



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. Daniela Spratka, Ph.D., v právní věci

žalobce: **Moravskoslezský kraj**
sídlem 28. října 2771/117, 708 18 Ostrava

proti

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

o přezkoumání rozhodnutí žalovaného ze dne 18. 9. 2017, č. j. MF-66202/2014/1203-3, 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. Žalobou doručenou krajskému soudu dne 24. 10. 2017 se žalobce domáhal přezkoumání rozhodnutí žalovaného ze dne 18. 9. 2017, č. j. MF-66202/2014/1203-3, kterým bylo potvrzeno rozhodnutí Úřadu Regionální rady regionu soudržnosti Moravskoslezsko ze dne 17. 7. 2014, č. j. RRRSM 11214/2014, jímž byl žalobci uložen odvod za porušení rozpočtové kázně podle ust. § 22 odst. 1 a 2 zák. č. 250/2000 Sb. o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, v platném znění (dále jen „zákon č. 250/2000 Sb.“), a to ve výši 8 821 009 Kč.
2. V podané žalobě žalobce ke skutkovému stavu uvedl, že dne 22. 8. 2011 byla mezi žalobcem a Regionální radu soudržnosti Moravskoslezsko (dále jen „Regionální rada“) uzavřena Smlouva o poskytnutí dotace z rozpočtu Regionální rady, která byla následně doplněna dodatkem č. 1 ze dne 5. 4. 2012. Dotace se týkala projektu „Mosty 2010“, jenž spočíval v rekonstrukci sedmi mostních objektů a přilehlých komunikací v Moravskoslezském kraji. Dotace byla poskytována ex post na základě předložení žádosti o platbu na základě skutečně vynaložených, odůvodněných a řádně prokázaných výdajů projektu. Podle výsledků auditu, který proběhl u žalobce v období od 15. 7. 2013 do 25. 7. 2013 a o němž byla vyhotovena Zpráva o auditu, uložil Úřad Regionální rady žalobci opravu poskytnuté dotace prvostupňovým rozhodnutím. Auditní orgán ve Zprávě o auditu doporučil provést finanční opravu ve výši 25 % z celkových způsobilých výdajů, když údajně došlo k porušení zák. č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“). Dle rozhodnutí Úřadu Regionální rady žalobce postupoval v rozporu se Smlouvou o poskytnutí dotace, a to jejím článkem V. odst. 4 bod 4.1 a porušil tak ZVZ a metodický pokyn pro zadávání veřejných zakázek. Žalobce v odvolání napadl především uložení odvodu za to, že při zadání veřejné zakázky uvedl mezi technickými kvalifikačními předpoklady i požadavek, aby zhotovitel disponoval obalovnou o výkonu minimálně 160 t/h. Tento požadavek byl nastaven formou dodatečných informací k zadávacím podmínkám č. 4 ze dne 18. 6. 2010. Žalovaný v napadeném rozhodnutí v rámci vypořádání této odvolací námitky poukázal na judikaturu správních soudů, zejména Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“), z níž vyplývá, že požadavek na vlastnictví obalovny či uzavření smlouvy o smlouvě budoucí s vlastníkem či provozovatelem obalovny lze akceptovat pouze ve výjimečných případech, které jsou odůvodněny legitimními ekonomickými zájmy dodavatele, což nebyl případ žalobce. Žalovaný tak dospěl k závěru, že žalobce nastavením tohoto požadavku překročil rámec ust. § 56 odst. 1 písm. c) ZVZ, čímž porušil zásadu zákazu diskriminace podle § 6 téhož zákona.
3. V další části žaloby vymezil žalobce tyto žalobní body:
 - 1) žalobce byl při stanovení sporné podmínky veden snahou o zajištění kvality realizovaného díla při zajištění maximální přístupnosti zadávacího řízení. Postoj žalovaného uvedený v napadeném rozhodnutí zdůrazňující hodnotu dodávky obalované asfaltové směsi ve výši 3 % z celkové hodnoty veřejné zakázky a dostupných 11 obaloven v dosahu jednotlivých částí stavby označil žalobce za spekulativní. Žalobce považuje asfaltovou vrstvu na stavbě charakteru komunikace za nejdůležitější, neboť na její kvalitě nejvíce záleží budoucí užívání díla, přičemž důležitost části předmětu veřejné zakázky nelze dovozovat pouze matematicky podle procent z celkového rozpočtu. Je vždy na rozhodnutí zadavatele, na jakou vlastnost poptávaného předmětu plnění bude klást důraz, pokud bude zachován princip nediskriminace. Žalobce má rovněž za to, že výskyt 11

obaloven, které mohly splnit požadavky zadávací dokumentace, byl dostatečný a z pohledu možného omezení počtu uchazečů nediskriminační.

2) žalobce nesouhlasí s názorem žalovaného, že uvedením požadavku na vlastnictví obalovny či předchozí smluvní zajištění dodávek obalované směsi není možné spolehlivě zajistit požadovanou kvalitu díla, přičemž za přiměřenou garanci kvality žalovaný považuje spíš požadavek na uvedení referenčních zakázek, jimiž uchazeči mohou prokázat svoji způsobilost realizovat zakázku. Žalobce má naopak za to, že doložení referenčních zakázek lze prokázat i prostřednictvím subdodavatele, takže se nejedná o kritérium zcela vypovídající o technických zařízeních, která má nebo bude mít dodavatel k dispozici, a proto považuje za důležitý požadavek na kapacitní obalovnu.

3) žalobce při stanovení kvalifikačního předpokladu vycházel z obecné praxe a rozhodování Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“), která platila v r. 2010 a nastavené kvalifikační předpoklady za diskriminační nepovažovala. Zpráva o auditu, jakož i následná rozhodnutí správních orgánů obou stupňů odkazují na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 19. 7. 2012 č. j. 62 Af 1/2011-83 a rozsudek NSS ze dne 28. 3. 2013 č. j. 1 Afs 69/2012-55, které zrušily rozhodnutí ÚOHS ze dne 2. 11. 2010 č.j. ÚOHS-R48,85/2010/VZ-14302/2010/310/JSI, v němž ÚOHS konstatoval, že požadavek na dispozici uchazeče s obalovnou tak, aby byla zajištěna požadovaná kvalita asfaltového betonu a obalované směsi, je přiměřený předmětu veřejné zakázky. V době zahájení a trvání zadávacího řízení na veřejnou zakázku, tj. v roce 2010, neexistovalo žádné rozhodnutí, které by požadavek na dispozici s obalovnou považovalo za diskriminační postup. Naopak se jednalo o požadavek naprosto běžný a u zakázek daného typu masově používaný. Nejednalo se tedy o požadavek excesivní. Žalobce má za to, že označená rozhodnutí správních soudů nelze paušálně interpretovat, ale je vždy nutno vycházet z určitého skutkového stavu a z určitých charakteristik a parametrů přezkoumávané veřejné zakázky. Soudy nedospěly k závěru, že požadavek na dispozici s obalovnou je v každém myslitelném případě nepřipustný.

4) k otázce zákazu diskriminace žalobce poukázal na rozsudek NSS ze dne 5. 6. 2008 č. j. 1 Afs 20/2008-152 a v jeho intencích vyslovil názor, že v jeho případě nebyla naplněna zjevná ani skrytá nepřiměřenost kvalifikačních předpokladů, když pojem zjevné nepřiměřenosti se vyznačuje jistou obsahovou pružností, aby mohl reagovat na nekonečné množství životních situací, na něž nemůže ve své obecnosti právní norma pamatovat. Žalobce má za to, že zadavatel musí mít prostor pro legitimní ekonomickou úvahu a tedy shledání skryté diskriminace je přípustné pouze tam, kde kvalifikační předpoklady jsou vskutku excesivní a jasně vybočují z oprávněných potřeb dané zakázky.

5) žalobce nesouhlasí ani s druhým auditním zjištěním a to, že nebyl dodržen postup zveřejňování podle § 146 odst. 1 písm. b) ZVZ, když má za to, že toto zjištění nekoresponduje s výsledkem kontroly veřejné zakázky provedené Regionální radou před uzavřením smlouvy o dílo. Je ale skutečností, že ke zveřejnění v Úředním věstníku Evropské unie podle označeného zákonného ustanovení nedošlo. Oznámení o zakázce však bylo zveřejněno na národní úrovni, tj. v českém systému uveřejňování veřejných zakázek. S ohledem na počet podaných nabídek je pak evidentní, že soutěžní prostředí bylo zachováno.

6) žalobce vznesl námitku podjatosti úředních osob žalovaného s tím, že se shodnou odvolací námitkou se žalovaný v napadeném rozhodnutí nedostatečně vypořádal. Žalobce uvedl, že ředitelem odboru 12 žalovaného je Ing. M. M., Ph.D., který v době doručení Zprávy o auditu zastával pozici náměstka ministra financí a měl na starosti sekci 04, tedy i

auditní orgán, který provedl audit operace. V prvostupňovém rozhodnutí je přitom uvedeno, že ve smyslu Metodiky finančních toků a kontroly programů spolufinancovaných ze strukturálních fondů, Fondu soudržnosti a Evropského rybářského fondu na programové období 2007 – 2013 (dále jen „MFTK“) nesrovnalosti, které vyplývají z finálních auditních zpráv, již řídicí orgán nemá oprávnění rozporovat. Z uvedeného je zřejmé, že Regionální rada jako správní orgán prvního stupně byla vázána závěry auditního orgánu, týkajícími se nesrovnalostí a byla povinna na jejich základě přistoupit k uložení odvodu. V posuzované věci tedy Regionální rada byla povinna respektovat závěry auditního orgánu, v jehož organizační struktuře byla označená úřední osoba (Ing. M. M., Ph.D.) v pozici náměstka ministra financí, do jehož kompetence ředitel auditního orgánu spadal. Stejná úřední osoba se pak v pozici ředitele odboru 12 „Financování územních rozpočtů a programované financování“ podílela na napadeném rozhodnutí a také je přímo podepsala. Žalobce má tuto úřední osobu za podjatou podle § 77 odst. 1 písm. b) a c) zák. č. 280/2009 Sb., daňového řádu, v platném znění (dále jen „daňový řád“).

4. Žalovaný ve vyjádření uvedl, že trvá na svých závěrech učiněných v napadeném rozhodnutí, na jehož odůvodnění plně odkázal. K namítanému rozhodnutí ÚOHS ze dne 2. 11. 2010 žalovaný uvedl, že i toto zadávací řízení probíhalo v r. 2010 a přesto soud navzdory dosavadní rozhodovací praxi ÚOHS označil uvedení požadavku na obalovnu za diskriminační. Dále žalovaný zdůraznil stěžejní závěry NSS uvedené v rozsudku sp. zn. 1 Afs 20/2008, které rovněž citoval. Žalovaný také poukázal na rozsudek NSS ze dne 10. 11. 2016 sp. zn. 2 Afs 165/2006 s tím, že na základě závěrů zde obsažených nelze očekávat, že by se jako správní orgán mohl v této posuzované věci odchýlit od ustálené rozhodovací praxe správních soudů. Žalovaný uvedl k žalobnímu bodu týkajícímu se druhého kontrolního zjištění auditního orgánu, že za toto pochybení nebyl žalobci uložen žádný odvod, neboť podle rozhodnutí Evropské komise ze dne 19. 12. 2013, kterým se stanoví a schvalují pokyny ke stanovení finančních oprav, se v případech, vyskytne-li se v jednom výběrovém řízení více nesrovnalostí, sazby oprav nesčítají, ale zohlední se při rozhodování o sazbě opravy (5 %, 10 %, 25 % nebo 100 %) za nejzávažnější nesrovnalost. Proto v posuzované věci, kdy obě zjištěná pochybení byla vyhodnocena jako stejně závažná, byl uložen odvod ve výši 25 % z dotace poskytnuté žalobci pouze jedenkrát. K námitce podjatosti žalovaný uvedl shodnou argumentaci jako na str. 9 – 10 napadeného rozhodnutí.
5. Žalovaný navrhl zamítnutí žaloby.
6. Krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí, přičemž vycházel ze skutkového a právního vztahu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu § 75 zák.č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s.ř.s“) a byl vázán obsahem žalobních bodů uvedených v žalobě.
7. Z obsahu správních spisů krajský soud zjistil, že dne 22. 8. 2011 byla mezi žalobcem a Regionální radou uzavřena Smlouva o poskytnutí dotace. Auditní orgán zahájil audit dle Zprávy o auditu operace dne 8. 4. 2013. Zpráva o auditu byla vyhotovena dne 6. 11. 2013, přičemž žalobce byl s návrhem Zprávy o auditu seznámen dne 30. 9. 2013. Auditní zpráva obsahuje dvě kontrolní zjištění spojená s finančními opravami a to 1) porušení základních

zásad dle § 6 ZVZ v souvislosti se stanovením kvalifikačních požadavků – smluvní zajištění na dodávku asfaltových směsí a 2) nedodržení postupů zveřejňování dle § 146 odst. 1 písm. b) ZVZ, když nedošlo k oznámení o zakázce v Úředním věstníku Evropské unie. Na základě Zprávy o auditu vydal Úřad Regionální rady prvostupňové rozhodnutí, jímž uložil žalobci odvod za porušení rozpočtové kázně ve výši 8 821 009 Kč. V jeho odůvodnění plně odkázal na Zprávu o auditu a její závěry včetně určení finanční korekce ve výši 25 % způsobilých výdajů vztahujících se k veřejné zakázce. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce odvolání obdobného obsahu, jako má následně podaná správní žaloba. O odvolání bylo rozhodnuto napadeným rozhodnutím žalovaného.

8. Krajský soud se v první řadě zabýval vznesenou námitkou podjatosti úřední osoby (žalobní bod 6)). Shodnou námitku vznesl žalobce již v odvolání a žalovaný se s ní poměrně obsáhle vypořádal na straně 9 – 10 napadeného rozhodnutí. Žalobce v žalobním tvrzení argumentaci žalovaného žádným podstatným způsobem nerozpороval, když odkázal především na vázanost správního orgánu prvního stupně závěry auditu a uvedl, že žalovaný se s námitkou podjatosti nevypořádal ve vztahu ke konkrétně jmenované osobě.
9. Krajský soud nesdílí názor žalobce, že se žalovaný v napadeném rozhodnutí s touto odvolací námitkou dostatečně nevypořádal, když z odůvodnění napadeného rozhodnutí (str. 9 – 10) je znatelné, že žalovaný vycházel z organizační struktury ministerstva financí, charakterizoval Auditní orgán jako specifický a do určité míry autonomní útvar, s tím, že náměstek sekce 04, do níž Auditní orgán náleží, nijak nezasahuje do auditních zpráv, ani je nepodepisuje. Takové úkony jsou v kompetenci ředitele Auditního orgánu. Krajský soud doplňuje, že z webových stránek Ministerstva financí ČR (<https://www.mfcr.cz>) zjistil, že organizační struktura ministerstva financí sestává z 9 sekcí a v čele každé z nich stojí jeden náměstek ministra financí. Sekce 04 „Finanční řízení a audit“ sestává ze 7 odborů, přičemž jedním z nich je Auditní orgán, jenž má svou vlastní strukturu, v jejímž čele stojí ředitel Auditního orgánu. Sekce 06 „Veřejné rozpočty“ má rovněž 7 odborů a jedním z nich je odbor „Financování územních rozpočtů“, v jehož čele stojí ředitel odboru. Konkretizovaná úřední osoba Ing. M. M., Ph.D., zastávala v období, kdy se konal audit předmětné veřejné zakázky, postavení náměstka řídicího sekce 04. V období, kdy bylo vydáno napadené rozhodnutí, byla tato úřední osoba ředitelem odboru Financování územních rozpočtů, jenž spadá do sekce 06. Z titulu této pozice také Ing. M. M., Ph.D., podepsal napadené rozhodnutí žalovaného. Nicméně z tvrzení žalovaného vyplývá, že se tato úřední osoba nijak nepodílela na vypracování nebo schvalování či podpisu Zprávy o auditu, neboť tyto úkony byly v kompetenci ředitele Auditního orgánu, který má obdobné postavení jako ředitel odboru. Na základě uvedeného dospěl krajský soud ke stejnému závěru jako žalovaný, že je vyloučena podjatost jmenované úřední osoby podle ust. § 77 odst. 1 písm. b) a c) daňového řádu, neboť se jednak nepodílela v posuzované věci na řízení nebo jiném postupu na jiném stupni a současně nebyl prokázán žádný její poměr k žalobci nebo k předmětu řízení. Tento žalobní bod proto krajský soud neshledal důvodným.
10. Dále se krajský soud zabýval žalobním tvrzením namítajícím existenci obecné praxe a rozhodování (zejména ÚOHS) v r. 2010, kdy byl sporný kvalifikační předpoklad žalobcem jako zadavatelem veřejné zakázky stanoven. Jinými slovy žalobce namítal

porušení principu legitimního očekávání. Také v tomto případě byla obdobně formulovaná námitka předmětem odvolání a žalovaný se s touto otázkou vypořádal na straně 6 – 7 napadeného rozhodnutí. Argumentoval zde především judikaturou NSS (rozsudek ze dne 14. 5. 2015 sp. zn. 5 As 96/2014) a Nálezem Ústavního soudu, na nějž je v tomto rozsudku NSS odkazováno. Nález Ústavního soudu je žalovaným rovněž obsáhle citován zejména v závěru, že soudní nalézání práva nutně musí působit retroaktivně, neboť justice provádí výklad zákona, jenž platí od začátku a své uplatnění nachází i u dalších případů, jejichž skutkový základ leží rovněž v minulosti. V případě judikatury proto nelze uplatnit obecný zákaz retroaktivity. V návaznosti na uvedené pak žalovaný v napadeném rozhodnutí argumentoval judikaturou NSS a rozhodnutím ÚOHS.

11. Krajský soud plně respektuje nastíněný princip retroaktivity judikatury. Má však za to, že tento princip nemůže platit absolutně a mohou nastat případy, kdy se výrazným způsobem střetne s principem legitimního očekávání. Touto otázkou se NSS rovněž zabýval, a to v rozsudku ze dne 19. 4. 2017 č. j. 6 As 98/2016-54, v němž dovodil, že: *„Legitimní očekávání na straně adresátů veřejné správy mohou zpravidla založit pouze jednání a postupy, které jsou v souladu se zákonem a v jeho mezích, tedy secundum et intra legem, nikoli contra legem, a s ohledem na princip enumerativnosti státních pretenzí, resp. legality výkonu veřejné moci (čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, též § 2 odst. 1 správního řádu z roku 2004) ani praeter legem. Nelze však vyloučit, že i jednání, jež je nakonec shledáno jednáním ultra vires může v konkrétní situaci (šlo-li např. o dlouhodobou a dosud nikým a nijak nezpochybňovanou správní praxi nebo akty, které se zřetelně neprotiví ustanovení zákona nebo soudní judikatuře a které nebyly vyvolány, vydány nebo udržovány korupcí nebo jiným trestným nebo nepoctivým jednáním úředních osob či na základě nepravdivých, nesprávných či neúplných údajů) založit na straně adresáta veřejné správy očekávání, jemuž bude zcela výjimečně, při absenci konkurujícího závažného veřejného zájmu, poskytnuta v zájmu obecné spravedlnosti a alespoň do určité míry soudní ochrana.“*
12. V intencích citovaného judikátu NSS dospěl krajský soud k závěru, že v posuzované věci jde právě o ten případ, kdy retroaktivita judikatury nemůže být nadřazena principu legitimního očekávání. Z žalobního tvrzení, z obsahu napadeného rozhodnutí, jakož i z rozsudku NSS sp. zn. 1 Afs 69/2012 je seznatelné, že v r. 2010, kdy došlo k zadání předmětné veřejné zakázky, skutečně existovala zavedená a rozšířená správní praxe podpořená rozhodováním ÚOHS, která ve stejných okolnostech, tj. zadání obdobných kvalifikačních předpokladů žádný diskriminační přístup nespatořovala. Je přitom třeba obzvlášť zdůraznit, že v posuzované věci byla dotace poskytována ex post, tedy na základě již proběhnuvšího zadávacího řízení a skutečně vynaložených výdajů projektu. Zpochybnění zavedené správní praxe přineslo až rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 19. 7. 2012 č. j. 62 Af 1/2011-83 a na něj navazující rozsudek NSS ze dne 28. 3. 2013 č. j. 1 Afs 69/2012-55. První z uvedených rozsudků zrušil rozhodnutí ÚOHS dne 2. 11. 2010 č. j. ÚOHS-R48, 85/2010/VZ-14302/2010/310/JSI, který konstatoval, že požadavek na disponování uchazeče obalovnou tak, aby byla zajištěna požadovaná kvalita asfaltového betonu a obalované směsi, je přiměřený předmětu veřejné zakázky. Závěry Krajského soudu v Brně byly pak aprobovány označeným rozsudkem NSS. V nyní posuzované věci považuje krajský soud časovou posloupnost zadání konkrétní veřejné zakázky, vývoje judikatury a následného auditu za zcela zásadní skutečnost. Konečné rozhodnutí, jež ve svém důsledku změnilo správní praxi (rozsudek NSS č.j. 1Afs 69/2012-55), bylo vydáno

28. března 2013. Obsahem správního spisu má soud za prokázané, že k zadání veřejné zakázky došlo v r. 2010 a v tomtéž roce proběhlo také zadávací řízení. Teprve po vydání označeného rozsudku NSS byl dne 8. 4. 2013 zahájen audit operace. Prvostupňové rozhodnutí pak bylo vydáno dne 17. 7. 2014 a napadené rozhodnutí dne 18. 9. 2017. Do r. 2010 zavedená správní praxe nepředstavovala výslovné porušení zákona a nebyla ani v rozporu s tehdy platnou (v r. 2010) judikaturou. Změna správní praxe pak byla vyvolána právě vývojem judikatury. Ze správních spisů také nebylo zjištěno, že by postup žalobce byl ovlivněn nebo udržován korupcí nebo jiným trestním nebo nepoctivým chováním. Na základě všech těchto skutečností má krajský soud za to, že na straně žalobce jakožto adresáta veřejné správy bylo v r. 2010, kdy došlo k rozhodné právní skutečnosti, tj. vymezení kvalifikačních předpokladů, založeno legitimní očekávání, že jeho chování je v souladu s kvalifikovanou praxí. Existence tohoto legitimního očekávání nemohla být potlačena následným vývojem judikatury.

13. Nutno však zdůraznit, že přelomová judikatura neoznačila kvalifikační předpoklad vlastnictví obalovny či smlouvy o smlouvě budoucí k obalovně o konkrétní kapacitě za absolutně nepřijatelný, což je ostatně zdůrazněno žalobcem v podané žalobě námitkou, že soudní závěry ohledně nepřijatelnosti tohoto kvalifikačního předpokladu nelze vnímat paušálně. NSS ve zmiňovaném rozsudku sp. zn. 1Afs 69/2012 zdůraznil, že předmětný kvalifikační požadavek by mohl být odůvodněn na základě objektivních okolností veřejné zakázky, resp. legitimními ekonomickými zájmy zadavatele, za něž příkladmo označil velmi obtížnou opatřitelnost materiálu nebo jeho dominantní roli v rámci celé zakázky. V posuzované věci Auditní orgán postupoval obdobně, kdy ve Zprávě o auditu nejprve vyhodnotil, že vymezený kvalifikační předpoklad neodpovídá druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky a označil jej zanedhodnocený, neboť pro zakázku takového rozsahu je dostatečná obalovna o výkonu cca 120 tun/ hod. Dále vyhodnotil, že asfaltový povrch nebyl stěžejní dodávkou v rámci celé veřejné zakázky. Obdobně pak postupoval žalovaný, který hodnocení auditora doplnil odkazem na dokument Ministerstva dopravy – Odboru infrastruktury s názvem „Technické kvalitativní podmínky staveb pozemních komunikací“, kapitola 7 „Hutněné asfaltové vrstvy“, bod 7.3.2.1. „Obalovna asfaltových směsí“, kde je uvedeno, že obalovna asfaltových směsí musí mít takovou hodinovou kapacitu výroby, aby byla umožněna nepřerušovaná, plynulá pokládka, přičemž minimální skutečný výkon obalovny vyrábějící asfaltovou směs pro dálnice a rychlostní silnice musí být 120 tun / hod. Dále dodal, že v posuzovaném případě požadoval žalobce výkon obaloven vyšší než označený předpis, ačkoliv se jednalo o rekonstrukci a modernizaci mostů na silnicích II. a III. třídy.
14. Teprve po tomto konkrétním vyhodnocení podmínek v posuzované věci odkázali jak auditor tak žalovaný na přelomovou judikaturu správních soudů.
15. Na základě uvedeného má krajský soud za to, že ani žalobní bod namítající existenci legitimního očekávání v souvislosti se správní praxí, která existovala v roce 2010, kdy byly kvalifikační předpoklady veřejné zakázky zadány, není v posuzované věci důvodným žalobním tvrzením zakládajícím nezákonnost napadeného rozhodnutí, byť se krajský soud argumentací uvedenou výše ztotožnil s žalobcem v názoru, že jeho legitimní očekávání zde oprávněně existovalo. Hodnocení auditního orgánu i žalovaného poukázalo totiž na

přelomovou judikaturu správních soudů toliko podpůrně až na základě primárního posouzení, zda žalobcem takto stanovený kvalifikační předpoklad byl ve vztahu k posuzované veřejné zakázce důvodný a účelný.

16. Výše uvedenou právní argumentací má krajský soud za vypořádané také žalobní body 1, 2 a 4, týkající se ekonomické úvahy žalobce při stanovení kvalifikačního předpokladu a problematiky skryté diskriminace, a to zejména s ohledem na závěry již opakovaně zmiňovaného rozsudku NSS ze dne 28. 3. 2013 č.j. 1Afs 69/2012-55, který řešil věc nejen právně ale i skutkově velmi podobnou a dospěl k závěrům o nutnosti existence objektivních okolností, resp. legitimních ekonomických zájmů zadavatele s tím, že pokud tyto absentují, je stanovení neodůvodněných kvalifikačních předpokladů diskriminační. Krajský soud má za to, že tyto závěry NSS mají obecnou platnost a lze ji plně vztáhnout na posuzovanou věc. Nutno konstatovat, že v případě žalobce nebyly objektivní okolnosti odůvodňující stanovení předmětného kvalifikačního předpokladu prokázány. Krajský soud tudíž neshledal důvody, pro které by se měl od uvedených judikатурních závěrů odchýlit. Také tyto žalobní body má proto krajský soud za nedůvodné.
17. Pokud jde o žalobní tvrzení vztahující se k druhému kontrolnímu zjištění proběhnuvšího auditu, že nebyl dodržen postup zveřejňování veřejné zakázky podle § 146 odst. 1 písm. b) ZVZ (žalobní bod 5), krajský soud uvádí, že je rovněž neshledal důvodným. Žalobce namítl toliko, že výsledky auditu nekorespondují s výsledkem kontroly, kterou provedla Regionální rada před uzavřením smlouvy o dílo. Veřejné zakázky však mohou být kontrolovány různými státními orgány, a to vždy v rámci jejich konkrétní kontrolní pravomoci. Judikaturou správních soudů bylo opakovaně vysloveno, že kontroly jednotlivých kontrolních orgánů probíhají nezávisle v rámci vlastní kompetence toho kterého kontrolního orgánu. Jejich výsledky nejsou pro jiné kontrolní orgány závazné (srov. např. rozsudek NSS ze dne 25. 2. 2016 č. j. 7Afs 13/2016-25). Jelikož žalobce jiným způsobem závěry auditu v tomto ohledu nezpochybnil a rovněž sám uvedl, že skutečně nezveřejnil předmětnou zakázku v Úředním věstníku Evropské unie, má krajský soud tento žalobní bod za nedůvodný.
18. Na základě shora uvedeného krajský soud žalobu pro nedůvodnost zamítl (§ 78 odst. 7 s. ř. s.).
19. O nákladech řízení bylo rozhodnuto v souladu s ust. § 60 odst. 1 s. ř. s., když procesně úspěšnému žalovanému žádné náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku **lze** podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů od doručení tohoto rozhodnutí k Nejvyššímu správnímu soudu.

Nesplní-li povinný, co mu ukládá vykonatelné soudní rozhodnutí, může se oprávněný domáhat nařízení soudního výkonu rozhodnutí.

Ostrava 5. června 2019

Shodu s prvopisem potvrzuje

JUDr. Monika Javorová
předsedkyně senátu