



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Milana Podhrázkého a soudců Jitky Zavřelové a Lukáše Hloucha v právní věci žalobce: **Statutární město Plzeň**, se sídlem náměstí Republiky 1, Plzeň, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 15, Praha 1, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 26. 9. 2019, čj. MF-45894/2015/1203-12, o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 16. 6. 2021, čj. 57 Af 10/2019-122,

t a k t o :

Rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 16. 6. 2021, čj. 57 Af 10/2019-122, **se ruší** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Žalobce uzavřel dne 30. 10. 2012 s Regionální radou regionu soudržnosti Jihozápad (dále jen „poskytovatel dotace“) smlouvu o podmínkách poskytnutí dotace z Regionálního operačního programu NUTS II Jihozápad (dále jen „smlouva o poskytnutí dotace“) na realizaci projektu č. reg. CZ.1.14/2.1.00/15.02563 s názvem „Novostavba divadla v Plzni, Divadlo Jízdecká“. Veřejná zakázka na tento záměr byla zadána do Informačního systému veřejných zakázek dne 11. 10. 2011.

[2] Podle smlouvy o poskytnutí dotace byl žalobce povinen při uskutečnění projektu postupovat v souladu se zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“). Podle bodu VI.2 této smlouvy byl žalobce jako příjemce dotace povinen uskutečňovat zadávání veřejných zakázek v souladu s podmínkami stanovenými ZVZ a v souladu s pokyny pro zadávání veřejných zakázek, které jsou obsaženy v Příručce pro příjemce ROP NUTS II Jihozápad.

[3] U žalobce jako příjemce dotace byl proveden Auditním orgánem Ministerstva financí audit, na jehož základě byla zjištěna některá pochybení v oblasti čerpání dotace z projektu ve vztahu k zadávání veřejné zakázky. Z auditu byla vypracována zpráva o auditu operace ze dne 11. 9. 2014, z níž vyplývá, že žalobce coby zadavatel veřejné zakázky na realizaci projektu se dopustil několika porušení ZVZ u veřejné zakázky na stavební práce. Šlo o následující nedostatky: a) neoprávněné použití dílčího hodnotícího kritéria „bankovní záruky“ pro hodnocení nabídek, b) stanovení nepřiměřeného a diskriminačního požadavku souvisejícího s doložením hodnoty ratingu bankovního ústavu uchazečů a souvisejícího neoprávněného vyloučení dvou uchazečů; c) stanovení požadavků na prokázání kvalifikace způsobem znemožňujícím postup podle ustanovení § 51 odst. 4 a 5 ZVZ.

[4] Úřad regionální rady soudržnosti Jihozápad (dále také „správce daně“) následně uložil žalobci na základě výsledků auditu odvod za porušení rozpočtové kázně podle § 22 odst. 5 zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů (dále jen „zákon č. 250/2000 Sb.“), a to dvěma platebními výměry. První platební výměr č. 4/2015, zn. RRRSJ 18583/2015 uložil odvod za porušení rozpočtové kázně ve výši 10 087 194 Kč (dále jen „první platební výměr“) s odůvodněním, že žalobce jako veřejný zadavatel porušil při zadání nadlimitní veřejné zakázky na stavební práce provedené formou otevřeného řízení, včetně dodávky technologické části díla a poskytování paušálního servisu po dobu záruční lhůty, právní úpravu obsaženou v ZVZ.

[5] Žalobce měl pro hodnocení nabídek neoprávněně použít dílčí hodnotící kritérium bankovní záruky, stanovit nepřiměřený a diskriminační požadavek na doložení ratingu bankovního ústavu uchazečů, v souvislosti s tím neoprávněně vyloučit dva uchazeče, a stanovit požadavek na prokázání kvalifikace způsobem znemožňujícím postup podle § 51 odst. 4 a 5 ZVZ. První platební výměr dále reagoval na další pochybení spočívající v nezpůsobilosti části výdajů nárokových žalobcem.

[6] Na základě vydání prvního platebního výměru vydal dne 24. 7. 2015 správce daně podle § 22 odst. 8 zákona č. 250/2000 Sb. platební výměr na penále č. 4a/2015 zn. 21666/2015 (dále jen „druhý platební výměr“). Tento platební výměr byl odůvodněn tím, že dnem porušení rozpočtové kázně je den připsání dotace na účet žalobce, tj. 19. 6. 2013 a tím, že žalobce provedl odvod 8. 7. 2015. Penále bylo vyměřeno od 20. 6. 2013 do 8. 7. 2015 ve výši 7 555 309 Kč.

[7] Žalobce podal odvolání proti oběma platebním výměrům, o němž žalovaný (dále jen „stěžovatel“) rozhodl v záhlaví označeným rozhodnutím ze dne 26. 9. 2019, čj. MF-45894/2015/1203-12, kterým odvolání zamítl a platební výměry potvrdil. V odůvodnění svého rozhodnutí stěžovatel uvedl, že v případě prvního platebního výměru potvrdil závěry správce daně ve všech skutkových zjištěních auditu, s výjimkou skutkového zjištění ohledně stanovení požadavků na prokázání kvalifikace způsobem znemožňujícím postup podle § 51 odst. 4 a 5 ZVZ. V tomto případě se stěžovatel přiklonil na stranu žalobce, neboť konstatoval, že žalobce svým postupem toto zákonné ustanovení neporušil. Nicméně s ohledem na ustanovení § 22 odst. 5 zákona č. 250/2000 Sb. nebylo možné v odvolacím řízení změnit výši odvodu za porušení rozpočtové kázně. Druhý platební výměr stěžovatel potvrdil, a to především z důvodu potvrzení prvního platebního výměru, ale také z důvodu správnosti vyměřené částky.

pokračování

[8] Stěžovatel v odůvodnění svého rozhodnutí dal sice žalobci za pravdu v jeho argumentaci ohledně údajného porušení rozpočtové kázně spočívajícího ve stanovení požadavků na prokázání kvalifikace způsobem znemožňujícím postup dle ustanovení § 51 odst. 4 a 5 ZVZ, neboť uzavřel, že žalobce neporušil § 51 odst. 4 a 5 ZVZ a § 55 odst. 3 písm. c) ZVZ. Ve zbytku ovšem setrval na závěru, že žalobce porušil rozpočtovou kázeň z důvodu: a) neoprávněného použití dílčího hodnotícího kritéria bankovní záruky pro hodnocení nabídek, b) stanovení nepřiměřeného a diskriminačního požadavku souvisejícího s doložením hodnoty ratingu bankovního ústavu uchazečů a souvisejícího neoprávněného vyloučení dvou uchazečů, c) nesplnění podmínek způsobilosti výdaje (neboť část výdajů nárokováných příjemcem k proplacení z dotace nesplňovala veškeré podmínky způsobilosti dané metodikou poskytovatele dotace).

[9] V žalobě proti napadenému rozhodnutí žalobce nerozporoval závěr o porušení rozpočtové kázně z důvodu uvedeného shora pod písmenem c), jemuž odpovídá odvod ve výši 104 375,27 Kč, nicméně byl přesvědčen, že se nedopustil porušení rozpočtové kázně z důvodů uvedených shora pod písmeny a) a b), tedy že neoprávněně použil dílčí hodnotící kritérium bankovní záruky a že stanovil nepřiměřený a diskriminační požadavek na doložení hodnoty ratingu bankovního ústavu, a nesouhlasí s uložením tomu odpovídajícího odvodu ve výši 9 982 818,46 Kč.

[10] O žalobě rozhodl krajský soud rozsudkem označeným v záhlaví, jímž napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil stěžovateli k dalšímu řízení. Ve věci nařídil také ústní jednání, při němž byl proveden důkaz rozhodnutím stěžovatele ze dne 23. 6. 2020 vydaným v jiné věci téhož žalobce jako příjemce dotace. Ostatní návrhy na dokazování byly zamítnuty. Krajský soud při posouzení věci vycházel z ustanovení § 78 odst. 4 ZVZ. Podle krajského soudu ze zákonné úpravy v rozhodném znění vyplývá, že samotné použití kritéria bankovní záruky nebylo v době zadání veřejné zakázky (dne 11. 10. 2011) v rozporu se ZVZ, neboť výslovný zákaz použití smluvních podmínek za účelem zajištění povinností dodavatele zakotvila až novela ZVZ účinná od 1. 4. 2012.

[11] Ve vztahu k využití bankovní záruky jako kritéria pro hodnocení ekonomické výhodnosti nabídek krajský soud uvedl, že váhy pro hodnocení jednotlivých dílčích hodnotících kritérií byly nastaveny v poměru 90 % ve prospěch nabídkové ceny a 10 % ve prospěch výše bankovní záruky (z toho výše bankovní záruky za provedení díla 4 % a výše bankovní záruky za kvalitu díla během záruční doby 6 %). Bylo proto na uchazečích, jakým způsobem se svou nabídkou naloží, neboť kritéria pro posouzení ekonomické výhodnosti nabídky byla dána transparentním způsobem. Vzhledem k žalobcem nastavenému poměru dílčích hodnotících kritérií lze dospět k závěru, že by vždy byla ekonomicky nejvýhodnější taková nabídka, která by zahrnovala nejnižší nabídkovou cenu a současně bankovní záruku ve výši nabídkové ceny. Taková nabídka však v souzené věci podána nebyla. Ve věci není sporu o tom, že žádný z uchazečů nenabídl bankovní záruku ve výši rovnající se nebo přesahující výši nabídkové ceny. Proto není důvod konstruovat situaci, kdy by některý z uchazečů pro ziskuchtivost bodů nabídl bankovní záruku v hodnotě, která neodpovídá výši zajišťovaného závazku a nemůže být následně reálně využita.

[12] Požadavek na doložení ratingu banky, která vystavila pro uchazeče bankovní záruku, krajský soud neshledal nestandardním, ani diskriminačním. Podle krajského soudu požadavek byl uplatněn rovným způsobem mezi všemi potenciálními uchazeči, a tudíž

všichni uchazeči měli shodné podmínky. Nelze proto tento požadavek považovat za nestandardní, zjevně nepřiměřený a diskriminační jen z důvodu, že jej někteří uchazeči o veřejnou zakázku nesplnili. V posuzované věci se jednalo o velmi složitou a nákladnou nadlimitní zakázku. Krajský soud proto dal za pravdu žalobci, že bylo v jeho oprávněném zájmu vyžadovat zajištění (bankovní záruku) od takového peněžního ústavu, který ob stojí a který je zcela způsobilý následně dostát svým finančním závazkům. Skutečnost, že ne každá banka disponovala ratingovým hodnocením, není relevantní, neboť uchazeči měli shodné podmínky a nic jim nebránilo zajistit si bankovní záruku u banky, která ratingové hodnocení má. Důvodný je proto také argument žalobce, že daný požadavek nemohl být pokládán za nesplnitelný, neboť čtyři uchazeči jej splnili. Požadavek žalobce na doložení ratingu banky sledoval legitimní cíl, kterým bezesporu bylo hospodárné vynakládání veřejných prostředků a adekvátní zajištění zakázky.

II. Obsah kasační stížnosti

[13] Proti rozsudku krajského soudu podal stěžovatel kasační stížnost, a to z důvodu nepřezkoumatelnosti a nesprávného právního posouzení [§ 103 odst. 1 písm. a), d) s. ř. s.].

[14] První okruh kasačních námitek se vztahuje k posouzení bankovní záruky jako jednoho z kritérií ekonomické výhodnosti zakázky. Stěžovatel napadá stanovení minimální výše bankovní záruky ve výši 10 % z nabídkové ceny.

[15] K nesprávnému právnímu posouzení požadavku na bankovní rating stěžovatel uvedl, že tento rating si nechávají zpracovat pouze velké banky především pro obchodování na burze. Získání tohoto ratingu podmíněno úhradou poplatku v určité výši, kterou banky schopné poskytnout uchazeči o veřejnou zakázku bankovní záruku nemusejí mít zájem vynakládat. Uchazeč, který využívá služeb banky, která nedisponuje ratingem vypracovaným požadovanými agenturami, by se musel obrátit na jinou banku, která takovým ratingem disponuje. Takový postup však neúměrně ztěžuje jeho situaci.

[16] Požadavek na rating banky předem stanovenými ratingovými agenturami Moody's, Standard and Poors a Fitch minimálně na úrovni ratingu ČR považuje stěžovatel také za diskriminační z toho důvodu, že se jím vylučují jiné subjekty oprávněné k nezávislému hodnocení bank (např. ARC Rating – skupina mezinárodních ratingových agentur se sídlem ve Velké Británii a v Evropské unii registrovaná Evropským orgánem pro cenné papíry a trhy (ESMA). Existuje několik desítek registrovaných agentur, které mají oprávnění v rámci Evropské unie poskytovat ratingové služby. Žalobce nicméně určil, aby tento rating byl vypracován pouze vyjmenovanými ratingovými agenturami, což vypovídá o diskriminačním charakteru tohoto požadavku.

[17] Diskriminační charakter tohoto požadavku dále dokládá skutečnost, že byla proti němu podána námitka uchazečem BAK stavební společnost a.s., kterou odůvodnil tím, že požadavek na vystavení bankovní záruky peněžním ústavem majícím rating ve stanovené hodnotě vydaný jednou z konkrétních ratingových agentur, je diskriminační. Námitce však žalobce nevyhověl a tento uchazeč v důsledku toho nepodal nabídku (viz str. 13 zprávy o auditu). Úřad pro ochranu hospodářské soutěže a jeho předseda se zabývali i ratingem bankovní instituce poskytující bankovní záruku.

pokračování

[18] Žalobce stanovil rating na úrovni hodnocení ČR, která se drží ve vyšších až nejvyšších hodnotách ratingové stupnice, navíc u konkrétně jmenovaných agentur. Pro srovnání výše požadovaného ratingu stěžovatel uvedl ratingové hodnocení ČR ke konci roku 2012, které bylo uveřejněno ve Strategii financování a řízení státního dluhu České republiky na rok 2013 na webových stránkách stěžovatele. Takto stanovený požadavek na rating banky poskytující bankovní záruku je diskriminační, resp. excesivní, neboť dostát závazku poskytnutí bankovní záruky je schopna i banka, která rating od předem stanovené agentury nemá či má nižší ratingovou známku. Takto stanovený požadavek mohl odradit potenciální uchazeče od podání nabídky.

[19] Druhý okruh kasačních námitek se váže k přezkoumatelnosti napadeného rozsudku. Stěžovatel tvrdil, že krajský soud zatížil své rozhodnutí vadou, jelikož jeho závěr ohledně povahy požadavku na doložení ratingu je v rozporu s obsahem správního spisu, ze kterého je zřejmé, že žalobce při hodnocení jednotlivých uchazečů při tomto požadavku nebyl konsistentní. Jedná se o závěr krajského soudu, že *požadavek byl uplatněn rovným způsobem mezi všemi potenciálními uchazeči, tudíž všichni uchazeči měli shodné podmínky... Skutečnost, že ne každá banka disponovala ratingovým hodnocením, není relevantní, neboť uchazeči měli shodné podmínky a nic jim nebránilo zajistit si bankovní záruku u banky, která ratingové hodnocení má*. Podle stěžovatele je tento názor v rozporu s obsahem správního spisu, z něhož plyne, že některé nabídky uchazečů hodnotil (PRŮMSTAV a.s.), aniž by tito splnili podmínku předložení ratingu banky, a jiné pro nesplnění této podmínky naopak vyřadil, jiné naopak z hodnocení vyloučil (Sdružení Divadlo Jízdecká a Sdružení VCES-PSJ).

[20] Stěžovatel má za to, že zúžení ratingu banky pouze od vybraných agentur a opomenutí specifikace druhu požadovaného ratingu v zadávací dokumentaci, jakož i způsobu jeho prokázání je zcela zřejmě v rozporu se zásadou transparentnosti a rovného zacházení.

[21] Z uvedených důvodů stěžovatel navrhl zrušení napadeného rozsudku a vrácení věci krajskému soudu k dalšímu řízení.

III. Vyjádření žalobce

[22] Žalobce ke kasační argumentaci stěžovatele předně poznamenal, že není sporu o tom, že samotné použití kritéria bankovní záruky nebylo v době zadání veřejné zakázky v rozporu se ZVZ, neboť výslovný zákaz použití smluvních podmínek, jejichž účelem je zajištění povinností dodavatele, a platebních podmínek zakotvila do § 78 odst. 4 až novela ZVZ účinná ode dne 1. 4. 2012.

[23] K prvnímu okruhu kasačních námitek týkajících se nepřiměřenosti požadované bankovní záruky žalobce uvedl, že stěžovatel se mýlí ve svém tvrzení, že bankovní záruka neměla stanoven „strop“. Touto hranicí byla právě cena nabídky uchazeče. Žádný z uchazečů přitom nenabídl bankovní záruku v maximální výši. Pokud stěžovatel dále tvrdí, že se bankovní záruka musela promítnout do nabídkové ceny za dílo, jde o čirou spekulaci, která nemá jakýkoliv podklad v provedeném dokazování. Podmínky, za kterých je klientům nabízeno vydání bankovní záruky, se u jednotlivých bank mohou značně lišit, podléhají konkurenčnímu boji finančních institucí a nezanedbatelnou roli zde hraje samozřejmě i bonita zájemce o vystavení takové záruky. I kdyby však bankovní záruka navýšila cenu

nabídky, není zřejmé, jaké porušení právní úpravy zadávání veřejných zakázek by taková skutečnost měla zakládat. Smyslem zadání veřejné zakázky podle hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky ve smyslu § 78 odst. 1 písm. a) ZVZ je skutečnost, že pro zadavatele není relevantní pouze nabídková cena, ale celková ekonomická výhodnost položené nabídky.

[24] K názoru stěžovatele, že dílčí hodnotící kritérium bankovní záruky údajně nesplňovalo vztah užitné hodnoty a ceny, neboť při podání dvou různých nabídek s různou nabídkovou cenou a bankovní zárukou do její výše je vyloučeno, aby cenově výhodnější nabídka získala i maximální hodnocení bankovní záruky, žalobce uvedl následující. Podle žalobce bylo ustanovení § 78 odst. 4 ZVZ naplněno, neboť smyslem výběru nejvhodnějšího uchazeče jistě není, aby tento uchazeč získal maximální hodnocení ve všech dílčích kritériích, nýbrž aby jeho nabídka byla ekonomicky nejvýhodnější. I vzhledem k vahám dílčích kritérií (90 % celková nabídková cena, 10 % výše bankovní záruky) byl tento smysl naplněn, neboť vždy by byla ekonomicky nejvýhodnější taková nabídka, která by zahrnovala nejnížší nabídkovou cenu a současně bankovní záruku ve výši nabídkové ceny.

[25] Žalobce shrnul, že za situace, kdy dílčí hodnotící kritérium bankovní záruky mělo pouze velmi omezenou váhu ve srovnání s nabídkovou cenou, přičemž žalobce měl legitimní zájem na zajištění kvalitního či dokonce nadstandardního zajištění závazků vybraného uchazeče, nelze požadavek na poskytnutí bankovní záruky ve výši minimálně 10 % považovat za nepřiměřený, tím spíše pokud toto kritérium v konečném důsledku ani nijak nezměnilo pořadí uchazečů o veřejnou zakázku (viz k tomu rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 24. 3. 2021, čj. 9 A 157/2019-97).

[26] Žalobce rovněž poukázal na rozpor v rozhodovací praxi stěžovatele spočívající v tom, že stěžovatel vydal rozhodnutí ze dne 23. 6. 2020, čj. MF-628/2016/1203-6, kterým snížil částku uloženou žalobci jako odvod za domnělé porušení rozpočtové kázně v rámci jiného dotačního projektu, to však na základě zcela odlišného právního posouzení přípustnosti požadavku na bankovní záruku. V obou případech přitom byla relativní váha dílčího hodnotícího kritéria bankovní záruky stejná (10 %).

[27] Ke kasační námitce týkající se nepřiměřenosti požadavku na rating banky poskytující záruku žalobce uvedl, že tyto úvahy jsou ryze spekulativní a nemají žádnou oporu v provedeném dokazování. Stěžovatel obtíže spojené s naplněním tohoto požadavku účelově zveličuje a opomíjí, že žalobce požadoval od uchazečů o veřejnou zakázku pouze příslib bankovní záruky, který mohl uchazeč o veřejnou zakázku relativně snadno získat i od jiné banky.

[28] Zcela neopodstatněné je dále i tvrzení stěžovatele, že žalobce postupoval diskriminačně, pokud akceptoval pouze rating bank vystavený agenturami Moody's, Standard & Poors nebo Fitch, a nikoliv jinými subjekty oprávněnými k nezávislému hodnocení bank. Požadavek na doložení ratingu právě od těchto agentur, jejichž postavení lze přirovnat k tzv. velké čtyřce v oblasti auditorských a poradenských služeb, lze považovat za zcela přiměřený i podle správní praxe ÚOHS (viz k tomu rozhodnutí tohoto úřadu ze dne 6. 12. 2020, čj. ÚOHS-35558/2020/500/JBě). Žalobce poukázal na to, že tento požadavek nelze považovat ani za skrytě diskriminační ve smyslu rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, čj. 1 Afs 20/2008-152.

pokračování

[29] Žalobce dále připomněl kontext okolností zadání veřejné zakázky. Požadavek na rating banky vystavující příslib bankovní záruky byl zcela přiměřený velikosti, složitosti a technické náročnosti veřejné zakázky a podložený legitimními ekonomickými zájmy žalobce. Žalobce v této souvislosti znovu připomíná, že předmětem veřejné zakázky byla realizace unikátního a velmi složitého stavebního díla za téměř jednu miliardu korun, na kterou byla žalobci přislíbena dotace v částce téměř dvě stě milionů korun, jejíž čerpání bylo podmíněno mimo jiné řádným a včasným dokončením díla. Žalobce dodal, že dílo přitom muselo být řádně dokončeno a zkolaudováno nejpozději do konce roku 2014 i s ohledem na projekt Evropské hlavní město kultury, jenž žalobce hostil.

[30] Požadavek na rating banky vystavující příslib bankovní záruky nemohl být ze shora uvedených důvodů skrytě diskriminační. Stěžovatel neuvádí žádné dostatečně konkrétní skutečnosti, které by svědčily o opaku a neprokázal tedy naplnění některého (natožpak všech) podmínek „testu zjevné nepřiměřenosti“, jak vyplývá z judikatury Nejvyššího správního soudu. K tvrzení stěžovatele, že v zadávací dokumentaci nebyl uveden druh ratingu, žalobce připomněl, že po uchazečích nepožadoval již vystavenou bankovní záruku, ale pouze příslib jejího vystavení, přičemž ratingové hodnocení bank, které tyto přísliby vystavily, sám ověřoval, aniž by ho museli uchazeči o veřejnou zakázku dokládat.

[31] Žalobce v této souvislosti dodává, že vyloučení dvou uchazečů, ani nevyloučení uchazeče PRŮMSTAV a.s. nemělo vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Nejvhodnější nabídku ze všech uchazečů (včetně těch, kteří byli vyloučeni) předložil uchazeč HOCHTIEF, a.s., se kterým také žalobce uzavřel smlouvu.

[32] Žalobce uzavřel, že krajský soud posoudil oprávněnost požadavku na rating bank vystavujících příslib záruky správně a své úvahy i řádně odůvodnil, což činí i druhou kasační námitku nedůvodnou. Žalobce navrhl zamítnutí kasační stížnosti jako nedůvodné.

IV. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[33] Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v mezích rozsahu kasační stížnosti a v ní uplatněných důvodů (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[34] Kasační stížnost **je důvodná.**

[35] Podstatou nyní projednávané věci je posouzení toho, zda žalobce porušil podmínky poskytnuté dotace tím, že v zadávací dokumentaci stanovil jako podmínku bankovní záruku, jíž využil jako ekonomické kritérium při hodnocení nabídek uchazečů, a zároveň stanovil pro přijetí takové záruky podmínku příslušného ratingu, a to navíc od vybraných tří ratingových agentur. Od toho odvisí závěr stěžovatele, že žalobce porušil rozpočtovou kázeň ve smyslu § 22 odst. 2 zákona č. 250/2000 Sb., i výše stanoveného odvodu dle § 22 odst. 5 téhož zákona.

[36] Mezi účastníky není sporné, že žalobce coby zadavatel veřejné zakázky v ustanovení 8.3 zadávací dokumentace stanovil požadavek bankovní záruky za řádné provedení díla v minimální výši 10 % z výše nabídkové ceny (v Kč bez DPH) a bankovní záruky za vady díla během záruční lhůty v minimální výši 3 % z výše nabídkové ceny (v Kč bez DPH). V ustanovení 8.4 zadávací dokumentace je dále uvedeno, že příslib bankovní záruky musí být vystaven pouze bankovním ústavem disponujícím některým z minimálních ratingů, a to

dle Moody's, Standard & Poors nebo Fitch, a to alespoň na úrovni stávajícího ratingu přiděleného České republice (ČR). Stran využití bankovní záruky jako hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídek byla v zadávací dokumentaci váha dílčího kritéria výše celkové nabídkové ceny stanovena na 90 %, zatímco váha dílčího kritéria bankovní záruky na 10 %. Spor mezi účastníky je o to, zda užití bankovní záruky jako hodnotícího kritéria a nastavení podmínky ratingu bank poskytujících bankovní záruku založilo porušení pravidel rozpočtové kázně, za něž je povinen žalobce k odvodu.

A) Bankovní záruka jako kritérium hodnocení nabídky a její přiměřenost

[37] K první skupině kasačních námitek Nejvyšší správní soud uvádí následující. První otázkou je, zda požadavek bankovní záruky mohl obstát jako kritérium pro posouzení ekonomické výhodnosti nabídky. Mezi účastníky v tomto ohledu není sporu o tom, že výslovný zákaz k datu zveřejnění zakázky právní úprava (§ 78 ZVZ) neobsahovala. K tomu Nejvyšší správní soud pouze na okraj poznamenává, že následná novelizace provedená zákonem č. 55/2012 Sb. účinná ode dne 1. 4. 2012 změnila ustanovení § 78 odst. 4 ZVZ tak, že nově stanovilo, že *rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky, stanoví vždy dílčí hodnotící kritéria tak, aby vyjadřovala vztah užitné hodnoty a ceny. Dílčí hodnotící kritéria se musí vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky. Mohou jimi být zejména nabídková cena, kvalita, technická úroveň nabízeného plnění, estetické a funkční vlastnosti, vlastnosti plnění z hlediska vlivu na životní prostředí, vliv na zaměstnanost osob se zdravotním postižením, provozní náklady, návratnost nákladů, záruční a pozáruční servis, zabezpečení dodávek, dodací lhůta nebo lhůta pro dokončení. Dílčím hodnotícím kritériem nemohou být smluvní podmínky, jejichž účelem je zajištění povinností dodavatele, nebo platební podmínky.*

[38] Jakkoliv to nebylo mezi účastníky sporné, Nejvyšší správní soud k tomu poznamenává, že tuto novelizaci ZVZ nelze vykládat jako „korektivní novelu“, která by pouze deklarovala existující a zaužívaný výklad ustanovení § 78 odst. 4 ZVZ, nýbrž jako změnu právní úpravy, kterou nelze aplikovat zpětně na veřejné zakázky, které byly zadány před vstupem této novely v účinnost (srov. čl. II. přechodných ustanovení této novely, které nezakládají nepravou retroaktivitu nové právní úpravy, nýbrž předpokládají tzv. přetrvání starého právního režimu pro veřejné zakázky vypsané či řízení zahájená za účinnosti dosavadních právních předpisů). Navíc i podle důvodové zprávy k citované novele šlo o to postihnout především *smluvní pokuty* či *sankce*. Jak uvádí dále důvodová zpráva, „*návrh zakazuje použít jako dílčí hodnotící kritérium smluvní podmínky sloužící pro zajištění povinností dodavatele. Typicky jde o smluvní pokuty či sankce. V těchto případech je velmi sporné, jakým způsobem souvisí zajištění povinností dodavatele s vlastní ekonomickou výhodností nabízeného plnění. Zajištění budoucího závazku lze řešit konkrétní specifikací v obchodních podmínkách již v zadávací dokumentaci*“ (sněmovní tisk Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR č. 370/0, 2011, přístupné na www.psp.cz). Úmysl zákonodárce, k němuž se váže důvodová zpráva, tedy zřejmě mířil na ty situace (zejm. smluvní pokuta), které přímo souvisí se zajištěním závazku a zároveň mají sankční efekt. Ten však bankovní záruka postrádá, neboť v tomto případě jde pouze o zajišťovací, nikoliv sankční institut. Nejvyšší správní soud uzavírá, že k datu uveřejnění zakázky právní úprava nezakazovala formálně ani materiálně využití kritéria bankovní záruky pro hodnocení ekonomické výhodnosti nabídek.

pokračování

[39] Z téhož výkladu také vycházel Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 21. 2. 2023, čj. 7 Afs 105/2021-42, jímž byl zrušen rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 24. 3. 2021, čj. 9 A 157/2019-97, kterým bylo zrušeno rozhodnutí stěžovatele ve věci téhož žalobce ve sporu z veřejnoprávní smlouvy mezi žalobcem a Regionální radou regionu soudržnosti Jihozápad na tentýž projekt žalobce jako zadavatele téže veřejné zakázky, kde šlo o zadržení (nevyplacení) části smluvené dotace na tento projekt. V bodě 25 tohoto rozsudku Nejvyšší správní soud ohledně sporné výše požadované bankovní záruky dovodil, že „*tvrzení stěžovatele, že požadavek na bankovní záruku byl nepřiměřený proto, že zadávací dokumentace nestanovovala žádný „strop“ pro bankovní záruky nabízené jednotlivými uchazeči, je nepřesné a zavádějící, neboť je evidentní, že maximální výše bankovní záruky byla definována nabídkovou cenou, jelikož ze zákonné úpravy bankovní záruky plyne, že banka uspokojí pohledávku zadavatele pouze do výše nesplněného závazku uchazeče (§ 313 a násl. v rozhodné době platného zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník). Stěžovatel odůvodňoval nepřiměřenost požadavku na bankovní záruku svou úvahou o finanční náročnosti vystavení bankovní záruky a jejím vlivu na cenové nabídky jednotlivých uchazečů o veřejnou zakázku. Zdejší soud souhlasí s názorem žalobce, že toto tvrzení stěžovatele má povahu spekulace, která nemá jakýkoliv podklad v provedeném dokazování. Podmínky, za kterých je klientům nabízeno vydání bankovní záruky, se u jednotlivých bank mohou značně lišit, podléhají konkurenčnímu boji finančních institucí a nezanedbatelnou roli zde hraje i bonita zájemce o vystavení takové záruky. Stěžovatel však všechny tyto skutečnosti zcela opomíjí a pro své tvrzení, že výše nákladů spojených s vystavením bankovní záruky se jistě promítla do nabídnuté ceny díla, neuvádí jakýkoliv důkaz.*“

[40] Nejvyšší správní soud v nyní řešené věci nemá důvod se od citovaného právního názoru nijak odchýlit. Bankovní záruka, která byla „zastropována“ cenou nabídky (srov. bod 8.3 zadávací dokumentace) a byla požadována v minimální výši 10% nabídkové ceny, nebyla v rozporu s platnou a účinnou právní úpravou. Absence výslovné úpravy horní hranice bankovní záruky nepředstavovala ani nepřiměřený požadavek, jak tvrdí stěžovatel. Zároveň z citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu též jednoznačně vyplývá, že kritérium bankovní záruky bylo možno uplatnit dle § 78 odst. 4 ZVZ jako kritérium hodnocení ekonomické výhodnosti nabídky, neboť uchazeč s nejnižší nabídkovou cenou a bankovní zárukou ve výši nabídkové ceny by splňoval vždy kritérium nejvýhodnější nabídky. Obdobně jako v citovaném rozsudku i v této věci Nejvyšší správní soud podotýká, že stěžovatel v tomto ohledu ani nezastával právní názor o nepřiměřenosti požadavku bankovní záruky konzistentně, o čemž svědčí žalobcem odkazované rozhodnutí stěžovatele ze dne 23. 6. 2020, čj. MF-628/2016/1203-6, kterým krajský soud provedl důkaz.

[41] Způsob, jakým žalobce zvolil dílčí hodnotící kritéria ve spojení se způsobem nastavení jejich vah, byl v souladu s § 78 odst. 4 a 5 ZVZ a dílčí hodnotící kritéria vyjadřovala vztah užitné hodnoty a ceny (shodně viz bod 27 citovaného rozsudku sedmého senátu NSS). Tyto námitky stěžovatele tedy nejsou důvodné, neboť jeho názor týkající se tohoto problému obsažený v napadeném rozhodnutí nebyl správný, což krajský soud shledal důvodně jako vadu způsobující jeho nezákonnost (§ 78 odst. 1 s. ř. s.).

B) Požadavek na rating bank poskytující příslib bankovní záruky

[42] Dále se Nejvyšší správní soud věnoval druhému okruhu kasačních námitek, který se týká požadavku na rating bank poskytujících uchazečům bankovní záruku. Stěžovatel tento

požadavek považoval za diskriminační a excesivní (nepřiměřený), jakož i zčásti nepřezkoumatelný z hlediska jeho nastavení v zadávací dokumentaci.

[43] Podle ustanovení § 6 ZVZ platilo, že zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Dále podle ustanovení § 50 odst. 3 a 4 ZVZ je třeba ve vztahu ke stanovování kvalifikačních kritérií přihlížet též k zásadě přiměřenosti (souvislost kritéria s předmětem zakázky, zákaz podstatného omezení soutěže). Je třeba říci, že tyto zásady je třeba respektovat v rámci zadávání veřejných zakázek v širším slova smyslu (*largo sensu*) i tam, kde zadavatel stanoví určité požadavky, které se přímo netýkají kvalifikačních předpokladů, ale nepřímo tyto kvalifikační předpoklady doplňují. Tyto zásady také vycházejí ze sekundárního práva EU (viz k tomu čl. 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31. března 2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby) a judikatury Soudního dvora EU (kupř. věc C-234/03 *Contse SA a další v. Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (Ingesa)*, původně *Instituto Nacional de la Salud (Insalud)*).

[44] Za diskriminační je pak třeba považovat takové jednání zadavatele, kdy je s některým, byť i potenciálním dodavatelem nebo skupinou dodavatelů zacházeno odlišně, než s jiným dodavatelem nebo skupinou dodavatelů, ačkoliv proto není relevantní důvod. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 5. 6. 2008, čj. 1 Afs 20/2008-10, rozlišil zjevnou a skrytou formu nepřipustné diskriminace, přičemž za skrytou formu považoval i takový postup, „pokud zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových technických kvalifikačních předpokladů, které jsou zjevně nepřiměřené ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Někteří z dodavatelů totiž mají v takovém případě a priori znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní. Tím se znemožňuje dosažení cíle zákona o veřejných zakázkách, tedy zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli.“ Obdobně Nejvyšší správní soud judikoval také v rozsudku ze dne 14. 4. 2020, čj. 4 Afs 421/2019-34.

[45] Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 28. 8. 2018, čj. 9 As 195/2017-47, ve věci *Univerzita Pardubice*, dále dospěl k závěru, že „[n]ení podstatné, jestli je diskriminující podmínka obsažena v kvalifikačních předpokladech, hodnotících kritériích nebo obchodních podmínkách. V obecné rovině je sice pravdou, že zatímco v případě kvalifikačního předpokladu může být určitý požadavek diskriminační, u obchodních podmínek už tomu tak být nemusí. Bude se jednat o situace, kdy pro samotné plnění zakázky je takový požadavek ospravedlnitelný, ale nikoliv v době prokazování kvalifikace, tedy ještě v době, kdy není jisté, zda uchazeč zakázku vůbec získá. Například se tedy může jednat i o požadavek na zajištění místa kontaktu s příjemci určitého plnění [viz například rozsudek Soudního dvora EU (dále jen „SDEU“) ze dne 27. 10. 2005, ve věci *Contse a další*, věc C-234/03, body 49-55]. I obchodní podmínky ale musí dodržovat základní zásady zadávání veřejných zakázek vyjádřené v § 6 zákona o veřejných zakázkách...“ Podobně Nejvyšší správní soud také v rozsudku ze dne 31. 8. 2022, čj. 8 Afs 166/2020-37, dospěl k závěru, že zákaz diskriminace se nevztahuje pouze na kvalifikační předpoklady, ale má širší dosah, kupř. na obchodní podmínky.

pokračování

[46] K otázce stanovení podmínky ratingu bank poskytujících záruku lze předeslat, že žalobce se sice odvolává na závěry rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 24. 3. 2021, čj. 9 A 157/2019-97, v němž tento soud neshledal takto stanovený požadavek za diskriminační ani nepřiměřený. Tento rozsudek byl ovšem zrušen citovaným rozsudkem sedmého senátu Nejvyššího správního soudu, který se však k otázce stanovení požadavku konkrétního ratingu bank poskytujících příslib bankovní záruky věcně nevyjádřil.

[47] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval otázkou přezkoumatelného a transparentního stanovení požadavku dosažení ratingového hodnocení bankou poskytující záruku. Stěžovateli je třeba přisvědčit v tom směru, že stanovení konkrétního ratingu banky poskytující záruku není zcela standardním požadavkem stran poskytnutí jistoty. Lze ho samozřejmě odůvodnit specifícností veřejné zakázky, hodnotou projektu a či možnými předpokládanými obtížemi při realizaci plnění. Zda je takový požadavek přiměřený, anebo nepřiměřený, je třeba odvinout od konkrétních okolností dané veřejné zakázky. Pokud stěžovatel namítl, že nebyla stanovena forma ratingu (tedy jeho bližší specifikace, zda mělo jít o krátkodobý či dlouhodobý rating, resp. jinou formu ratingového hodnocení), pak k tomu Nejvyšší správní soud uvádí, že tato námitka je zcela oprávněná. V zadávací podmínce není vůbec specifikováno, o jakou formu bankovního ratingu k jakému druhu finančních závazků se má jednat. Takové vymezení podmínky bankovního ratingu je velmi vágní. Závěr stěžovatele se opírá o podklady založené ve správním spisu (zadávací dokumentace, zpráva o auditu).

[48] Stěžovatel v napadeném rozhodnutí přesvědčivě zdůvodnil, proč jde o požadavek omezující přístup soutěžitelů k dané veřejné zakázce. Předně jde o jeho správnou výtku týkající se konkretizace ratingu srovnáním s ratingem ČR, které dle veřejně dostupných informací v době zadání veřejné zakázky bylo u různých agentur různé, přičemž zadávací podmínky nijak neupřesňují, o jaký rating ČR, k jakému druhu plnění a jakého druhu závazků se má jednat. K tomu Nejvyšší správní soud podotýká, že nelze vycházet z toho, že by pojem „rating“ měl nějaký obecný, podpůrně použitelný význam v právním jazyce či dokonce obecné řeči (srov. k tomu rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 3. 2009, čj. 2 Afs 87/2008-234, dále také rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2010, čj. 8 Afs 12/2010-268). V ekonomické a finanční terminologii znamená rating obvykle ohodnocení pravděpodobnosti, že emitent bude schopen včas a v plném rozsahu splácet úroky i umořovací splátky kapitálu jím vydaných cenných papírů (viz k tomu definice České bankovní asociace přístupná na <https://cbaonline.cz/rating>). Pojem rating je ovšem mnohovýznamový, a pro jednotlivé účely jeho užití je tak třeba jej náležitě specifikovat. K tomu je třeba připomenout, že z judikatury k oblasti zadávání veřejných zakázek plyne též důležitý požadavek transparentnosti zadávacích podmínek (viz kupř. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010-159). Zadávací dokumentace tedy nebyla v tomto ohledu jasná a transparentní, což představuje porušení základních zásad zadávání veřejných zakázek (§ 6 ZVZ).

[49] Žalobce ve svém vyjádření poukazuje na rozhodnutí ÚOHS ve věci nákupu autobusů určených pro veřejnou linkovou dopravu osob na území Ústeckého kraje (viz rozhodnutí ÚOHS ze dne 6. 11. 2020, sp. zn. ÚOHS-S0293/2020/VZ, ÚOHS-35558/2020/500/JBě), v němž skutečně ÚOHS ohledně požadavku na rating banky poskytující bankovní záruku dovodil, že jde v obecné rovině o požadavek přípustný a odůvodněný. Nejvyšší správní soud ovšem zdůrazňuje, že v daném případě byl požadavek na bankovní rating stanoven mnohem

konkrétněji než v nyní posuzované věci. Požadavek příslušného bankovního ratingu byl v této věci stanoven v kupní smlouvě (nikoliv v zadávacích podmínkách) a zněl tak, že banka poskytující záruku měla disponovat v kategorii dlouhodobá bankovní depozita alespoň ratingovou známkou Baa3 u agentury Moody's nebo alespoň ratingovou známkou BBB- u agentur S&P či Fitch („*ratingovou známkou Moody's – Baa3, S&P / Fitch – BBB*“). Skutkové okolnosti případu byly tedy poněkud jiné než v nyní posuzované věci, což konec konců uznává i sám žalobce, který formuloval požadavek na vyšší ratingové hodnocení. Nejvyšší správní soud tedy znovu zdůrazňuje, že hodnocení přiměřenosti požadavku bankovního ratingu je tedy nutno vždy odvinout od konkrétních okolností zadání veřejné zakázky.

[50] Nejvyšší správní soud též přisvědčuje stěžovateli v tom směru, že obtížná splnitelnost požadavku bankovního ratingu vedla uchazeče k tomu, že splnili tuto podmínku pouze 3 ze 6 uchazečů, přičemž tito uchazeči doložili příslib bankovní záruky až na výzvu žalobce. Zároveň také žalobce nijak nevyvrátil, že požadavek bankovního ratingu prokazatelně způsobil vyřazení nabídek dvou uchazečů (Sdružení Divadlo Jízdecká – garance přislíbená UniCredit Bank, VCES-PSJ – garance přislíbená Raiffaisenbank). Tvrzení žalobce v jeho vyjádření, že stanovení bankovního ratingu jako požadavku nemohlo mít vliv na výběr nejvýhodnější nabídky, je zcela zjevně nepravdivé. Tato skutečnost spíše nasvědčuje závěru, že takto formulovaný požadavek doložení bankovního ratingu vedl k objektivně neodůvodněné selekci mezi uchazeči, a tím nepřímě omezil hospodářskou soutěž. Zároveň nepochybně mohl takový požadavek řadu uchazečů od podání nabídky odradit (v auditní zprávě je zmiňován uchazeč BAK stavební společnost, a.s.). V tomto ohledu Nejvyšší správní soud shledává znaky nepřímé diskriminace v intencích citované judikatury v jednání žalobce za splnění.

[51] Nelze také přisvědčit žalobci, že tento požadavek byl odůvodnitelný tehdejší „ekonomickou krizí“ či zájmem žalobce na bezproblémové realizaci projektu. Z hlediska hodnoty nabídkových cen, které se pohybovaly mezi 600–950 mil. Kč a představovaly tedy zároveň i maximální strop výše bankovní záruky (jejíž požadované minimum ovšem činilo pouze 10 % z nabídkové ceny), tu z hlediska přiměřenosti nejsou viditelné žádné specifické okolnosti, které by mohly odůvodnit tímto způsobem stanovený „výjimečný“ bankovní rating. Žalobce navíc argumentuje nepřiléhavě, pokud tvrdí, že si hodnoty ratingů bank ověřoval sám, ačkoliv ve výsledku vyzval všechny uchazeče k jejich doložení. Pokud by platilo, že si žalobce ověřoval rating bank poskytujících příslib bankovní záruky sám, nemohl by logicky na základě nedoložení či nedostatečného doložení ratingu banky žalobce vyřadit žádného uchazeče. Ve vztahu ke dvěma uchazečům tak ovšem postupoval, což dostatečně prokazuje, že očekával aktivní doložení ratingu banky společně s příslibem bankovní záruky.

[52] Nejvyšší správní soud uzavírá, že požadavek bankovního ratingu byl žalobcem v zadávacích podmínkách stanoven skutečně nejasně, netransparentně, a navíc zjevně nepřiměřeně okolnostem dané veřejné zakázky. V tomto ohledu byly tedy závěry napadeného rozhodnutí stěžovatele správné a v tomto rozsahu byl odvod za porušení rozpočtové kázně odůvodněný. Napadený rozsudek trpí v tomto rozsahu nezákonností (§ 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.).

[53] Stěžovatel konečně namítl také částečnou nepřezkoumatelnost odůvodnění napadeného rozsudku, a to v bodě 56 odůvodnění, kde krajský soud dovodil, že požadavek

pokračování

na doložení ratingu banky byl uplatněn rovným způsobem mezi všemi potenciálními uchazeči. Nejvyšší správní soud dává i v tomto směru stěžovateli za pravdu, že tento závěr krajského soudu není v souladu s podklady obsaženými ve správním spisu, přičemž nevyplývá ani z doplnění dokazování provedeného krajským soudem při jednání. Z auditní zprávy naopak plyne, že žalobce neuplatnil tento požadavek vůči uchazeči PRŮMSTAV a.s., který požadovanou bankovní garancí nedisponoval. Žalobce toto zjištění nijak nevyvrátil, přičemž krajský soud neuvádí, o jaké podklad se jeho závěr opírá. Rovněž tak vyjádření žalobce, že nevyloučení tohoto uchazeče nemohlo ovlivnit nejvýhodnější nabídku, nelze považovat za přesvědčivé, neboť uchazeč PRŮMSTAV a.s. byl na rozdíl od vyřazených uchazečů hodnocen s ostatními uchazeči splňujícími kritérium bankovní záruky poskytnuté bankou splňující požadovaný rating.

[54] Závěr krajského soudu o rovnosti nakládání žalobce s tímto kritériem je tedy skutečně částečně nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů (§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.), a není na Nejvyšším správním soudu, aby jej nahrazoval. Nicméně tato nepřezkoumatelnost má pouze dílčí charakter, tudíž nebránila zdejšímu soudu ve vyslovení právního názoru na věc.

V. Závěr a náklady řízení

[55] Nejvyšší správní soud tedy v návaznosti na výše uvedené shledal kasační stížnost důvodnou, a proto napadený rozsudek krajského soudu dle § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. V něm se bude krajský soud vázat právním názorem Nejvyššího správního soudu vysloveným v tomto zrušujícím rozsudku (§ 110 odst. 4 s. ř. s.).

[56] Nejvyšší správní soud shrnuje, že v této věci nebylo možno závěry napadeného rozsudku pouze dílčím způsobem korigovat, neboť vzhledem k důvodnosti druhého okruhu stížných námitek stran požadavku bankovního ratingu bylo třeba napadený rozsudek zrušit a věc vrátit krajskému soudu k dalšímu řízení. Krajský soud se dále musí přezkoumatelně vypořádat s otázkou, zda byl požadavek bankovního ratingu uplatněn v souladu se zásadou rovnosti vzhledem k jednotlivým uchazečům. V souhrnu pak krajský soud bude v dalším řízení povinen přezkoumatelně a zákonně posoudit otázku stanovení požadavku ratingu bank poskytujících bankovní záruku. V dalším řízení krajský soud rozhodne i o nákladech řízení této kasační stížnosti (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně 9. června 2023

Milan Podhrázký
předseda senátu