

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Karla Šimky a soudkyň JUDr. Miluše Doškové a Mgr. Evy Šonkové 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, ve věci žaloby proti rozhodnutí žalovaného ze dne 3. 2. 2015, č. j. MF-23820/2014/12, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu Ústí nad Labem ze dne 25. 10. 2017, č. j. 15 Af 23/2015 - 89,

takto:

I. Kasační stížnost se zamítá.

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

III. Žalobci se náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti nepřiznává.

Odůvodnění:

I. Rozhodnutí krajského soudu

[1] Krajský soud shora označeným rozsudkem zrušil rozhodnutí žalovaného uvedené v záhlaví a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Rozhodnutím bylo zamítnuto odvolání žalobce a potvrzen platební výměr Úřadu Regionální rady regionu soudržnosti Severozápad (dále jen „správce odvodu“) ze dne 17. 12. 2013, č. 32/2013, č. j. RRSZ 13520/2013. Tímto 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 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 709 302 Kč. Pro účely řízení o kasační stížnosti je podstatné, že žalobce jako

zadavatel ve výzvě ze dne 26. 6. 2009 k podání nabídky na realizaci podlimitní veřejné zakázky, jež měla být hrazena z výše uvedeného projektu, stanovil uchazečům povinnost předložit tzv. „Prohlášení o bezdlužnosti vůči zadavateli“. Správci daně v tom shledali pochybení. V případě podlimitních a nadlimitních veřejných zakázek veřejného zadavatele jsou podle jejich názoru 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; proto by mohlo 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.

[2] Krajský soud se neztotožnil se žalovaným v posouzení této právní otázky. Podle krajského soudu u veřejných zakázek malého rozsahu lze stanovit nejrůznější vstupní podmínky pro uchazeče, neporušují-li se tím *zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace* (§ 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách; dále jen „zákon o veřejných zakázkách“). Není tedy obecně vzato zakázáno 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 podle krajského soudu znamenat porušení zásady transparentnosti ani zásady rovného zacházení.

[3] Krajský soud rovněž neshledal, že by uvedeným požadavkem byl v konkrétním případě porušen zákaz diskriminace tím, že by některý potenciální dodavatel byl vyloučen z možnosti se ucházet o účast na veřejné zakázce z důvodu nepřiměřeně nastavených požadavků. Přitakal tomu, že žalobce nechtěl zadávat veřejnou zakázku někomu, s kým nemá vyrovnané účty, a proto mezi kvalifikační předpoklady, v daném případě neomezené taxativním zákonným výčtem, zahrnul i prohlášení o bezdlužnosti. Podle krajského soudu záleželo výlučně a jen na každém jednotlivém dodavateli, zda se rozhodne pro účast na dané veřejné zakázce a zda vyhotoví požadované čestné prohlášení o bezdlužnosti vůči žalobci a jím zřízeným příspěvkovým organizacím, či nikoli. Požadavek bezdlužnosti byl všem znám a byl objektivně splnitelný, tudíž nelze hovořit o tom, že by jím žalobce zúžil okruh potenciálních zájemců.

[4] Argumentace žalovaného ve prospěch nepřípustnosti požadavku bezdlužnosti vůči žalobci a jím zřízeným příspěvkovým organizacím rozhodovací praxí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže z oblasti nadlimitních veřejných zakázek je podle krajského soudu nepřípadná. Pravidla pro podlimitní zakázky jsou volnější, omezená pouze požadavky § 6 zákona o veřejných zakázkách, a ty byly dodrženy.

II. Kasační stížnost žalovaného

[5] Žalovaný (dále jen „stěžovatel“) proti tomuto rozsudku podal v zákonné lhůtě kasační stížnost opřenou o § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

[6] Jádrem jeho argumentace je názor opřený o rozhodovací praxi Úřadu na ochranu hospodářské soutěže (konkrétně rozhodnutí tohoto úřadu č. j. ÚOHS-S149/2008/VZ-13309/2008/540/PV ze dne 4. 8. 2008 a rozhodnutí předsedy úřadu č. j. ÚOHS-R136/2014/VZ-7215/2015/321/Oho ze dne 11. 4. 2014) v oblasti

nadlimitních zakázek, který je podle stěžovatele přenositelný i na zakázky podlimitní. Stěžovatel poukázal zejména na to, že bezdlužnost 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 bezdlužnosti vůči zadavateli a jím zřízeným příspěvkovým organizacím je svou podstatou obdobný jako požadavek na neexistenci nedoplatků vůči státu, avšak jeho obsah je jiný - 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.

[7] Dále stěžovatel poukázal na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 27. 1. 2016, č. j. 31 Af 6/2014 – 49, který zaujal v zásadě podobný právní názor jako Úřad pro ochranu hospodářské soutěže a přidal i další argumenty. Podle soudu by aprobace požadavku bezdlužnosti vůči zadavateli mohla vést k vytváření umělých soukromoprávních sporů o dlužnou částku (třeba i jen v marginální výši) ze strany zadavatele vůči možnému („nepohodlnému“) uchazeči s cílem vyloučit jej z dalších veřejných zakázek vypsaných zadavatelem.

[8] Stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[9] Žalobce navrhl zamítnutí kasační stížnosti; ztotožnil se s právním názorem krajského soudu.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[10] Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které uplatnil stěžovatel v podané kasační stížnosti. Kasační stížnost není důvodná.

[11] Nejvyšší správní soud se požadavkem bezdlužnosti při zadání podlimitní veřejné zakázky zabýval v podobných skutkových souvislostech a ve sporu mezi týmiž účastníky již v rozsudku ze dne 29. 5. 2018, č. j. 2 Afs 375/2017 – 30. Jeho právní závěry jsou použitelné i v nyní projednávaném případě:

[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 [pozn. Nejvyššího správního soudu: míněn rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 27. 1. 2016, č. j. 31 Af 6/2014 – 49]*, 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 serióznosti 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."

[12] I v nyní projednávaném případě tedy platí, že obecně u podlimitní zakázky nic nebrání zadavateli v tom, aby po potenciálních dodavatelích požadoval doložení bezdlužnosti i vůči zadavateli. Nesmí však jít o požadavek, který by v konkrétních souvislostech působil jako vylučovací kritérium vůči uchazeči, jenž je obecně v dobré ekonomické kondici.

[13] Rozlišovat „veřejnoprávní" a „soukromoprávní" bezdlužnost pak není důvodné, neboť dluh vůči veřejnoprávní entitě vzešlý z vrchnostenského rozhodnutí může být opřen o stejně sporný právní názor a stejně nejasné skutkové důvody jako dluh opřený o soukromoprávní smluvní vztah. Stejně tak ale mohou dluhy obojího druhu být naopak zcela jasné a nesporné. Pro účely veřejných zakázek je stav závazků potenciálních dodavatelů vůči veřejnoprávním entitám, zadavatelům či jiným osobám podstatný kvůli tomu, jak ovlivňuje solventnost dodavatele a co naznačuje ohledně jeho platební morálky a celkové seriózności. Speciálně ve vztahu mezi zadavatelem a dodavatelem pak může být legitimním zájmem zadavatele uzavřít smluvní vztah na plnění podlimitní zakázky jen s takovým dodavatelem, s nímž nemá v jiných vztazích „nevyřízené účty", které by mohly zatížit i vztah týkající se dané podlimitní zakázky. Podstatné vždy bude pečlivě zvažovat, zda v konkrétním případě byla podmínka bezdlužnosti stanovena z racionálních důvodů, pokud možno s určitými výjimkami pro specifické situace (absence výjimek v zadávacích podmínkách však nemusí nutně znamenat jejich nezákonnost) a zda nebyla jejím skrytým účelem neférová diskvalifikace určitých potenciálních dodavatelů.

[14] Ani v nyní projednávaném případě nebylo patrné, že by požadavek bezdlužnosti vůči zadavateli a jeho příspěvkovým organizacím vedl k vyloučení uchazeče, který by jinak byl v dobré ekonomické kondici a byl schopen zakázku uskutečnit.

[15] Krajský soud posoudil i nyní projednávanou věc v základu v souladu se zákonem. Stejně jako ve věci sp. zn. 2 Afs 375/2017 bylo možno dílčí nesprávnosti jeho závěrů bylo korigovat právním názorem Nejvyššího správního soudu vysloveným v odůvodnění. Jím je stěžovatel vázán v tom rozsahu, v němž mění či upřesňuje závazný právní názor krajského soudu.

IV. Závěr a náklady řízení

[16] Kasační stížnost stěžovatele byla nedůvodná, a proto ji Nejvyšší správní soud podle § 110 odst. 1 věty první s. ř. s. zamítl. Ve věci rozhodl v souladu s § 109 odst. 2 s. ř. s., podle

něhož rozhoduje Nejvyšší správní soud o kasační stížnosti zpravidla bez jednání, když neshledal důvody pro jeho nařízení.

[17] O nákladech řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s. Jejich náhrada by příslušela procesně úspěšnému žalobci. Tomu však žádné takové náklady nevznikly, proto nebylo důvodu je přiznávat.

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

V Brně dne 13. listopadu 2019

JUDr. Karel Šimka
předseda senátu