



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Tomáše Rychlého a soudců JUDr. Jaroslava Vlašína a Mgr. Radovana Havelce v právní věci žalobce: **Město Postoloprty**, se sídlem Mírové náměstí 318, Postoloprty, zastoupený 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, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 17. 3. 2021, č. j. 18 A 50/2020 – 70,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **se zamítá**.
- II. Žádnému z účastníků **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

[1] Ministryně pro místní rozvoj rozhodnutím ze dne 8. 7. 2020, č. j. MMR-33630/2020-26, podle § 14e odst. 2 zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), ve znění účinném od 1. 1. 2018 (dále jen „rozpočtová pravidla“), nevyhověla námitkám žalobce a shledala oprávněným opatření Centra pro regionální rozvoj České republiky (dále též „CRR“ nebo „poskytovatel dotace“) ze dne 21. 4. 2020 (dále též „opatření“).

[2] Výše uvedeným opatřením CRR v rámci projektu „ZŠ Postoloprty - bezbariérový přístup a modernizace učebních prostor II. stupně“ (dále též „projekt“) realizovaného v Integrovaném regionálním operačním programu, na který byla poskytnuta dotace

rozhodnutím o poskytnutí dotace ze dne 21. 3. 2018, č. j. 15013/2018-55/1, stanovil podle § 14e rozpočtových pravidel celkovou část nevyplacené dotace ve výši 720 605,90 Kč, přičemž uvedl, že tato částka nevyplacené dotace se vztahuje k finančním prostředkům, které dosud nebyly žalobci vyplaceny, a které ani nebudou vyplaceny.

[3] Důvodem nevyplacení dotačních prostředků bylo porušení § 48 odst. 8, ve spojení s § 48 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „zákon o zadávání veřejných zakázek“), v souvislosti s veřejnými zakázkami VZ 0006 s označením „Bezbariérová přístupnost budov, ZŠ Postoloprty“ a VZ 0007.001 s označením „Modernizace vybavení učebních prostor ZŠ Postoloprty, dílčí část 1: Stavební úpravy učeben“, realizovanými v rámci projektu. Žalobce v zadávací dokumentaci a ve výzvách k podání nabídek do zadávacího řízení stanovil předpokládané hodnoty pro veřejné zakázky jako cenu nejvýše přípustnou a nepřekročitelnou, a následně nerozhodl o vyloučení vybraných dodavatelů, jejichž nabídková cena překročila výši takto stanovené nejvýše přípustné ceny.

[4] Žalobce brojil proti rozhodnutí ministryně (viz odstavec [1] výše) žalobou u Městského soudu v Praze (dále jen „městský soud“), který ji v záhlaví označeným rozsudkem zamítnul jako nedůvodnou.

[5] Městský soud konstatoval, že mezi stranami nejsou sporné relevantní skutkové okolnosti, tj. že (a) žalobce stanovil nejvýše přípustnou cenu za veřejné zakázky, (b) avizoval, že nabídka účastníka zadávacího řízení může být vyřazena, pokud tuto cenu nebude respektovat; (c) vybraní dodavatelé podali nabídku, v níž údaj o ceně překračoval uvedený ukazatel, avšak (d) žalobce jako zadavatel tyto vybrané dodavatele nevyloučil.

[6] Jádrem žalobní argumentace bylo, že se žalobce nedopustil vytýkaného porušení zákona o zadávání veřejných zakázek, neboť § 48 odst. 2 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek upravuje možnost, nikoli povinnost zadavatele vyloučit uchazeče z účasti v zadávacím řízení, pokud překročí nejvýše přípustnou cenu.

[7] Městský soud připustil, že výše uvedené ustanovení zakládá fakultativní důvod vyloučení účastníka z účasti v zadávacím řízení. Dodal však, že se jedná o jinou situaci, jestliže zadávacím podmínkám neodpovídají údaje předložené v nabídce vybraným dodavatelem. V takovém případě totiž § 48 odst. 8 zákona o zadávání veřejných zakázek činí z jinak (obecně ve vztahu k účastníkům zadávacího řízení) fakultativního důvodu obligatorní důvod vyloučení. Pokud zadavatel po posouzení splnění podmínek účasti u vybraného dodavatele v zadávacím řízení dospěje k závěru, že jeho nabídka nesplňuje zadávací podmínky, musí vybraného dodavatele ze zadávacího řízení vyloučit.

[8] Žalobce (dále jen „stěžovatel“) podává proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost z důvodů, které lze podřadit pod § 103 odst. 1 písm. a) soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“).

[9] Uvádí, že podle § 48 odst. 2 zákona o zadávání veřejných zakázek nebyl povinen vybraného dodavatele vyloučit z účasti na zadávacím řízení, přestože jeho cena překročila předpokládanou hodnotu pro veřejnou zakázku, neboť ho k tomu vedly objektivní okolnosti. Zákon o zadávání veřejných zakázek sice omezuje smluvní volnost zadavatele, ale nikoli absolutně a je nutné přihlédnout ke konkrétním okolnostem.

pokračování

[10] Pokud stěžovatel v zadávacích podmínkách uvedl, že nabídka uchazeče **může** být vyřazena ze zadávacího řízení, neznámá to, že nabídka **musí** být vyřazena [důraz přidal stěžovatel – pozn. Nejvyššího správního soudu (dále též „NSS“)]. Uchazeči měli rovné podmínky a bylo jejich rozhodnutím, zda přijmou riziko svého vyloučení ze zadávacího řízení, pokud nabídli cenu přesahující cenu nejvýše přípustnou. Vybraní dodavatelé přesvědčili stěžovatele svými nabídkami o reálnosti a objektivitě nabízené ceny (byť přesahovala cenu nejvýše přípustnou) a výběr nabídek je výrazem smluvní volnosti zadavatele.

[11] Podle stěžovatele § 48 odst. 8 zákona o zadávání veřejných zakázek, o něž opřel své závěry městský soud, nemá vliv na oprávnění stěžovatele ohledně vyloučení vybraných dodavatelů, protože si v zadávacích podmínkách „*vytvořil úvahový prostor*“. Za využití tohoto „*prostoru*“ v rámci smluvní volnosti nelze stěžovatele „*sankcionovat*“.

[12] Žalovaný se ve vyjádření ke kasační stížnosti ztotožňuje se závěry městského soudu. Uvádí, že stěžovatel měl nikoli právo, ale povinnost vybrané dodavatele vyloučit, pokud ve svých nabídkách překročili nejvýše přípustnou cenu. Tato okolnost je pro účast uchazečů zásadní, neboť takto stanovená cena mohla reálně některé dodavatele odradit od podání nabídky. Jakkoli § 48 odst. 2 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek zakládá možnost vyloučení uchazeče, § 48 odst. 8 téhož zákona již stanoví **povinnost vybraného dodavatele vyloučit** (důraz přidal žalovaný – pozn. NSS).

[13] Na vyjádření žalovaného reagoval stěžovatel replikou, v níž označuje výklad zákona ze strany žalovaného za formalistický, postrádající „*vnitřní obsahovou logiku*“ a prvek „*zdravého rozumu*“.

[14] Nejvyšší správní soud nejdříve hodnotil formální náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že byla podána včas (§ 106 odst. 2 s. ř. s.), osobou oprávněnou (§ 102, věta první s. ř. s.), proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná, a stěžovatel je zastoupen advokátkou (§ 105 odst. 2 s. ř. s.). Nejvyšší správní soud poté přezkoumal napadený rozsudek v rozsahu podané kasační stížnosti (§ 109 odst. 3, věta před středníkem s. ř. s.) a z důvodů v ní uvedených (§ 109 odst. 4, věta před středníkem s. ř. s.). Ve věci přitom rozhodl bez nařízení jednání za podmínek vyplývajících z § 109 odst. 2, věty první s. ř. s.

[15] Kasační stížnost není důvodná.

[16] Jádrem sporu je otázka, zda zadavatel má dle § 48 zákona o zadávání veřejných zakázek povinnost vyloučit dodavatele, pokud cena dle jeho nabídky přesáhne cenu nejvýše přípustnou, již zadavatel (zde stěžovatel) stanovil v zadávacích podmínkách.

[17] Podle § 48 odst. 2 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek *zadavatel může vyloučit účastníka zadávacího řízení, pokud údaje, doklady, vzorky nebo modely předložené účastníkem zadávacího řízení nesplňují zadávací podmínky nebo je účastník zadávacího řízení ve stanovené lhůtě nedoložil*.

[18] Podle § 48 odst. 8 téhož zákona *vybraného dodavatele zadavatel vyloučí z účasti v zadávacím řízení, pokud zjistí, že jsou naplněny důvody vyloučení podle odstavce 2 nebo může prokázat naplnění důvodů podle odstavce 5 písm. a) až c).*

[19] Stěžovatel klade důraz na první, zatímco žalovaný a shodně i městský soud na druhé uvedené ustanovení.

[20] Klíčem ke správné aplikaci těchto ustanovení je rozlišení, vůči komu (jakému okruhu osob) se jejich podmínky vztahují. Prvně uvedené ustanovení se týká možného vyloučení (jakéhokoli) *účastníka zadávacího řízení*, zatímco druhé ustanovení se týká nikoli všech účastníků, ale pouze *vybraného dodavatele*. Žalovaný (shodně s městským soudem) vytýká stěžovateli, že uzavřel smlouvu s vybraným dodavatelem, ačkoli ten *nesplnil zadávací podmínky*, konkrétně překročil zadavatelem stanovenou hodnotu veřejné zakázky, chápanou jako cenu nejvýše přípustnou.

[21] Kromě rozdílného okruhu osob, jichž se hypotéza daných ustanovení týká, je též důležité, v jaké fázi zadávacího řízení se to které ustanovení použije. Ustanovení § 48 odst. 2 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek umožňuje, aby zadavatel vyloučil účastníka řízení ještě před vlastním hodnocením nabídek, slovy zákona *kdykoliv v průběhu zadávacího řízení* (§ 48 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek). Naopak § 48 odst. 8 téhož zákona se užije až poté, kdy zadavatel provedl hodnocení nabídek a určil vybraného dodavatele.

[22] Jak správně dovodil městský soud, různá znění zkoumaných ustanovení pak upravují různou míru volnosti zadavatele při rozhodování o vyloučení dodavatele: § 48 odst. 2 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek hovoří o **možnosti** vyloučit účastníka zadávacího řízení (*zadavatel může vyloučit...*), naopak § 48 odst. 8 stejného zákona zjevně stanoví **povinnost zadavatele** vyloučit vybraného dodavatele, který podmínky dle odstavce 2 téhož ustanovení nesplňuje (*zadavatel vyloučí...*).

[23] Výše uvedenému koresponduje i různá míra volnosti zadavatele pro posouzení splnění podmínek na straně dodavatele – pokud jde obecně o **účastníky zadávacího řízení**, může zadavatel toto posouzení provést dle své úvahy před hodnocením nabídek nebo až po hodnocení nabídek. Pokud jde ale o **vybraného dodavatele**, musí zadavatel provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení a hodnocení jeho nabídky vždy (§ 39 odst. 4 zákona o zadávání veřejných zakázek).

[24] Výše uvedené dokládá, že **v průběhu zadávacího řízení** a posuzování splnění podmínek na straně jeho účastníků má zadavatel relativně širokou diskreci k tomu, aby mohl zadávací řízení organizovat – v mezích zákona – efektivně a vhodně z hlediska svých potřeb, časování a dalších konkrétních okolností veřejné zakázky. Zákonodárce však zdůrazňuje, že zadavatel žádnou diskreci nemá **na konci zadávacího řízení**, pokud jde o posouzení splnění podmínek na straně **vybraného dodavatele** a jeho případné vyloučení, pokud tyto podmínky nesplňuje. Prakticky to znamená, že diskrece zadavatele ohledně vyloučení uchazeče je v zásadě jen „časová“, nikoli „věcná“: zadavatel sám rozhodne, **kdy** splnění příslušných podmínek zadávacího řízení bude prověřovat a **kdy** vyloučení účastníka provede. Pokud by se však tento účastník měl stát vybraným dodavatelem,

pokračování

s nímž by zadavatel kontrahoval, zadavatel jej podle § 48 odst. 8 zákona o zadávání veřejných zakázek vyloučit **musí**, pokud jsou naplněny důvody vyloučení podle odstavce 2 téhož ustanovení.

[25] Nejvyšší správní soud tedy uzavírá, že městský soud vyložil zde zkoumaná zákonná ustanovení správně, pokud dovedl na základě § 48 odst. 8 zákona o zadávání veřejných zakázek **povinnost zadavatele** vyloučit vybraného dodavatele, pokud jsou naplněny důvody vyloučení dle odstavce 2 téhož ustanovení – v nynějším případě konkrétně proto, že vybraní dodavatelé v nabídce uvedli cenu převyšující zadavatelem předem stanovený limit (tj. cenu nejvýše přípustnou dle zadávací dokumentace).

[26] Stěžovatel má obecně pravdu, že právní úprava zadávání veřejných zakázek zcela nevylučuje smluvní volnost, nicméně zadavatel (zde stěžovatel) se principu smluvní volnosti nemůže dovolávat proto, aby jednal v rozporu se zákonem [zde v rozporu s § 48 odst. 8, ve spojení s § 48 odst. 2 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek]. Toto omezení smluvní volnosti zadavatele má svůj účel v zachování hospodářské soutěže ve vztahu k veřejným zakázkám. Žalovaný ve svém vyjádření trefně upozornil, že uvedení ceny nejvýše přípustné může odradit ty potenciální dodavatele, kteří by se rádi soutěže o veřejnou zakázku zúčastnili, ale jsou si vědomi, že by byli nuceni nabídnout cenu vyšší. Pokud pak zadavatel nevyloučí vybraného dodavatele, ačkoli cenu nejvýše přípustnou překročil, dopouští se tím nejen porušení litery zákona (tj. ustanovení uvedených výše v tomto odstavci), ale též zásady transparentnosti dle § 6 odst. 1 zákona o zadávání veřejných zakázek. Je tomu tak proto, že zadavatel se „skrytě“ a v rozporu se zadávacími podmínkami a zákonem rozhodl nerespektovat „tvrdé“ kritérium nejvýše přípustné nabídkové ceny. V této situaci je pak lhostejné, jak přesně zadavatel formuloval zadávací podmínky a zda v nich připustil možnost (nikoli povinnost) vybraného dodavatele vyloučit.

[27] Naopak stěžovatel se mýlí, má-li za to, že v naznačené situaci dodavatel prostě jen zváží svou účast v zadávacím řízení a riziko, že by mohl být vyloučen. Z jednoznačné, výše vyložené dikce § 48 odst. 8 zákona o zadávání veřejných zakázek bude dodavateli patrné, že i kdyby se snad stal vybraným dodavatelem, zadavatel by jej musel vyloučit pro překročení stanovení nejvýše přípustné ceny. Účast v zadávacím řízení by v takovém případě postrádala smysl a okruh jeho účastníků by byl omezen jen na ty osoby, které by *de facto* nepřiměřeně spoléhaly na to, že zadavatel poruší posledně uvedené zákonné ustanovení.

[28] Nejvyšší správní soud z výše uvedených důvodů dospěl k závěru, že kasační námitky stěžovatele nejsou důvodné, a proto kasační stížnost podle § 110 odst. 1, poslední věty s. ř. s. zamítl.

[29] O náhradě nákladů tohoto řízení bylo rozhodnuto ve smyslu § 60 odst. 1, věty první s. ř. s., ve spojení s § 120 s. ř. s. Vzhledem k tomu, že stěžovatel byl v řízení o kasační stížnosti procesně neúspěšný, právo na náhradu nákladů řízení mu nenáleží. Pokud jde o procesně úspěšného účastníka – žalovaného – nebylo v jeho případě prokázáno, že by mu v souvislosti s tímto řízením nějaké náklady převyšující rámec jeho

úřední činnosti vznikly. Nejvyšší správní soud proto rozhodl tak, že se žádnému z účastníků náhrada nákladu řízení nepřiznává.

P o u č e n í: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** přípustné opravné prostředky (§ 53 odst. 3 s. ř. s.).

V Brně dne 20. října 2022

JUDr. Tomáš Rychlý
předseda senátu