



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Radovana Havelce a soudců Mgr. Tomáše Blažka a JUDr. Tomáše Rychlého v právní věci žalobkyně **Městské části Praha 2**, se sídlem Praha 2, náměstí Míru 600/20, zastoupené JUDr. MUDr. Janem Skácellem, advokátem se sídlem Praha 8, Johanitská 530/62, proti žalovanému **Ministerstvu financí**, se sídlem Praha 1, Letenská 525/15, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 18. 1. 2022, č. j. 14 Af 10/2021-78,

t a k t o :

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

Odůvodnění:

[1] Žalobkyni byla na základě smlouvy, kterou uzavřela dne 29. 4. 2011 s hlavním městem Prahou, poskytnuta dotace na projekt s názvem „*Revitalizace Havlíčkových sadů*“. Předpokládané celkové způsobilé výdaje projektu činily 69 029 331,60 Kč a dotace byla přislíbena ve výši 92,5 % celkových způsobilých výdajů. Magistrát hl. m. Prahy (dále jen „správce daně“) vydal dne 11. 11. 2016 pod č. j. MHMP 1956190/2016 platební výměr, kterým dle § 22 odst. 4 zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů (dále jen „malá rozpočtová pravidla“), uložil žalobkyni odvod za porušení rozpočtové kázně ve výši 14 556 175 Kč. Žalovaný rozhodnutím ze dne 10. 12. 2020, č. j. MF-23819/2017/1203-4, zamítl odvolání podané žalobkyní a potvrdil uvedený platební výměr.

[2] Podle žalovaného se žalobkyně dopustila porušení rozpočtové kázně tím, že při zadávání veřejné zakázky na stavební práce s názvem „*Revitalizace Havlíčkových sadů*“ porušila zásadu transparentnosti stanovenou v § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“). Žalobkyně totiž vyzvala podle § 59 odst. 4 ZVZ uchazeče Skanska a.s. (dále jen „Skanska“) k objasnění a doplnění dokumentů předložených k prokázání splnění kvalifikačních předpokladů, a přestože tento uchazeč ve stanovené lhůtě zaslal objasnění kvalifikace, vyloučila jej s odůvodněním, že k objasnění kvalifikace nemohla přihlédnout.

[3] Žalobkyně napadla rozhodnutí žalovaného žalobou u Městského soudu v Praze, který rozsudkem ze dne 18. 1. 2022, č. j. 14 Af 10/2021-78, napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Městský soud souhlasil s žalovaným, že pokud hodnotící komise žalobkyně postupovala dle § 59 odst. 4 ZVZ, tak bylo značně překvapivé, že poté svůj názor změnila a doplňující informace od společnosti Skanska nevzala v potaz. Uvedené pochybení představovalo porušení zásady transparentnosti zakotvené v § 6 odst. 1 ZVZ. Podle městského soudu ale tato skutečnost sama o sobě nepostačovala pro učinění závěru, že došlo k porušení rozpočtové kázně.

[4] Městský soud připomněl, že v auditu žalovaného (který předcházel vydání platebního výměru) i v platebním výměru správce daně byl vysloven závěr o porušení zásady hospodárnosti, který byl založen na tom, že společnost Skanska kvalifikační předpoklady po zaslání doplňující informace splnila. Žalobkyně v odvolání rozsáhle polemizovala s uvedeným závěrem, žalovaný se však těmito odvolacími námitkami vůbec nezabýval. Podle městského soudu přitom bylo namístě posoudit, zda porušením zásady transparentnosti došlo alespoň k potenciálnímu negativnímu finančnímu dopadu při nakládání s veřejnými prostředky. V případě, že společnost Skanska byla pro nesplnění kvalifikace vyloučena ze zadávacího řízení neoprávněně, je potencialita negativního finančního dopadu bezpochyby dána, neboť společnost Skanska podala nabídku s nejnižší cenou. Pokud ale pochybení žalobkyně spočívalo pouze v nesprávném odůvodnění vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení, pak je odpověď na danou otázku mnohem nejasnější. Jestliže by totiž byly dány důvody k vyřazení společnosti Skanska pro nesplnění kvalifikačních předpokladů i v případě, že by hodnotící komise přihlédla k doplňující informaci, nemohlo by dle městského soudu ani potenciálně dojít k negativnímu finančnímu dopadu. Žalovaný se uvedenou otázkou nezabýval, proto městský soud shledal jeho rozhodnutí nepřezkoumatelným.

[5] Žalovaný (dále jen „stěžovatel“) podal proti výše uvedenému rozsudku městského soudu kasační stížnost, jejíž důvody podřadil pod § 103 odst. 1 písm. a) a d) soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“).

[6] Stěžovatel poukazuje na protokol o posouzení kvalifikace a na rozhodnutí o vyloučení uchazeče Skanska, podle nichž se žalobkyně nezabývala dodatečně předloženým objasněním kvalifikace. Na podporu svého tvrzení, že k dodatečnému objasnění kvalifikace přihlédla, žalobkyně podle stěžovatele nepředložila žádný důkaz. Stěžovatel namítá, že nebyl povinen hledat důkazy na podporu uvedeného tvrzení žalobkyně. Nebylo jeho úkolem (coby odvolacího orgánu v řízení o porušení rozpočtové kázně) suplovat činnost

pokračování

zadavatele a jeho hodnotící komise a věcně posuzovat míru splnění kvalifikačních kritérií uchazečem.

[7] Za podstatné stěžovatel považuje, že žalobkyně nejprve vyzvala uchazeče k doplnění konkrétních informací k prokázání kvalifikace a později rozhodla o vyloučení tohoto uchazeče s tím, že ji doplněné informace nezajímají a nebude k nim přihlížet. Žalobkyně tedy hodnotila kvalifikační předpoklady uchazeče netransparentním způsobem, což mohlo mít vliv na výběr nejvhodnějšího dodavatele. Podle stěžovatele postačuje, že porušení zásady transparentnosti mohlo ovlivnit výsledek zadávacího řízení. Není třeba prokazovat skutečný dopad, jak vyplývá například z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 7. 2013, č. j. 9 Afs 78/2012 - 28. Žalobkyně vyřadila nabídku s nejnižší nabídkovou cenou z důvodů, které nejsou přezkoumatelné, což nepochybně mohlo mít vliv na výběr dodavatele a cenu veřejné zakázky. Potencialita negativního finančního dopadu při nakládání s veřejnými prostředky je tak dána.

[8] Žalobkyně ve vyjádření ke kasační stížnosti uvádí, že společnost Skanska byla po právu vyloučena ze zadávacího řízení, neboť ani po zaslání objasnění kvalifikace neprokázala splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu. V zadávacím řízení dle žalobkyně nepředložila (a to ani dodatečně) takový seznam staveb (mimo liniové stavby) a seznam restaurátorských prací, ze kterých by vyplynulo, že skutečně v letech 2008, 2009 a 2010 provedla restaurátorské práce s obraty nad limit 20 mil. Kč. Zcela opomenula uvést obrat za plnění dosažený za restaurátorské práce v roce 2010. Ve vztahu k roku 2009 sice uvedla obrat za plnění dosažený za restaurátorské práce ve výši 27,9 mil. Kč, ale již nebylo zřejmé, na kterých stavbách měla tento obrat v daném roce dosáhnout. Ani z dodatečně předloženého seznamu staveb nelze vydedukovat, na kterých z nich v roce 2009 prováděla ony požadované restaurátorské práce. Naopak analýzou tohoto dodatečného seznamu staveb žalobkyně zjistila, že ve skutečnosti v roce 2009 restaurátorské práce nad limit 20 mil. Kč nerealizovala.

[9] Doplnující informací zaslanou společností Skanska v reakci na výzvu podle § 59 odst. 4 ZVZ se žalobkyně věcně zabývala, což plyne jak z protokolu o posouzení kvalifikace, tak z rozhodnutí o vyloučení společnosti Skanska ze zadávacího řízení. Žalobkyně v odůvodnění tohoto rozhodnutí pouze neobratně citovala rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) ze dne 2. 5. 2011, č. j. ÚOHS-S381/2010/VZ-3395/2011/530/Jne, které se později ukázalo být překonaným. Podle žalobkyně si navíc společnost Skanska byla velice dobře vědoma toho, že neprokázala splnění kvalifikace, neboť proti svému vyloučení nijak nebrojila. Společnost Skanska současně nabídla mimořádně nízkou nabídkovou cenu, za kterou nebylo možné řádně a včas splnit předmět veřejné zakázky. Žalobkyně poukazuje rovněž na možné politické pozadí případu – dle jejího názoru stěžovatel chtěl „*potrestat*“ žalobkyni za to, že v zadávacím řízení nevybrala společnost Skanska. Žalobkyně v této souvislosti zmiňuje vazby tehdejšího představitele společnosti Skanska Ing. Dana Ťoka na hnutí ANO.

[10] Stěžovatel v reakci na vyjádření žalobkyně uvádí, že z protokolu o posouzení kvalifikace i z rozhodnutí o vyloučení společnosti Skanska jednoznačně plyne, že žalobkyně nepřihlédla k doplňující informaci zaslané tímto uchazečem. Stěžovatel odmítá také tvrzení žalobkyně, že se jí snaží „*potrestat*“. Žalobkyně se jen snaží zakrýt skutečnost, že svým

jednáním porušila § 6 odst. 1 ZVZ. Stěžovatel zdůrazňuje, že důvodem vydání platebního výměru bylo porušení zásady transparentnosti v zadávacím řízení, nikoliv nesprávné posouzení kvalifikace. Za těchto okolností nebylo úkolem stěžovatele posuzovat, zda společnost Skanska splnila kvalifikaci. Úkolem stěžovatele bylo pouze posoudit, zda bylo zadávací řízení vedeno v souladu se zákonem.

[11] Žalobkyně ve svém dalším vyjádření pokračuje v polemice se stěžovatelem, opakuje však v zásadě stejné důvody, které uvedla již ve vyjádření ke kasační stížnosti.

[12] Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu 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 rozhodl bez nařízení jednání za podmínek vyplývajících z § 109 odst. 2 věty první s. ř. s.

[13] Kasační stížnost není důvodná.

[14] Nejvyšší správní soud považuje za vhodné nejprve shrnout podstatný obsah správního spisu. Do zadávacího řízení na veřejnou zakázku na stavební práce s názvem „*Revitalizace Havlíčkových sadů*“ se přihlásili čtyři uchazeči. Dne 23. 5. 2011 zástupce žalobkyně zaslal dvěma z těchto uchazečů, společností Skanska a HOBAC a.s. (dále jen „HOBAC“), žádost o objasnění předložených informací k prokázání kvalifikace podle § 59 odst. 4 ZVZ. Společnost Skanska ve stanoveném termínu na uvedenou žádost reagovala a dne 26. 5. 2011 doručila hodnotící komisi podání označené „*objasnění a vysvětlení k předloženým informacím k prokázání kvalifikace nabídky*“. Taktéž společnost HOBAC zaslala objasnění předložených informací.

[15] Žalobkyně přesto rozhodla o vyloučení uchazeče Skanska (a také uchazeče HOBAC) ze zadávacího řízení. Podle protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 30. 5. 2011 hodnotící komise shledala, že společnost Skanska nesplnila kvalifikační předpoklady. Podle zadávací dokumentace bylo povinností uchazečů předložit čestné prohlášení o obratu dosaženém za poslední tři účetní období s ohledem na předmět veřejné zakázky (obratu ve stavební výrobě a obratu v provádění restaurátorských prací) a seznam staveb a restaurátorských prací, které jsou v obratu započteny. Podle hodnotící komise společnost Skanska v předloženém čestném prohlášení neuvedla požadovaný seznam staveb a restaurátorských prací. Tento seznam doplnila až v objasnění předložených informací k prokázání kvalifikace. Hodnotící komise však k tomuto doplnění nepřihlédla s poukazem na § 52 odst. 1 ZVZ, podle něž je v otevřeném řízení dodavatel povinen prokázat splnění kvalifikace ve lhůtě pro podání nabídek. Hodnotící komise v této souvislosti odkázala rovněž na rozhodnutí ÚOHS ze dne 2. 5. 2011, č. j. ÚOHS-S381/2010/VZ-3395/2011/530/Jne. Shodně je odůvodněno i následně vydané rozhodnutí žalobkyně o vyloučení společnosti Skanska ze zadávacího řízení. Žalobkyně poté uzavřela smlouvu s uchazečem Swietelsky stavební s.r.o. (dále jen „Swietelsky“), s nabídkovou cenou 110 279 880 Kč včetně DPH (nabídková cena společnosti Skanska byla 83 477 653 Kč).

[16] V roce 2014 Auditní orgán stěžovatele provedl audit projektu „*Revitalizace Havlíčkových sadů*“. Audit dospěl k závěru, že společnost Skanska byla z výběrového řízení

pokračování

vyloučena neoprávněně, neboť na výzvu zadavatele řádně a včas nabídku doplnila a nabídka již poté netrpěla žádnými vadami. Žalobkyně tak neoprávněně vyloučila uchazeče s nejnižší cenou, čímž porušila zásadu hospodárnosti. Správce daně shodně odůvodnil platební výměr ze dne 11. 11. 2016, kterým uložil žalobkyni odvod za porušení rozpočtové kázně. Při stanovení výše odvodu za porušení rozpočtové kázně správce daně vyšel z rozdílu mezi cenou vybrané nabídky a cenou nabídnutou společností Skanska. Tento rozdíl činil 26 802 227 Kč včetně DPH, z uvedené částky představoval podíl způsobilých výdajů projektu 15 736 404,97 Kč, poskytnutá dotace z této částky činila 14 556 174,54 Kč.

[17] Stěžovatel žalobou napadeným rozhodnutím zamítl odvolání žalobkyně proti platebnímu výměru správce daně. Závěr o porušení rozpočtové kázně žalobkyní nicméně odůvodnil zčásti odlišně. Za klíčové považoval, že žalobkyně nejprve zaslala společnosti Skanska žádost o objasnění předložených informací k prokázání kvalifikace podle § 59 odst. 4 ZVZ, ale k objasnění doplněnému společností Skanska v reakci na tuto výzvu nepřihlédla. Hodnocení kvalifikace společnosti Skanska nebylo v důsledku popsaného postupu transparentní. Stěžovatel tedy spatřoval porušení rozpočtové kázně v porušení zásady transparentnosti zakotvené v § 6 odst. 1 ZVZ. Stěžovatel zároveň konstatoval, že stěžovatelka se svým postupem *mohla* připravit o možnost získat ekonomicky výhodnější nabídku a její jednání mohlo mít finanční dopad na projekt. Vyloučením uchazeče, jehož nabídková cena byla nejnižší, tak *mohla* být porušena zásada hospodárnosti. Stěžovatel současně považoval výši odvodu za porušení rozpočtové kázně stanovenou správcem daně za přiměřenou závažnosti pochybení. Podle stěžovatele se nejednalo o formální pochybení bez skutečného nebo potenciálního finančního dopadu, za který se oprava neuloží, ale o netransparentní posouzení kvalifikace uchazeče, které mělo vliv na výběr uchazeče. Nabídková cena vybraného uchazeče byla o 26 802 227 Kč včetně DPH vyšší, pochybení stěžovatelky tak mohlo mít velký finanční dopad na realizaci projektu. Závažnosti pochybení by proto odpovídala finanční oprava ve výši 25 % dle rozhodnutí Komise C(2013) 9527 final, kterým se stanoví a schvalují pokyny ke stanovení finančních oprav (dále jen „pokyny ke stanovení finančních oprav“). Jelikož však bylo možné vyčíslit finanční důsledky vyplývající z pochybení žalobkyně, nebyl důvod aplikovat procentuální sazbu odvodu.

[18] Nejvyšší správní soud tedy přisvědčuje stěžovateli, že dokumentace k zadávacímu řízení nijak nepodporuje tvrzení žalobkyně, že se v zadávacím řízení věcně zabývala objasněním zasláným společností Skanska v reakci na výzvu podle § 59 odst. 4 ZVZ. Jak v protokolu o posouzení kvalifikace, tak v rozhodnutí o vyloučení společnosti Skanska ze zadávacího řízení se naopak výslovně uvádí, že k tomuto objasnění nelze přihlédnout. Hodnotící komise odůvodnila svůj postup poukazem na rozhodnutí ÚOHS ze dne 2. 5. 2011, č. j. ÚOHS-S381/2010/VZ-3395/2011/530/Jne. Jak ale správně uvedli stěžovatel i městský soud, jednalo se o nepřipadný poukaz, neboť citované rozhodnutí se netýkalo situace, kdy by zadavatel vyzýval uchazeče podle § 59 odst. 4 ZVZ.

[19] Se stěžovatelem i s městským soudem Nejvyšší správní soud dále souhlasí v tom, že žalobkyně postupovala netransparentně, jestliže v zadávacím řízení nejprve zaslala společnosti Skanska žádost o objasnění předložených informací k prokázání kvalifikace podle § 59 odst. 4 ZVZ a následně tyto doplňující informace nezvala v potaz. Žalobkyně tak porušila zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 odst. 1 ZVZ. Jak dovozují judikatura

Soudního dvora i správních soudů, zásada transparentnosti je porušena tehdy, pokud jsou v zadatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010 - 159, č. 2189/2011 Sb. NSS). Popsaný postup žalobkyně zcela jistě přinejmenším znepřehlednil zadávací řízení a učinil jej hůře kontrolovatelným.

[20] Potud se hodnocení stěžovatele a městského soudu shoduje. V čem se rozchází, je posouzení otázky, zda bylo úkolem stěžovatele zabývat se blíže argumentací žalobkyně, podle níž společnost Skanska byla po právu vyloučena ze zadávacího řízení, neboť ani po zaslání objasnění kvalifikace neprokázala splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu. Stěžovatel se touto argumentací, kterou žalobkyně uplatnila v odvolání proti platebnímu výměru správce daně, v žalobou napadeném rozhodnutí nezabýval. Městský soud v tom spatřuje nepřezkoumatelnost rozhodnutí stěžovatele. Stěžovatel proti tomu namítá, že nebylo jeho úkolem suplovat činnost zadavatele veřejné zakázky a věcně posuzovat míru splnění kvalifikačních kritérií uchazečem.

[21] Nejvyšší správní soud souhlasí s městským soudem, že se stěžovatel měl blíže zabývat uvedenými odvolacími námitkami žalobkyně, zároveň ovšem považuje za nutné částečně korigovat některé dílčí závěry městského soudu.

[22] Jestliže žalobkyně v odvolání proti platebnímu výměru uplatnila konkrétní námitky, kterými polemizovala se závěrem správce daně, že společnost Skanska po objasnění předložených informací splnila kvalifikační předpoklady, pak se stěžovatel měl povinnost s touto argumentací vypořádat. Zodpovězení otázky, zda společnost Skanska nesplňovala kvalifikační předpoklady i po objasnění předložených informací, přitom bylo významné pro rozhodnutí stěžovatele, byť z jiných důvodů, než uvedl městský soud. Podle městského soudu ne každé porušení zásady transparentnosti při zadávání veřejné zakázky představuje také porušení rozpočtové kázně, a tak bylo třeba posoudit danou otázku, aby bylo možné určit, zda se žalobkyně vůbec dopustila porušení rozpočtové kázně. Jak ale uvedl rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 30. 10. 2018, č. j. 1 Afs 291/2017 - 33, č. 3854/2019 Sb. NSS, každé porušení dotačních podmínek, které nejsou v rozhodnutí o poskytnutí dotace vymezeny jako méně závažné, zakládá porušení rozpočtové kázně. Podle smlouvy o poskytnutí dotace byla žalobkyně povinna při realizaci projektu postupovat podle zákona o veřejných zakázkách, nebo podle metodického pokynu pro zadávání veřejných zakázek, pokud by se na ni zákon o veřejných zakázkách nevztahoval. Žalobkyně byla v době zadávání veřejné zakázky veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. c) ZVZ, byla tak povinna dodržet ustanovení tohoto zákona. Porušení zásady transparentnosti zakotvené v § 6 odst. 1 ZVZ tedy bylo porušením rozpočtové kázně.

[23] Pro úplnost lze dodat, že citované usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu se sice týkalo zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech (dále jen „velká rozpočtová pravidla“), nikoliv malých rozpočtových pravidel, jako je tomu v nyní posuzované věci, Nejvyšší správní soud však následně dovodil, že závěry vyslovené rozšířeným senátem ve zmíněném usnesení lze vztáhnout i na odvod za porušení rozpočtové

pokračování

kázně podle malých rozpočtových pravidel (viz rozsudky ze dne 5. 12. 2018, č. j. 1 Afs 320/2017-45, a ze dne 14. 4. 2023, č. j. 10 Afs 319/2022 - 33). Irelevantní je také skutečnost, že v nyní posuzované věci byla žalobkyni poskytnuta dotace na základě smlouvy, nikoliv na základě rozhodnutí poskytovatele dotace. Městským soudem citovaná judikatura, podle níž se nemusí jednat o porušení rozpočtové kázně v případě marginálních porušení právních povinností, kdy nedošlo k použití poskytnutých finančních prostředků v rozporu s jejich hospodářským účelem nebo k neoprávněnému výdaji poskytnutých prostředků, pochází z doby před vydáním usnesení rozšířeného senátu č. j. 1 Afs 291/2017 - 33. Toto usnesení sjednotilo dosavadní roztržštěnou judikaturu Nejvyššího správního soudu, přičemž právní názor, kterého se dovolával městský soud, byl daným usnesením překonán.

[24] Nejvyšší správní soud dodává, že v obecné rovině souhlasí s městským soudem, že zásadu transparentnosti nelze při posuzování porušení rozpočtové kázně vnímat izolovaně, ale v kontextu hlavního cíle zákona o veřejných zakázkách, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zásada transparentnosti slouží právě k zajištění konkurence mezi dodavateli (viz např. výše zmiňovaný rozsudek č. j. 1 Afs 45/2010 - 159). Pro zohlednění toho, zda porušení zásady transparentnosti mělo alespoň potenciální negativní ekonomický dopad, je nicméně prostor až při určování výše odvodu za porušení rozpočtové kázně. Jak totiž dále uvedl rozšířený senát Nejvyššího správního soudu ve výše citovaném usnesení č. j. 1 Afs 291/2017 - 33, *„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 závažnosti a významu porušení povinnosti.“*

[25] Stěžovatel se tedy měl zabývat námitkami žalobkyně, že společnost Skanska ani po objasnění předložených informací nesplnila kvalifikační předpoklady, za účelem posouzení přiměřenosti stanoveného odvodu za porušení rozpočtové kázně (nepřiměřenost výše stanoveného odvodu žalobkyně v odvolání také namítala). Pokud společnost Skanska skutečně nesplnila kvalifikační předpoklady, pak nelze při stanovení výše odvodu vycházet z rozdílu mezi cenou vybrané nabídky a cenou nabídnutou společností Skanska, jak učinil správce daně. Odvod by v takovém případě měl být stanoven podle sazby, kterou pokyny ke stanovení finančních oprav upravují pro pochybení spočívající v netransparentním posouzení kvalifikace uchazeče – za nedostatek transparentnosti se provede oprava ve výši 25 %, která může být snížena na 10 % nebo 5 % podle závažnosti dané nesrovnalosti. Nejvyššímu správnímu soudu přitom nepřísluší v této fázi řízení zcela nahrazovat úvahu správce daně a určovat přesnou výši, v jaké by měla být oprava v takovém případě provedena. V obecné rovině nicméně Nejvyšší správní soud konstatuje, že vidí (obdobně jako městský soud) velký rozdíl mezi situací, kdy by žalobkyně pouze nesprávně zdůvodnila vyloučení uchazeče Skanska ze zadávacího řízení, a situací, kdy by uvedený uchazeč byl skutečně vyloučen neoprávněně. Z hlediska závažnosti pochybení žalobkyně se jedná o diametrálně odlišné situace. Pokud žalobkyně pouze nesprávně zdůvodnila vyloučení uchazeče Skanska, pak sice postupovala netransparentně, ale odvod ve výši 25 % by byl zjevně nepřiměřený závažnosti jejího pochybení.

[26] Nejvyšší správní soud zároveň nepřisvědčil kasační námitce, že nebylo úkolem stěžovatele suplovat činnost zadavatele veřejné zakázky. Podle judikatury Nejvyššího správního soudu není ÚOHS v řízení o přezkoumání úkonů zadavatele oprávněn přihlídnout k jinému důvodu, než který uvedl zadavatel v rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení (viz rozsudek ze dne 5. 8. 2015, č. j. 3 As 263/2014 - 40). Obdobně platí, že zadavatel nemůže dohánět nedostatky odůvodnění rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení v rozhodnutí o námitkách (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 7. 2016, č. j. 6 As 278/2015 - 34). V řízení o porušení rozpočtové kázně se ale neuplatní srovnatelná omezení, a tak byl stěžovatel nejen oprávněn, ale přímo povinen vypořádat odvolací námitky žalobkyně, že společnost Skanska ani po objasnění předložených informací nesplnila kvalifikační předpoklady. Jestliže tak neučinil, je jeho rozhodnutí v tomto ohledu nepřezkoumatelné, jak správně uvedl městský soud. Nejvyšší správní soud sice závěry městského soudu částečně korigoval, v podstatné míře ale ob stojí.

[27] Nejvyšší správní soud tedy ze všech výše uvedených důvodů kasační stížnost jako nedůvodnou zamítl (§ 110 odst. 1 *in fine* s. ř. s.).

[28] Výrok o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti se opírá o § 60 odst. 1 s. ř. s., ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel, který neměl ve věci úspěch, nemá právo na náhradu nákladů řízení. Ve věci úspěšná žalobkyně má právo na náhradu důvodně vynaložených nákladů proti stěžovateli. Žalobkyně pro případ úspěchu v řízení před Nejvyšším správním soudem požadovala přiznání nákladů řízení, tyto náklady však konkrétně nevyčíslila. Vzhledem k tomu, že byla v řízení zastoupena advokátem, by v případě žalobkyně přicházely v úvahu náklady právní služby poskytnuté tímto zástupcem. Nejvyšší správní soud nicméně neshledal, že by se jednalo o účelně vynaložené náklady. Žalobkyně je relativně velkou městskou částí hlavního města Prahy (například počtem obyvatel je větší než některá statutární města), a tak u ní lze presumovat, že disponuje dostatečným odborným aparátem k tomu, aby byla schopna kvalifikovaně hájit svá práva a zájmy v soudním sporu, aniž by musela využívat právní pomoci externího advokáta. Z tohoto důvodu Nejvyšší správní soud nepřiznal žalobkyni náhradu nákladů řízení.

Poučení : Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3 s. ř. s.).

V Brně dne 25. června 2024

Mgr. Radovan Havelec
předseda senátu