



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Tomáše Foltase a soudců Mgr. Davida Hipšra a Mgr. Lenky Krupičkové 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, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 12. 9. 2018, č. j. 15 Af 72/2016 - 49,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I.

[1] Dne 23. 4. 2015 vydal Úřad Regionální rady regionu soudržnosti Severozápad (dále též „správce odvodu“) platební výměr č. 10/2015, č. j. RRSZ 9552/2015, kterým žalobci jako příjemci dotace poskytnuté na realizaci projektu reg. č. CZ.1.09/4.1.00/04.00210 s názvem „*Rekonstrukce Muzea města Ústí nad Labem s cílem zřízení centra česko-německých studií Collegium Bohemicum*“ dle § 22 odst. 2 zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů (dále též „rozpočtová pravidla“) uložil odvod za porušení rozpočtové kázně ve výši 4 966 353 Kč.

[2] Uvedené rozhodnutí napadl žalobce odvoláním. Rozhodnutím žalovaného ze dne 17. 6. 2016, č. j. MF-52317/2015/1203-2, bylo prvostupňové rozhodnutí změněno tak, že vyměřený odvod byl snížen na částku 248 318 Kč.

II.

[3] Žalobce napadl rozhodnutí žalovaného žalobou. Shora označeným rozsudkem Krajský soud v Ústí nad Labem (dále též „krajský soud“) žalobu zamítl. Ve vztahu k námitkám týkajícím se požadavku na předložení čestného prohlášení o bezdlužnosti soud uvedl, že zákon o veřejných zakázkách rozlišuje tři kategorie veřejných zakázek, a to podle jejich předpokládané hodnoty. První a nejpřísněji regulovanou kategorií jsou nadlimitní veřejné zakázky, druhou kategorií

představují podlimitní veřejné zakázky a nejméně regulovány jsou veřejné zakázky malého rozsahu, pro které zákon nestanovil žádná konkrétní pravidla s výjimkou povinnosti dodržovat zásady upravené v § 6. V projednávané věci bylo žalobci ze strany správce odvodu a žalovaného vytýkáno pochybení při zadávání veřejné zakázky, která byla tzv. podlimitní veřejnou zakázkou. Režim podlimitní veřejné zakázky je na rozdíl od režimu veřejné zakázky malého rozsahu podstatně přísnější, neboť kromě zmíněných zásad pro něj zákon o veřejných zakázkách jednoznačně upravuje konkrétní postup při zadávání veřejné zakázky včetně kritérií výběru, resp. kvalifikačních předpokladů. Zadavatel tak musí při zadávání podlimitní veřejné zakázky dodržet řadu zákonem stanovených povinností.

[4] Podle krajského soudu zákon o veřejných zakázkách v žádném svém ustanovení výslovně nezakazuje, aby zadavatel podlimitní veřejné zakázky požadoval po uchazečích předložení čestného prohlášení o tom, že nemají vůči zadavateli nebo jemu podřízeným subjektům žádné dluhy po lhůtě splatnosti. Otázkou proto zůstává pouze to, zda lze takový zákaz z některého ustanovení zákona dovodit jeho výkladem. Krajský soud shledal, že tomu tak je. K tomu zejména uvedl, že zákon o veřejných zakázkách pracuje se čtyřmi okruhy kvalifikačních předpokladů (srov. § 50 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách). Základní kvalifikační předpoklady jsou taxativně vyjmenovány v § 53 zákona o veřejných zakázkách a požadavek bezdlužnosti vůči zadavateli mezi nimi uveden není. Z logiky věci je vyloučeno, aby tento požadavek patřil mezi profesní kvalifikační předpoklady upravené v § 54 zmíněného zákona nebo mezi technické kvalifikační předpoklady podle § 56 téhož zákona, jejichž výčet je navíc rovněž taxativní. Požadavek na předložení čestného prohlášení o bezdlužnosti má z hlediska svého obsahu nejbliže k ekonomickým a finančním předpokladům upraveným v § 55 zákona o veřejných zakázkách. Ekonomické a finanční předpoklady mají za cíl prokázat ekonomickou a finanční stabilitu a sílu potenciálního dodavatele, tj. zda je z ekonomického hlediska schopen veřejnou zakázku splnit. Tyto skutečnosti lze zjistit právě ze zákonem předvídané rozvahy či údaje o obratu, ovšem rozhodně nikoli z toho, zda má uchazeč nějaké dluhy vůči zadavateli nebo jemu podřízeným subjektům. Takové dluhy totiž nic nevypovídají o celkových závazcích potenciálního dodavatele, a tím ani o jeho schopnosti splnit veřejnou zakázku, o kterou se uchází. V tomto ohledu proto soud přisvědčil názoru žalovaného, že si lze představit situaci, kdy potenciální dodavatel, který splní podmínku bezdlužnosti vůči žalobci, bude mít značné dluhy vůči jiným subjektům, což může ohrozit jeho schopnost danou veřejnou zakázku splnit podstatně více než případný menší dluh jiného dodavatele vůči žalobci. Soud proto shledal, že požadavek bezdlužnosti vůči zadavateli nelze zařadit mezi ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady ve smyslu § 55 zákona o veřejných zakázkách, byť je jejich výčet demonstrativní, neboť bezdlužnost vůči zadavateli nemá dostatečnou vypovídací schopnost pro posouzení ekonomické a finanční způsobilosti potenciálního dodavatele danou veřejnou zakázku splnit. S ohledem na uvedené soud uzavřel, že žalobce v předmětné podlimitní veřejné zakázce stanovil požadavek na předložení čestného prohlášení o bezdlužnosti dodavatele vůči žalobci a jím zřízeným příspěvkovým organizacím mimo rámec zákonem stanovených kvalifikačních předpokladů, ačkoli v režimu podlimitní veřejné zakázky nebyl oprávněn tyto předpoklady rozšiřovat. Svým požadavkem tak žalobce porušil § 50 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, neboť stanovil kvalifikační předpoklady nad rámec tohoto zákona.

[5] Důvodnými neshledal soud ani námitky poukazující na neproporcionalitu odvodu za porušení rozpočtové kázně. Vzhledem k tomu, že porušení rozpočtové kázně, jehož se žalobce dopustil, spočívalo ve stanovení kvalifikačního předpokladu nad rámec zákona o veřejných zakázkách, soud souhlasil se žalovaným, že finanční důsledky tohoto porušení pro danou zakázku nebylo možné přesně vyčíslit. Žalovaný proto podle názoru soudu postupoval správně, pokud použil pokyny COCOF (Pokyny Výboru pro koordinaci fondů EU ke stanovení finančních oprav, dále též „pokyny COCOF“), které přiřazují určitým typizovaným porušením rozpočtové kázně (nesrovnalostem) procentuální sazby oprav, a tím klasifikují jejich závažnost.

pokračování

Soud dodal, že žalovaný dostatečně individuálně posoudil žalobcův případ a zohlednil závažnost vytýkaného pochybení s ohledem na poskytnutou dotaci jako celek. Ani další námitky neshledal soud důvodnými a žalobu proto zamítl. Plné znění rozsudku je přístupné na www.nssoud.cz, a soud na něj pro stručnost odkazuje.

III.

[6] Žalobce (dále též „stěžovatel“) podal proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále též „s. ř. s.“). Nejvyšší správní soud identifikoval následující okruhy kasačních námitek, které pro přehlednost uspořádal následovně. Podle stěžovatele ze zákona o veřejných zakázkách nevyplývá pro zadavatele podlimitní veřejné zakázky zákaz požadovat po uchazečích předložení čestného prohlášení o tom, že vůči němu nebo jemu podřízeným subjektům nemají žádné dluhy po lhůtě splatnosti. Stěžovatel proto dovozoval nesprávný výklad § 50 a § 55 zákona o veřejných zakázkách. Dodal, že uvedený požadavek nikdo nerozporoval, nebyly k němu vznášeny dotazy a na jeho základě ani nebyl nikdo vyloučen. Neměl proto potenciál ovlivnit výběr dodavatele veřejné zakázky. Sporný požadavek je přitom obdobný požadavku na neexistenci nedoplatek vůči státu. Zároveň souvisí s předmětem veřejné zakázky, což konvenuje důvodové zprávě k zákonu. Stěžovatel dále odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 375/2017 - 30, týkající se zakázek malého rozsahu, jehož závěry označil za aplikovatelné i na podlimitní zakázky. Zmínil rovněž, že sám správce odvodu obdobné prohlášení o bezdlužnosti požaduje, zatímco stěžovateli za to uložil odvod pro porušení rozpočtové kázně. Stěžovatel připustil, že výše odvodu může být v určitých případech stanovena dle pokynů COCOF, ovšem i tyto pokyny umožňují neprovedení opravy, *je-li nesrovnatelnost pouze formální povahy bez skutečného nebo potenciálního finančního dopadu*. Z uvedených důvodů stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížností napadený rozsudek krajského soudu zrušil a vrátil mu věc k dalšímu řízení.

IV.

[7] Žalovaný se ve vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnil s rozsudkem krajského soudu, ze kterého obsáhle citoval. Případný neshledal ani poukaz stěžovatele na judikaturu Nejvyššího správního soudu. Ta se vztahuje k zakázkám malého rozsahu. V dané věci se však jedná o podlimitní veřejnou zakázku. Žalovaný proto navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

V.

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

[9] Kasační stížnost není důvodná.

[10] Nejvyšší správní soud předně neshledal, že by rozsudek krajského soudu trpěl vadou ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. Ostatně stěžovatel ani nekonkretizoval, v čem konkrétně by taková vada měla spočívat, pouze obecně poukázal na uvedený stížní důvod. K takto obecně koncipovanému tvrzení Nejvyšší správní soud rovněž v obecné rovině uvádí, že rozsudek je řádně odůvodněn a je plně srozumitelný. Z rozsudku krajského soudu jednoznačně vyplývají důvody, které krajský soud vedly k zamítnutí žaloby. O tom ostatně svědčí i to, že s jeho závěry stěžovatel v kasační stížnosti obsáhle polemizuje. Nesouhlas stěžovatele s odůvodněním a závěry napadeného rozsudku přitom nezpůsobuje jeho nepřezkoumatelnost (viz rozsudky Nejvyššího

správního soudu ze dne 12. 11. 2013, č. j. 2 As 47/2013 - 30, ze dne 29. 4. 2010, č. j. 8 As 11/2010 - 163 atd.). Nepřezkoumatelnost rozhodnutí pro nedostatek důvodů musí být vykládána ve svém skutečném smyslu, tj. jako nemožnost přezkoumat určité rozhodnutí pro nemožnost zjistit v něm jeho obsah nebo důvody, pro které bylo vydáno (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 2. 2008, č. j. 7 Afs 212/2006 - 76, publikované pod č. 1566/2008 Sb. NSS). Zrušení rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost je vyhrazeno těm nejzávažnějším vadám rozhodnutí, kdy pro absenci důvodů či pro nesrozumitelnost skutečně nelze rozhodnutí meritorně přezkoumat (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 1. 2013, č. j. 1 Afs 92/2012 - 45, či ze dne 29. 6. 2017, č. j. 2 As 337/2016 - 64). Takovými vadami rozsudek krajského soudu netrpí.

[11] Nejvyšší správní soud nepřisvědčil ani námitkám poukazujícím na naplnění stížního důvodu uvedeného v § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.

[12] Podle názoru Nejvyššího správního soudu v řízení před krajským soudem nedošlo k nesprávnému výkladu zákona o veřejných zakázkách, pro které by bylo třeba přistoupit ke zrušení jeho rozhodnutí. Nejvyšší správní soud se s posouzením provedeným krajským soudem ztotožnil. Nad jeho rámec a v souladu s rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 9. 2020, č. j. 7 Afs 453/2018 - 26, ve kterém se zabýval obdobnou kasační stížností, dodává následující.

[13] Dle § 50 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách kvalifikaci *splní dodavatel, který prokáže splnění základních kvalifikačních předpokladů podle § 53, b) profesních kvalifikačních předpokladů podle § 54, c) ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů podle § 55 a d) technických kvalifikačních předpokladů podle § 56.*

[14] Dle § 55 odst. 1 téhož zákona *[k] prokázání splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů dodavatele může veřejný zadavatel požadovat předložení jednoho či více z těchto dokladů a) pojistnou smlouvu, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě, b) poslední zpracovanou rozvahu podle zvláštních právních předpisů nebo určitou část takové rozvahy, nebo c) údaj o celkovém obratu dodavatele zjištěný podle zvláštních právních předpisů, popřípadě obrat dosažený dodavatelem s ohledem na předmět veřejné zakázky, a to nejvýše za poslední 3 účetní období; jestliže dodavatel vznikl později nebo prokazatelně zahájil činnost vztahující se k předmětu veřejné zakázky později, postačí, předloží-li údaje o svém obratu za všechna účetní období od svého vzniku nebo od zahájení příslušné činnosti.*

[15] Dle § 55 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách byl veřejný zadavatel oprávněn požadovat *vedle dokladů podle odstavce 1 rovněž jiné doklady prokazující splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů dodavatele.*

[16] Z citovaných ustanovení vyplývá, že výčet kvalifikačních předpokladů je stanoven taxativně (srov. § 50 odst. 1). V případě ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů pak citovaný § 55 obsahuje v prvním odstavci demonstrativní výčet dokladů, které mohl veřejný zadavatel požadovat k prokázání ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů. Druhý odstavec tohoto ustanovení jej nadto výslovně opravňoval požadovat i jiné doklady *prokazující splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů dodavatele.* Skutečnost, že stěžovatel po uchazečích o veřejnou zakázku požadoval v rámci kvalifikačních předpokladů předložení dokladu neuvedeného v § 55 odst. 1 zákona tak ještě sama o sobě neznamená, že postupoval v rozporu s tímto zákonem. Je třeba se zabývat tím, zda daný požadavek svým charakterem nevybočil z rámce § 55 zákona. Přitom nelze odhlédnout od toho, že kvalifikační předpoklady představují prostředek omezení hospodářské soutěže. Jejich nevhodným nastavením tak může docházet ke skryté diskriminaci některých dodavatelů, a tím k maření cíle zákona, jímž je kromě zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelovosti nakládání s veřejnými prostředky právě veřejné

pokračování

zadávaní za podmínek hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 1. 2013, č. j. 5 Afs 42/2012 - 53, či ze dne 14. 4. 2020, č. j. 4 Afs 421/2019 - 34). Z uvedeného důvodu je nutné možnost volby dalších kvalifikačních předpokladů vykládat obecně spíše restriktivně.

[17] Při posuzování toho, co již lze považovat za bezdůvodné přílišné omezení veřejné soutěže, je nutné vycházet ze zákonného vymezení dokladů, jejichž vyžadování ze strany veřejného zadavatele je aprobováno jako přípustné. Toto vymezení obsahuje § 55 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách v podobě demonstrativního výčtu. Povahou demonstrativního výčtu se Nejvyšší správní soud zabýval v rozsudku ze dne 30. 8. 2011, č. j. 2 Afs 12/2011 - 98, kde s odkazem na odbornou literaturu konstatoval, že: „*V teorii práva (viz např. Boguszak, J., Čapek, J., Gerloch, A.: Teorie práva. Praha: Eurolex Bohemia, 2001, s. 80-81) je jako demonstrativní výčet označen takový, který bývá nejprve stanoven relativně abstraktně a poté je pomocí názorných příkladů konkretizován. Výraz 'zejména' sice značí neukončený výčet, ale nikoliv neomezeně neukončený. Omezení tkví v tom, že další případy, které je možno do výčtu zahrnout, se podobají těm, které jsou příkladmo vzpomenuty*“ (důraz přidán).

[18] Z uvedeného vyplývá, že doklady požadované zadavatelem nad rámec těch, jež jsou vyjmenovány v § 55 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, by měly mít obdobný účel i charakter. Tam uvedené doklady přitom zjevně směřují k prokázání „obecné“ ekonomické zdatnosti uchazeče o veřejnou zakázku, tedy slovy odborné literatury: „*zjišťují s určitou pravděpodobností to, zda jejich potenciální obchodní partneři (dodavatelé) 'vydrží podnikat' po celou dobu veřejné zakázky a tuto zakázku zrealizují. To znamená, že mají odpovídající finanční zdroje pro realizaci veřejné zakázky vedle ostatních požadavků*“ (JURČÍK, Radek. § 55 [Ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady]. In: JURČÍK, Radek. Zákon o veřejných zakázkách. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2011, s. 312.). Touto optikou je tak třeba nahlížet na sporný požadavek v posuzované věci.

[19] Nejvyšší správní soud souhlasí s krajským soudem, že ekonomické a finanční předpoklady mají za cíl prokázat ekonomickou a finanční stabilitu a sílu potenciálního dodavatele, tj. zda je z ekonomického hlediska schopen veřejnou zakázku splnit. Tyto skutečnosti lze zjistit např. z rozvahy, ovšem nikoli z toho, zda má nějaké dluhy vůči zadavateli nebo jemu podřízeným subjektům. Takové dluhy totiž nic nevypovídají o celkových závazcích potenciálního dodavatele, a tím ani o jeho schopnosti splnit veřejnou zakázku, o kterou se uchází. Lze si představit situaci, kdy potenciální dodavatel, který splní podmínku bezdlužnosti vůči stěžovateli, bude mít značné dluhy vůči jiným subjektům, což může ohrozit jeho schopnost danou veřejnou zakázku splnit podstatně více než případný menší dluh jiného dodavatele vůči stěžovateli. V této souvislosti soud v obecné rovině dodává, že nelze vyloučit ani možnost snadného zneužívání uvedeného kritéria (zadavatel by mohl vyloučit uchazeče s pouhým tvrzením o existenci dluhu).

[20] Nejvyšší správní soud není názoru, že požadavek na předložení čestného prohlášení o bezdlužnosti vůči zadavateli má vypovídací schopnost ohledně vztahu daného uchazeče o veřejnou zakázku k plnění svých závazků. Tato vypovídací schopnost je totiž úzce omezena pouze na vztah mezi daným uchazečem a zadavatelem, a sama o sobě tak nemusí vypovídat *de facto* vůbec nic o obecné ekonomické kondici uchazeče o veřejnou zakázku, a tedy ani o hrozbě nerealizace veřejné zakázky z ekonomických či finančních důvodů. Je tak minimálně sporná souvislost daného požadavku s předmětem plnění veřejné zakázky i jeho soulad se zásadou transparentnosti. I ve stěžovatелеm citovaném rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 375/2017 - 30, který dospěl k závěru, že požadavek na bezdlužnost vůči zadavateli je v souladu se zákonem v případě zakázek malého rozsahu, je uvedeno, 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 vření, je zkombinoval s dalšími podobnými kritérii, jež ve svém celku poskytnou ucelenější obraz o ekonomickém zdraví uchazeče.*“ I v případě zakázek malého

rozsahu tedy tento soud vyjádřil jisté pochybnosti o vypovídací hodnotě projednávaného požadavku. Akceptoval jej však proto, že při zadávání veřejných zakázek malého rozsahu musí zadavatelé postupovat pouze v mezích obecných zásad zákona o veřejných zakázkách. Těmto zásadám dle soudu neodporuje požadavek běžný v soukromoprávní smluvní praxi, jehož smyslem je primárně tlak na uhrazení dluhů, aniž by bylo nutné tyto složité vymáhat. V případě podlimitních veřejných zakázek je však situace jiná, neboť tyto se neřídí toliko obecnými zásadami zákona, ale jsou jím podrobně upraveny. Vzhledem k této zásadní odlišnosti nelze na podlimitní veřejné zakázky bez dalšího přenášet závěry vyplývající z rozsudku č. j. 2 Afs 375/2017 - 30, který se týkal veřejných zakázek malého rozsahu.

[21] S ohledem na zákonné vymezení kvalifikačních předpokladů u podlimitních veřejných zakázek pak není možné akceptovat požadavek jdoucí nad rámec zákona o veřejných zakázkách, konkrétně demonstrativního výčtu uvedeného v § 55 odst. 1, který může bezdůvodně omezit soutěž o danou veřejnou zakázku. Takový požadavek představuje v případě podlimitních veřejných zakázek nepřiměřený zásah do hospodářské soutěže. Je sice možné souhlasit s tím, že sporný požadavek je obdobný některým ze základních kvalifikačních předpokladů uvedených v § 53 zákona o veřejných zakázkách (absence nedoplatků na daních a veřejném pojistném). Tyto základní kvalifikační předpoklady jsou však zakotveny přímo v zákoně a odrážejí skutečnost, že je obecně přítomen větší právní tlak na plnění veřejnoprávních závazků, a to nejen při hospodaření s veřejnými rozpočtovými prostředky, ale i v jiných oblastech (např. prostředky trestního práva).

[22] Nejvyšší správní soud dodává, že předmětný požadavek (bezdlužnost) byl součástí čestného prohlášení k podání nabídky na předmětnou veřejnou zakázku, jehož předložení bylo vyžadováno ve výzvě ze dne 13. 10. 2008 k podání nabídky ve zjednodušeném podlimitním řízení. Dle textu čestného prohlášení statutární zástupce dodavatele čestně prohlašuje, že dodavatel není dlužníkem statutárního města Ústí nad Labem ani žádné příspěvkové organizace zřízené statutárním městem Ústí nad Labem (tj. nemá závazky po lhůtě splatnosti), a rovněž prohlašuje, že daná osoba „*je oprávněna učinit toto prohlášení a je si vědoma možných důsledků, zamlčí-li jakoukoliv skutečnost nebo uvede-li nepravdivý údaj*“. Byť tyto důsledky nejsou konkretizovány, s ohledem na okolnosti, za nichž je potvrzení vyžadováno, se přirozeně nabízí jako prakticky jediný možný důsledek v případě nedoložení pravdivého čestného prohlášení o bezdlužnosti vůči zadavateli právě hrozba vyloučení ze zadávacího řízení.

[23] Z uvedených důvodů se Nejvyšší správní soud ztotožnil se závěrem krajského soudu, že stěžovatel v předmětné podlimitní veřejné zakázce stanovil požadavek na předložení čestného prohlášení o bezdlužnosti dodavatele vůči stěžovateli a jím zřízeným příspěvkovým organizacím mimo rámec zákonem stanovených kvalifikačních předpokladů, čímž porušil § 50 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, a tím i čl. XI odst. 1 smlouvy o dotaci. V důsledku toho došlo současně k neoprávněnému použití peněžních prostředků ve smyslu § 22 odst. 2 věty první rozpočtových pravidel, tedy k porušení rozpočtové kázně podle § 22 odst. 1 písm. c) téhož zákona. Jelikož došlo k porušení zákona, není podstatné tvrzení stěžovatele, že požadavkem na předložení čestného prohlášení o bezdlužnosti nedošlo k omezení počtu uchazečů, znevýhodnění jiného subjektu atp. K porušení smlouvy o dotaci stačilo již samotné porušení zákona o veřejných zakázkách. Podrobněji odkazuje Nejvyšší správní soud na kasační stížnosti napadený rozsudek krajského soudu.

[24] Kasační námitkou, že správce odvodu evidentně považuje otázku bezdlužnosti vůči zadavateli za relevantní, neboť sám obdobné prohlášení o bezdlužnosti požaduje, zatímco stěžovateli za to uložil odvod pro porušení rozpočtové kázně, se Nejvyšší správní soud nemohl zabývat, jelikož byla uplatněna poprvé až v kasační stížnosti. Řízení o kasační stížnosti jakožto mimořádném opravném prostředku proti pravomocnému rozhodnutí krajského soudu je řízením,

pokračování

v jehož průběhu je zdejší soudem přezkoumávána správnost posouzení věci a postupu krajského soudu. Jelikož rámec soudního přezkumu byl předurčen již v řízení o žalobě, není v řízení o kasační stížnosti přípustné uplatňovat nové důvody či skutečnosti nastalé až po vydání napadeného rozhodnutí (viz § 104 odst. 4 s. ř. s. a § 109 odst. 5 s. ř. s.). Podle konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu ustanovení § 104 odst. 4 s. ř. s. *in fine* brání tomu, aby stěžovatel v kasační stížnosti uplatňoval jiné právní důvody, než které uplatnil v řízení před soudem, jehož rozhodnutí má být přezkoumáváno, ač tak učinit mohl; takové námitky jsou nepřipustné. Ustanovení § 109 odst. 5 s. ř. s. naproti tomu brání tomu, aby se poté, co bylo vydáno přezkoumávané rozhodnutí, uplatňovaly skutkové novoty. K takto uplatněným novým skutečnostem kasační soud při svém rozhodování nepřihlíží (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 9. 2004, č. j. 1 Azs 34/2004 - 49, ze dne 25. 9. 2008, č. j. 8 Afs 48/2006 - 155, ze dne 30. 3. 2012, č. j. 4 Azs 1/2011 - 89, či usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 5. 2018, č. j. 8 Azs 259/2017 - 67). Pokud by bylo v řízení o kasační stížnosti před Nejvyšším správním soudem připuštěno uplatnění skutkových a právních novot, vedlo by to fakticky k popření kasačního principu, na němž je řízení o tomto mimořádném opravném prostředku vystavěno (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 3. 2012, č. j. 4 Azs 1/2011 - 89). Pouze z procesní opatrnosti soud dodává, že stěžovatel srovnává dvě podmínky, které podléhají odlišné právní úpravě; poskytovatel dotace není při poskytování dotace vázán zákonem o veřejných zakázkách.

[25] Stěžovatel v kasační stížnosti dále namítal, že lze souhlasit s krajským soudem, že výše odvodu může být v určitých případech stanovena dle pokynů COCOF, ovšem i tyto pokyny umožňují neprovedení opravy, *je-li nesrovnatelnost pouze formální povahy bez skutečného nebo potenciálního finančního dopadu*. Podle stěžovatele požadavek na doložení čestného prohlášení o bezdlužnosti vůči zadavateli neměl a ani nemohl způsobit diskriminaci uchazeče s nižší nabídkovou cenou, a tedy nemohl mít finanční dopad. Případné porušení rozpočtové kázně tak nemělo vliv na výběr nejvhodnější nabídky, současně byl naplněn účel poskytnuté dotace. Z těchto důvodů neměl být odvod vůbec uložen.

[26] Výše odvodu musí být stanovena proporcionálně k závažnosti porušení rozpočtové kázně. Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu k tomu v usnesení ze dne 30. 10. 2018, č. j. 1 Afs 291/2017 - 33 uvedl, že „[p]ři stanovení výše odvodu za porušení rozpočtové kázně je třeba vycházet ze zásady přiměřenosti, tedy rozumného vztahu mezi závažností porušení rozpočtové kázně a výší za ně předepsaného odvodu. Správce daně musí zvažovat, zda je důvod k odvodu v plné výši čerpaných či poskytnutých prostředků státního rozpočtu, či pouze k odvodu odpovídajícímu závažnosti a významu porušení povinnosti.“ Postup v souladu s popsanou zásadou proporcionality obecně nevylučuje, aby v případě zanedbatelných formálních (administrativních) porušení rozpočtové kázně nedošlo k uložení žádného odvodu (obdobně viz čl. 1. 3. pokynů COCOF).

[27] V daném případě však není možné souhlasit se stěžovatelem, že jemu vytýkané porušení zákona představuje pouze drobné, resp. formální pochybení. K tomu soud odkazuje na výše uvedené, zejména pak akcentuje, že stěžovatel vyžadoval splnit požadavek způsobilý omezit hospodářskou soutěž. Stěžovatel ani neprokázal své tvrzení, že neexistoval žádný subjekt schopný splnit veřejnou zakázku, který byl evidován v seznamu dlužníku stěžovatele či jím zřízených příspěvkových organizací. Důkazní břemeno v této otázce však vázlo na stěžovateli, jak plyne z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 8. 2018, č. j. 9 As 195/2017 - 47: „Aby se ani o potenciální ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky nejednalo, muselo by být prokázáno, že s ohledem na zcela specifické okolnosti zakázky ani jeden takový dodavatel skutečně neexistuje, nikoliv, že je nepravděpodobné, že by existoval. Dopady diskriminační podmínky tedy nemusí být jisté a lehce prokazatelné, ale právě naopak. Musí být vyloučeno, že k diskriminaci objektivně dojit nemohlo.“

[28] Pro posouzení otázky porušení rozpočtové kázně není rozhodné ani to, že dotace byla použita v souladu s jejím účelovým určením. Použití dotace k zamýšlenému účelu totiž samo o sobě nevylučuje uložení postihu za to, že pro dosažení tohoto výsledku byl porušen zákon, tedy že došlo k porušení rozpočtové kázně. Jak uvedl rozšířený senát v již citovaném usnesení č. j. 1 Afs 291/2017 - 33, „[p]orušení účelu, o kterém hovoří rozsudek ve věci Lovochemie, je jen jednou z mnoha typových situací, za kterých lze hovořit o neoprávněném použití peněžních prostředků. (...) Výklad naznačený v rozhodovací linii reprezentované rozsudkem ve věci Lovochemie by mohl mít nepříjemné dopady. Jak správně poznamenal stěžovatel a v návaznosti na něj i předkládající senát, příjemci dotací by nebyli žádným způsobem motivováni k plnění těch podmínek, které se nevztahují bezprostředně k účelu poskytnutí dotace, a mohli by na jejich plnění zcela rezignovat. Rozšířený senát proto souhlasí s předkládajícím prvním senátem, že při stanovení výše odvodu je třeba zvažovat všechny podstatné okolnosti konkrétního porušení rozpočtové kázně a vycházet z principu přiměřenosti, tedy rozumného poměru mezi závažností porušení rozpočtové kázně a výší za ně předepsaného odvodu. Pokud tedy okolnosti konkrétního případu vyvolávají otázku ohledně závažnosti porušení dané povinnosti, musí správce daně zvážit, zda je důvod k odvodu v plné výši čerpaných či poskytnutých prostředků státního rozpočtu, či pouze k odvodu odpovídajícímu závažnosti a významu porušení povinnosti. V každém případě však půjde o porušení rozpočtové kázně.“ Uvedeným požadavkům žalovaný dostal. Odvod uložil (ve výši jednotek procent) s řádným odůvodněním, že dopad porušení na realizaci projektu byl nevýznamný a jednalo se o jediné prokázané pochybení stěžovatele, přičemž stěžovatel oslovil zákonem požadovaný počet dodavatelů. Podrobněji odkazuje soud na str. 8 až 10 žalobou napadeného rozhodnutí. S krajským soudem lze pak souhlasit i v tom, že žalovaný provedl individuální posouzení věci; hodnotil konkrétní porušení zákona o veřejných zakázkách, jehož se stěžovatel dopustil; přihlížel k tomu, že se jednalo o jediné pochybení při zadávání této veřejné zakázky; jakož i hodnotil další související skutečnosti. Soud proto shledal, že žalovaný dostatečně individuálně posoudil předmětný případ a zohlednil závažnost vytykaného pochybení.

[29] Z výše uvedených důvodů pak nelze přisvědčit stěžovateli ani v tom, že mu neměl být uložen žádný odvod vzhledem k charakteru porušení jeho povinností a k míře finančního dopadu tohoto porušení. Uložení odvodu bylo zcela namístě.

[30] Ani žádná další námitka stěžovatele neměla potenciál vyvolat zrušení rozsudku krajského soudu. Nejvyšší správní soud se s jeho právními závěry ztotožnil. Neshledal přitom ani existenci žádné vady, ke které je povinen přihlížet *ex offio* (viz § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[31] Na základě výše uvedených důvodů dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji zamítl (§ 110 odst. 1 věta druhá s. ř. s.).

[32] Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 1, větu první, s. ř. s., ve spojení s § 120 s. ř. s., dle kterých nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Stěžovatel v soudním řízení úspěch neměl, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému v řízení nevznikly žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti.

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

V Brně dne 17. září 2020

JUDr. Tomáš Foltas
předseda senátu