtu je povinen při změně předmětu zakázky prodloužit takovým způsobem, aby po změně nebyla kratší než zákonem stanovená lhůta minimální.*“ Takto dovozenou povinnost k přiměřenému prodloužení lhůty při změně zadávací dokumentace, od níž Nejvyšší správní soud nevidí důvod se odchýlit, lze bezpochyby vztáhnout i na právní úpravu relevantní pro posouzení této věci. Jakkoli teprve s účinností novely zákona o veřejných zakázkách č. 55/2012 Sb. byla zákonem výslovně připuštěna možnost změn zadávacích podmínek (viz § 40 odst. 3), která reagovala na dosavadní rozhodovací praxi umožňující takový postup mj. při zachování zásad pro zadávání veřejných zakázek, povinnost zadavatele prodloužit lhůtu při změně (úpravách) zadávací dokumentace bylo možné vyžadovat a její nedodržení postihovat jako porušení zákona o veřejných zakázkách již před touto novelou.

[18] Vzhledem k tomu, že stěžovatel bez dalšího pouze neguje závěr krajského soudu, resp. žalovaného, že provedená změna zadávacích podmínek představovala změnu podstatnou, tj. takovou, kterou nebylo možné podřadit pod institut tzv. dodatečné informace, Nejvyšší správní soud považuje za dostačující odkaz na relevantní pasáže rozhodnutí správního orgánu prvního stupně (s. 6-7), kde je tato změna popsána (původní technická specifikace čítala cca 15 požadavků na vybavení a funkce parkomatu, změna však tyto požadavky značně redukovala, přičemž – jak uvedl sám stěžovatel – tato změna *byla vyvolána původně nestandardně požadovanými specifikacemi parkovacího automatu*), a rozhodnutí žalovaného (s. 10), v němž je vyhodnocen charakter této změny jako změny podstatné. Z popisu změny je přitom skutečně patrné, že se nejednalo pouze o dodatečné informace, jimiž by byly toliko vyjasňovány nejasnosti vyplývající z jejich obsahu či upřesňovány údaje bránící řádnému zpracování nabídky (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2008, č. j. 5 Afs 131/2007 – 131, č. 2535/2012 Sb. NSS). Argument stěžovatele, že postupoval v souladu s § 52 zákona o veřejných zakázkách (stěžovatel měl zjevně na mysli § 49 zákona o veřejných zakázkách), pokud se materiálně o dodatečné informace nejednalo, tak nemůže mít na přijatý závěr vliv.

[19] Skutečnost, že stěžovatel o této změně informoval všechny uchazeče, kteří požádali o zadávací dokumentaci, přitom rovněž nemůže mít vliv na závěr o porušení zásad zakotvených v § 6 zákona o veřejných zakázkách, neboť jak uvedl již žalovaný ve svém rozhodnutí, „*účelem prodloužení lhůty v případě změn zadávacích podmínek je nejen změna již zpracovaných nabídek (spočívající v zapracování nových podmínek), ale i poskytnutí dodatečného času pro zpracování nabídek těmi uchazeči, kteří se na základě těchto změn zadávacích podmínek (nově) rozhodnou pro podání nabídky*“. Nejvyšší správní soud tak jako správný hodnotí závěr o nepřiměřenosti lhůty pro podání nabídek po provedené změně zadávací dokumentace, kdy zbývalo (v závislosti na dni doručení informace o změně konkrétním uchazečům) 1-2 dny před lhůtou pro podání nabídek. Stěžovatel svým postupem zároveň neumožnil potenciálním uchazečům, kteří o zadávací dokumentaci před její změnou dosud neprojeví zájem, nabídku podat. V případě podstatné změny zadávací dokumentace totiž nebylo možné vyloučit, že pokud by zadavatel prodloužil lhůtu pro podání nabídek, obdržel by i jiné nabídky a byla by zde možnost výběru nabídky jiného uchazeče (jako nabídky nejvýhodnější).

[20] K námitce stěžovatele, že jako laik nemohl povinnost k prodloužení lhůty pro podání nabídek předvídat, je nutno uvést, že při posouzení otázky, zda v průběhu zadávacího řízení došlo k porušení zákona o veřejných zakázkách zásadně nelze přihlížet k tomu, jaké zkušenosti má ten který zadavatel s veřejnými zakázkami či nakolik se orientuje v právní úpravě a zná správní praxi, případně o jaký typ zadavatele se jedná. Zadávání veřejných zakázek je procesem vysoce formalizovaným a složitým a na zadavatele bezpochyby klade značné nároky; ty však pramení z náročného cíle celého procesu, tj. zajištění hospodárného, efektivního a účelného nakládání s veřejnými prostředky. Nutno podotknout, že v posuzovaném případě se nejednalo o zakázku malého rozsahu, kdy by případně s přihlédnutím ke konkrétním okolnostem mohlo být porušení zákona posuzováno méně přísně (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 7. 2017, č. j. 2 Afs 208/2016 – 52).

[21] Požadavek stěžovatele na zrušení odvodu za porušení rozpočtové kázně tedy není s ohledem na aprobevané závěry o pochybení stěžovatele v zadávacím řízení opodstatněný. Nadto nelze pominout, že neprodloužení lhůty pro podání nabídek při změně zadávací dokumentace bylo pouze jedním ze dvou shledaných pochybení stěžovatele; k pochybení spočívajícímu v nevyřazení vítězného uchazeče z hodnocení pro pochybení, za které byli jiní uchazeči vyloučeni, však žádná kasační argumentace předestřena nebyla.

IV. Závěr a náklady řízení

[22] Nejvyšší správní soud ze shora uvedených důvodů dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji podle § 110 odst. 1 věty druhé s.ř.s. zamítl.

[23] Zároveň Nejvyšší správní soud rozhodl o nákladech řízení o kasační stížnosti podle § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel neměl v řízení úspěch, a proto právo na náhradu nákladů tohoto řízení nemá. Procesně úspěšnému žalovanému pak nevznikly v řízení náklady přesahující rámec nákladů jeho běžné úřední činnosti, a proto mu náhrada nákladů řízení přiznána nebyla.

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

pokračování

V Brně dne 4. prosince 2020

JUDr. Lenka Matyášová
předsedkyně senátu