



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ostravě rozhodl v senátě složeném z předsedkyně senátu JUDr. Moniky Javorové a soudců JUDr. Miroslavy Honusové a JUDr. Petra Hlušíka, Ph.D. ve věci

žalobkyně: **Letiště Ostrava, a. s.**
sídlem 742 51 Mošnov č.p. 401
zastoupená advokátem Mgr. Radimem Struminským
sídlem Elišky Krásnohorské 1305/18, 736 01 Havířov

proti
žalovanému: **Ministerstvo financí**
sídlem Letenská 15, 118 10 Praha 1

o žalobě proti rozhodnutím žalovaného ze dne 4. 9. 2018 č. j. MF-38415/2015/1203-8, ve věci odvodu za porušení rozpočtové kázně

takto:

I. Žaloba se **zamítá**.

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

Odůvodnění:

Shodu s prvopisem potvrzuje

1. V žalobě doručené Krajskému soudu v Ostravě (dále jen „krajský soud“) dne 2. 11. 2018 žalobkyně navrhovala zrušení rozhodnutí žalovaného uvedeného v záhlaví tohoto rozsudku (dále jen „napadené rozhodnutí“). Předmětem správního řízení zakončeného napadeným rozhodnutím bylo rozhodování o odvodu za porušení rozpočtové kázně, který Úřad Regionální rady regionu soudržnosti Moravskoslezsko (dále jen „správní orgán prvního stupně“) uložil žalobkyni zaplatit ve výši 5 133 275 Kč, a to platebním výměrem ze dne 9. 6. 2015, č. j. RRRSM 10134/2015. Napadeným rozhodnutím pak žalovaný změnil (snížil) výši odvodu na částku 4 430 203 Kč. Žalobkyně napadla napadené rozhodnutí v celém rozsahu a v průběhu řízení pak dále navrhla, aby krajský soud zrušil také prvostupňové rozhodnutí.
2. Žalobkyně uplatnila v žalobě proti napadenému rozhodnutí několik námitek, které lze podle jejich obsahu rozdělit do 2 okruhů. První z nich se týká procesních pochybení, která podle žalobkyně měla za následek nezákonné rozhodnutí ve věci. Žalobkyně nejprve poukázala na délku odvolacího řízení, které trvalo déle než tři roky, přičemž žalobkyně byla v rámci odpovědi na urgence ujistěna, že před vydáním rozhodnutím bude seznámena s podklady pro rozhodnutí a bude jí umožněno seznámit se se spisem, což se nestalo. Odvolací řízení přitom bylo doplňováno o celou řadu důkazních prostředků, ze kterých žalovaný učinil zjištění, ke kterým se žalobkyně nemohla vyjádřit. To platí pro nová zjištění ohledně počtu odbavených cestujících podle pramenů z roku 2017. Za zásadní procesní pochybení pak žalobkyně považuje, že správní orgán prvního stupně vycházel z nesprávné představy o vázanosti zprávou o auditu, se kterou se jinak neztotožnil. Sám žalovaný přitom dospěl k závěru, že metodika finančních toků mohla určovat postupy pouze Regionální radě jako řídicímu orgánu, nikoli jejímu úřadu (tj. správnímu orgánu prvního stupně) jakožto správci daně a správní orgán prvního stupně jí tak nebyl vázán, měl si učinit vlastní úsudek a rozhodnout v souladu se zákonem. Žalobkyně poukázala na to, že kdyby správní orgán prvního stupně vycházel z názoru, že zprávou o auditu vázán není, prvostupňové rozhodnutí by ani nemohlo být vydáno. Žalovaný tak měl prvostupňové rozhodnutí zrušit. Podle žalobkyně došlo postupem správních orgánů k porušení zásady dvojinstančnosti řízení, neboť správní orgán prvního stupně nikdy nerozhodoval na základě svých vlastních úvah. Žalobkyně dále v rámci procesního žalobního bodu namítla nepřezkoumatelnost prvostupňového rozhodnutí, jehož odůvodnění neobsahovalo v podstatě žádnou konkrétní argumentaci, proč je odvod ukládán, naopak z něj vyplývalo, že žádný odvod správně ukládán být neměl. Stejně tak nelze hovořit o předvídatelnosti v postupu správních orgánů, ani o šetření práv žalobkyně.
3. Druhá část žalobních námitek se již vztahovala k věcnému posouzení odpovědnosti žalobkyně za porušení rozpočtové kázně. Její nosnou argumentací je nesouhlas se způsobem, jakým žalovaný posoudil obsah zadávací dokumentace, konkrétně technický kvalifikační předpoklad pro dodavatele jednotlivých částí zakázky, ve kterém se vyžadovaly zkušenosti s dodáním pro letiště s počtem odbavených cestujících minimálně 300 000 ročně. Žalobkyně zdůraznila, že údaj o počtu cestujících je objektivním kritériem vypovídajícím o zatížení civilního letiště, které je provozováno zadavatelem a jde o kritérium, z něhož vyplývají podmínky provozu, údržby a zajištění samotného chodu letiště. Žalobkyně sledovala to, aby uchazeč měl zkušenosti s plněním pro letiště se srovnatelným zatížením. Podle žalobkyně je podstatné, že počet cestujících na jím provozovaném letišti v jednotlivých letech vždy velice blízko osciloval kolem zmíněné

hranice a tuto považuje za naprosto přiměřenou a logickou. Žalobkyně popřela, že by šlo o nepřiměřenost kvalifikačních předpokladů ve vztahu k veřejné zakázce nebo o diskriminaci. Žalobkyně uvedla, že se pouze obávala, že by mohla obdržet nabídku od uchazeče, který nemá potřebné technické zkušenosti s dodávkami požadovaných zařízení pro srovnatelně vytížená civilní letiště. Žalobkyně rovněž poukázala na to, že nebyly podány námitky proti zadávacím podmínkám ani proti rozhodnutí o výběru nejvyšší nabídky, stejně tak nebyla podána žádná žádost o dodatečné informace podle § 49 zákona číslo 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, účinného do 30. 9. 2016 (dále jen „ZVZ“). Dále zdůraznila, že ani Úřad pro ochranu hospodářské soutěže neshledal žádné porušení zákona. V závěru žaloby poukázala žalobkyně na zcela nejasnou argumentaci žalovaného ohledně výpočtu výše odvodu na straně 12 odůvodnění napadeného rozhodnutí, kdy součty jednotlivých položek neodpovídají výsledné částce odvodu 4 430 203 Kč.

4. Žalovaný navrhl zamítnutí žaloby. K procesním námitkám předně poukázal na § 116 zákona č. 280/2009 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „daňový řád“) upravující možné výroky rozhodnutí odvolacího správního orgánu v daňových věcech s tím, že pokud by prvostupňové rozhodnutí zrušil, musel by podle § 116 odst. 1 písm. b) daňového řádu řízení zastavit, což s ohledem na závažnost auditní zprávy nemohl. Dále uvedl, že žalobkyně byla o možnosti nahlížet do spisu poučena dvakrát, a to v dopise ze dne 21. 8. 2015 a v odpovědi na urgenci ze dne 1. 6. 2018, ale svého práva nevyužila. Žalovaný dále uvedl, že jeho auditní orgán a odbor „Financování územních rozpočtů“ jsou na sobě nezávislé a pojí je až osoba ministryně. Podle žalovaného tak k porušení zásady dvojinstančnosti nedošlo. Ohledně věcných námitek pak žalovaný zcela odkázal na napadené rozhodnutí s tím, že ve výběrovém řízení došlo k užití nezákonného a diskriminačního technického kvalifikačního kritéria. Podle žalovaného měla kvalita poptávaných zařízení vycházet z jejich technických parametrů a nikoliv z místa jejich použití.
5. Ze správního spisu krajský soud zjistil, že žalobkyně uzavřela dne 23. 3. 2011 s Regionální radou regionu soudržnosti Moravskoslezsko smlouvu o poskytnutí dotace z rozpočtu regionální rady (dále jen „smlouva o dotaci“). Předmětem smlouvy o dotaci bylo poskytnutí účelové dotace žalobkyni na projekt s názvem „Stroje a zařízení II“, reg. číslo projektu CZ.1.10/1.2.00/04.00779, a to konkrétně na pořízení nové techniky a technologie pro zajištění provozu a bezpečnosti na Letišti Leoše Janáčka v Mošnově, které žalobkyně provozuje. Podíl dotace na celkových způsobilých výdajích projektu činil 70%, nejvýše 268 401 000 Kč. Maximální výše dotace byla dodatkem číslo 2 změněna na 248 601 502,80 Kč. Podle článku 8.1 smlouvy byl příjemce dotace povinen při realizaci projektu postupovat v souladu se zákonem o veřejných zakázkách.
6. Postup žalobkyně prověřoval auditní orgán žalovaného, který své závěry shrnul ve „Zprávě o auditu operace“ č. j. MF-11127/2014/52. V závěru identifikoval celkem 7 zjištění (pochybení), které se týkaly dodávky 1) zimního zametače JETSWEEPER, 2) sněhové frézy, 3) nakladače highloader, 4) samohybného pásového nakladače, 5) vlečných schodů, 6) highloader a 7) tažných traktorů na zavazadlové, paletovací a kontejnerové vozíky. Ve vztahu k prvním 5 zjištěním bylo konstatováno porušení § 6 ZVZ spočívající ve stanovení nepřiměřeného technického kvalifikačního předpokladu a tím ke skryté diskriminaci potencionálních uchazečů. Konkrétně se mělo jednat o to, že žalobkyně stanovila

v případě prvních 5 sporných dodávek jako kvalifikační předpoklad určitý počet předchozích dodávek obdobného charakteru a rozsahu, kterým se rozumí dodávka pro letiště s počtem odbavených cestujících minimálně 300 000 ročně. Ve zbývajících 2 případech měla pochybení spočívat ve vadně stanovené váze hodnotících subkritérií. U uvedených 7 zjištění konstatoval auditní orgán výši nezpůsobilých výdajů v sazbě 5 % z hodnoty dotčené zakázky, tj. u zimního zametače JETSWEEPER ve výši 2 242 500 Kč (z částky 44 850 000 Kč), u sněhové frézy ve výši 887 500 Kč (z částky 17 750 000 Kč), u nakladače/highloader ve výši 918 500 Kč (z částky 18 370 000), u samohybného pásového nakladače na zavazadla ve výši 2 230 000 Kč (z částky 44 600 000 Kč), u vlečných schodů do 3,8 m ve výši 50 375 Kč (z částky 1 007 500 Kč), u highloaders ve výši 918 500 Kč (z částky 18 370 000 Kč) a u tažných traktorů na zavazadlové, paletovací a kontejnerové vozíky ve výši 154 013,30 Kč (z částky 2 900 266 Kč).

7. Ve vztahu k samotnému provádění veřejné zakázky se ve správním spise nenacházejí žádné doklady, nicméně níže uvedené skutkové závěry správních orgánů nebyly v rámci žalobních bodů napadeny, proto z nich krajský soud vychází, aniž by je bylo nutno prověřovat z obsahu příslušných listin. Konkrétně krajský soud vychází ze závěru, že v zadávací dokumentaci byly u 5 sporných dodávek, o které v tomto soudním přezkumu jde, stanoveny technické kvalifikační předpoklady spočívající: 1) v případě dodávky zimního zametače JETSWEEPER v dodávce „*min. 5 ks zametačů pro přistávací dráhy pro min. 3 letiště s počtem odbavených cestujících min. 300 tis./ročně, ve finančním rozsahu min. 50 mil. Kč bez DPH v součtu za uvedené dodávky...*“, 2) v případě dodávky sněhové frézy v dodávce „*sněhové frézy pro letiště s počtem odbavených cestujících min. 300 tis./ročně, ve finančním rozsahu min. 8 mil. Kč bez DPH v součtu za uvedenou dodávku*“, 3) v případě dodávky nakladače/highloader v dodávce „*min. 5 ks pásových nakladačů/highloaders pro letadla pro letiště s počtem odbavených cestujících min. 300 tis./ročně, ve finančním rozsahu min. 40 mil. Kč bez DPH v součtu za uvedené dodávky*“, 4) v případě dodávky samohybného pásového nakladače na zavazadla II v dodávce „*min. 20 ks (v součtu za uvedené dodávky) pásových nakladačů pro nakládání zavazadel do letadel pro letiště s počtem odbavených cestujících min. 300 tis./ročně, ve finančním rozsahu min. 85 mil. Kč bez DPH v součtu za uvedené dodávky...*“ a 5) v případě dodávky vlečných schodů do 3,8 metrů výšky v dodávce „*vlečných nástupních schodů pro letadla se zdvihem min. do 3,8 m a/nebo možností spuštění do 1,8 m s pomocným pohonem pro letiště s počtem odbavených cestujících min. 300 tis./ročně, ve finančním rozsahu min. 10 mil. Kč bez DPH v součtu za uvedené dodávky*“.
8. Ze správního spisu se dále podává, že přípisem ze dne 13. 1. 2015 vyzval správní orgán prvního stupně žalobkyni s odkazem na výsledky auditu provedeného auditním orgánem žalovaného k vrácení nezpůsobilých výdajů vynaložených v souvislosti s projektem, a to v celkové výši 5 133 275 Kč ve lhůtě 90 kalendářních dnů od doručení výzvy. Důvodem byl závěr o porušení smlouvy o dotaci, který vyplývá z příslušného auditu. V podrobnostech odkázal správní orgán prvního stupně na zjištění číslo 1 až 7 auditní zprávy a konkrétní výpočet odvodu pak byl uveden v příloze výzvy. Výzva obsahovala upozornění, že pokud jí žalobkyně nevyhoví, bude se jednat o porušení rozpočtové kázně podle § 22 rozpočtových pravidel územních rozpočtů. Správní orgán prvního stupně vydal dne 12. 6. 2015 rozhodnutí, kterým uložil žalobkyni povinnost odvodu neoprávněně zadržovaných peněžních prostředků ve výši 5 133 275 Kč podle § 22 odst. 1 a 3 zákona číslo 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů

(dále jen „rozpočtová pravidla územních rozpočtů“), poskytnutých žalobkyni na základě smlouvy o dotaci. Správní orgán prvního stupně poukázal na výsledky auditu, a přestože se s jeho závěry neztotožnil, je podle něj nutno považovat výdaje za nezpůsobilé, neboť má za to, že je jeho povinností podle příslušné metodiky nezpůsobilé výdaje vymáhat. Proti prvostupňovému rozhodnutí podala žalobkyně odvolání. O odvolání žalobkyně rozhodl žalovaný napadeným rozhodnutím tak, že výši odvodu za porušení rozpočtové kázně snížil na částku 4 430 203 Kč. Podle odůvodnění napadeného rozhodnutí měla žalobkyně porušit smlouvu o poskytnutí dotace tím, že v rámci veřejných zakázek „Letiště Leoše Janáčka Ostrava, Stroje a zařízení II – Highloaders“ a „Letiště Leoše Janáčka Ostrava, Stroje a zařízení II – Tažné traktory na zavazadlové, paletovací a kontejnerové vozíky“ postupovala v rozporu s Metodickým pokynem pro zadávání veřejných zakázek a se zákonem o veřejných zakázkách. Podle žalovaného porušila žalobkyně ZVZ u těch zakázek, u nichž bylo stanoveno technické kvalifikační kritérium minimálního počtu odbavených cestujících 300 tisíc za rok. Žalovaný vyslovil souhlas se závěrem uvedeným v auditní zprávě, že při výběrovém řízení, jehož předmětem bylo dodání zimního zametače JETSWEEPER, bylo stanoveno technické kvalifikační kritérium tak, že v jeho důsledku mohlo dojít ke skryté diskriminaci potencionálních uchazečů, protože vzhledem k předmětu veřejné zakázky není technický kvalifikační předpoklad spočívající v předchozí dodávce zametačů pro 3 letiště s minimálním počtem odbavených cestujících 300 tis. Kč ročně adekvátní a relevantní. Pro splnění dodávky je podle odůvodnění napadeného rozhodnutí rozhodující zkušenost s obdobnou dodávkou a kapacita, resp. technická specifikace dodávaného zametače s ohledem na celkovou odklizenou plochu, nikoliv minimální počet odbavených cestujících na 3 letištích. Údaj o počtu odbavených cestujících nevypovídá o kvalitě a vlastnostech požadovaného výrobku. Zimní zametač je navíc využíván pouze v zimním období, kdy bývá počet odbavených cestujících na letišti Ostrava mnohem nižší než v létě (v zimním období není provozována většina letů do přímořských prázdninových destinací). Žalovaný dodal, že zjistil z pramenů ze dne 17. 2. 2017, dostupných na internetových stránkách, že počet odbavených cestujících na Letišti Ostrava v letech 2009 až 2016 převýšil počet 300 000 pouze v roce 2009 (307 130) a v roce 2015 (308 933). Požadovanému kritériu tak mohla v České republice v době zadání zakázky vyhovět pouze dodávka pro letiště v Brně a v Praze a předmětné zakázky se nemohl zúčastnit ani žádný z předchozích dodavatelů žalobkyně, pokud by neprokázal, že v posledních třech letech dodával poptávaná zařízení na tři větší letiště. Obdobně lze toto kritérium hodnotit i u dalších zakázek, a to u zakázky na dodávku sněhové frézy, u níž by měla být hlavním kritériem její kapacita nebo požadavek na minimální počet hodin provozu, nikoliv počet odbavených cestujících. U zakázky na dodávku pásového nakladače - highloaders a u zakázky na dodávku samohybného pásového nakladače na zavazadla by byl adekvátním kritériem např. výkon a rychlost nakladačů. Podle žalovaného nelze souhlasit s názorem, že identické zařízení bude fungovat jinak na letišti s nižším počtem odbavených pasažérů než na letišti s vyšším počtem cestujících. Takto stanovený požadavek tak podle žalovaného neumožnil účast v zadávacím řízení dodavatelům, kteří měli zkušenost s dodávkou techniky letišti s nižším počtem odbavených cestujících (případně uchazečů, kteří dodali zimní zametače pouze na jedno či dvě letiště, byť by šlo o letiště nesrovnatelně větší než je letiště v Ostravě), což lze považovat za porušení zásady zákazu diskriminace. Žalovaný uzavřel, že vymezení minimální úrovně technického kvalifikačního předpokladu minimálním počtem odbavených cestujících, který neměl vztah k předmětu zakázky, místo požadavku na kapacitu a výkon tak představuje porušení

§ 6 ZVZ, a to skrytou diskriminaci uchazečů, kteří splňují všechny zadavatelské požadavky s výjimkou dodávek pro velká letiště. Taktéž výpočet odvodu za porušení rozpočtové kázně odpovídající sazbě 5 % z hodnoty (t. j. 6 328 875 Kč), korigovanou poměrem odpovídajícím podílu dotace na celkových výdajích projektu (tj. 70 %, což činí 4 430 213 Kč), shledal žalovaný jako odpovídající nižší závažnosti pochybení. Oproti tomu žalovaný nepovažoval za důvodné závěry auditní zprávy ve vztahu k nesprávně nastaveným hodnotícím kritériím (dílčí pochybení číslo 6 a 7) a o část připadající na tato pochybení výši odvodu snížil.

9. Krajský soud ve věci již jednou rozhodl, a to rozsudkem ze dne 21. 8. 2019 č. j. 22 Af 38/2018-43, který byl zrušen rozsudkem Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) ze dne 14. 4. 2020 č. j. 4 Afs 421/2019-34, jenž nabyl právní moci dne 14. 4. 2020 (dále jen „zrušující rozsudek“). Současně NSS označeným rozsudkem vrátil věc krajskému soudu k dalšímu řízení. V dalším řízení je krajský soud vázán závazným právním názorem vysloveným NSS ve zrušujícím rozsudku.
10. Krajský soud v dalším řízení posoudil žalobu v rozsahu řádně a včas uplatněných žalobních bodů, přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu ke dni vydání žalobou napadeného rozhodnutí podle § 75 odst. 1 a 2 zákona číslo 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“).
11. Jak již krajský soud uvedl výše, žalobkyně namítala jednak procesní pochybení správních orgánů a jednak věcnou nesprávnost napadeného rozhodnutí.
12. Ve vztahu k procesním námitkám se krajský soud ztotožňuje se žalobkyní potud, že prvostupňové rozhodnutí je naprosto nepřezkoumatelné, což však samo o sobě nemohlo být důvodem pro jeho zrušení žalovaným v odvolacím řízení. Daňový řád, podle kterého správní orgány v přezkoumávaném správním řízení postupovaly (srov. § 22 odst. 15 rozpočtových pravidel územních rozpočtů), totiž na rozdíl od správního řádu (zákonu číslo 500/2004 Sb.) nezná možnost zrušení prvostupňového rozhodnutí v odvolacím řízení a vrácení věci k novému projednání prvostupňovému správnímu orgánu (srov. § 116 daňového řádu). Rozhodnutím o odvolání daňové řízení končí, bez ohledu na to, o jaké rozhodnutí se jedná. Z toho mimo jiné plyne, že ve vztahu k pochybením prvostupňového správce daně má podle daňového řádu odvolací daňové řízení nejen povahu přezkumnou, ale i nápravnou, což znamená, že v odvolacím daňovém řízení mohou být odstraněny a napraveny téměř veškeré procesní vady a odvolací orgán je oprávněn ke všem úkonům, jimiž je oprávněn zjišťovat skutkový stav věci správní orgán prvního stupně. Za situace, kdy žalovaný dospěl k závěru, že alespoň zčásti byly splněny podmínky pro vznik odpovědnosti žalobkyně za porušení rozpočtové kázně, tak ani neměl jinou možnost, než bez ohledu na závažnost procesních vad prvostupňového řízení odvolání posoudit a věcně o něm rozhodnout. K porušení zásady dvojinstančnosti tak, jak ji pojímá daňový řád, proto nedošlo. Porušení této zásady nemohla založit ani skutečnost, že jedním z podkladů pro rozhodnutí byla také auditní zpráva jednoho z orgánů žalovaného. Jednak z žádného zákonného ustanovení vskutku nevyplývá, že by se jednalo o podklad závazný (žalovaný se s ním ostatně v části neztotožnil), jednak správní orgány jsou povinny ji hodnotit postupem podle § 8 odst. 1 daňového řádu. Navíc v oblasti veřejné zprávy není žádnou výjimkou, že dotčené orgány příslušného úřadu vydávají stanoviska a připomínky, které

tvoří podklady pro rozhodnutí totožného správního orgánu nebo i jím podřízeného. Pokud jde o napadené rozhodnutí, tak to již považuje krajský soud za přezkoumatelné a odůvodněné způsobem, který krajskému soudu umožňuje jeho věcný přezkum v mezích uplatněných žalobních bodů. Nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí nemohl založit ani způsob výpočtu výše odvodu na straně 12 napadeného rozhodnutí. Je pravdou, že součet jednotlivých zde uvedených dílčích položek (týkajících se prvních 5 zjištění) činí celkem 7 671 375 Kč a nikoliv částku 6 328 875 Kč (ze které po snížení poměrem odpovídajícím podílu dotace vychází výsledných 4 430 213 Kč). Současně je však zřejmé, že v případě zakázky na dodání sněžné frézy došlo pouze k písařské chybě, kdy místo částky nezpůsobitelných výdajů ve výši 887 500 Kč připadající na tuto část zakázky, ze které vycházel správce daně, je nesprávně uvedeno 2 230 000 Kč. Z obsahu napadeného rozhodnutí vyplývá, že pokud jde o výši odvodu, tak žalovaný v případě prvních 5 zjištění vyšel zcela ze závěrů prvostupňového správce daně, resp. z předcházející auditní zprávy a nebylo jeho záměrem provést v této části jakékoliv změny.

13. Krajský soud se následně zabýval věcnými důvody, pro které byla žalobkyni uložena odvodová povinnost za porušení rozpočtové kázně. Krajský soud předně uvádí, že správní orgány příslušné k rozhodování podle rozpočtových pravidel územních rozpočtů jsou pro účely posuzování, zda došlo k porušení rozpočtové kázně, oprávněny provést komplexní posouzení dodržení dotačních podmínek, včetně dodržení postupu podle zákona o veřejných zakázkách (je-li dodržení takového postupu součástí dotačních podmínek), a to bez ohledu na to, zda a jakým způsobem se k případnému porušení zákona o veřejných zakázkách vyjádřil Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Jinak řečeno, i v případě, že tento úřad dospěl k závěru, že nedošlo k porušení zákona o veřejných zakázkách, nic nebrání tomu, aby posuzované jednání bylo kvalifikováno jako porušení rozpočtové kázně (srov. např. rozsudek NSS ze dne 6. 9. 2017, č. j. 6 Afs 281/2016 – 86, na který správně odkazoval žalovaný; veškerá rozhodnutí NSS, na která je v tomto rozsudku odkazováno, jsou dostupná na stránkách www.nssoud.cz). V této části proto shledal krajský soud námitky žalobkyně jako nedůvodné.
14. Žalovaný tak byl oprávněn provést posouzení porušení ZVZ pro účely rozhodování o odvodu za porušení rozpočtové kázně autonomně a nezávisle na závěrech Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, což však nic nemění na tom, že pokud by žalovaný dospěl ve shodné otázce k odlišnému závěru než příslušný úřad, měl by se s tím v odůvodnění rozhodnutí vypořádat. Žalovaný na straně 11 napadeného rozhodnutí konstatoval, že žalobkyně porušila ZVZ v těch případech, u nichž bylo stanoveno technické kvalifikační kritérium minimálního počtu odbavených cestujících 300 tisíc za rok. Nebylo sporné, že zadávací dokumentace u všech 5 sporných dodávek v rámci technických kvalifikačních předpokladů požadavek na předchozí dodávky pro letiště s počtem odbavených cestujících minimálně 300 tisíc ročně obsahovala. Žalovaný vyslovil úvahu, že kvalita poptávaných zařízení měla vycházet z jejich technických parametrů a nikoliv z místa jejich použití. Podle žalovaného nelze souhlasit s názorem, že identické zařízení bude fungovat jinak na letišti s nižším počtem odbavených pasažérů než na letišti s vyšším počtem cestujících. Současně u některých dodávek uvedl jiná kritéria, která by považoval za adekvátní (např. u sněžové frézy její kapacita a minimální počet hodin provozu, u nakladačů jejich rychlost a výkon). V postupu žalobkyně shledal žalovaný porušení § 6 ZVZ, a to konkrétně zásady zákazu diskriminace, neboť žalobkyně

nastavením kvalifikačních požadavků neumožnila účast v zadávacím řízení dodavatelům, kteří měli zkušenosti s dodávkou letištní techniky pro letiště s nižším počtem odbavených cestujících, v případě zimního zametače (požadující dodávku pro tři letiště) i uchazečů, kteří dodali zametače pouze na 1 či 2 letiště.

15. Smysl a účel zákonného zákazu diskriminace při zadávání veřejných zakázek, který byl vyjádřen v § 6 tehdy účinného ZVZ v relevantním znění, spočívá zejména v zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. V rozsudku ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 – 152 však NSS výslovně uvedl, že „není možné požadovat po zadavatelích, aby jimi vyžadované kvalifikační předpoklady měly na všechny potencionální uchazeče stejné dopady. Takovýto požadavek by ostatně nebyl ani reálně možný a byl by v rozporu se smyslem kvalifikačních předpokladů, kterým je zajistit právě to, aby nabídku podali pouze uchazeči způsobilí ke splnění veřejné zakázky. Odvrácenou stranou stanovení kvalifikačních předpokladů je tedy selekce těch uchazečů, kteří ke splnění veřejné zakázky způsobilí nejsou, přičemž o takovéto (legitimními ekonomickými zájmy podložené) selekci nelze v žádném případě hovořit jako o skryté diskriminaci.“ Tamtéž NSS dále uvedl, že „shledání skryté diskriminace je přípustné tam, kde kvalifikační předpoklady jsou vskutku excesivní a jasně vybočují z oprávněných potřeb dané zakázky“.
16. K otázce zákazu diskriminace je dále vhodné poukázat na rozsudek NSS ze dne 30. 9. 2014, č. j. 3 As 63/2014 – 28, kde vyslovil, že „každý zadavatel má v zadávací dokumentaci, např. formou definování technických podmínek či kvalifikačních požadavků možnost stanovit konkrétní parametry, bez jejichž splnění se dodavatel o veřejnou zakázku úspěšně ucházet nemůže. Uvedeným způsobem současně zadavatel ovlivňuje okruh možných dodavatelů. Proto je třeba při nastavení těchto parametrů, požadavků či podmínek (v zadávací dokumentaci) dbát shora zmíněných zásad vymezených v § 6 ZVZ, jejichž respektování ostatně prolíná celým řízením o veřejných zakázkách“. V rozsudku ze dne 28. 2. 2013, č. j. 1 Afs 69/2012-55 NSS uvedl, že „čím podrobnější a přísnější požadavky zadavatel zvolí, tím vyšší nároky budou kladeny na jejich odůvodnění.“
17. Dále je třeba poukázat na rozsudek NSS z 30. 8. 2018, č. j. 9 As 195/2017 - 47, v němž se uvádí: „Zadavatelé tedy nepochybně mají prostor pro legitimní ekonomickou úvahu, ve které požívají jisté míry diskrece. Prvotním požadavkem nicméně je, aby požadavek zadavatele sledoval zákonem přípustný cíl, kterým v této věci nepochybně může být i hospodárné vynakládání veřejných prostředků. Pokud však požadavek zadavatele žádné zákonné nebo ekonomické odůvodnění nemá, pak není na místě zabývat se jeho zjevnou nepřiměřeností, jak se snaží dovodit stěžovatelka. Tato úvaha je na místě až tehdy, kdy je jeho požadavek schopen dosáhnout sledovaného cíle. Pokud by tedy například zadavatel požadoval, aby mu byla zakázka poskytována pouze subjektem s určitou právní formou, pak pokud to nebude odůvodněno například zákonnými požadavky, nebude vůbec přicházet v úvahu přiměřenost takového požadavku, neboť si lze těžko představit, jaký by měla právní forma dodavatele vliv na schopnost plnění zakázky.“

18. Jak již uvedl NSS ve zrušujícím rozsudku, v posuzované věci byly předmětem zadávacích řízení dle ZVZ dodávky strojů na letiště provozované žalobkyní. Z výše uvedeného výčtu těchto strojů je zřejmé, že se jednalo o stroje specifické pro letištní provoz.
19. NSS ve shodě s žalovaným uvedl (odst. [31] zrušujícího rozsudku), že požadavek počtu odbavených cestujících u letiště referenční zakázky nemá relevanci ve vztahu k prokázání technické způsobilosti dodavatele splnit posuzované veřejné zakázky. Je totiž zřejmé, že stejné požadavky na strojní zařízení mají např. i letiště, která žádné běžné cestující neodbavují.
20. NSS dále zdůraznil, že je na zadavateli, aby v případě sporu dokázal volbu technických kvalifikačních předpokladů náležitě odůvodnit (srov. rozsudek NSS ze dne 3. 12. 2019, č. j. 4 AfS 294/2019 - 47, bod 37). V nyní posuzované věci žalobkyně vysvětlovala, že jeho záměrem bylo dosáhnout toho, že dodavatelé nabídnou stroje schopné obsloužit velká dopravní letadla (Boeing 737, Airbus 320 nebo 321). Takový záměr může být pochopitelný a legitimní, nicméně bez vztahu k požadované vlastnosti referenčních dodávek. Tyto stroje totiž přistávají právě i na letištích, která běžné cestující neodbavují vůbec nebo jen v omezeném rozsahu (odst. [32] zrušujícího rozsudku).
21. NSS dále ve svém hodnocení zvažoval rovněž hypotetickou souvislost počtu odbavených cestujících u letiště, kterému měla být požadovaná referenční dodávka poskytnuta, s předmětem nyní posuzovaných veřejných zakázek a dospěl k závěru, že hodnota 300 tisíc odbavených cestujících je zjevně nepřiměřená a diskriminační. Aby takové kritérium pro posouzení způsobilosti dodavatele obstálo, musí totiž nejen souviset s předmětem veřejné zakázky, ale musí být zároveň přiměřené, aby nedocházelo ke skryté diskriminaci některých dodavatelů, a tím k maření cíle ZVZ, kterým je zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Zdůraznil, že počet odbavených cestujících na letišti provozovaném žalobkyní v letech 2009 – 2016 osciloval kolem příslušného počtu 300 tisíc odbavených cestujících ročně a překročil jej pouze dvakrát. V průběhu 8 let tedy byl žalobkyní stanovený technický kvalifikační předpoklad spočívající v počtu odbavených cestujících naplněn pouze 2x, tj. ve 25 % procentech případů. NSS uzavřel, že *součástí stanovených technických kvalifikačních předpokladů v podobě požadovaných referenčních zakázek by (mimo výjimečné odůvodněné případy) nemělo být kritérium, které dodávky samotnému zadavateli stěží splňují* (odst. [33] zrušujícího rozsudku).
22. Podle NSS plyne nepřiměřenost kritéria v podobě počtu cestujících v žalobkyní stanovené výši také z toho, že v posuzované věci má rozhodující roli dodání technických zařízení pro provoz letiště, nikoli např. poskytování služeb na letišti (byť součástí předmětu plnění u některých zakázek byl i servis těchto zařízení). Tudíž i stanovení technických kvalifikačních předpokladů by mělo být primárně zaměřeno na technické parametry poptávaných zařízení. Není navíc ani zřejmé, proč by se nároky na vybavení u letiště právě o velikosti vyjádřené počtem odbavených cestujících 300 tis. ročně měly odlišovat od obdobného zařízení dodávaného na menší letiště, např. s počtem odbavených cestujících 50 tis. ročně. I na takových letištích běžně přistávají velká dopravní letadla uváděná žalobkyní (jako Boeing 737, Airbus 320 nebo 321), toto splňují nepochybně všechna letiště s pravidelnou osobní linkovou dopravou a sezónními charterovými lety

(např. v rámci ČR i letiště v Pardubicích či v Karlových Varech), bez ohledu na nižší počet odbavených cestujících, než kolik činí žalobkyní stanovený počet 300 tis. za rok (odst. [34], [35] zrušujícího rozsudku).

23. Krajský soud shodně se závěry zrušujícího rozsudku uzavírá, že snaha žalobkyně vybrat co nejvhodnějšího a nejvíce kvalifikovaného dodavatele nemůže způsobit porušení principu zákazu diskriminace a rovného zacházení. Uvedený technický kvalifikační požadavek ve výši stanovené žalobkyní ve svém důsledku právě k porušení zákazu diskriminace vedl, neboť nepřipustně zúžil okruh potencionálních uchazečů schopných plnit předmět veřejné zakázky. *Jednalo se tak o skrytou formu zakázané diskriminace v zadávacím řízení, tj. postup, kdy zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů, kdy požadovaná úroveň technické způsobilosti je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, přitom je zřejmé, že ji mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými (viz rozsudek NSS ze dne 5. 6. 2008, č.j. 1 Afš 20/2008 – 152).*
24. S ohledem na předmět zakázek nebyl požadavek na prokázání technických kvalifikačních předpokladů spočívající v referenčních zakázkách pro letiště specifikované dle počtu odbavených cestujících opodstatněný a byl zjevně nepřiměřený předmětu veřejných zakázek. Takto stanovený požadavek na prokázání technických kvalifikačních předpokladů tedy mohl mít za následek odrazení dodavatelů objektivně způsobilých splnit předmět veřejných zakázek od podání nabídky, což mělo za následek porušení zásad rovného zacházení a zákazu diskriminace stanovených v § 6 ZVZ.
25. Na základě výše uvedené právní argumentace krajský soud žalobu jako nedůvodnou zamítl (§ 78 odst. 7 s. ř. s.). Ve věci bylo rozhodnuto bez jednání v souladu s ust. § 51 odst. 1 s. ř. s.
26. O nákladech řízení bylo rozhodnuto v souladu s ust. § 60 odst. 1 s. ř. s., když procesně úspěšnému žalovanému v soudním řízení nevznikly žádné náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku **není** kasační stížnost přípustná. To neplatí, je-li jako důvod kasační stížnosti namítáno, že se soud neřídil závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu či je-li namítáno nesprávné řešení otázky, která dosud nebyla Nejvyšším správním soudem řešena.

V Ostravě 30. 7. 2020

JUDr. Monika Javorová

[Zadejte text.]

předsedkyně senátu