

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Miluše Doškové a soudců Mgr. Evy Šonkové a JUDr. Karla Šimky v právní věci žalobkyně: **Obec Vojníkov,** se sídlem Vojníkov 10, okres Písek, zastoupená JUDr. Lubošem Průšou, advokátem se sídlem třída Národní svobody 32/11, Písek, proti žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství,** se sídlem Masarykova 427/31, Brno, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 31. 1. 2018, č. j. 5136/18/5000-10470-703359, o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 13. 6. 2018, č. j. 57 Af 3/2018 – 29,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žalovaný **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

III. Žalovaný **je povinen** uhradit žalobkyni náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti ve výši 4114 Kč do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jejího zástupce JUDr. Luboše Průši, advokáta.

Odůvodnění:

I. Vymezení a relevantní průběh věci

[1] Žalobkyni byla v roce 2010 poskytnuta dotace ze státního rozpočtu na akci „Oprava místní komunikace po povodni“ ve výši 400 000 Kč a na akci „Oprava a odbahnění požární nádrže v Držově“ ve výši 150 000 Kč. Na stavební práce nutné k

realizaci účelů obou těchto dotací uzavřela smlouvy o dílo na veřejné zakázky malého rozsahu (dále jen „VZMR“) podle § 12 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“) se stejnou společností, která na základě výběrového řízení před dvěma lety provedla rekonstrukci téže místní komunikace.

[2] Rozhodnutím ze dne 7. 1. 2015, č. j. 175997/15/2200-31473-307280 (dále jen „platební výměr“) rozhodl Finanční úřad pro Jihočeský kraj (dále jen „správce daně“) o porušení rozpočtové kázně žalobkyní a o stanovení odvodu ve výši 550 000 Kč za porušení rozpočtové kázně dle § 44 odst. 1 písm. b) zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), (dále jen „rozpočtová pravidla“), a to pro nedodržení zásad zakotvených v § 6 ZVZ, zejména pro neprovedení výběrového řízení a neuveřejnění zadání veřejné zakázky.

[3] Rozhodnutím o odvolání ze dne 28. 7. 2015, č. j. 24570/15/5000-10470-703359 žalovaný změnil výši odvodu za porušení rozpočtové kázně na 137 500 Kč a ve zbytku platební výměr potvrdil. Žalobu proti tomuto rozhodnutí o odvolání Krajský soud v Českých Budějovicích (dále jen „krajský soud“) rozsudkem ze dne 8. 6. 2016, č. j. 10 Af 32/2015 – 43 zamítl.

[4] Rozsudkem ze dne 14. 7. 2017, č. j. 2 Afs 208/2016 - 52 rozhodl Nejvyšší správní soud o zrušení rozsudku krajského soudu a rozhodnutí žalovaného o odvolání a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení se závazným právním názorem (dále jen „předchozí rozsudek NSS“). Právní názor vyjádřený v předchozím rozsudku NSS, kterým byl stěžovatel v dalším řízení vázán, mu v bodech 29 až 32 svého odůvodnění ukládal následující (zvýraznění doplněno):

„Při posuzování zadávání veřejných zakázek malého rozsahu je třeba vždy přihlédnout ke konkrétním okolnostem. Zadavatelé zajisté nemohou postupovat zcela libovolným způsobem bez jakékoli kontroly ze strany finančních orgánů. Za současné absence bližších závazných pravidel upravujících postup při zadávání veřejných zakázek malého rozsahu je nicméně třeba připustit, že zadavatelé, zejména malé obce bez profesionálního zázemí, mohou postupovat méně formalizovaným způsobem. Nelze a priori bez bližšího zkoumání vyloučit, že ekonomické zdůvodnění zadání konkrétní zakázky může být prostředkem k dosažení transparentního, rovného a nediskriminačního postupu. (...)

V posuzovaném případě je třeba předně zohlednit, že zadavatelem je velmi malá obec (s méně než sto obyvateli, takže nelze u členů zastupitelstva předpokládat výkon funkce na plný úvazek, takříkajíc „profesionálně“), která jednala v časové tísni, aby napravila škodu vzniklou po povodních, stěžovatelka o dotaci řádně zažádala a poskytnuté finanční prostředky následně řádně využila ke stanovenému účelu. V nakládání s finančními prostředky z dotace nebylo ze strany kontrolních orgánů shledáno žádné pochybení. Výběr dodavatele nebyl proveden libovolně ani zcela netransparentně. Stěžovatelka dodavatele stavebních prací schválila na zasedání zastupitelstva, o čemž existuje veřejně přístupný zápis, a volbu dodavatele zdůvodnila na první pohled racionální ekonomickou úvahou. Pozemní komunikace je statkem, u nějž se zpravidla předpokládá delší doba užívání. Je proto v souladu s řádným výkonem veřejné funkce zahrnující hospodaření se svěřeným majetkem předcházet budoucím problematickým situacím při udržování této komunikace. Ani argument, že na (z pohledu

množství vynaložených prostředků) vedlejší zakázku je ekonomicky racionální použít stejného dodavatele, který tak může na obě zakázky použít stejné stroje, není nepřípadný, i když je třeba vzít v úvahu, že podle spisu (č. l. 7) oprava a odbahnění požární nádrže časově předcházely zakázce hlavní, tj. opravě místní komunikace. (...)

Žalovaný v navazujícím řízení posoudí a řádně vypořádá, zda stěžovatelkou učiněná ekonomická úvaha nenaplnila požadavky zásady transparentnosti vzhledem ke specifické situaci posuzované zakázky (velmi malá obec, nevysoká finanční částka, krizová situace po povodni, řádné dodržení termínů a uskutečnění zakázky)."

[5] V záhlaví označeným rozhodnutím rozhodl žalovaný tak, že výši odvodu za porušení rozpočtové kázně změnil na 27 500 Kč a ve zbytku platební výměr opět potvrdil (dále jen „napadené rozhodnutí").

[6] V záhlaví označeným rozsudkem krajský soud napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení (dále jen „napadený rozsudek") z důvodu nepřezkoumatelnosti, jelikož v něm nebyly řádně zhodnoceny důvody, pro které bylo shledáno porušení § 6 ZVZ.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalobkyně

[7] Proti napadenému rozsudku podal žalovaný (dále jen „stěžovatel") kasační stížnost, kterou opírá o důvody dle § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.").

[8] Stěžovatel předně brojí proti závěru krajského soudu, že nerespektoval závazný právní názor obsažený v předchozím rozsudku NSS, podle něhož se nevypořádal s tím, zda žalobkyní učiněná ekonomická úvaha nenaplnila požadavky zásady transparentnosti vzhledem k její specifické situaci. Stěžovatel poukazuje na obsah bodu 26 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde se ekonomickou úvahou žalobkyně, díky níž zvolila přímé zadání VZMR, zabýval. Zde stěžovatel uvedl, že vzal v úvahu skutečnost, že přímo vybraný dodavatel již v místě prováděl činnosti, které přímo souvisely s předchozí úpravou komunikace, která se uskutečnila před 2 roky a na niž platila záruka.

[9] Z odůvodnění napadeného rozhodnutí dle stěžovatele vyplývá, že považuje za částečně opodstatněné (polehčující) také to, že na zakázku odbahnění požární nádrže bylo ekonomicky racionální použít stejného dodavatele, který na obě zakázky může použít stroje, které se v místě již nacházejí. Stěžovatel taktéž přihlédl ke skutečnosti, že se v daném případě jedná o velmi malou obec s méně než 100 obyvateli, takže u členů zastupitelstva nelze předpokládat výkon funkce na plný úvazek. Taktéž vycházel ze stavu, kdy z důvodu krizové situace po povodni rozhodnutím hejtmana Jihočeského kraje byl vyhlášen stav nebezpečí, mimo jiné pro obec s rozšířenou působností Písek, kam spadá obec Vojníkov. Stěžovatel tak zohlednil i určitou časovou tíseň, v níž se příjemce dotace nacházel, nicméně upozornil na skutečnost, že oprava a odbahnění požární nádrže předcházely zakázce hlavní, tj. opravě místní komunikace. Z těchto důvodů je zřejmé, že stěžovatel dospěl k částečné důvodnosti argumentace účastníka řízení, nicméně

tyto okolnosti ho nevedly k úvaze, že by považoval výběr dodavatele za souladný s § 6 ZVZ.

[10] Stěžovatel dále brojí proti závěru soudu v bodě 36 odůvodnění napadeného rozsudku, podle něhož z předchozího rozsudku NSS vyplývá, že by stěžovateli snad byla stanovena povinnost vypořádat se s ekonomickými důvody uváděnými žalobkyní, dle níž tyto důvody měly přednost před zásadami dle § 6 ZVZ. Dle názoru stěžovatele však z předchozího rozsudku NSS nevyplývá, že měly ekonomické důvody přednost před zásadami danými ZVZ.

[11] Stěžovatel dále nesouhlasí s názorem krajského soudu, že by skutečnosti uváděné žalobkyní vyhodnotil jako polehčující okolnosti pro stanovení výše odvodu, přestože bylo jeho povinností tato skutková zjištění vyhodnotit ve vztahu k § 6 ZVZ. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí jasně vyplývá, že se v bodě 26 zabýval ekonomickou úvahou žalobkyně a jejím dopadem v návaznosti na naplnění zásad ve smyslu § 6 ZVZ, byť zde hovoří o „částečně polehčujících argumentech“ týkajících se vedlejší zakázky. Polehčující okolnosti pro stanovení výše odvodu stěžovatel uvádí v bodě 27, který se váže a souvisí se stanovením výše odvodu v bodě 28 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Veškeré okolnosti, jak polehčující, tak přitěžující, které vyšly v řízení najevo, stěžovatel zohlednil při stanovení výše odvodu, který snížil na 5 % z celkové částky dotace.

[12] Stěžovatel dále brojí proti posouzení krajského soudu uvedenému v bodě 34 odůvodnění napadeného rozsudku, že nedostatečně odůvodnil porušení zásad dle § 6 ZVZ žalobkyní. K otázce, zda považoval výběr dodavatele za transparentní, a tedy zda došlo k dodržení zásad rovného zacházení a nediskriminace, stěžovatel v bodě 20 odůvodnění napadeného rozhodnutí jasným způsobem vyjádřil svůj názor, že žalobkyně „*tím, že jako zadavatel bez odpovídajícího stupně publicity a bez zajištění konkurenčního prostředí mezi dodavateli vybral zhotovitele obou akcí jednostranně, učinil zadávací řízení nečitelným a hůře kontrolovatelným, vytvářejícím důvodnou pochybnost o regulérnosti jeho postupu*“. Žalobkyně tak porušila i rozpočtovou kázeň, jelikož nedodržela zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Zadala VZMR přímo konkrétnímu dodavateli bez provedení výběrového řízení a bez uveřejnění, znemožnila účast jiných dodavatelů ve výběrovém řízení, čímž její postup vzbudil pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků. Neměla k dispozici žádnou dokumentaci, kterou by prokázala, že při výběru dodavatele pro obě akce vybrala nejvhodnější nabídku a že by postupovala v souladu s § 6 ZVZ. Zásadu transparentnosti lze v případě zakázek malého rozsahu, které však nejsou zcela bagatelní, dodržet například přijetím interní směrnice upravující zadávání veřejných zakázek malého rozsahu, neformálním poptáním u několika dodavatelů, třeba i prostřednictvím telefonického hovoru, provedením průzkumu trhu pomocí internetu či zveřejněním veřejné zakázky před jejím zadáním.

[13] Ke kasační stížnosti se žalobkyně vyjádřila tak, že z bodů 20 a 26 odůvodnění napadeného rozhodnutí nevyplývá žádné stěžovatelem provedené posouzení ekonomické úvahy žalobkyně před a při zadání veřejných zakázek a zhodnocení této ekonomické úvahy z hlediska dodržení či nedodržení zásady transparentnosti vzhledem ke specifické situaci při zadávání VZMR malou obcí bezprostředně po povodni i vzhledem ke

specifickým okolnostem zadání (např. zásahem do běhu stávající záruky při dodání díla jiným dodavatelem).

[14] Nevyplývá z nich ani, že by se stěžovatel zabýval tím, zda požadavek hospodárnosti a efektivního a účelného přímého zadání nepřevážil v konkrétním případě zájem na vysoké transparentnosti zadávání formou poptávkového řízení, ať už by bylo prováděno uzavřenou nebo otevřenou formou.

[15] Z bodu 20 napadeného rozhodnutí vyplývá jen to, že stěžovatel konstatuje, že žalobkyně nedoložila zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace dle § 6 ZVZ, ale o tom, že by stěžovatel jakkoli posuzoval ekonomickou úvahu žalobkyně při zadání zakázky, zde není žádná zmínka.

[16] Z bodu 26 napadeného rozhodnutí pak vyplývá jen konstatování, že se stěžovatel ekonomickou úvahou žalobkyně při zadání zabýval, není z něj však nikterak seznatelné, v jakém směru se touto úvahou zabýval a co správním uvážením v této záležitosti dovodil.

III. Posouzení kasační stížnosti Nejvyšším správním soudem

[17] Kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná. Za stěžovatele v souladu s § 105 odst. 2 s. ř. s. jedná zaměstnanec s vysokoškolským právnickým vzděláním, které je vyžadováno pro výkon advokacie.

[18] Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v rozsahu podané kasační stížnosti (§ 109 odst. 3 věta před středníkem s. ř. s.) a z důvodů v ní uvedených (§ 109 odst. 4 věta před středníkem s. ř. s.). Ve věci přitom rozhodl bez nařízení jednání za podmínek vyplývajících z § 109 odst. 2 věty první s. ř. s.

[19] Kasační stížnost není důvodná.

[20] Jádrem sporu a kasační argumentace stěžovatele je zhodnocení provedené krajským soudem, nakolik stěžovatel v napadeném rozhodnutí dodržel závazný právní názor vyjádřený v předchozím rozsudku NSS ohledně způsobu posuzování jednotlivých konkrétních okolností při zadávání výše uvedených VZMR z pohledu možného nedodržení zásad dle § 6 ZVZ.

[21] Krajský soud dospěl k závěru, že stěžovatel nerespektoval závazný právní názor vyjádřený v předchozím rozsudku NSS, neboť se nevypořádal s tím, zda žalobkyní učiněná ekonomická úvaha naplnila či nenaplnila požadavky zásady transparentnosti vzhledem k její specifické situaci. Dle krajského soudu (zvýraznění doplněno, krajský soud označuje žalobkyni jako „žalobce“; pozn. Nejvyššího správního soudu) „*Žalovaný řádně neobjasnil, proč důvody žalobce považuje za neopodstatněné, v napadeném rozhodnutí není řádně odůvodněno, zda považoval výběr dodavatele za transparentní, tedy zda došlo k dodržení zásad rovného zacházení a nediskriminace v daném případě s ohledem na okolnosti uváděné žalobcem. (...) Soud se proto ztotožnil se žalobcem, že z odůvodnění napadeného rozhodnutí*

nevyplývá, v čem měly být tyto zásady porušeny a zda k jejich porušení vzhledem ke konkrétním ekonomickým důvodům na straně žalobce jako zadavatele, které uvádí, vůbec mohlo dojít.“

[22] K tomuto zhodnocení dospěl krajský soud s ohledem na konkrétní obsah odůvodnění napadeného rozhodnutí, když uvedl, že „*(...) se žalovaný právním názorem citovaným shora neřídil, jestliže v napadeném rozhodnutí dospěl k závěru, že žalobcem nebyla vydána žádná směrnice a v bodě 25 dospěl k závěru, že žalobce porušil § 6 zákona o veřejných zakázkách, jestliže zadal zakázku přímo konkrétnímu dodavateli, čímž znemožnil účast jiných dodavatelů ve výběrovém řízení a v bodě 26 pak uvedl, že se zabýval ekonomickou úlohou odvolatele, kdy vzal v úvahu, že vybraný dodavatel již v místě prováděl činnosti, kdy jako polehčující okolnost přivzal argument, že na vedlejší zakázku bylo ekonomicky racionální použít stejného dodavatele a vzal v úvahu skutečnost, že se jedná o velmi malou obec s méně než 100 obyvateli. Dle věstníku Jihočeského kraje byl vyhlášen po povodních stav nebezpečí, což žalovaný považoval za polehčující okolnosti, které ovšem nemohou odůvodnit neprovedení minimálních úkonů, kterými by žalobce zaručil naplnění zásad ve smyslu § 6 zákona o veřejných zakázkách. Dospěl tak k závěru, že žalobce nedodržel bod 5.1. Zásad a s ohledem na tyto skutečnosti mu stanovil odvod za porušení rozpočtové kázně za nedodržení § 6 zákona o veřejných zakázkách při výběru dodavatele ve výši 5% z celkové částky dotace.*“

[23] Vzhledem k těmto dílčím závěrům pak krajský soud v bodě 37 odůvodnění napadeného rozsudku uzavřel, že skutečnosti uváděné žalobkyní vyhodnotil stěžovatel jen jako polehčující okolnosti pro stanovení výše odvodu za porušení rozpočtové kázně podle rozpočtových pravidel, přestože bylo jeho povinností tato skutková zjištění vyhodnotit ve vztahu k povinnosti dodržení zásad uvedených v § 6 ZVZ.

[24] Stěžovatel oproti tomu v kasační stížnosti namítá, že právní názor vyjádřený v předchozím rozsudku NSS promítl do obsahu bodu 26 odůvodnění napadeného rozhodnutí a zda považoval výběr dodavatele za transparentní, a tedy zda došlo k dodržení zásad rovného zacházení a nediskriminace, je patrné z obsahu bodu 20 jeho odůvodnění. Polehčující okolnosti pro stanovení výše odvodu oproti tomu stěžovatel uvedl až v bodě 27 svého odůvodnění.

[25] Relevantní pasáže uvedených bodů odůvodnění napadeného rozhodnutí přitom znějí takto (zvýraznění doplněno):

„*[20] Vzhledem k tomu, ze správce daně provedl u příjemce dotace daňovou kontrolu, neměl důvod k postupu dle § 89 daňového řádu. V průběhu daňové kontroly měl příjemce dotace možnost předložit správci daně veškeré relevantní dokumenty související s realizací projektu, jimiž by prokázal svá tvrzení.* (...). *Příjemce dotace však nedoložil ani u jedné z kontrolovaných akcí, že při výběru dodavatele v rámci výběrového řízení byly dodrženy zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace dle § 6 ZVZ. Tím, že jako zadavatel bez odpovídajícího stupně publicity a bez zajištění konkurenčního prostředí mezi dodavateli vybral zhotovitele obou akcí jednostranně, učinil zadávací řízení nečitelným a hůře kontrolovatelným, vytvářejícím důvodnou pochybnost o regulérnosti jeho postupu. V protokolu o ústním jednání č. j. 1980142/14/2200-31473-307280 ze dne 11.11.2014 byl příjemce dotace seznámen s výsledkem kontrolního zjištění, ke kterému se vyjádřil, avšak skutečnosti uvedené ve vyjádření příjemce dotace nebyly takové povahy, aby změnily výsledek kontrolního zjištění.*

[25] Odvolací orgán potvrzuje názor správce daně, tedy že odvolatel porušil § 6 ZVZ tím, že VZMR, u nichž nešlo o zanedbatelnou předpokládanou hodnotu, např. v rámci desetitisíců korun (ale o částky 400.000,- Kč a 150.000,- Kč), zadal přímo konkrétnímu dodavateli, čímž znemožnil účast jiných dodavatelů ve výběrovém řízení. Příjemce dotace, na rozdíl od běžné praxe, nevydal např. interní směrnici, která by upravovala zadávání VZMR (se stanovením limitů), nedoložil správci daně, že by se poptával u některých dodavatelů (třeba i prostřednictvím telefonních hovorů, provedením průzkumu trhu pomocí internetu, atd.), čímž jeho postup vzbudil pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele, a tedy o transparentnosti tohoto postupu.

[26] Odvolací orgán, veden právním názorem NSS, se v nyní řešeném případě zabýval také ekonomickou úvahou odvolatele, pro niž zvolil přímé zadání VZMR, a vzal v úvahu skutečnost, že přímo vybraný dodavatel již v místě prováděl (...) činnosti, které přímo souvisely s předchozí úpravou komunikace, která se uskutečnila před 2 roky, tedy v roce 2008, a na niž platila záruka. Jako částečně polehčující lze přijmout také argument, že na ‚vedlejší' zakázku bylo ekonomicky racionální použít stejného dodavatele, který tak na obě zakázky může použít stroje, které se v místě již nacházejí, i když je třeba upozornit na skutečnost, že oprava a odbahnění požární nádrže časově předcházely zakázce hlavní, tj. opravě místní komunikace. Odvolací orgán zohlednil také skutečnost, že se v tomto konkrétním případě jedná o velmi malou obec s méně než 100 obyvateli, takže u členů zastupitelstva nelze předpokládat výkon funkce na plný úvazek, takříkajíc ‚profesionálně'. Dle Věstníku Jihočeského kraje, částka 2, rok 2009, byl z důvodu krizové situace po povodni rozhodnutím hejtmana Jihočeského kraje č. 1/2009 vyhlášen stav nebezpečí, a to na dobu od 28.06.2009 do 05.07.2009 mimo jiné pro obec s rozšířenou působností Písek (kam spadá obec Vojníkov), předmětné zakázky byly zadány dne 13.08.2009. Lze tedy hovořit i o určité časové tísni, v níž se příjemce dotace nacházel. Tyto polehčující okolnosti ovšem nemohou odůvodnit neprovedení minimálních úkonů, kterými by odvolatel zaručit naplnění zásad ve smyslu § 6 ZVZ, tedy alespoň některý z úkonů uvedených v bodě [5], [17] nebo [25] tohoto rozhodnutí. Rovněž tu byla možnost využít pověřené obce a požádat o sdělení zkušeností v takových případech.

[26] Závěry stěžovatele o nedodržení zásad transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace se v bodě 20 jeho odůvodnění opírají výhradně o to, že žalobkyně nedoložila, že při výběru dodavatele v rámci výběrového *řízení* byly tyto zásady dodrženy. Stěžovatel přitom nijak nerozvádí, jaké řízení má na mysli. Závěr o tom, že žalobkyně učinila *zadávací řízení* nečitelným a hůře kontrolovatelným, vytvářejícím důvodnou pochybnost o regulérnosti jejího postupu (evidentně ve smyslu judikaturou dovozené definice ne-transparentnosti „zadávacích řízení", tedy těch řízení podle ZVZ, která nemusela žalobkyně vůbec provádět), pak stěžovatel dovozuje z faktu, že (i) vybrala zhotovitele obou akcí jednostranně, (ii) bez odpovídajícího stupně publicity a (iii) bez zajištění konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Nijak přitom neodůvodňuje, které další strany a z jakého důvodu by se měly na výběru dodavatele u předmětných VZMR podílet a zejména proč by *jednostrannost výběru ze strany zadavatele* měla znamenat nedodržení zásady transparentnosti (a to i při srovnání s právní úpravou § 81 ZVZ). Podobně nijak blíže neodůvodňuje, co a proč mělo být v konkrétním případě žalobkyně odpovídajícím stupněm publicity (obzvláště při prokázané existenci veřejně přístupného zápisu z jednání zastupitelstva žalobkyně). Stěžovatel rovněž nijak nedovodil, proč by zadání předmětných

VZMR bez zajištění konkurenčního prostředí mezi dodavateli mělo znamenat právě narušení *zásady transparentnosti*.

[27] Z pohledu nyní přezkoumávané právní otázky je ovšem nejdůležitější fakt, že stěžovatel se v bodě 20 svého odůvodnění vůbec nijak nezabýval vyhodnocením jednotlivých aspektů žalobkyní učiněné ekonomické úvahy (jak byly rozvedeny v bodě 26 téhož odůvodnění), tedy zda naplnila či nenaplnila svou povinnost dodržení zásady transparentnosti vzhledem ke specifické situaci posuzované zakázky.

[28] Závěry o nedodržení § 6 ZVZ obsažené v bodě 25 téhož odůvodnění pak stěžovatel dovozuje z faktu, že předmětné VZMR zadala žalobkyně přímo konkrétnímu dodavateli, čímž znemožnila účast jiných dodavatelů ve výběrovém řízení. Pochybnosti o transparentnosti jejího postupu, resp. o pravých důvodech jejích jednotlivých kroků přitom stěžovatel dovozuje z odlišnosti jejího postupu „od běžné praxe“, či nedoložením, že by se neformálně poptávala u některých dodavatelů nebo činila neformální průzkum trhu. Tyto závěry však nijak nevyhodnocuje ve vztahu k těm okolnostem, které žalobkyně uváděla jako své individuální, reálné a opodstatněné důvody, které jsou v předchozím rozsudku NSS shrnuty coby ekonomická úvaha žalobkyně před uzavřením smluv na předmětné VZMR.

[29] K tomu je třeba podotknout, že ačkoli běžná praxe jednotlivých zadavatelů VZMR začasto dospěla k přijímání nejrůznějších vnitřních předpisů upravujících postupy před uzavíráním smluv na VZMR, přesto tato dobrovolná forma běžné praxe ještě sama o sobě neskýtá apriorní záruky dodržování zásad dle § 6 ZVZ, podobně jako je tomu při dobrovolné a zcela neregulované formě průzkumu trhu za stejným účelem. Stejně tak nemůže jejich absence být automatickým důkazem o porušení zásady transparentnosti právě proto, že jsou v případech VZMR dobrovolným nástrojem, jejichž využití není v takových případech zákonem uloženo.

[30] Co se týče úvah obsažených v bodě 26 odůvodnění napadeného rozhodnutí, je z nich zřejmé, že sice sledují myšlenkovou linku závazného právního názoru vyjádřeného v předchozím rozsudku NSS a skutečně rozebírají význam jednotlivých aspektů ekonomické úvahy žalobkyně. Konkrétní text odůvodnění jakožto zřetelně vnitřně strukturovaný významový celek však svědčí o tom, že stěžovatel takto učinil výhradně ve vztahu k právní otázce stanovení konkrétní výše odvodu za porušení rozpočtové kázně podle rozpočtových pravidel, resp. coby vyhodnocení polehčujících okolností majících vliv toliko na určení konkrétní výměry odvodu. Závazný právní názor v předchozím rozsudku NSS oproti tomu vyžadoval vyhodnocení významu jednotlivých aspektů ekonomické úvahy žalobkyně přímo ve vztahu k právní otázce samotného porušení zásad podle § 6 ZVZ. Stěžovatelova kasační argumentace se v tomto ohledu zcela míjí nejen s textem (a reálným významem) jeho vlastního odůvodnění napadeného rozhodnutí, nýbrž i s jeho vlastní dřívější interpretací téhož textu provedenou v bodě 17 *in fine* jeho vyjádření k žalobě proti napadenému rozhodnutí, kde jednotlivé aspekty ekonomické úvahy žalobkyně vyjmenovává a sám je označuje jako „*tyto polehčující okolnosti*“, což je zřejmé ze spisu krajského soudu.

[31] Stěžovatel tedy nepostupoval podle právního názoru vyjádřeného v předchozím rozsudku NSS, když posuzoval stěžovatelkou učiněnou ekonomickou úvahu vedoucí ji k uzavření smluv na předmětné VZMR ve vztahu ke zcela odlišné právní otázce, než měl uloženo. Stěžovatel vystavěl své závěry o porušení zásad podle § 6 ZVZ žalobkyní na zcela odlišných hlediscích, která v této právní otázce nijak nepoměřoval s hledisky vymezenými v předchozím rozsudku NSS.

[32] K námitce stěžovatele brojící proti dílčímu závěru soudu v bodě 36 odůvodnění napadeného rozsudku je třeba poznamenat, že z předchozího rozsudku NSS skutečně nevyplývá, že by ekonomické důvody měly přednost před zásadami danými ZVZ. Takto ovšem nezní ani dílčí závěr krajského soudu, který v tomto bodě pouze takovouto argumentaci připisoval žalobkyni. Je naopak třeba poznamenat, že v podmínkách vnitřně nerozporného právního řádu se jednotlivé zásady, jejichž respektování je zadavatelům uloženo různými právními předpisy, nemohou vzájemně vylučovat, mohou však každá v konkrétních situacích nalézat svůj zcela individuální výraz, jehož podoba může být *ad hoc* ovlivněna současným působením zásad ostatních. V tomto směru je případné interpretovat i dílčí právní názor vyjádřený v předchozím rozsudku NSS, že „*Pravidla zadávání veřejných zakázek, zejména v případě veřejných zakázek malého rozsahu, která nejsou téměř zákonem upravena, nelze vykládat s odhlédnutím od skutečné ekonomické i společenské reality zadávané zakázky.*“ Je to totiž právě neopakovatelná společenská a v jejím rámci i ekonomická realita, která individualizuje konkrétní naplňování obecných kategorií práva. Podobně ostatně procházela a prochází vývojem i judikaturní reflexe zásady transparentnosti v závislosti na proměnách způsobů jejího narušování. V praxi zadávání VZMR to znamená, že je nutné otázku adekvátního stupně publicity vždy individualizovat jak z hlediska účelného vynakládání veřejných prostředků tak spravedlivosti relevantního tržního prostředí. Je zřejmé, že výklad zásady transparentnosti při zadávání nadlimitních veřejných zakázek není z povahy věci jednoduše bez dalšího přenositelný do podmínek zadávání VZMR už jen proto, že tu není vysoce formalizované *zadávací řízení*, či *jednotlivé kroky* zadavatele. Otázka míry kontrolovatelnosti, a to veřejné i zpětné, čitelnosti a vyloučení pochybností o pravých důvodech postupu zadavatele naopak může vystupovat do popředí.

[33] Nejvyšší správní soud proto shledal námitky stěžovatele ve smyslu § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. nedůvodnými.

[34] Nad rámec stěžovatelem nyní vymezeného rozsahu přezkumu jednotlivými důvody kasační stížnosti Nejvyšší správní soud především v zájmu hospodárnosti dalšího postupu stěžovatele podotýká následující. Z celkového kontextu ostatních podání stěžovatele obsažených ve spisu krajského i Nejvyššího správního soudu se do značné míry jeví zřetelným jeho postoj ke klíčové právní otázce samotného porušení zásad podle § 6 ZVZ jednáním žalobkyně, byť se (zatím) adekvátně nepromítl do textu odůvodnění napadeného rozhodnutí. Nejvyšší správní soud se však s takovýmto postojem stěžovatele neztotožňuje. Doposud shromážděné a prezentované relevantní skutkové okolnosti Nejvyšší správní soud nepovažuje za takové, které by mohly být oporou závěru, že došlo k porušení zásad podle § 6 ZVZ ze strany žalobkyně. I když šlo o postup nestandardní (zadání bez uveřejnění, přímo společnosti, která stavěla komunikaci, kterou bylo třeba opravit), je z okolností zachycených ve spise, jež byly opakovaně zmíněny jako relevantní a nesporné

(např. v odst. [25] tohoto rozsudku) patrné, že žalobkyně zvolila toto řešení na základě rozumného přesvědčení, že povede ke kvalitnímu výsledku za přiměřenou cenu. Aby tedy bylo možno vyslovit, že k porušení zásad uvedených v § 6 ZVZ došlo, musel by stěžovatel zjistit nové relevantní skutečnosti.

[35] V tomto okamžiku pochopitelně nelze předvídat nic určitého ohledně výsledku případného dalšího soudního přezkumu, neboť jeho předmětem se může stát jedině rozhodnutí nové, obsahující svébytnou argumentaci, jehož vydání je v pravomoci žalovaného, a to z pohledu konkrétních námitek řádně uplatněných jeho adresátem.

IV. Závěr a náklady řízení

[36] Nejvyšší správní soud dospěl ze shora uvedených důvodů k závěru, že kasační stížnost není důvodná, proto ji dle § 110 odst. 1 *in fine* s. ř. s. zamítl. Pro stěžovatele zůstává nadále závazný právní názor vyjádřený v předchozím rozsudku NSS.

[37] O nákladech řízení rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s. Neúspěšný stěžovatel je povinen uhradit žalobkyni náhradu nákladů řízení ve výši 4114 Kč; soud přiznal žalobkyni náhradu nákladů za jeden úkon právní služby dle § 11 odst. 1 písm. d) vyhl. č. 177/1996 Sb., advokátní tarif (vyjádření ke kasační stížnosti) ve výši 3100 Kč, náhradu hotových výdajů (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu) ve výši 300 Kč; vzhledem k tomu, že advokát je plátcem DPH, zvyšuje se částka 3400 Kč o tuto daň (§ 14a advokátního tarifu). Uvedenou částku je stěžovatel povinen uhradit k rukám zástupce žalobkyně do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

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

V Brně dne 30. srpna 2019

JUDr. Miluše Došková
předsedkyně senátu