



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Davida Hipšra a soudců Tomáše Foltase a Lenky Krupíčkové v právní věci žalobce: **Statutární město Plzeň**, se sídlem nám. Republiky 1, Plzeň, zastoupen JUDr. Sylvii Sobolovou, Ph.D., advokátkou se sídlem Jungmannova 745/24, Praha 1, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 15, Praha 1, **za účasti** osoby zúčastněné na řízení: **Ministerstvo pro místní rozvoj**, se sídlem Staroměstské náměstí 6, Praha 1, zastoupena doc. JUDr. Janem Brodcem, LL. M., Ph. D., advokátem se sídlem Rubešova 162/8, Praha 2, v řízení o kasačních stížnostech žalovaného a osoby zúčastněné na řízení proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 27. 9. 2023, č. j. 9 A 157/2019-193, ve znění opravného usnesení ze dne 30. 10. 2023, č. j. 9 A 157/2019-208,

t a k t o :

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 27. 9. 2023, č. j. 9 A 157/2019-193, ve znění opravného usnesení ze dne 30. 10. 2023, č. j. 9 A 157/2019-208, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I.

[1] Rozhodnutím ze dne 26. 9. 2019, č. j. MF-27684/2017/1203-24, žalovaný podle § 141 odst. 7 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů, rozhodl ve sporu z veřejnoprávní smlouvy mezi žalobcem a Regionální radou regionu soudržnosti Jihozápad, IČO: 75086999, se sídlem Jeronýmova 1750/21, České Budějovice (dále též „poskytovatel“), o návrhu žalobce na zaplacení částky 54 974 472,42 Kč s příslušenstvím a příslušenství z částky 102 622 833,25 Kč ve výši 6 789 976,50 Kč tak, že výrokem I. uložil poskytovateli povinnost zaplatit žalobci úroky z prodlení ve výši 8,05 % p. a. z částky 102 622 883,25 Kč od 16. 10. 2014 do 11. 8. 2015 ve výši 6 789 976,50 Kč a výrokem II.

zamítl návrh žalobce na zaplacení částky 54 974 472,42 Kč s úrokem z prodlení ve výši 8,05 % p. a. od 16. 10. 2014 do zaplacení.

II.

[2] Žalobce podal proti výše uvedenému rozhodnutí žalobu k Městskému soudu v Praze, který rozsudkem ze dne 27. 9. 2023, č. j. 9 A 157/2019-193, ve znění opravného usnesení ze dne 30. 10. 2023, č. j. 9 A 157/2019-208, napadené rozhodnutí v rozsahu výroku II. zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

[3] Městský soud shledal nedůvodnou námitku nepřezkoumatelnosti žalobou napadeného rozhodnutí ve vztahu k druhu a výši korekce, neboť z jeho odůvodnění je zřejmé, jak žalovaný o této otázce uvažil, na základě jakých právních předpisů se tak stalo, jaký postoj zaujal ke stanovisku žalobce a z jakých důvodů k danému právnímu posouzení dospěl. V pochybení žalovaného, spočívajícím v uvedení odlišného řádku Pokynů ve vztahu k vytýkanému jednání žalobce (oproti tomu, jak jej uvedl poskytovatel dotace), městský soud nespatořoval vadu, která by měla vliv na zákonnost posouzení věci samé a vedla z tohoto důvodu ke zrušení žalobou napadeného rozhodnutí.

[4] Vázán právním názorem zrušujícího rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 2. 2023, č. j. 7 Afs 105/2021-42 (dále jen „zrušující rozsudek NSS“), se městský soud opětovně zabýval požadavkem žalobce na doložení ratingu banky vystavující záruku. V tomto směru městský soud setrval na svém stanovisku v odůvodnění původního rozsudku ze dne 24. 3. 2021, č. j. 9 A 157/2019-97 (dále jen „původní rozsudek“), kde v bodech 58 až 59 uvedl: *„Soud vešel také na argumentaci žalobce ohledně oprávněnosti požadavku na doložení ratingu banky, která bankovní záruku vystavovala. Požadavek žalobce, jakožto zadavatele, aby banka vystavující bankovní záruku splňovala určité předpoklady, je zcela odůvodněný, neboť mu zaručí jistotu (či alespoň vysokou pravděpodobnost), že předmětná banka bude schopná svůj závazek z bankovní záruky splnit. Požadavek na doložení ratingu zabezpečuje, že sjednaná bankovní záruka v případě potřeby splní svůj účel. Nelogický je tedy argument žalovaného, že je třeba požadavek na bankovní rating posuzovat jako samostatné kritérium nesouvisející s kritériem bankovní záruky, neboť je prvně jmenovaný požadavek na kritérium bankovní záruky pevně navázán a samostatně by nedával smysl. Soud tedy neshledal, že by byl požadavek nepřiměřeným. Nepřiměřený není ani požadavek žalobce, aby uchazeči doložili ratingové hodnocení bank provedené konkrétními ratingovými agenturami (Moody's, Standard & Poors nebo Fitch). Je tomu tak proto, že tyto agentury dle veřejně dostupných zdrojů informací jsou největší, nejuznávanější a nejrelevantnější, nadto žalobce nepožadoval doložení ratingu od všech těchto společností, ale od kterékoli z nich. Nejedná se proto o diskriminační požadavek. K tomu soud odkazuje také na rozhodovací praxi Úřadu, kdy např. v rozhodnutí ze dne 6. 12. 2020, č. j. ÚOHS-35558/2020/500/JBě, v němž Úřad došel v obdobné situaci týkající se požadavku na doložení ratingu k obdobnému závěru. Soud dodává, že otázkou přiměřenosti požadavku na vyšší ratingové známky (minimálně na úrovni ČR) se žalovaný v žalobou napadeném rozhodnutí nezabýval, proto se k ní ani soud nevyjadřuje. (59) Soud dává žalobci za pravdu, že skutečnost, že zákon o bankách neukládá bankovním ústavům povinnost zajistit si ratingové ohodnocení a že banky v ČR podléhají bankovnímu dohledu ČNB, není relevantní a nezakládá nadbytečnost žalobcova požadavku na doložení ratingu. Požadavek žalobce byl zcela odůvodněný, a to i vzhledem k žalobcem zmiňované ekonomické krizi, která v době zadávání veřejné zakázky panovala.“*

pokračování

[5] Městský soud však doplnil a částečně korigoval své závěry původního rozsudku v tom smyslu, že i nadále souhlasí s argumentací žalovaného na straně 25 až 26 žalobou napadeného rozhodnutí, podle které, pokud žalobce nevyloučil všechny uchazeče, kteří nesplnili požadavek doložení ratingu banky vystavující záruku, učinil tak v rozporu se zásadou rovného zacházení. Žalobce totiž pochybil, když nabídky některých uchazečů, kteří podmínku požadavku ratingu bankovní záruky nesplnili, hodnotil, zatímco jiné uchazeče z hodnocení vyloučil. Porušení zásady rovného zacházení se žalobce dopustil i tím, že ze zadávací dokumentace nebylo zřejmé, jaký druh ratingu bank žalobce jako zadavatel požaduje, zda se má jednat o rating krátkodobý či dlouhodobý. Městský soud proto korigoval svůj právní závěr v původním rozsudku tak, že se žalobce uvedenými nedostatky dopustil porušení § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“).

[6] Městský soud uzavřel, že zákonnost posouzení prvního žalobního bodu původním rozsudkem, který jej neshledal důvodným, nebyla zpochybněna. Zákonnost posouzení bankovní záruky (část druhého žalobního bodu) původním rozsudkem, která vedla městský soud ke zrušení žalobou napadeného rozhodnutí, byla aprobována zrušujícím rozsudkem NSS. Městský soud odmítl nesouhlasná stanoviska žalovaného a osoby zúčastněné na řízení, která na zrušující rozsudek NSS nahlíží v rozporu s jeho závěry ohledně charakteru dílčího hodnotícího kritéria bankovní záruky (bod 25 zrušujícího rozsudku NSS), jakož i jeho závěry k námitce, že dílčí hodnotící kritérium nesplňovalo vztah užitné hodnoty a ceny (bod 26 zrušujícího rozsudku NSS). Ve zrušujícím rozsudku Nejvyšší správní soud výslovně přisvědčil názoru městského soudu, že 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, k čemuž Nejvyšší správní soud poukázal na konkrétní rozhodovací praxi žalovaného, kde žalovaný dospěl v obdobné situaci ke zcela odlišným závěrům o přípustnosti požadavku na bankovní záruku (bod 28 zrušujícího rozsudku NSS). Podle městského soudu tak zůstává i nadále důvodem pro zrušení výroku II. žalobou napadeného rozhodnutí žalovaným provedené nezákonné posouzení dílčího požadavku na bankovní záruku.

III.

[7] Proti tomuto rozsudku podal v zákonné lhůtě kasační stížnost jak žalovaný (dále jen „stěžovatel“), tak i osoba zúčastněná na řízení (dále jen „stěžovatelka“).

[8] Stěžovatel má za to, že městský soud v napadeném rozsudku zcela vágně a nedostatečně odůvodnil svůj závěr, že stěžovatel nesprávně posoudil neoprávněnost dílčího požadavku na doložení ratingu banky vystavující bankovní záruku, čímž zatížil napadený rozsudek vadou nezákonnosti spočívající v nepřezkoumatelnosti. Je evidentní, že městský soud setrval na svém právním názoru, že požadavek na předložení ratingu není diskriminační. Tento závěr je však nejen v rozporu s dříve vysloveným právním názorem Nejvyššího správního soudu, nýbrž také v rozporu se závěrem, který sám městský soud předkládá v pozdější části napadeného rozsudku. S odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 6. 2023, č. j. 8 Afs 250/2021-38, stěžovatel uvedl, že požadavek na rating bankovního ústavu je v projednávaném případě nutné považovat za nepřiměřený

a nedostatečně formulovaný, neboť jeho stanovením se žalobce, jakožto zadavatel veřejné zakázky, dopustil porušení zásad uvedených v § 6 ZVZ. Zákon č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů, neukládá bankovním ústavům povinnost disponovat ratingem nebo jej zveřejňovat, z čehož logicky vyplývá, že mnohé bankovní instituce tímto ratingem vůbec nemusejí disponovat. Tato skutečnost mohla zapříčinit, že někteří dodavatelé mohli být v důsledku požadavku ratingu banky odrazeni od podání nabídky, ačkoliv by byli jinak způsobilí ji realizovat. Takovýto požadavek je proto nutné považovat za skrytou formu diskriminace. Stěžovatel zdůraznil, že uchazeč PRŮMSTAV a.s. předložil jen Všeobecné obchodní podmínky společnosti Komerční banka a.s., nikoliv hodnotu ratingu, který byl předložen jiným uchazečem, nicméně i přes tuto skutečnost nebyl PRŮMSTAV a.s., na rozdíl od jiných uchazečů o veřejnou zakázku (Sdružení Divadlo Jízdecká a VCES-PSJ), z hodnocení vyloučen, čímž došlo k porušení zásady zákazu diskriminace a rovného zacházení vyplývající z § 6 ZVZ. S tímto závěrem se ztotožnil i městský soud v bodech 89 a 90 napadeného rozsudku, které jsou však v rozporu se závěrem uvedeným v bodě 87, a odůvodnění napadeného rozsudku je tak zcela nesrozumitelné a nejasné.

[9] Stěžovatel poukázal na to, že v případě nedodržení pravidel pro zadávání veřejných zakázek, vyskytne-li se v jednom výběrovém řízení více nesrovnalostí, sazby oprav se nesčítají, ale zohlední se při rozhodování o sazbě opravy nejzávažnější nesrovnalost. V posuzovaném případě došlo ke dvěma nesrovnalostem, u nichž je stanovena základní sazba korekce 25 %, nicméně s ohledem na to, že se sazby oprav nesčítají, celková výše uložené korekce činila taktéž 25 %. I pokud by tak městský soud dospěl k závěru, že jedno z postihovaných pochybení nenastalo, nevedla by tato skutečnost ke změně ve výši stanovené korekce (a s tím spojené nezákonnosti napadeného rozhodnutí), neboť ta vždy činí 25 % bez ohledu na počet totožných pochybení. Sazbu je pak možné snížit výlučně v případě nízké závažnosti pochybení. S touto námitkou se však městský soud nikterak nevypořádal, čímž rovněž zatížil své rozhodnutí vadou způsobující nezákonnost.

[10] Stěžovatel dále namítal nesprávné právní posouzení samotného požadavku na bankovní záruku. Dílčí hodnotící kritéria ve smyslu § 78 odst. 4 ZVZ se musí vždy vztahovat k nabízenému plnění veřejné zakázky. Tuto podmínku však kritérium bankovní záruky nenaplnňuje, když ta slouží pouze k zajištění závazku, a tudíž nemá vliv na ekonomickou výhodnost nabídky. Tomuto závěru svědčí i novela § 78 odst. 4 ZVZ, účinná od 1. 4. 2012, která zakotvila výslovný zákaz použití smluvních podmínek, jejichž účelem je zajištění povinností dodavatele jako hodnotícího kritéria. Kritériem, které by mohlo ovlivnit vztah ceny a užitné hodnoty, tak mohla být toliko technická úroveň plnění, záruční servis nebo lhůta pro dokončení, nikoliv výše bankovní záruky za nesplnění závazku dodavatele. S ohledem na charakter předmětného hodnotícího kritéria a jeho právní posouzení je tak stěžovatel přesvědčen, že požadavek na bankovní záruku až do hodnoty nabízené ceny veřejné zakázky je nutné považovat v posuzovaném případě za nepřiměřené hodnotící kritérium a posouzení této otázky městským soudem tak nebylo správné, když tento nesprávně interpretoval závěry zrušujícího rozsudku NSS.

[11] Z uvedených důvodů stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud zrušil napadený rozsudek a věc vrátil městskému soudu k dalšímu řízení.

[12] Stěžovatelka rovněž namítala nesprávné posouzení povahy dílčího hodnotícího kritéria bankovní záruky. V posuzovaném případě žalobce stanovil minimální požadavek na

pokračování

výši bankovní záruky za provedení díla ve výši 10 % nabídkové ceny a za kvalitu díla během záruční doby ve výši 3 % nabídkové ceny. Maximální výše byla omezena až samotnou nabídkovou cenou, tj. 100 % této ceny, což je zcela zjevně nepřiměřené. Žalobce tak pochybil, neboť bankovní záruku zcela jednoznačně stanovil ve výši, která byla nepřiměřená a tím skrytě diskriminační, což mohlo odradit od podání nabídky množství dodavatelů, kteří by jinak byli schopni a měli zájem zakázku plnit. Postupem žalobce tak došlo jednak k porušení § 78 odst. 4 ZVZ, jednak k porušení základní zásady obsažené v úpravě veřejných zakázek, a to v § 6 odst. 1 ZVZ, jelikož hodnotící kritérium nevyjadřovalo vztah užitné hodnoty a ceny, a zároveň bylo stanoveno v nepřiměřené výši, čímž bylo skrytě diskriminační.

[13] Stěžovatelka je rovněž přesvědčena, že požadavek na doložení ratingu banky, která bankovní záruku vystavovala, byl neoprávněný. Pochybení žalobce spočívalo v první řadě v tom, že omezil možnost přidělení ratingu pouze pro tři vybrané společnosti. Žalobce dále pochybil v tom, že v zadávací dokumentaci neuvedl, jaký typ ratingu požaduje, a sice zda krátkodobý či dlouhodobý. Požadavek na doložení hodnoty ratingu během zadávacího řízení zvládli splnit pouze tři dodavatelé z šesti a je zřejmé, že tento požadavek mohl významnou část dodavatelů od podání nabídky zcela odradit, přestože by jinak byli způsobilí zakázku zrealizovat. Stanovení tohoto požadavku tak představovalo tzv. skrytou formu diskriminace. Žalobce dále pochybil, když nabídky některých uchazečů, kteří podmínku požadavku ratingu bankovní záruky nesplnili, hodnotil, zatímco jiné uchazeče z hodnocení vyloučil. Podle zjištění auditního orgánu z celkových 6 uchazečů splnili tuto podmínku pouze tři, u kterých navíc zadavatel provedl nesprávné posouzení tohoto kritéria, jelikož SDRUŽENÍ VCES-PSJ rating předložilo, a přesto bylo vyřazeno, zatímco uchazeč PRŮMSTAV rating nepředložil a vyloučen nebyl. SDRUŽENÍ DIVADLO JÍZDECKÁ rating nepředložilo a bylo vyloučeno. Je tedy zřejmé, že se jedná o relevantní skutečnosti z hlediska krácení dotace. Městský soud v napadeném rozsudku sice shledal v jednání žalobce porušení § 6 ZVZ, ale současně neuvedl, proč poskytovatel nebyl oprávněn dotaci krátit, resp. proč žalobou napadené rozhodnutí, které krácení dotace aprobovalo, je nezákonné a je třeba je zrušit. Rozsudek městského soudu je tak vnitřně rozporný.

[14] Z uvedených důvodů stěžovatelka navrhl, aby Nejvyšší správní soud zrušil napadený rozsudek a věc vrátil městskému soudu k dalšímu řízení.

[15] Žalobce ve vyjádření ke kasačním stížnostem podpořil závěry městského soudu a navrhl odmítnutí kasačních stížností pro nepřijatelnost s ohledem na § 104 odst. 3 písm. a) a § 104 odst. 4 s. ř. s., či jejich zamítnutí pro nedůvodnost. Vyjádřil se rovněž podrobně k jednotlivým okruhům kasačních námitek.

[16] Stěžovatel v replice k vyjádření žalobce uvedl, že jeho kasační stížnost je přípustná, jelikož první rozsudek městského soudu byl zrušen pro nepřezkoumatelnost, což představuje výjimku ze zákazu podání opakované kasační stížnosti. Dále pak odkázal na recentní rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 2. 2024, č. j. 4 Afs 81/2022-43, jenž ve skutkově obdobném případě dospěl k závěru, že požadavek na doložení ratingu banky představuje skrytou diskriminaci.

IV.

[17] Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnosti v mezích jejich rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[18] Nejvyšší správní soud předesílá, že v posuzovaném případě se jedná o již v pořadí druhý rozsudek městského soudu, přičemž původní rozsudek zdejší soud na základě kasační stížnosti žalovaného zrušil. Ve zrušujícím rozsudku přisvědčil kasační námitce nepřezkoumatelnosti původního rozsudku z části pro nesrozumitelnost a z části pro nedostatek důvodů, kdy uvedl, že: *„Pokud jde o namítanou nesrozumitelnost, stěžovatel poukazoval na bod 59 napadeného rozsudku, kde městský soud dal stěžovateli za pravdu v tom, že nevyloučil-li žalobce všechny uchazeče, kteří nesplnili požadavek doložení ratingu banky vystavující záruku, učinil tak v rozporu se zásadou rovného zacházení. Městský soud tedy konstatoval, že žalobce svým postupem v zadávacím řízení porušil § 6 ZVZ, ale dále se již tímto pochybením a jeho vlivem na žalobou napadené rozhodnutí nezabýval. Na druhou stranu městský soud současně dospěl k závěru, že požadavek na doložení ratingového hodnocení banky vystavující bankovní záruku nebyl v rozporu s § 6 ZVZ, aniž by však zohlednil skutečnost, že žalobce nabídky některých uchazečů hodnotil, aniž by tuto podmínku splnily (PRŮMSTAV a.s.), a jiné naopak z hodnocení vyloučil. Tento rozpor v odůvodnění způsobil, že se rozsudek městského soudu stal matoucím a ve výsledku nepřezkoumatelným pro nesrozumitelnost.“* Ačkoliv Nejvyšší správní soud deklaroval nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku způsobenou jeho nesrozumitelností, přistoupil i k posouzení namítané nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku pro nedostatek důvodů. I v tomto bodě přitom dal žalovanému částečně za pravdu a označil závěry městského soudu za nedostatečně odůvodněné, neboť se nevypořádal s dalšími důležitými skutečnostmi, které žalovaný zjistil a popsal ve svém rozhodnutí. Konkrétně se ve svém rozsudku nijak nezabýval nedostatečným vymezením požadavku ratingu. Ačkoliv Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že rozsudek městského soudu je částečně nepřezkoumatelný, nebránila tato skutečnost přezkumu původního rozsudku z pohledu dalších kasačních námitek napadajících skutkové a právní závěry, které byly oddělitelné od nepřezkoumatelné části rozsudku. Nejvyšší správní soud se tak zabýval námitkami ohledně charakteru dílčího hodnotícího kritéria bankovní záruky a dospěl přitom k závěru, že způsob, jakým žalobce zvolil dílčí hodnotící kritéria ve spojení se způsobem jejich vah, byl v souladu s § 78 odst. 4 a 5 ZVZ a dílčí hodnotící kritéria vyjadřovala vztah užitné hodnoty a ceny.

[19] Před meritorním projednáním kasačních stížností se Nejvyšší správní soud nejprve zabýval jejich přípustností, neboť kasační stížnosti směřovaly proti rozsudku, který městský soud vydal poté, co bylo jeho předchozí rozhodnutí zrušeno Nejvyšším správním soudem. Opakovaná kasační stížnost je podle § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. přípustná pouze tehdy, je-li namítáno, že se krajský (městský) soud neřídil závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu. Není přitom podstatné, že v prvním případě podal kasační stížnost žalovaný a podruhé tak učinil žalovaný i osoba zúčastněná na řízení (srov. usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 2. 2013, č. j. 8 Afs 46/2012-40). Smyslem této úpravy je, aby se Nejvyšší správní soud opakovaně nezabýval věcí, ve které již vyslovil právní názor závazný pro krajský (městský) soud, který se jím řídil v následném rozsudku.

pokračování

[20] Uvedené ustanovení v sobě implicitně zahrnuje také další případy, v nichž lze kasační stížnost shledat přípustnou (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 8. 2012, č. j. 8 As 2/2012-55). Jedná se zejména o situace, kdy Nejvyšší správní soud vytkl krajskému (městskému) soudu procesní pochybení či neúplně zjištěný skutkový stav, případně nepřezkoumatelnost jeho rozhodnutí. Za těchto okolností by odmítnutí kasační stížnosti mělo za následek odmítnutí věcného přezkumu rozhodnutí z pohledu aplikace hmotného práva. Námitky opakované kasační stížnosti se tedy musí pohybovat v rámci již vysloveného právního názoru Nejvyššího správního soudu nebo musí směřovat k právní otázce, která nemohla být řešena v první kasační stížnosti zejména pro vadný procesní postup soudu nebo jinou vadu jeho rozhodnutí.

[21] Opakovaná kasační stížnost je dále přípustná i v případě, kdy krajský (městský) soud doplnil po zrušení svého původního rozsudku dokazování a nově zjištěné skutečnosti hodnotil v souladu s názorem Nejvyššího správního soudu vyjádřeným *obiter dictum* ve zrušujícím rozsudku. Obdobně je tomu v případě změny právního stavu, která brání aplikaci původního předpisu, či při deklaraci protiústavnosti tohoto předpisu Ústavním soudem. Přípustná je i opakovaná kasační stížnost, jejímž základem je podstatná změna judikatury na úrovni Ústavního soudu, Evropského soudu pro lidská práva či Soudního dvora Evropské unie.

[22] Nejvyšší správní soud posoudil obsah kasačních námitek v souladu se shora uvedenými kritérii. Shledal, že kasační stížnosti jsou z části polemikou s argumentací Nejvyššího správního soudu ve zrušujícím rozsudku. Stěžovatelé nesouhlasili s Nejvyšším správním soudem, že dílčí hodnotící kritérium bankovní záruky vyjadřuje vztah užitné hodnoty a ceny ve smyslu § 78 odst. 4 ZVZ a že zároveň nebylo stanoveno v nepřiměřené výši.

[23] Podle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 7. 2008, č. j. 9 Afs 59/2007-56, č. 1723/2008 Sb. NSS, institut nepřípustnosti opakovaných kasačních stížností vylučuje, aby Nejvyšší správní soud revidoval svůj původní závazný právní názor na základě nové kasační stížnosti v téže věci. Zruší-li totiž Nejvyšší správní soud rozhodnutí krajského (městského) soudu, je sám vysloveným právním názorem rovněž vázán, rozhoduje-li za jinak nezměněných poměrů v téže věci. Tím je zaručen požadavek legitimního očekávání a předvídatelnosti soudního rozhodování.

[24] Kasační námitky týkající se nesprávného posouzení povahy dílčího hodnotícího kritéria bankovní záruky nepřekračují rámec otázek, k nimž se Nejvyšší správní soud již závazně a komplexně vyjádřil v rozsudku ze dne 21. 2. 2023, č. j. 7 Afs 105/2021-42. Stěžovatelé jimi brojili proti závěrům městského soudu, které byly důsledkem vázanosti právním názorem Nejvyššího správního soudu vyjádřeným v předchozím zrušujícím rozsudku, jakož i proti argumentaci Nejvyššího správního soudu. Takové kasační námitky jsou tak nepřípustné podle § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. a kasační soud se jimi proto znovu nezabýval. Nad rámec uvedeného Nejvyšší správní soud uvádí, že závěry obsažené ve zrušujícím rozsudku ohledně povahy dílčího hodnotícího kritéria bankovní záruky a jeho přiměřenosti byly potvrzeny i v rozsudku kasačního soudu ze dne 9. 6. 2023, č. j. 8 Afs 250/2021-38.

[25] Námitky stěžovatelů stran nesprávného posouzení požadavku žalobce na doložení ratingu banky vystavující bankovní záruku, kdy městský soud setrval na svém právním názoru, že daný požadavek byl odůvodněný a nikoliv diskriminační, Nejvyšší správní soud shledal důvodnými.

[26] Touto otázkou se Nejvyšší správní soud již zabýval v rozsudku ze dne 9. 6. 2023, č. j. 8 Afs 250/2021-38, kterým byl zrušen rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 16. 6. 2021, č. j. 57 Af 10/2019-122, 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 odvod za porušení rozpočtové kázně. Zdejší soud poukázal na to, že stanovení konkrétního ratingu banky poskytující záruku není zcela standardním požadavkem stran poskytnutí jistoty a že ho lze samozřejmě odůvodnit specifičností veřejné zakázky, hodnotou projektu či možnými předpokládanými potížemi při realizaci plnění s tím, zda je takový požadavek přiměřený anebo nepřiměřený, je třeba odvinout od konkrétních okolností dané věci. K námitce, že nebyla stanovena forma ratingu (tedy jeho bližší specifikace, zda mělo jít o krátkodobý či dlouhodobý rating, resp. jinou formu ratingového hodnocení), Nejvyšší správní soud uvedl, že: „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.“ Nejvyšší správní soud dále uvedl, že: „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 Nejvyšší správní soud 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).“ Nejvyšší správní soud dále uvedl, 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). Tvzení 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 nepřímo omezil

pokračování

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.“ K obdobným závěrům dospěl Nejvyšší správní soud také v rozsudku ze dne 27. 2. 2024, č. j. 4 Afs 81/2022-43, kde v bodě 26 uvedl že: „považuje požadavek stěžovatelky na doložení hodnoty ratingu banky dodavatele (uchazeče), jež měla vystavit příslib bankovní záruky, za skrytou diskriminaci. Žalovaný a krajský soud správně upozornili na to, že zákon o bankách neukládá bankám povinnost disponovat ratingem nezávislých ratingových agentur; tento argument stěžovatelka v kasační stížnosti nijak nezpochybnila. Žalovaný ve svém rozhodnutí zároveň upozornil na to, že příslib bankovní záruky lze obvykle získat za výhodnějších podmínek v bance, jejíž služby uchazeč využívá; ani proti tomuto závěru stěžovatelka v kasační stížnosti nebrojila. Požadavek na určitou hodnotu ratingu banky tak omezuje možnost účasti takových dodavatelů (uchazečů), jejichž banka požadovaným ratingem nedisponuje. Ve vztahu k těmto uchazečům se jedná o skrytou diskriminaci.“ V nyní posuzované věci Nejvyšší správní soud nemá důvod se od citovaného právního názoru nijak odchýlit.

[27] S ohledem na výše uvedené Nejvyšší správní soud uzavírá, že požadavek bankovního ratingu byl žalobcem v zadávacích podmínkách stanoven skutečně nejasně, netransparentně a zjevně nepřiměřeně okolnostem dané veřejné zakázky. Navíc požadavek na doložení ratingu banky nebyl uplatněn rovným způsobem mezi všemi potenciálními uchazeči, když z auditní zprávy vyplynulo, že žalobce neuplatnil tento požadavek vůči uchazeči PRŮMSTAV a.s., který požadovaný rating nedoložil, a přesto nebyl z hodnocení vyloučen. V tomto ohledu byly tedy závěry napadeného rozhodnutí stěžovatele správné a v tomto rozsahu bylo krácení dotace odůvodněné. Napadený rozsudek městského soudu trpí v tomto rozsahu nezákonností [§ 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.].

[28] Nejvyšší správní soud shrnuje, že v této věci nebylo možno závěry napadeného rozsudku pouze dílčím způsobem korigovat, neboť vzhledem k důvodnosti stížních námitek stran požadavku bankovního ratingu bylo třeba napadený rozsudek zrušit a věc vrátit městskému soudu k dalšímu řízení. Městský soud se musí zejména přezkoumatelně vypořádat s otázkou, zda žalobou napadené rozhodnutí, jímž bylo aprobováno krácení dotace v konkrétní výši, obstojí i za situace, kdy krácení dotace bylo důvodné vzhledem k existenci závažných pochybení žalobce (požadavek na rating bankovního ústavu poskytujícího bankovní záruku, který navíc nebyl uplatněn v souladu se zásadou rovnosti vzhledem k jednotlivým uchazečům). Jinak řečeno je třeba posoudit, zda nesprávný závěr stěžovatele o pochybení žalobce stran stanovení dílčího hodnotícího kritéria bankovní záruky může vést ke změně ve výši stanovené korekce (a s tím spojené nezákonnosti žalobou napadeného rozhodnutí). V této souvislosti bude třeba zohlednit to, že podle Rozhodnutí Komise C (2013) 9527 ze dne 19. 12. 2013, kterým se stanoví a schvalují pokyny ke stanovení finančních oprav, jež má Komise provést u výdajů financovaných Uníí v rámci sdíleného řízení v případě nedodržení pravidel pro zadávání veřejných zakázek, vyskytne-li se v jednom výběrovém řízení více nesrovnalostí, sazby oprav se nesčítají, ale při rozhodování o sazbě opravy se zohlední nejzávažnější nesrovnalost.

[29] Nejvyšší správní soud s ohledem na výše uvedené napadený rozsudek městského soudu podle § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Městský soud

je v dalším řízení vázán právním názorem vysloveným Nejvyšším správním soudem v tomto rozsudku (§ 110 odst. 4 s. ř. s.).

[30] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne městský soud v novém rozhodnutí (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 30. září 2024

David Hipšr
předseda senátu