



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Barbary Pořízkové a soudců JUDr. Radana Malíka a JUDr. Pavla Molka v právní věci žalobkyně: **obec Baška**, se sídlem Baška 420, zast. Mgr. Janou Zwyrtek Hamplovou, advokátkou se sídlem Olomoucká 261/36, Mohelnice, proti žalovanému: **Ministerstvo pro místní rozvoj**, se sídlem Staroměstské náměstí 932/6, Praha 1, proti rozhodnutí ministryně pro místní rozvoj ze dne 25. 10. 2019, č. j. MMR-46783/2019-26, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 6. 4. 2022, č. j. 8 A 141/2019-83,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á**.
- II. Žádný z účastníků **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Žalobkyně (dále „stěžovatelka“) se kasační stížností domáhá zrušení v záhlaví označeného rozsudku Městského soudu v Praze, kterým byla zamítnuta její žaloba proti shora uvedenému rozhodnutí žalovaného. Tímto rozhodnutím ministryně pro místní rozvoj rozhodla o námitkách stěžovatelky jako příjemkyně dotace tak, že potvrdila opatření poskytovatele dotace spočívající v nevyplacení přímo vyčíslitelné části dotace.

[2] Předmětem sporu je otázka, zda stěžovatelka mohla vyzvat uchazeče o veřejnou zakázku dle § 46 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, k objasnění nabídky a následně jej ze zadávacího řízení dle § 48 odst. 2 písm. b) téhož zákona vyloučit, neboť na výzvu nereagoval.

[3] Městský soud uvedl, že slovo „může“ užit v § 46 a § 48 zákona o zadávání veřejných zakázek neaprobují libovůli. Vždy je potřeba přihlídnout ke kontextu celého zákona a konkrétní situaci. Slovo „může“ v § 46 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek obecně umožňuje volnost, nicméně v určitých situacích znamená „musí“. Rovněž § 48 odst. 2 téhož zákona může s ohledem na konkrétní situaci stanovit povinnost, např. v souladu s obecnými zásadami zákona o zadávání veřejných zakázek zadavatel musí

vyloučit uchazeče, kterého vyzval k objasnění nabídky, ten tak neučinil a bez tohoto objasnění není možné dospět k závěru o tom, že nabídka splňuje zadávací podmínky. Naopak toto slovo bude znamenat „nemůže“, pokud nabídka již před výzvou k objasnění zcela zjevně zadávací podmínky splňovala a uchazeč na nadbytečnou výzvu nereagoval.

[4] Stěžovatelka měla v souladu se zákonem dvě možnosti. Buď mohla vyzvat oba účastníky zadávacího řízení, kteří splnění podmínek prokazovali tímž způsobem (totožný kabel), a v případě jejich nečinnosti mohla postupovat dle § 48 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek a oba je vyloučit. Nebo mohla bez využití výzvy vyhodnotit, zda oba uchazeči zadávací podmínky splňují či nikoliv, přičemž v takovém případě by buď oba uchazeče musela ze zadávacího řízení vyloučit anebo v něm naopak oba ponechat. Stěžovatelka ale jednomu z účastníků výzvu zaslala a pro nečinnost jej pak ze zadávacího řízení vyloučila, zatímco druhému účastníku ve srovnatelném postavení takovou výzvu nezaslala a ze zadávacího řízení jej nevyloučila. Takový postup nelze považovat za souladný se zásadami dle § 6 zákona o zadávání veřejných zakázek. Stěžovatelka svým postupem zjevně porušila zásadu rovného zacházení a zákaz diskriminace.

[5] Žalovaný jakožto poskytovatel dotace posuzuje nedodržení povinností při zadávání veřejných zakázek samostatně a nezávisle na Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“). Ve věci nedošlo k retroaktivnímu zásahu do práv stěžovatelky, ale proběhla následná kontrola postupu dle zákona o zadávání veřejných zakázek. Soud rovněž poukázal na usnesení Ústavního soudu z 3. 9. 2019, sp. zn. I. ÚS 2661/19, v němž Ústavní soud v obdobné situaci uvedl, že obec jako příjemce nebyla povinna dotaci přijmout, ve svobodě rozhodování nebyla nijak omezena, dotace jí nemohla být vnucena, a v tomto ohledu tak k zásahu do práva na samosprávu nedochází.

II. Obsah kasační stížnosti, vyjádření k ní a replika

[6] Stěžovatelka napadá rozsudek městského soudu kasační stížností z důvodů dle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., navrhuje napadený rozsudek změnit nebo zrušit a věc vrátit městskému soudu k dalšímu řízení.

[7] Městský soud nepřihlédl k aktuální judikatuře, zejména nálezu Ústavního soudu z 25. 10. 2021, sp. zn. II. ÚS 2191/20. Baška je malou obcí a nemůže být trestána proto, že žalovaný hodnotí věc s odstupem času jinak než ona během posuzování veřejné zakázky. Příjemce dotace nelze stíhat za to, co nemohl v době svého rozhodování vědět. Zákon o zadávání veřejných zakázek nedává odpověď na všechny otázky, zejména § 6 tohoto zákona je velmi obecný, a stěžovatelka jej neporušila.

[8] Namítá, že byla zpochybněna její „svéprávnost“ účelovým výkladem zákona o zadávání veřejných zakázek a retroaktivním vstupováním do jejího projevu vůle. Znalci až zpětně určili, že měla postupovat jinak, přičemž se jedná o nepřípustný zásah do samosprávy. Do svobodně vytvořené vůle obce nesmí nikdo zasahovat. Ustanovení § 46 a § 48 zákona o zadávání veřejných zakázek obsahují slovo „může“, které nenařizuje povinnost, nýbrž pouze zakládá možnost, a proto je nelze porušit. Žádné zaslání výzvy není neoprávněné, protože jde o využití práva. Uchazeč si za vyloučení může sám, protože na výzvu nereagoval. Stěžovatelka tvrdí, že postupovala v souladu se zásadami transparentnosti, přiměřenosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Ve věci došlo ze

pokračování

strany žalovaného k nepřipustnému retroaktivnímu hodnocení svobodného projevu vůle stěžovatelky na základě nepřiměřených požadavků. Uvádí, že jediným orgánem, který je oprávněn činit závěry ve vztahu k zákonu o zadávání veřejných zakázek je Úřad na ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) nikoli žalovaný.

[9] Žalovaný ve vyjádření uvádí, že stěžovatelka nijak nerozvíjí svou dřívější argumentaci. Nález Ústavního soudu z 25. 10. 2021, sp. zn. II. ÚS 2191/20, na věc nedopadá, protože se týká skutkově odlišné situace. Stěžovatelka ani její hodnotící komise nedisponovala dostatečnou odborností, a přesto se neobrátila na odborníka. Nabídka vyloučeného uchazeče splňovala zadávací podmínky bez potřeby objasnění. Stěžovatelka jako zadavatelka musí dodržovat zásady uvedené v § 6 zákona o zadávání veřejných zakázek, včetně zásady rovnosti. Druhý uchazeč, který veřejnou zakázku vyhrál, měl ve své nabídce stejný typ kabelu jako vyloučený uchazeč. S tím se ale stěžovatelka nijak nevypořádala. Rozdíl nabídkových cen vyloučeného a vybraného uchazeče byl téměř 20 000 000 Kč a stěžovatelka měla být obezřetná s ohledem na zásadu hospodárnosti. Žalovaný hodnotí veřejnou zakázku z povahy věci *ex post*, což však neznamená nepřipustnou retroaktivitu; postupuje tak vůči všem příjemcům a nemůže rozlišovat, zda jde o samosprávnou jednotku či nikoliv. Navrhuje kasační stížnost zamítnout.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[10] Nejvyšší správní soud posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že byla podána včas, jde o rozhodnutí, proti němuž je přípustná, a stěžovatelka je zastoupena advokátkou (§ 105 odst. 2 s. ř. s.). Poté přezkoumal napadený rozsudek městského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů, ověřil, zda netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

[11] Námitka, že zákon o zadávání veřejných zakázek byl vyložen účelově, není důvodná. Správní orgány a městský soud zákon interpretovaly objektivně v souladu s jeho smyslem a účelem a zásadami výslovně vyjádřenými v § 6 uvedeného zákona. Svá rozhodnutí odůvodnily, přičemž jejich argumentace nevykazuje znaky libovůle. K namítané „nedůvodné preferenci konkrétních ustanovení“, NSS uvádí, že byla užita zákonná ustanovení na věc dopadající.

[12] K neoprávněnému zásahu do samosprávy obce nedošlo. Obec vystupovala v projednávané věci jako zadavatel veřejné zakázky a byla proto povinna dodržovat zákon o zadávání veřejných zakázek. V demokratickém právním státě je i výkon samosprávy vázán zákony a kasační tvrzení, že do obcí svobodně učiněného rozhodnutí nesmí nikdo zasahovat, tak nemůže obstát. Může tak činit mimo jiné např. Ústavní soud [čl. 87 odst. 1 písm. b) Ústavy], Nejvyšší správní soud (§ 101a a násl. s. ř. s.), ÚOHS (rozsudek NSS z 5. 4. 2022, č. j. 7 As 60/2020-34, č. 4345/2022 Sb. NSS) a Ministerstvo vnitra (§ 123 a § 129 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích).

[13] Dotace je dobrodiním státu, čemuž odpovídá i jeho oprávnění svázat příjemce dotace určitými, a často i přísnými podmínkami. Stěžovatelka v postavení příjemkyně nebyla povinna dotaci přijmout, ve svobodě rozhodování nebyla nijak omezena a dotace jí vnucena být ani nemohla. Na její postavení je nutno nahlížet obdobně jako na osobu

soukromého práva, která ze své vlastní svobodné vůle hodlá vstoupit do závazkového vztahu s jiným subjektem, a tím se současně dobrovolně podrobuje povinností, jež pro ni z tohoto vztahu plynou (usnesení Ústavního soudu z 3. 9. 2019, sp. zn. I. ÚS 2661/19).

[14] Námitka, že byla zpochybněna stěžovatelčina „svéprávnost“ účelovým výkladem zákona o zadávání veřejných zakázek, není důvodná. To, že je určité jednání zpětně označeno za nesprávné, ještě neznamená, že osoba takto jednající, nebyla vůbec schopná správné volby. Stěžovatelka byla pouze upozorněna na deficity svého rozhodnutí ze zákonného hlediska. V průběhu správního ani soudního řízení nebylo nikým tvrzeno, že není „svéprávná“. Naopak, právě proto, že je „svéprávná“ je také odpovědná za své jednání.

[15] Soud nesdílí přesvědčení stěžovatelky o retroaktivním hodnocení jejího jednání. Její jednání bylo protiprávní již v době, kdy jej činila, a nejedná se tak o retroaktivitu. Ve skutečnosti jde o retrospektivní hodnocení proběhlého jednání, jež není zakázané. Naopak se jedná o zcela běžný právní postup, který se užívá ve všech základních právních odvětvích, právu trestním, civilním i správním. Orgány státu obvykle zpětně hodnotí již učiněné jednání konkrétních subjektů. Ze stejného důvodu není nijak problematické dodatečné znalecké zkoumání, které stěžovatelka napadá. Uvedený závěr nezpochybňuje ani poukaz na odbornost hodnotící komise, i ta se může dopustit chyby. Argumentace, dle které příjemce dotace nenese odpovědnost za porušení zákona, pokud má odbornou komisi, je zcela nepřipadná, a to zvláště v případě, kdy složení komise sám určuje.

[16] NSS se neztotožňuje ani s námitkou, že § 46 odst. 1 a § 48 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek nelze porušit, protože obsahují slovo „může“. V demokratickém právním státě platí obecně zákaz libovůle a svévole (např. rozsudky NSS z 29. 5. 2013, č. j. 6 As 80/2012-49, nebo z 23. 8. 2007, č. j. 7 Afs 45/2007-251, č. 1383/2007 Sb. NSS). Ani případný fakultativní postup na nich tedy nemůže být založen. Nelze učinit paušální závěr, že zadavatel smí činit bez ohledu na další okolnosti cokoli, co uzná za vhodné. Důležité je posouzení konkrétní situace a průběhu soutěže. Úkolem správních soudů je pak kontrola postupu, který má vytvářet prostor pro spravedlivé podmínky účasti uchazečů v soutěži (rozsudek NSS ze 17. 8. 2021, č. j. 7 As 199/2021-71).

[17] Výzva dle § 46 zákona o veřejných zakázkách sama o sobě do práv uchazeče žádným způsobem nezasahuje. Nicméně celý průběh výběru nabídky musí být v souladu se zásadou rovného zacházení. Rozdílná povaha vad nabídek uchazečů v nabídkovém řízení může vyvolat i rozdílný postup zadavatele z hlediska § 46 zákona o zadávání veřejných zakázek (rozsudek z 15. 6. 2022, č. j. 7 As 418/2021-31). Vůči stejným vadám však musí zadavatel postupovat stejně, což stěžovatelka neučinila, protože s uchazeči ve srovnatelném postavení zacházela rozdílně. Právě tímto postupem porušila zásadu rovnosti. Již městský soud správně uvedl, že buď mohla vyzvat k objasnění oba účastníky zadávacího řízení, kteří splnění podmínek prokazovali tímž způsobem, a v případě jejich nečinnosti je mohla oba vyloučit. Nebo mohla bez využití výzvy vyhodnotit, zda oba uchazeči zadávací podmínky splňují či nikoliv, přičemž v takovém případě by buď oba uchazeče musela ze zadávacího řízení vyloučit, anebo v něm naopak oba ponechat. Pochybení stěžovatelky neomlouvá ani to, že vyloučený účastník řízení na výzvu mohl reagovat. Nelze přenášet její odpovědnost jakožto zadavatele za řádné vedení zadávacího řízení při dodržení zákonných zásad na uchazeče o dotaci.

pokračování

[18] Stěžovatelčina úvaha, že jediné ÚOHS je oprávněn činit závěry ve vztahu k zákonu o zadávání veřejných zakázek, je mylná. Z žádné právní normy tento závěr neplyne ostatně stěžovatelka ani žádnou neuvádí. ÚOHS vykonává dle § 2 písm. b) zákona č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, dohled při zadávání veřejných zakázek, z čehož ale neplyne, že jde o výlučnou pravomoc k interpretaci zákona o zadávání veřejných zakázek. Výklad uvedeného zákona mohou činit i jiné státní orgány včetně soudů. Postup žalovaného je v souladu s ustálenou judikaturou. Rozšířený senát NSS již v roce 2017 dospěl k závěru, že domníval-li se poskytovatel dotace, že došlo k porušení pravidel pro zadání veřejné zakázky, má pravomoc rozhodnout o nevyplacení dotace či její části (usnesení z 18. 4. 2017, č. j. 6 Afs 270/2015-48, č. 3579/2017 Sb. NSS).

[19] Odkaz stěžovatelky na nálezy Ústavního soudu z 25. 10. 2021, sp. zn. II. ÚS 2191/20, není přílehlavý, protože skutkový stav je jiný. V nyní projednávané věci stěžovatelka mohla v rozumné míře předvídat důsledky, které bude mít její jednání. Předmětem sporu není judikaturou nově vytvořená povinnost, ale výklad již existujících § 6, § 46 a § 48 zákona o zadávání veřejných zakázek. Podobnost nemůže zakládat pouze skutečnost, že v obou věcech vystupují obce. Nelze ani přistoupit na stěžovatelkou naznačenou argumentaci, že by výklad zákona měl být mírnější vůči malým obcím; takový výklad by porušoval rovnost příjemců dotací před zákonem. Stěžovatelka ostatně ani žádnou „přelomovou kauzu“, kterou v uvedeném nálezu Ústavní soud argumentoval, v kasační stížnosti nenabídla.

IV. Závěr a náklady řízení

[20] Z výše uvedených důvodů Nejvyšší správní soud v souladu s § 110 odst. 1 větou druhou s. ř. s. podanou kasační stížnost zamítl. O věci rozhodl bez jednání postupem podle § 109 odst. 2 věty první s. ř. s., podle kterého o kasační stížnosti rozhoduje soud zpravidla bez jednání.

[21] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodl soud dle § 60 odst. 1 s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatelé neměli v řízení úspěch, proto nemají právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému, byť měl ve věci plný úspěch, žádné náklady řízení nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly, a proto mu je soud nepřiznává.

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

V Brně dne 16. září 2022

JUDr. Barbara Pořízková
předsedkyně senátu