

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Miluše Doškové a soudců JUDr. Ladislava Derky a JUDr. Karla Šimky v právní věci žalobce: **Statutární město Ústí nad Labem,** se sídlem Velká Hradební 2336/8, Ústí nad Labem, proti žalovanému: **Ministerstvo financí,** se sídlem Letenská 525/15, Praha 1, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 3. 2. 2015, č. j. MF-23822/2014/12, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 25. 10. 2017, č. j. 15 Af 42/2015 - 64,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Žalovaný napadá kasační stížností rozsudek Krajského soudu v Ústí nad Labem (dále jen „krajský soud“) ze dne 25. 10. 2017, kterým bylo zrušeno rozhodnutí žalovaného ze dne 3. 2. 2015, jímž bylo zamítnuto žalobcovo odvolání a byl potvrzen platební výměr Úřadu Regionální rady regionu soudržnosti Severozápad (dále jen „správce odvodu“) ze dne 17. 12. 2013, č. 33/2013, č. j. RRSZ 13522/2013.

[2] Platebním výměrem správce odvodu podle § 22 odst. 2 zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění účinném do 19. 2. 2015 (dále jen „rozpočtová pravidla“), a podle zákona č. 280/2009 Sb., ve znění pozdějších předpisů, daňového řádu, vyměřil žalobci odvod za porušení rozpočtové kázně u projektu reg. č. CZ.1.09/1.1.00/15.00582 s názvem „*Sektorové centrum – demolice*“ ve výši

1 008 838 Kč (cílem projektu byla stavební rekultivace území – brownfieldu v centru města zahrnující demolici Sektorového centra, dekontaminaci, sanaci a úpravu území za účelem vytvoření nového veřejného prostoru pro trávení volného času). Správce odvodu vycházel z toho, že žalobce jako příjemce dotace se dopustil porušení rozpočtové kázně dle § 22 rozpočtových pravidel.

[3] Mezi žalobcem a Regionální radou regionu soudržnosti Severozápad byla dne 3. 2. 2010 uzavřena smlouva o poskytnutí dotace z rozpočtových prostředků Regionální rady regionu soudržnosti Severozápad. Jednalo se o účelovou dotaci na projekt reg. č. CZ.1.09/1.1.00/15.00582 s názvem „*Sektorové centrum - demolice*“. Žalobce jako zadavatel ve „Výzvě k podání nabídky na veřejnou zakázku malého rozsahu“ z 27. 2. 2009 stanovil uchazečům povinnost předložit prohlášení o bezdlužnosti vůči zadavateli. Podle správce odvodu tím byl porušen zákaz diskriminace stanovený v § 6 zákona o veřejných zakázkách č. 137/2006 Sb. (dále jen „ZVZ“), neboť tento požadavek mohl mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Jednalo se i o nedodržení bodu 2.3.2 Příručky pro příjemce a čl. 1 a čl. 5 Pokynů pro zadávání veřejných zakázek (příloha č. 5 Příručky pro žadatele). Tím došlo k porušení čl. XI odst. 1 smlouvy, podle kterého je příjemce povinen při realizaci projektu uskutečňovat zadávání veřejných zakázek v souladu s podmínkami stanovenými ZVZ, je-li zadavatelem podle tohoto zákona a v souladu s Pokyny pro zadávání veřejných zakázek, pokud se na příjemce ZVZ nevztahuje nebo jde o zakázky malého rozsahu podle § 12 odst. 3 ZVZ.

[4] Krajský soud zrušil rozhodnutí žalovaného a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Své rozhodnutí odůvodnil tím, že podle čl. I odst. 4 smlouvy o dotaci se poskytování dotací na projekty spolufinancované z rozpočtu Evropské unie řídí Regionálním operačním programem NUTS II Severozápad pro období 2007 - 2013 a jeho prováděcím dokumentem, Příručkou pro žadatele, Příručkou pro příjemce, podmínkami příslušné výzvy a dalšími metodickými dokumenty. Podle čl. XI odst. 1 smlouvy o dotaci byl žalobce jako příjemce dotace povinen při realizaci projektu uskutečňovat zadávání veřejných zakázek v souladu s podmínkami stanovenými zákonem o veřejných zakázkách, je-li zadavatelem podle tohoto zákona, a v souladu s Pokyny pro zadávání zakázek, pokud se na něj zákon o veřejných zakázkách nevztahuje nebo jde o zakázky malého rozsahu podle § 12 odst. 3 tohoto zákona. V poznámce pod čarou k tomuto ujednání je uvedeno, že porušení tohoto odstavce, které neovlivní, a to ani potenciálně, výběr nejvhodnější nabídky, ani cenu zakázky, nebude ze strany poskytovatele dotace hodnoceno jako porušení rozpočtové kázně (za předpokladu, že se nejedná o správní delikt). Podle čl. XXI odst. 4 smlouvy o dotaci, pokud zjištěná skutečnost bude ze strany příjemce dotace představovat porušení rozpočtové kázně, je příjemce dotace povinen provést odvod za porušení rozpočtové kázně do rozpočtu poskytovatele dotace; odvod odpovídá částce neoprávněně použitých nebo zadržených prostředků. Podle bodu 2.3.2 Příručky pro příjemce, vydané Regionální radou regionu soudržnosti Severozápad dne 10. 10. 2008 (verze 7.0), platí, že „*[v] průběhu zadávání veřejné zakázky je zadavatel povinen postupovat vždy tak, aby jeho jednáním nedošlo k diskriminaci žádného z dodavatelů. Tato zásada ovšem nevylučuje oprávnění zadavatele stanovit přesné podmínky účasti v řízení. Tyto podmínky však musí být zadavatelem vždy stanoveny tak, aby umožňovaly výběr nejvhodnějšího uchazeče a zároveň neuzavíraly přístup jinému dodavateli do řízení, např. z důvodů, které nesouvisejí s předmětem veřejné zakázky.*" Podobně podle čl. 5 odst. 1 písm. b) Pokynů pro zadávání

veřejných zakázek, vydaných Regionální radou regionu soudržnosti Severozápad dne 10. 10. 2008, platí, že „... *zadavatel je povinen v průběhu zadávání zakázky postupovat vždy tak, aby jeho jednáním nedošlo k diskriminaci žádného z dodavatelů. To znamená, že podmínky pro zadání zakázky musí být zadavatelem vždy stanoveny tak, aby zároveň umožňovaly výběr nejvhodnějšího uchazeče, ale na druhé straně neuzavíraly přístup jinému dodavateli do řízení, např. z důvodů, které nesouvisejí s předmětem veřejné zakázky."* Podle čl. 11 odst. 1 písm. h) Pokynů pro zadávání veřejných zakázek platí, že *„[z]adavatel uveřejní výzvu k podání nabídek také vhodným způsobem (buď v tisku, nebo na webových stránkách Zadavatele), a to po celou dobu trvání lhůt pro podání nabídek.*"

[5] Krajský soud dále uvedl, že žalobce vyzval k podání nabídky do 12. 3. 2009 na plnění veřejné zakázky malého rozsahu na služby zpracování projektové dokumentace, zajištění vydání povolení a výkon autorského dozoru na akci „Sektorové centrum — revitalizace" ze dne 9. 2. 2009 dodavatele CHEMTEC engineering, spol. s r. o., C. Z. (ZEFRAPROJEKT), Multitechnik – divize II, spol. s r. o., ARCH PROJEKT, s. r. o., a Ing. P. H. (HUML a VANÍČEK). Tuto výzvu žalobce současně uveřejnil na svých webových stránkách. Požadovanou součástí nabídky bylo čestné prohlášení o kvalifikaci a bezdlužnosti obsahující mimo jiné čestné prohlášení o tom, že dodavatel není dlužníkem žalobce ani příspěvkové organizace zřízené žalobcem (tj. nemá závazky po lhůtě splatnosti). Ze zprávy auditu operace č. 98, zpracované auditním orgánem žalovaného dne 16. 4. 2012, konkrétně ze zjištění č. 3, vyplynulo, že žalobce ve výzvě k podání nabídky ze dne 9. 2. 2009 stanovil uchazečům povinnost předložit tzv. „Prohlášení o bezdlužnosti vůči zadavateli". Auditní orgán uvedl, že vzhledem k tomu, že v případě podlimitních a nadlimitních veřejných zakázek veřejného zadavatele jsou základní kvalifikační předpoklady zákonem o veřejných zakázkách stanoveny taxativně a finanční závazky vůči zadavateli nejsou obsahem základních kvalifikačních předpokladů ani žádného z ostatních kvalifikačních předpokladů, mohlo by být stanovení takových kvalifikačních předpokladů u veřejné zakázky malého rozsahu chápáno jako porušení zásady zákazu diskriminace a takovýto postup by mohl mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější zakázky. Uvedené skutečnosti vyhodnotil auditní orgán jako porušení bodu 2.3.2 Příručky pro příjemce a čl. 1 Pokynů pro zadávání veřejných zakázek, a doporučil finanční korekci ve výši 10 % hodnoty dotčené zakázky (přílohou zprávy o auditu je rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4. 8. 2008, č. j. S149/2008/VZ-13309/2008/540/PV, jímž bylo zrušeno zadávací řízení, neboť Česká republika — Správa státních hmotných rezerv nedodržela postup stanovený v § 50 odst. 1 ZVZ tím, že v zadávací dokumentaci vymezila jako předpoklad pro zadání zakázky dodavatelem doložené čestné prohlášení, že nemá vůči zadavateli nesplacené finanční závazky po lhůtě splatnosti, což bylo učiněno nad rámec zákonem vymezených kvalifikačních předpokladů). Podle formuláře hlášení nesrovnalostí ze dne 16. 10. 2013, č. j. RRSZ 11859/2013, došlo u veřejné zakázky malého rozsahu „PD" ke skutečnostem popsaným ve zprávě o auditu operace č. 98 jako zjištění č. 3. Celková částka dotčená nesrovnalostí činila 1 090 635 Kč, z toho již vyplacená byla částka 1 008 837,37 Kč. Na základě těchto zjištění vydal správce odvodu dne 17. 12. 2013 platební výměr č. 33/2013, č. j. RRSZ 13522/2013, kterým vyměřil žalobci odvod za porušení rozpočtové kázně ve výši 1 008 838 Kč. Proti tomuto platebnímu výměru podal žalobce odvolání, o kterém žalovaný rozhodl žalobou napadeným rozhodnutím. Rozhodnutím správce odvodu ze dne 15. 1. 2014, č. j. RRSZ 916/2014, bylo žalobci prominuto 90 % uloženého odvodu.

[6] Podle názoru krajského soudu spočíval spor mezi účastníky řízení v rovině právního posouzení otázky, zda v rámci veřejné zakázky malého rozsahu uplatněný požadavek žalobce na předložení prohlášení o bezdlužnosti vůči žalobci a jím zřízeným příspěvkovým organizacím představuje porušení povinností žalobce vyplývajících ze smlouvy o dotaci (potažmo ZVZ či Příručky pro příjemce), a tedy porušení rozpočtové kázně, a zda má být dále hodnocena také intenzita tohoto porušení a jeho vliv na výběr nejvhodnější zakázky a účel poskytnuté dotace, či nikoli. Z tohoto hlediska zjistili správce odvodu i žalovaný skutkový stav naprosto dostatečně. Vzhledem k tomu, že se žalobce ve smlouvě o dotaci zavázal dodržovat při zadávání veřejných zakázek určitá pravidla, může jejich nedodržení znamenat porušení rozpočtové kázně ve smyslu § 22 odst. 1 a 2 rozpočtových pravidel, k jehož projednání včetně případného uložení odvodu je podle odstavce 9 písm. b) téhož ustanovení příslušný správce odvodu. Žalovaný je odvolacím orgánem v souladu s § 22 odst. 10 větou druhou rozpočtových pravidel.

[7] Krajský soud zdůraznil, že povinnost uveřejnit výzvu k podání nabídek po celou dobu trvání lhůt pro podání nabídek nebyla samoúčelná. Jejím cílem bylo, aby své nabídky mohli případně uplatnit i uchazeči, kteří nebyli přímo osloveni. Smysl povinnosti uveřejnit výzvu vhodným způsobem po celou dobu trvání lhůty pro podání nabídek by byl popřen, pokud by bylo vyloučeno podávání nabídek přímo neoslovenými uchazeči. Ke shodnému závěru dospěl také Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 12. 11. 2013, č. j. 8 Afs 16/2013 - 41, a to při výkladu § 38 odst. 2 ZVZ, který byl obdobného znění jako čl. 11 odst. 1 písm. h) Pokynů pro zadávání veřejných zakázek. Uveřejněním výzvy k podání nabídek došlo k otevření daného výběrového řízení dalším potenciálním uchazečům, jak vysvětlil žalovaný. Při hodnocení žalobcova požadavku na předložení prohlášení o bezdlužnosti proto není možné se omezit jen na žalobcem přímo oslovené dodavatele, nýbrž je nutné zkoumat dopad uvedeného požadavku na všechny potenciální uchazeče. Není podstatné, že žádný z uchazečů předmětný požadavek nerozporoval.

[8] Ve vztahu k námitkám týkajícím se požadavku na předložení čestného prohlášení o bezdlužnosti dále krajský soud uvedl, že podle § 18 odst. 5 ZVZ platí, že *„[z]adavatel není povinen zadávat podle tohoto zákona veřejné zakázky malého rozsahu; veřejný zadavatel je však povinen dodržet zásady uvedené v § 6"*. Vzhledem k tomu, že se v projednávané věci v souladu s § 12 odst. 3 ZVZ jednalo o veřejnou zakázku malého rozsahu, vztahoval se na postup žalobce výhradně § 6 tohoto zákona, podle jehož odstavce 1 platí, že *„[z]adavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace."* Sám ZVZ výslovně nezakázal uplatnění požadavku na předložení čestného prohlášení o bezdlužnosti vůči zadavateli a jemu podřízeným subjektům. Pokud je tento požadavek zřetelně uveden v zadávací dokumentaci a týká se všech uchazečů, resp. potenciálních dodavatelů, jako tomu bylo v projednávané věci, nemůže znamenat porušení zásady transparentnosti ani zásady rovného zacházení. Soud ani neshledal, že by se jednalo o porušení zákazu diskriminace, tj. že by některý potenciální dodavatel byl vyloučen z možnosti se ucházet o účast na veřejné zakázce z důvodu nepřiměřeně nastavených požadavků. Krajský soud se ztotožnil se žalobcem, že v případě veřejných zakázek malého rozsahu si lze představit i jiné požadavky zadavatele, než uvádí zákon. K tomu krajský soud dodal, že takové požadavky musí být rozumně zdůvodněné, aby nezakládaly diskriminaci. Požadavek na předložení čestného prohlášení o bezdlužnosti vůči žalobci a

jím zřízeným příspěvkovým organizacím byl plně odůvodněn, neboť vypovídá jednak o vztahu potenciálního dodavatele k žalobci a jednak zčásti také o jeho vztahu k plnění svých závazků. Soud považoval za přirozené a logické, že žalobce nechtěl zadávat veřejnou zakázku někomu, s kým nemá vyrovnané účty, tudíž využil toho, že mu ZVZ taxativně nevymezil kvalifikační předpoklady, a zahrnul mezi ně i předmětný požadavek na prohlášení o bezdlužnosti.

[9] K argumentaci žalovaného bodem 2.3.2 Příručky pro příjemce krajský soud podotkl, že toto ustanovení ani čl. 5 odst. 1 písm. b) Pokynů pro zadávání veřejných zakázek výslovně nezakázaly uplatnění požadavku žalobce na předložení prohlášení o bezdlužnosti, a tento požadavek navíc žádnému dodavateli neuzavřel přístup do řízení z důvodů nesouvisejících s předmětem veřejné zakázky, neboť vztah potenciálního dodavatele k plnění vlastních závazků i k samotnému zadavateli (žalobci) podle názoru soudu s předmětem zakázky souvisí tím, že vypovídá o určitých kvalitách tohoto subjektu. Žádnému z potenciálních dodavatelů navíc nic nebránilo v tom, aby během lhůty k podání nabídek své závazky vůči žalobci a jím zřízeným příspěvkovým organizacím splnili, podobně jako tomu bývá u nedoplatků na daních, pojistném na veřejné zdravotní pojištění a pojistném na sociální zabezpečení včetně příspěvku na státní politiku zaměstnanosti. Krajský soud proto shledal, že všichni uchazeči měli totožné podmínky a nikdo se nemohl cítit zvýhodněn, ani znevýhodněn, resp. jakkoli diskriminován. Záleželo výlučně a jen na každém jednotlivém dodavateli, zda se rozhodne pro účast na dané veřejné zakázce a jestli vyhotoví požadované čestné prohlášení o bezdlužnosti vůči žalobci a jím zřízeným příspěvkovým organizacím, či nikoli. Uvedený požadavek byl všem znám a byl objektivně splnitelný, tudíž nebylo možné hovořit o tom, že by jím žalobce zúžil okruh potenciálních zájemců.

[10] Žalovaným zmiňované závěry vyslovené v rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4. 8. 2008, č. j. S149/2008/VZ-13309/2008/540/PV, nelze v případě žalobce použít, neboť předmětné rozhodnutí úřadu se netýkalo veřejné zakázky malého rozsahu. Zadavateli bylo vytýkáno porušení § 50 odst. 1 ZVZ a překročení rámce zákonem vymezených kvalifikačních předpokladů, ačkoli - jak bylo vysvětleno výše - v případě veřejných zakázek malého rozsahu se podle ZVZ použije výhradně § 6. Totéž platí i pro rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 11. 4. 2014, č. j. R136/2014/VZ-7215/2015/321/Oho, které citoval žalovaný ve svém vyjádření, neboť se v něm rovněž hovoří o překročení rámce zákonem určených kvalifikačních předpokladů a dále o správním deliktu ve smyslu § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ (nedodržení postupu pro zadání veřejné zakázky stanoveného tímto zákonem), což se z povahy věci nemůže týkat veřejných zakázek malého rozsahu.

[11] Krajský soud shrnul, že žalobce uplatněním požadavku na předložení čestného prohlášení o tom, že dodavatel není jeho dlužníkem ani dlužníkem jím zřízené příspěvkové organizace (nemá závazky po lhůtě splatnosti), v rámci zadávací dokumentace veřejné zakázky malého rozsahu neporušil zásadu transparentnosti, rovného zacházení ani zákazu diskriminace, tj. neporušil ZVZ, bod 2.3.2 Příručky pro příjemce, čl. 5 odst. 1 písm. b) Pokynů pro zadávání veřejných zakázek ani žádné ustanovení smlouvy o dotaci. Žalobce se tudíž nedopustil vytýkaného porušení rozpočtové kázně ve smyslu § 22 odst. 1 a 2 rozpočtových pravidel; za takové porušení se považuje pouze použití peněžních

prostředků, jímž byla porušena povinnost stanovená právním předpisem, přímo použitelným předpisem Evropské unie, smlouvou nebo rozhodnutím o poskytnutí těchto prostředků, což v tomto případě nenastalo. Správce odvodu nebyl oprávněn vyměřit žalobci odvod za porušení rozpočtové kázně spočívající v požadavku na předložení čestného prohlášení o bezdlužnosti, neboť tento požadavek porušení rozpočtové kázně nezakládá. Žalovaný potvrzením vyměřeného odvodu způsobil nezákonnost napadeného rozhodnutí z důvodu nesprávného právního posouzení věci. Krajský soud vzhledem k těmto závěrům shledal žalobu důvodnou a s ohledem na nezákonnost rozhodnutí postupoval podle § 78 odst. 1 a 4 s. ř. s.

[12] Nad rámec potřebného odůvodnění krajský soud podotkl, že správce odvodu i žalovaný jsou povinni při ukládání sankce za porušení rozpočtové kázně ve formě odvodu zejména zohlednit závažnost konkrétních porušení podmínek poskytnutí dotace, závažnost jednotlivých pochybení příjemce dotace ve vztahu k čerpané částce prostředků státního rozpočtu, posoudit, v jaké fázi k těmto pochybením docházelo a jaké byly dopady těchto pochybení, a vymezit, jaká část dotace byla čerpána bezchybně, a tuto bezchybnou část zhodnotit v rámci proporcionality výše odvodu (a nikoli až následně v samostatném řízení o prominutí odvodu či jeho části). K uvedeným závěrům dospěl Nejvyšší správní soud např. v rozsudku ze dne 31. 3. 2015, č. j. 5 As 95/2014 - 46, ze dne 5. 12. 2014, č. j. 4 As 215/2014 - 40, nebo ze dne 31. 3. 2014, č. j. 2 Afs 49/2013 - 34. Těmto povinnostem, které podle zmíněné judikatury vyplývaly z rozpočtových pravidel již před novelou tohoto zákona účinnou od 20. 2. 2015, správce odvodu ani žalovaný v projednávané věci nedostáli, neboť správce odvodu vyměřil odvod za porušení rozpočtové kázně v plné výši dosud vyplacené dotace, aniž se popsanými hledisky zabýval, a tento nedostatek nenapravil ani žalovaný ve svém rozhodnutí, ačkoli nepřiměřenost výše odvodu se odrazila i v rozhodnutí o částečném prominutí odvodu. Soud tedy na okraj poznamenal, že i v případě, že by se žalobce dopustil porušení rozpočtové kázně, bylo by napadené rozhodnutí nezákonné.

II. Kasační stížnost žalovaného a vyjádření žalobce

[13] Proti rozsudku krajského soudu podal žalovaný (dále jen „stěžovatel“) kasační stížnost z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., ve které navrhl rozsudek zrušit a věc vrátit krajskému soudu k dalšímu řízení. Stížnost odůvodnil tím, že potenciální dodavatelé mohli být vyloučeni z možnosti se ucházet o účast na veřejné zakázce z důvodu nepřiměřeně nastavených požadavků zadavatele. Požadavek žalobce na bezdlužnost vůči zadavateli nesouvisel s předmětem zakázky ani se schopností dodavatele předmět zakázky řádně splnit. Kromě toho závěry rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, uvedené v odůvodnění rozsudku, lze vztáhnout i na přiměřenost požadavků zadavatele též u předmětu zakázky malého rozsahu, konkrétně se jedná o část odůvodnění rozhodnutí, podle kterého „*…[b]ezdlužnost dodavatele vůči zadavateli se žádným způsobem nevztahuje k předmětu veřejné zakázky a ani nemá žádnou vypovídající hodnotu. Lze si představit situaci, kdy dodavatel, který by splnil tento požadavek, může být z důvodu jakéhokoliv jiného zadlužení v mnohem horší ekonomické situaci, než ten, který by tento požadavek nesplňoval, avšak by neměl žádný jiný finanční závazek. Tato forma dluhu je pouhým vyjádřením vztahu mezi zadavatelem a dodavatelem a nemá žádný vztah k ekonomické schopnosti dodavatele plnit předmět dané zakázky … Požadavek zadavatele předložit „Čestné prohlášení uchazeče, že není*

dlužníkem Statutárního města Ústí nad Labem a příspěvkové organizace zřízené Statutárním městem Ústí nad Labem dle přílohy č. 3 zadávací dokumentace", je svou podstatou obdobný jako požadavek na neexistenci nedoplatků vůči státu, avšak svým obsahem jej nelze ztotožňovat, jelikož dluh vůči státu vzniklý v souvislosti s porušováním zákonem stanovených povinností je a priori vnímán jako nezákonné jednání, ovšem dluh vůči subjektu vzniklý na základě smluvního vztahu je pouze obchodním závazkem, jehož existenci nelze dávat do souvislosti se schopností uchazeče plnit předmět nového smluvního závazku ...dluh dodavatele vůči zadavateli vykazuje znaky pouze jakýchsi referencí (vzájemného vztahu mezi zadavatelem a dodavatelem), nikoliv však znak objektivní ekonomické a finanční schopnosti dodavatele realizovat požadované plnění dané zakázky ... Ani skutečnost, že dosud v praxi zadavatele nedošlo k vyloučení uchazeče z důvodu nedoložení čestného prohlášení, rovněž není relevantní, neboť zájemci o účast nemohou v *době podání písemné žádosti o účast spoléhat na to, že pokud nesplní jeden z kvalifikačních předpokladů stanovených v zadávací dokumentaci, nebudou z tohoto důvodu vyloučeni ze zadávacího řízení. Zadavatel svým jednáním mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť určitý okruh dodavatelů, kteří měli* v *rozhodné době dluh vůči zadavateli, mohl z důvodu požadavku na předložení čestného prohlášení o bezdlužnosti nepodat žádost o účast v užším řízení...“*

[14] Stěžovatel si je vědom toho, že žalobce nebyl povinen zadat veřejnou zakázku podle ZVZ, nevztahoval se na něj ani § 50 ZVZ. V případě veřejných zakázek malého rozsahu si lze představit i jiné požadavky zadavatele, než jaké uvádí ZVZ. Žalobce ale byl povinen tyto požadavky stanovit tak, aby neuzavíraly přístup dodavateli do řízení z důvodu, který nesouvisí s předmětem veřejné zakázky. Stěžovatel se ztotožnil i s úvahami Krajského soudu v Brně, který v rozsudku č. j. 31 Af 6/2014 – 49 z 27. 1. 2016 uvedl: *„Zdejší soud konstatuje, že požadavek na doložení „bezdlužnosti“ uchazeče vůči zadavateli tak, jak si jej stanovil žalobce v kvalifikační dokumentaci, je svou podstatou obdobný jako výše uvedené požadavky na neexistenci nedoplatků vůči státu, avšak podle právního názoru soudu svým obsahem jej nelze s nimi ztotožňovat, jelikož dluh vůči státu je a priori nutno posuzovat jako nezákonné jednání, ovšem dluh vůči subjektu (zadavateli – žalobci) vzniklý na základě smluvního vztahu je pouze soukromoprávním závazkem, jehož existenci nelze dávat do souvislosti se schopností uchazeče plnit předmět nového smluvního závazku případně vzniklého na základě veřejné zakázky. .... Požadavek na neexistenci nedoplatků vůči zadavateli (žalobci) nelze zařadit ani mezi ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady (ve smyslu ustanovení § 55 ZVZ), jelikož dluh uchazeče vůči zadavateli nenese objektivní znak ekonomické a finanční schopnosti uchazeče realizovat požadované plnění dané zakázky... Lze si představit situaci, kdy uchazeč, který by splnil tento požadavek (doložení „bezdlužnosti“), může být z jakýchkoliv důvodů v mnohem horší ekonomické situaci, než ten, který by požadavek bezdlužnosti vůči zadavateli nesplňoval, avšak jinak by byl zcela ekonomicky zdráv. Tato forma závazku (dluhu) je pouhým vyjádřením vztahu mezi zadavatelem a uchazečem a nemá žádný vztah k ekonomické schopnosti uchazeče plnit předmět veřejné zakázky. K tomuto závěru pak vedou soud i úvahy teleologické. Kdyby totiž zdejší soud aproboval možnost této praxe (nutnost doložení bezdlužnosti ze strany uchazečů), mohlo by to vést k situaci, kdy budou vytvářeny umělé soukromoprávní spory o dlužnou částku (a to byť třeba jen v naprosto marginální výši) ze strany zadavatele vůči možnému („nepohodlnému“) uchazeči s jediným cílem, kterým by bylo vyloučení uchazeče z dalších veřejných zakázek vypsaných zadavatelem, protože by tento uchazeč svou „bezdlužnost“ vůči zadavateli nemohl prokázat. Takováto praxe by byla bezpochyby rozpornou se smyslem předmětného zákona... Je třeba dle soudu konstatovat také to, že*

podmínka „bezdlužnosti“ nemá žádný vztah k předmětu šetřené veřejné zakázky, a proto není možné tento požadavek uplatnit ani v rámci dalších případných požadavků zadavatele [ve smyslu ustanovení § 44 odst. 3 písm. g) ZVZ]. Zdejší soud tedy shrnuje, že zákon neumožňuje zadavateli požadovat po uchazeči takovéto prohlášení „bezdlužnosti“ vůči zadavateli.“

[15] Stěžovatel dále uvedl, že zadavatelovy preference nesmí popírat samotný smysl pravidel pro zadávání veřejných zakázek, jímž je transparentní a regulérní soutěž o předmět veřejné zakázky, tedy volná a efektivní soutěž dodavatelů o zakázky, a tím také dosažení hospodárného nakládání s prostředky poskytnutými z veřejných rozpočtů.

[16] Stěžovatel již v současnosti při rozhodování o odvolání proti rozhodnutí o uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně podle rozpočtových pravidel uplatňuje bezpodmínečně princip proporcionality.

[17] Žalobce se ke kasační stížnosti vyjádřil a navrhl ji zamítnout. Plně se ztotožnil se závěry krajského soudu, že v rámci zakázky tzv. malého rozsahu bylo možné předmětné čestné prohlášení o bezdlužnosti použít s tím, že se nejednalo o diskriminační prvek, neboť bylo na rozhodnutí každého případného uchazeče, zda své případné nedoplatky vůči městu před podáním nabídky do předmětné veřejné zakázky uhradí, či nikoli. Uvedeným postupem nedošlo ani k porušení smlouvy o dotaci, Příručky pro příjemce či Pokynů pro zadávání veřejných zakázek. U zakázek malého rozsahu se použije toliko ustanovení § 6 ZVZ.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[18] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval posouzením, zda byly splněny podmínky řízení. Zjistil, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, vůči němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná a jsou splněny i obsahové náležitosti stížnosti dle § 106 s. ř. s. Nejvyšší správní soud dále přezkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s ustanovením § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů. Neshledal přitom vady podle § 109 odst. 4 s. ř. s., k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti, v tomto případě žádnou z vad zakládajících nepřezkoumatelnost, ať již pro nesrozumitelnost nebo pro nedostatek důvodů.

[19] Kasační stížnost není důvodná.

[20] Podle § 6 ZVZ ve znění účinném v roce 2009 (v době podání nabídky na plnění veřejné zakázky malého rozsahu na služby zpracování projektové dokumentace, zajištění vydání povolení a výkon autorského dozoru) *[z]adavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.*

[21] V dané věci se jedná o právní posouzení otázky, zda se žalobce v rámci zadávacího řízení dopustil diskriminace blíže neurčeného okruhu potenciálních dodavatelů tím, že požadoval v rámci veřejné zakázky malého rozsahu předložit prohlášení o bezdlužnosti (tj. neexistenci dluhu po splatnosti) vůči žalobci a jím zřízeným příspěvkovým organizacím.

[22] Při výkladu § 6 ZVZ je třeba respektovat objektivní smysl a účel tohoto ustanovení, plynoucí z jeho jazykového vyjádření, úmysl historického zákonodárce i celkový smysl a účel ZVZ jakožto komplexní právní úpravy zadávání veřejných zakázek. Smyslem a účelem ZVZ, vyjádřeným v obecné rovině právě ve zmíněném § 6, je docílit toho, že veřejné prostředky budou vynakládány účelně a hospodárně. Postupy podle ZVZ mají sloužit k naplňování tohoto účelu zejména tím, že okruh možných uchazečů o zakázky hrazené z veřejných prostředků bude co možná nejširší, aby dostatečně působil účinek konkurence, avšak zároveň může být na základě férových kritérií omezen za účelem přiměřené ochrany ekonomických zájmů zadavatele (typicky za účelem předejití zadání zakázky uchazeči, u něhož je patrné významnější riziko ekonomické nestability, která by mohla zadavateli působit obtíže spojené s případnými problémy s plněním zakázky ekonomicky nestabilním uchazečem).

[23] Ve světle výše uvedeného je nutno vnímat ustanovení § 53 odst. 1 písm. f), g) a h), resp. d) či e) ZVZ jako pravidla umožňující zadavateli požadovat po uchazečích doložení, že nemají relevantní problémy s plněním svých závazků, ať již vůči veřejné moci nebo vůči jiným věřitelům.

[24] Je tedy logické, že obecně vzato nelze ani zadavateli na plnění veřejné zakázky malého rozsahu, tedy zadavateli, na něhož se § 53 ZVZ nevztahuje a vztahuje se na něho jen povinnost dodržet zásady uvedené v § 6 ZVZ (viz § 18 odst. 3 ZVZ), bránit v tom, aby po uchazečích požadoval doložení bezdlužnosti i vůči němu samotnému. Zadavatel tím může a obecně vzato má docílit, že vybere jen takového uchazeče, který bude s vysokou pravděpodobností schopen dostát svým závazkům, a s nímž tedy nebude mít problémy při uskutečňování zakázky. Je třeba v určitém smyslu souhlasit s názorem vysloveným ve shora zmíněném rozsudku Krajského soudu v Brně, že samotná bezdlužnost vůči zadavateli zdaleka nemusí poskytnout dostatečně důkladnou informaci o ekonomickém zdraví uchazeče. Proto je žádoucí, aby, pokud zadavatel na plnění veřejné zakázky malého rozsahu kritérium bezdlužnosti uchazeče vůči samotnému zadavateli svých podmínek včlení, je zkombinoval s dalšími podobnými kritérii, jež ve svém celku poskytnou ucelenější obraz o ekonomickém zdraví uchazeče.

[25] Na druhé straně však striktně a formalisticky pojímaná podmínka bezdlužnosti může vést k narušení požadavku, aby okruh uchazečů o zakázky hrazené z veřejných prostředků byl pokud možno co nejširší, a tedy bránit účinkům konkurence, které by za normálních okolností měly přispět k tomu, že veřejné prostředky budou vynaloženy nejefektivnějším dosažitelným způsobem. Proto je třeba k situacím, kdy zadavatel na plnění veřejné zakázky malého rozsahu kritérium bezdlužnosti uchazeče vůči zadavateli samotnému použije, přistupovat obezřetně. V souladu s § 6 ZVZ tedy bude stanovení podmínek bezdlužnosti uchazeče vůči zadavateli samotnému takovým způsobem, který zaručí, že nebudou předem ze soutěže vyloučeni uchazeči s irelevantními závazky vůči zadavateli (typicky závazky zcela bagatelního rozsahu, jež ničeho nevypovídají o ekonomické situaci či obchodní seriózności uchazeče). Samozřejmostí pak je, že samotný zadavatel nesmí stanovení tohoto kritéria žádným způsobem zneužívat, zejména nesmí vést s potenciálním uchazečem účelový spor o údajnou pohledávku za uchazečem („spor pro spor“), aby jej tím z možnosti ucházet se o zakázku vyloučil.

[26] V nyní projednávaném případě sice kritérium zvolené zadavatelem neumožňovalo při striktním výkladu „vpustit“ do soutěže uchazeče s bagatelním dluhem vůči zadavateli, nicméně z dosavadních zjištění žalovaného neplyne, že by stanovení této podmínky za konkrétních okolností veřejné zakázky vypsané žalobcem mohlo vést k porušení zásad transparence.

[27] Právní názor krajského soudu je proto třeba zkorigovat v tom smyslu, že o porušení zásady transparence lze podle konkrétních okolností případu uvažovat, stanoví-li zadavatel jako jednu z podmínek pro uchazeče povinnost předložit prohlášení o bezdlužnosti vůči zadavateli. V nyní projednávané věci však zatím není patrné, že by tato povinnost měla diskriminační důsledky, a proto je výrok krajského soudu, kterým bylo rozhodnutí stěžovatele (žalovaného) zrušeno, správný. Nejvyšší správní soud tedy pouze korigoval právní názor krajského soudu, aniž by bylo důvodu jeho rozsudek rušit.

IV. Závěr a náhrada nákladů řízení

[28] Nejvyšší správní soud s ohledem na výše uvedené závěry zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou podle § 110 odst. 1 s. ř. s., věty poslední.

[29] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s., ve spojení s § 120 s. ř. s., ve prospěch úspěšného žalobce s přihlédnutím ke skutečnosti, že nebyl prokázán vznik nákladů na jeho straně. Nejvyšší správní soud proto rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu uvedených nákladů.

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

V Brně dne 29. května 2018

JUDr. Miluše Došková
předsedkyně senátu