



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Petra Mikeše a soudců Milana Podhrázkého a Jitky Zavřelové v právní věci žalobce: **Dolní oblast VÍTKOVICE, z.s.**, se sídlem Vítkovice 3004, Ostrava, zast. doc. JUDr. Ing. Radkem Jurčíkem, Ph.D., advokátem se sídlem Obilní trh 312/6, Brno, proti žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**, se sídlem Masarykova 427/31, Brno, proti rozhodnutím žalovaného ze dne 5. 4. 2017, čj. 16741/17/5000-10610-711361 a čj. 16744/17/5000-10610-711361, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 15. 8. 2018, čj. 22 Af 72/2017-63,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **se z a m í t á**.
- II. Žalobce **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Žalovanému **se** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti **n e p ř i z n á v á**.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Dvěma platebními výměry ze dne 1. 4. 2016 Finanční úřad pro Moravskoslezský kraj (dále „správce daně“) vyměřil žalobci (dále „stěžovatel“) odvod za porušení rozpočtové kázně v celkové výši 13 245 370 Kč. Stěžovatel se podle správce daně dopustil porušení rozpočtové kázně podle § 44 odst. 1 písm. b) ve spojení s § 3 písm. e) zákona č. 218/2000, o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), tím, že při zadání veřejné zakázky s názvem „Svět techniky – návrh a realizace expozic“, na kterou čerpal dotaci z veřejných prostředků, nepostupoval v souladu s § 59 odst. 1 a § 60 odst.

1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“). Konkrétně stěžovatel neposoudil prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů zájemcem MARS PROMOTION, družstvo, v souladu s podmínkami uvedenými v kvalifikační dokumentaci. Přestože podle správce daně tento zájemce splnění technických kvalifikačních předpokladů v plném rozsahu neprokázal, stěžovatel jej z účasti v zadávacím řízení nevyloučil, čímž mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Proti platebním výměrům podal stěžovatel odvolání, které žalovaný v záhlaví uvedenými rozhodnutími zamítl a platební výměry potvrdil.

[2] Následně se stěžovatel u Krajského soudu v Ostravě bránil žalobou proti rozhodnutím žalovaného, kterou krajský soud jako nedůvodnou zamítl.

[3] Krajský soud předně neshledal důvodnými žalobní námitky, dle kterých daňové orgány nepřihlédly k postupu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále „ÚOHS“), který přes obdržení podnět ne zahájil vůči stěžovateli řízení o správním deliktu, a bez odůvodnění neprovedly důkaz spisem ÚOHS. Krajský soud odkázal na judikaturu Nejvyššího správního soudu, podle které jsou orgány rozhodující o odvodu za porušení rozpočtové kázně v řízení vedeném podle daňového řádu zcela nezávislé na výsledcích kontrol vedených podle jiných právních předpisů (např. rozsudek NSS ze dne 17. 7. 2014, čj. 10 As 10/2014-43, nebo ze dne 25. 2. 2016, čj. 7 Afs 13/2016-25). Daňové orgány tak jsou oprávněny samy si posoudit otázku dodržování povinností podle zákona o veřejných zakázkách a nejsou při posuzování porušení rozpočtové kázně vázány závěry ÚOHS. Krajský soud odkázal v této souvislosti na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 12. 2016, čj. 4 Afs 167/2016-47, a dodal, že je pro řízení o vyměření odvodu za porušení rozpočtové kázně nerozhodné, zda ÚOHS zahájil se stěžovatelem sankční řízení či nikoliv. Za této situace nelze ani hovořit o porušení zásady ochrany legitimního očekávání, neboť v případě prošetřování ze strany ÚOHS se jednalo až o následné prověřování postupu stěžovatele, které již z povahy věci nemohlo postup stěžovatele při hodnocení žádosti uchazeče ovlivnit. K opomenutému důkazu krajský soud uvedl, že žalovaný v obou napadených rozhodnutích odůvodnil, proč nepovažuje důkaz spisem ÚOHS za potřebný pro věc. Rovněž krajský soud neshledal důvody pro provedení tohoto důkazu.

[4] K samotnému posouzení porušení zákona o veřejných zakázkách stěžovatelem krajský soud uvedl, že stěžovatel je vázán podmínkami zadávacího řízení, které sám vyhlásil. Pokud v souladu s § 56 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách požadoval v rámci prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů po zájemcích, aby doložili seznam nejméně 4 referenčních zakázek, byl povinen podle § 60 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách každého zájemce, který požadovanou kvalifikaci neprokázal (tj. nedoložil realizaci minimálně 4 výstav v rozhodném období, v požadovaném rozsahu a ceně), z účasti v zadávacím řízení vyloučit. Sporný zájemce MARS PROMOTION, družstvo, v seznamu zakázek uvedl 6 referenčních zakázek, z nichž u 3 vystupoval jako přímý dodavatel a zbylé 3 realizovali jiní dodavatelé, avšak podílely se na nich fyzické osoby, které byly se sporným zájemcem v pracovněprávním vztahu. Krajský soud se proto zabýval otázkou, zda za 4. referenční zakázku je možné považovat některou ze 3 zakázek realizovaných jinými dodavateli, protože § 51 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách umožňoval, aby uchazeč chybějící kvalifikaci prokázal prostřednictvím subdodavatele. Dospěl k závěru, že zaměstnance nelze považovat za subdodavatele ve smyslu § 17 odst. 1

pokračování

písm. i) zákona o veřejných zakázkách, neboť vykonává činnost jménem zaměstnavatele a na jeho účet. Pokud by se pracovní smlouva považovala za srovnatelnou se subdodavatelskou, došlo by přinejmenším k porušení zásady rovnosti účastníků zadávacího řízení. Krajský soud dále neshledal příslušným porovnání prokazování odborné způsobilosti podle § 54 písm. d) zákona o veřejných zakázkách a splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 1 písm. a) téhož zákona.

[5] Krajský soud se dále neztotožnil s tvrzením stěžovatele, dle kterého nebylo podle zákona o veřejných zakázkách třeba, aby požadované parametry referenčních zakázek byly uvedeny v osvědčeních, nýbrž postačovalo, pokud vyplývaly z popisu služby. V kvalifikační dokumentaci stěžovatel požadoval, aby zájemce v seznamu referenčních zakázek doložil nejméně 4 výstavy, které jsou již v provozu, mají min. 400 m² (každá z nich) a mají min. hodnotu 20 000 Kč (každá z nich). K seznamu zakázek požadoval připojit buď osvědčení, nebo smlouvu s dokladem o uskutečnění plnění. Podle krajského soudu by podmínky zadání splnily pouze takové doklady (ať již osvědčení nebo smlouva), ze kterých by vyplývalo, že zakázky byly realizovány, kým byly realizovány, a že splňují požadované parametry. To sporný zájemce splnil pouze v případě 3 referenčních zakázek. Zájemce MARS PROMOTION, družstvo, požadované parametry u čtvrté zakázky nedoložil, a ani neuvedl, o kterou konkrétní zakázku se jedná. Za tohoto stavu nebylo možné považovat splnění technických kvalifikačních předpokladů za prokázané a stěžovatel měl sporného zájemce ze zadávacího řízení vyloučit.

[6] Krajský soud rovněž nesouhlasil s názorem stěžovatele, podle kterého má být kritériem pro posouzení, zda došlo k porušení rozpočtové kázně, pouze to, zda byly dotační prostředky použity ke schválenému účelu. Odkázal v tomto směru na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 3. 2008, čj. 9 Afs 113/2007-63. Zjištěné pochybení, zejména pokud jde o jeho důsledky, je natolik závažné, že i když došlo k použití prostředků ke schválenému účelu a projekt byl řádně dokončen, byla skutková podstata porušení rozpočtové kázně podle § 3 písm. e) rozpočtových pravidel naplněna. Námitku nedostatečného odůvodnění platebních výměrů neshledal krajský soud důvodnou. Taktéž nedošlo k porušení principu dvojinstančnosti. Stěžovatel znal důvody rozhodnutí správce daně, včetně odůvodnění ve zprávě o daňové kontrole. Měl možnost proti nim brojit a jeho odvolání bylo projednáno v odvolacím řízení.

[7] Závěrem krajský soud neshledal důvodnou námitku, ve které stěžovatel vytýká žalovanému, že se nezabýval okolnostmi vylučujícími protiprávnost správního deliktu a okolnostmi majícími vliv na výši sankce, a že výši sankce žalovaný dostatečně neodůvodnil. Správce daně stanovil výši odvodu v souladu s procentním rozmezím uvedeným v rozhodnutí o dotaci. Pokud stanovil poskytovatel v rozhodnutí o poskytnutí dotace potenciální odvod za porušení rozpočtové kázně nižší, než kolik činí celková částka dotace, může se správce daně při uložení odvodu pohybovat pouze v procentním rozmezí, které určil v rozhodnutí její poskytovatel. Stěžovatel v průběhu daňového řízení výši odvodu nenamítal. Nelze proto správci daně ani žalovanému vytýkat, že se při rozhodování o výši odvodu a jeho odůvodnění pohybovali v předem stanoveném procentním rozmezí. Výši odvodu shledal krajský soud za přiměřenou.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalovaného

[8] Stěžovatel napadl rozsudek krajského soudu kasační stížností, podle jejího obsahu z důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s.

[9] Stěžovatel předně namítá, že krajský soud nesprávně posoudil právní otázku porušení rozpočtové kázně, přičemž odkázal na právní argumentaci obsaženou v žalobě a jejím doplnění. Stěžovatel poukázal na to, že tato otázka byla posouzena v rozporu s výkladovou a rozhodovací praxí ÚOHS, jedná se o porušení ústavního principu právní jistoty a legitimního očekávání. Právní názor o nesprávnosti postupu stěžovatele zaujatý finanční správou je v rozporu s názorem ÚOHS, přičemž rozpor mezi výkladem dvou státních orgánů by neměl jít v neprospěch stěžovatele. Stěžovatel napadá nesprávný výklad zákona o veřejných zakázkách zaujatý krajským soudem a finanční správou. Nesouhlasí s právním názorem krajského soudu, že byl v projednávané věci porušen zákon o veřejných zakázkách, a v návaznosti na toto porušení došlo k porušení rozpočtové kázně.

[10] Stěžovatel dále poukázal na to, že všechny podmínky rozhodnutí o dotaci dodržel. ÚOHS porušení § 59 a § 60 zákona o veřejných zakázkách neshledal, a proto by mělo být k jeho názoru, jako k přímo stanovenému orgánu k dohledu nad zadáváním veřejných zakázek, přihlédnuto. Pokud ÚOHS neshledá porušení zákona o veřejných zakázkách, pak ani žalovaný nemůže dospět k jinému závěru. Jinak by se jednalo o porušení principu právní jistoty. Postupem žalovaného došlo také k porušení zásady jednotnosti rozhodování, neboť tato zásada platí i pro rozhodování různých orgánů státu. Stěžovatel dále namítá, že správce daně v platebních výměrech neodůvodnil výši sankce za porušení rozpočtové kázně. Stěžovatel je přesvědčen, že správce daně (žalovaný) i krajský soud pochybil, když neprovedl dokazování spisem ÚOHS s ohledem na legitimní očekávání ve vztahu k proběhlému přezkumu ze strany ÚOHS. Vzhledem k tomu, že správce daně návrhu na doplnění dokazování spisem nevyhověl a neuvedl proč, jedná se o opomenutý důkaz. Stěžovatel navrhl, aby tento důkaz provedl soud. Stěžovatel dále namítá, že se správce daně nevypořádal s argumentací týkající se prokázání kvalifikace osob. Stěžovatel zdůrazňuje, že pokud je realizována část kvalifikace na základě pracovní smlouvy, jde o realizaci a její splnění dodavatelem samotným a neprokazuje se subdodavately. Doklady o kvalifikaci jsou proto postačující. Jestliže je požadována způsobilost fyzické osoby a splní ji i osoba právnická prostřednictvím fyzické osoby jako zaměstnance, jde o řádný způsob průkazu kvalifikace.

[11] K obsahu osvědčení předložených ve vztahu k referenčním zakázkám stěžovatel uvedl, že údaje o splnění definovaných požadavků na min. plochu a hodnotu za m² nemusí být dle zákona o veřejných zakázkách v osvědčení, neboť to vyplývalo z popisu služby v seznamu významných dodávek a služeb. Žalovaný a následně krajský soud nesprávně a nad rámec uvedl, že osvědčení ve smyslu § 56 odst. 1 písm. a), resp. odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách potvrzuje pravdivost údajů uvedených zájemcem v seznamu významných dodávek a služeb. Závěrem stěžovatel namítl, že se krajský soud nevypořádal řádně se všemi argumenty žalovaného, a proto je napadený rozsudek krajského soudu nepřezkoumatelný.

[12] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti podotknul, že argumentace stěžovatele převážně pouze kopíruje žalobní námitky a argumentaci uvedenou v žalobě, aniž by

pokračování

stěžovatel v kasační stížnosti reagoval na argumentaci krajského soudu. Ve zbytku je nadbytečné rekapitulovat vyjádření žalovaného s ohledem na posouzení věci Nejvyšším správním soudem.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[13] Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost a dospěl k závěru, že není důvodná.

[14] Nejvyšší správní soud na úvod předesílá, že porovnáním žaloby stěžovatele a jeho kasační stížnosti zjistil, že stěžovatel do kasační stížnosti zkopíroval podstatnou část žaloby, aniž by jakkoliv reagoval na právní závěry krajského soudu. Pouze obecně v bodech 4 a 5 kasační stížnosti namítl, že krajský soud nesprávně posoudil právní otázku týkající se porušení rozpočtové kázně a porušení zákona o veřejných zakázkách, a v bodě 35 kasační stížnosti bez bližšího rozvedení namítl, že se krajský soud nevypořádal řádně se všemi argumenty žalovaného (*sic*), a proto je rozhodnutí krajského soudu nepřezkoumatelné.

[15] Nejvyšší správní soud proto s ohledem na úroveň kvality kasační stížnosti považuje za nutné připomenout, že řízení ve správním soudnictví je ovládáno dispoziční zásadou, což platí i o řízení o kasační stížnosti. S výjimkami uvedenými v ustanovení § 109 odst. 4 věty za středníkem s. ř. s. je tak Nejvyšší správní soud vázán důvody, uvedenými v kasační stížnosti (§ 109 odst. 4 věta před středníkem s. ř. s.), a proto preciznost ve formulaci obsahu stížnostních bodů a jejich odůvodnění v kasační stížnosti do značné míry předurčuje obsah rozhodnutí Nejvyššího správního soudu (srov. rozsudek NSS ze dne 23. 6. 2005, čj. 7 Afs 104/2004-54). Rozsudek krajského soudu je přezkoumáván v intencích kasačních námitek, se zřetelem k důvodům obsaženým v ustanovení § 103 odst. 1 s. ř. s.

[16] Stěžovatel musí v kasační stížnosti zásadně reagovat na argumentaci krajského soudu a uvádět, z jakých důvodů jsou závěry, které krajský soud v napadeném rozhodnutí uvedl, nesprávné. Pokud tak neučiní a pouze znovu zopakuje námitky, které uvedl v žalobě, aniž by jakkoliv reflektoval argumentaci krajského soudu, pak za předpokladu, že uvedené námitky krajský soud vypořádal a nelze v jejich opakování spatřovat setrvání na dříve vznesené argumentaci, která je nadále schopná obstát proti závěrům krajského soudu, nejsou takové námitky přípustné (srov. usnesení NSS ze dne 10. 9. 2009, čj. 7 Afs 106/2009-77, č. 2103/2010 Sb. NSS, ze dne 15. 9. 2009, čj. 6 Ads 113/2009-43, nebo ze dne 14. 6. 2016, čj. 1 As 271/2015-36).

[17] Stěžovatel poukázal na to, že mělo být přihlédnuto k názoru ÚOHS, který porušení zákona o veřejných zakázkách neshledal. Pokud ÚOHS neshledá porušení zákona o veřejných zakázkách, pak ani žalovaný nemůže dospět k jinému závěru. Jinak by se jednalo o porušení principu právní jistoty. Postupem žalovaného došlo také k porušení zásady jednotnosti rozhodování, neboť tato zásada platí i pro rozhodování různých orgánů státu. Tímto však stěžovatel žádným způsobem nereagoval na argumentaci krajského soudu, který uvedl, že podle ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu jsou orgány rozhodující o odvodu za porušení rozpočtové kázně v řízení vedeném podle daňového řádu zcela nezávislé na výsledcích kontrol vedených podle jiných právních předpisů, včetně ÚOHS, a jsou samy oprávněny si posoudit otázku dodržování povinností podle zákona o veřejných zakázkách. Odkázal v tomto směru na rozsudky Nejvyššího správního soudu sp.

zn. 10 As 10/2014, sp. zn. 7 Afs 13/2016 nebo sp. zn. 4 Afs 167/2016. Za této situace nelze podle krajského soudu ani hovořit o porušení legitimního očekávání, neboť v případě prošetřování ze strany ÚOHS se jednalo až o následné prověřování postupu stěžovatele, které již z povahy věci nemohlo postup stěžovatele při hodnocení žádosti uchazeče ovlivnit. Stěžovatel neuvádí, v čem jsou tyto závěry chybné, proč například krajským soudem uváděné rozsudky Nejvyššího právního soudu na věc nedopadají nebo proč by se od nich měl soud odchýlit, nebo proč je nepřipadná argumentace krajského soudu ohledně ochrany legitimního očekávání.

[18] Rovněž nelze považovat za dostatečnou reakci na argumentaci krajského soudu tvrzení, že správce daně (žalovaný) i krajský soud pochybili, jestliže neprovedli důkaz spisem ÚOHS s ohledem na legitimní očekávání ve vztahu k proběhlému přezkumu ze strany ÚOHS. Vzhledem k tomu, že správce daně návrhu na doplnění dokazování spisem nevyhověl a neuvedl proč, jedná se dle stěžovatele o opomenutý důkaz. Nejvyšší správní soud podotýká, že krajský soud uvedl, že žalovaný v bodě 35 obou napadených rozhodnutí vysvětlil, z jakých důvodů nepovažuje důkaz spisem ÚOHS za potřebný pro projednávanou věc. Zároveň krajský soud neshledal důvod pro provedení tohoto důkazu ani v řízení před soudem, neboť stěžovatel neuvedl žádné skutečnosti, které mají být tímto důkazem prokázány vyjma nesporné skutečnosti, podle které ÚOHS neshledal důvody pro zahájení řízení z moci úřední v případě téže zakázky. Nejvyšší správní soud k tomu dodává, že stěžovatel do zkopírované části žaloby pouze vložil slova „krajský soud“, aniž by patřičně reflektoval závěry krajského soudu.

[19] Shodně stěžovatel v kasační stížnosti nereagoval na vyčerpávající argumentaci krajského soudu k otázce výše odvodu za porušení rozpočtové kázně. Námitka, že stanovená výše odvodu za porušení rozpočtové kázně v platebních výměrech není odůvodněna, a to ani k závažnosti porušení, ani k tomu, že ne každé porušení zákona vede k porušení rozpočtové kázně, se tak zcela míjí s důvody rozhodnutí krajského soudu, který mj. konstatoval, že správce daně stanovil výši odvodu v souladu s procentním rozmezím uvedeným v rozhodnutí o dotaci. Stanovil-li poskytovatel dotace potenciální odvod za porušení rozpočtové kázně nižší, než kolik činí celková částka dotace, může se správce daně při uložení odvodu pohybovat pouze v procentním rozmezí, které určil v rozhodnutí o přidělení dotace její poskytovatel.

[20] Nejvyšší správní soud proto konstatuje, že výše uvedené kasační body stěžovatele nelze projednat, neboť nesměřují proti rozhodovacím důvodům krajského soudu, a jsou tak nepřipustné podle § 104 odst. 4 s. ř. s., neboť se opírají o jiné důvody, než které jsou uvedeny v § 103 s. ř. s. Nejedná se totiž pouze o setrvání na jiném názoru, ale o nereagování na výslovně vypořádané námitky, proti kterým původní argumentace stěžovatele nemůže obstát.

[21] Pokud jde o prokazování kvalifikačního předpokladu prostřednictvím subdodavatele, pak argumentace krajského soudu ohledně této sporné otázky je uvedena v bodě 12. jeho rozsudku. Lze ji rozdělit na dvě části. V první části zjednodušeně uvedl, že je třeba v první řadě vyjít z definice subdodavatele v zákoně o veřejných zakázkách. Souhlasil s argumentací stěžovatele, že z judikatury Soudního dvora EU vyplývá, že je třeba pojem subdodavatele vykládat relativně dosti široce. Podle krajského soudu však nadále platí, že i

pokračování

při zmíněném extenzivním výkladu musí jít nadále o subjekt odlišný od uchazeče. Oproti tomu zaměstnanec vykonává činnost jménem svého zaměstnavatele a na jeho účet s omezenou samostatnou odpovědností, proto jej nelze za žádných okolností považovat za subdodavatele ve smyslu § 17 odst. 1 písm. i) zákona o veřejných zakázkách. Navíc by připuštění této možnosti vedlo k porušení zásady rovného zacházení podle § 6 zákona o veřejných zakázkách, neboť by umožnilo kvalifikaci splnit i jiným dodavatelům, pokud by o této možnosti věděli. Druhá část argumentace krajského soudu směřovala k porovnání prokazování odborné způsobilosti podle § 54 písm. d) zákona o veřejných zakázkách (doklad osvědčující odbornou způsobilost dodavatele nebo osoby, jejímž prostřednictvím odbornou způsobilost zabezpečuje) a splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách (referenční zakázky). V prvním případě nic nebrání tomu, aby zájemce doložil profesní způsobilost příslušné osoby, se kterou je v jakémkoliv právně přípustném právním vztahu (zaměstnaneckém, obchodně závazkovém). Oproti tomu doložení referenčních zakázek slouží především k prověření zkušenosti a odbornosti potenciálních dodavatelů v rozsahu předmětu zadávané veřejné zakázky jako celku. Ačkoliv je tato úvaha krajského soudu dosti stručná, lze z ní dovodit, že krajský soud v této druhé úvaze uvedl, že zkušenost s realizací služby nelze vůbec prokazovat prostřednictvím zaměstnanců, protože jde o zkušenost s realizací zakázky jako celku. Tato úvaha má dva dopady. Jednak zaměstnanec není nositelem reference, i pokud by se později stal samostatným dodavatelem. Jde o stejný závěr, ke kterému dospěl NSS v rozsudku ze dne 20. 10. 2016, čj. 5 As 213/2015-38, ve věci *Advokátní kancelář Brož, Sedlatý s.r.o.*, na jehož závěry lze v podrobnostech odkázat. Zároveň je zjevně podle krajského soudu vyloučeno i to, že by zaměstnanec mohl být nositelem reference za situace, kdy zakázku původně plnil samostatně, neboť referenční zakázka prokazuje onu celkovou zkušenost s plněním. Jde v podstatě jen o odvrácenou stranu první úvahy. Pokud zaměstnanec nemůže referenční zakázku získat „pro sebe“, pak to těžko může platit naopak, tedy že by jí mohl přenést na zaměstnavatele. I pokud by původně zakázku plnil jako samostatný dodavatel, jako zaměstnanec na zaměstnavatele může těžko přenést například všechny původní prvky jeho závodu, například včetně vybavení, zaměstnanců, ekonomické situace, atd., tedy právě onu celkovou zkušenost, o které hovořil krajský soud.

[22] Stěžovatel v kasační stížnosti opět pouze zopakoval žalobní argumentaci. Konkrétně uvedl, že pokud je realizována část kvalifikace na základě pracovní smlouvy, jde o realizaci a její splnění dodavatelem samotným a neproказuje se subdodavately. Doklady o kvalifikaci jsou proto postačující. Jestliže je požadována způsobilost fyzické osoby a splní ji i osoba právnická prostřednictvím fyzické osoby jako zaměstnance, jde o řádný způsob průkazu kvalifikace. Aby však bylo na místě se takovou otázkou zabývat, musel by stěžovatel v první řadě polemizovat s druhou částí argumentace krajského soudu, která odpovídá i rozsudku NSS ve věci *Advokátní kancelář Brož, Sedlatý s.r.o.* To však nečiní. Pokud nezpochybnil tuto část argumentace rozsudku krajského soudu, je zcela nadbytečné zabývat se polemikou s první částí úvah, a to zejména tehdy, kdy ani o řádnou polemiku se závěry krajského soudu nejde. S takto formulovanou námitkou nemůže být stěžovatel úspěšný, neboť pokud nezpochybnil druhou část úvah krajského soudu, pak by mu ani případné shledání nezákonnosti první části úvah nic nepřineslo. Navíc je první část úvah fakticky neoddelitelná od druhé části úvah, neboť se vztahuje právě k otázce prokazování referenčních zakázek a způsobu, jakým je lze prokazovat ve svém komplexu.

Ačkoliv se tedy stěžovatel mívá jen s částí argumentace krajského soudu a část by bylo možné postavit i nadále proti argumentaci krajského soudu, nelze tak z uvedených důvodů učinit. Nejvyšší správní soudu proto shledal tuto námitku nedůvodnou.

[23] Stěžovatel neuvádí rovněž nic, co by dostatečně konkrétně zpochybnilo právní závěry vyslovené krajským soudem k otázce porušení rozpočtové kázně a zákona o veřejných zakázkách. Odkaz stěžovatele na právní argumentaci obsaženou v žalobě a jejím doplnění nelze v tomto případě považovat za součást důvodů kasační stížnosti ve smyslu § 106 odst. 1 s. ř. s., neboť takto široce koncipovaný odkaz nelze považovat za odkaz na konkrétní, ve vztahu k projednávané věci jednoznačně individualizovanou a nezaměnitelnou právní argumentaci, kterou stěžovatel vyslovil v předchozím soudním řízení (rozsudek NSS ze dne 28. 8. 2008, čj. 2 As 43/2005-79). Za takové situace není úkolem Nejvyššího správního soudu za stěžovatele domýšlet, proč by závěry krajského soudu neměly obstát, resp. v čem spočívá nesprávné právní posouzení těchto otázek krajským soudem. K takto obecně formulované kasační námitce lze proto taktéž pouze obecně konstatovat, že úvahy krajského soudu jsou v nyní posuzované věci dostatečně zřetelné a logické, opřené o konkrétní ustanovení zákona i relevantní judikaturu, přičemž nechybí detailní rozbor a vypořádání žalobních námitek stran porušení rozpočtové kázně a zákona o veřejných zakázkách.

[24] Nejvyšší správní soud dále posoudil stěžovatelovu námitku stran přezkoumatelnosti napadeného rozsudku krajského soudu, neboť k případné nepřezkoumatelnosti je povinen přihlížet i z úřední povinnosti (109 odst. 4 s. ř. s.).

[25] Stěžovatel namítá nepřezkoumatelnost rozsudku krajského soudu obecným tvrzením, dle kterého se krajský soud nevypořádal řádně se všemi argumenty žalovaného (k tomu soud uvádí, že stěžovatel měl zřejmě na mysli argumenty stěžovatele, ale to nemá vliv na závěr soudu), aniž by blíže rozvedl, které argumenty zůstaly krajským soudem opomenuty. Vzhledem k tomu, že námitka nepřezkoumatelnosti byla vznesena v obecné rovině, Nejvyšší správní soud na ni také v obecné rovině odpovídá. Z rozsudku je zřejmé, jakými úvahami se krajský soud při posuzování věci řídil, odůvodnění rozsudku je srozumitelné a opřené o dostatek relevantních důvodů. Je z něj patrné, proč krajský soud rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku napadeného rozsudku. Nejvyšší správní soud proto rozsudek krajského soudu nepřezkoumatelným neshledal.

[26] Stěžovatel ve vztahu k obsahu osvědčení předložených k referenčním zakázkám namítl, že údaje o splnění definovaných požadavků na minimální plochu a hodnotu za m² nemusí být dle zákona o veřejných zakázkách v osvědčení, neboť to vyplývalo z popisu služby v seznamu významných dodávek a služeb. Přestože i v tomto bodě stěžovatel převzal doslova žalobní argumentaci, aniž by jakkoliv nově reagoval na závěry krajského soudu, dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že se hraničně jedná o přípustnou a projednatelnou námitku, neboť lze tvrzení stěžovatele postavit proti závěrům krajského soudu.

[27] Krajský soud uvedl, že stěžovatel v kvalifikační dokumentaci požadoval, aby zájemce v seznamu významných dodávek a služeb doložil nejméně 4 výstavy splňující předepsané parametry. K seznamu zakázek stěžovatel požadoval připojit buď osvědčení,

pokračování

nebo smlouvu s dokladem o uskutečnění plnění, není-li možné osvědčení získat. Podle krajského soudu by podmínky zadání splnily pouze takové doklady (ať již osvědčení nebo smlouva), ze kterých vyplývalo nejen to, že zakázky byly realizovány a kým, ale také, že splňují požadované parametry. Sporný zájemce pouze v žádosti uvedl, že 4 ze 6 referenčních zakázek tyto požadavky splňují, aniž by uvedl, které z nich konkrétně to jsou, natož aby je doložil. Za této situace nebylo podle krajského soudu možné považovat splnění technických kvalifikačních předpokladů za prokázané a stěžovatel měl sporného zájemce ze zadávacího řízení vyloučit.

[28] Podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách platilo, že *k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na dodávky může veřejný zadavatel požadovat seznam významných dodávek realizovaných dodavatelem v posledních 3 letech a v případě oblasti obrany nebo bezpečnosti v posledních 5 letech s uvedením jejich rozsahu a doby plnění; přílohou tohoto seznamu musí být 1. osvědčení vydané či podepsané veřejným zadavatelem, pokud bylo zboží dodáno veřejnému zadavateli, 2. osvědčení vydané jinou osobou, pokud bylo zboží dodáno jiné osobě než veřejnému zadavateli, nebo 3. smlouva s jinou osobou a doklad o uskutečnění plnění dodavatele, není-li současně možné osvědčení podle bodu 2 od této osoby získat z důvodů spočívajících na její straně.*

[29] Podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách dále platilo, že *k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby může veřejný zadavatel požadovat seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech a v případě oblasti obrany nebo bezpečnosti v posledních 5 letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí; přílohou tohoto seznamu musí být 1. osvědčení vydané veřejným zadavatelem, pokud byly služby poskytovány veřejnému zadavateli, nebo 2. osvědčení vydané jinou osobou, pokud byly služby poskytovány jiné osobě než veřejnému zadavateli, nebo 3. smlouva s jinou osobou a doklad o uskutečnění plnění dodavatele, není-li současně možné osvědčení podle bodu 2 od této osoby získat z důvodů spočívajících na její straně.*

[30] Z citovaných ustanovení plynulo, že zadavatel mohl požadovat prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů (v nyní projednávané věci realizaci 4 výstav o předepsaných parametrech) prostřednictvím seznamu významných dodávek a služeb, ke kterému je dodavatel povinen přiložit buď osvědčení vydané veřejným zadavatelem nebo jinou osobou, nebo smlouvu s dokladem o uskutečnění plnění, nebylo-li možné osvědčení získat.

[31] Smyslem a účelem prokazování kvalifikace u veřejných zakázek je umožnit zadavateli nalézt takového dodavatele, který bude schopen zakázku realizovat řádně, včas a s požadovanou odborností, k čemuž disponuje dostatečným technickým zázemím a možnostmi (rozsudek NSS sp. zn. 5 As 213/2015). Seznam významných dodávek a služeb však k naplnění tohoto účelu přispíval fakticky pouze podružně jako pomocný dokument tím, že jeho prostřednictvím dodavatel v ucelené a přehledné formě sděloval zadavateli, které zakázky odpovídající požadavkům stanovených zadavatelem v rozhodném období realizoval. Zákon o veřejných zakázkách však po dodavateli požadoval, aby k seznamu připojil osvědčení vydané veřejným zadavatelem nebo jinou osobou, které bylo zboží dodáno či služba poskytnuta, popřípadě smlouvu s jinou osobou spolu s dokladem o uskutečnění plnění, není-li možné osvědčení získat. Zákon o veřejných zakázkách se tedy

nespokojoval s pouhým seznamem (jak to činí nyní účinný zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázkách), který je jen jistou formou čestného prohlášení dodavatele. Naopak vyžadoval, aby uskutečnění služeb bylo prokázáno, a to buď osvědčením nebo smlouvou a dokladem o plnění. Z povahy věci je zřejmé, že aby osvědčení plnila zákonem požadovanou funkci, musela obsahovat informaci potvrzující, že zakázka splňovala zadavatelem požadované parametry, jak správně uvedl krajský soud. Pokud by postačovala jen informace v seznamu služeb, pak by byl požadavek ještě na předložení osvědčení neúčelný, neboť by osvědčení nemohlo sloužit k tomu, k čemu ho zákonodárce zjevně zamýšlel, tady k prokázání poskytnutí služby s požadovanými parametry.

[32] Nad rámec výše uvedeného soud ještě uvádí, že i pokud by postačovalo uvedení požadovaných parametrů v seznamu významných služeb, pak by v dané věci stejně nebyl tento požadavek splněn. Nelze totiž akceptovat způsob vymezení referenčních zakázek v seznamu významných služeb a dodávek tak, že minimálně 4 zakázky z předložených 6 splňují požadavky zadavatele, jak učinil sporný zájemce v nyní projednávané věci. Tento přístup by v krajním případě mohl vést k tomu, že by si dodavatel udělal univerzální seznam referenčních zakázek a bylo by na zadavateli, aby si z nich vybral ty, které splňují jím požadované parametry. Není určité úkolem zadavatele, aby musel v seznamu v podstatě nahodile tipovat, které konkrétní zakázky splňují jím stanovené požadavky, nýbrž naopak má seznam zadavateli poskytnout jasné a přehledné informace o zakázkách dodavatele splňujících vymezené požadavky tak, aby si je mohl třeba i sám ověřit například dotazem na tvrzeného objednatele nebo z veřejně dostupných zdrojů. Tohoto účelu nelze docílit za situace, kdy zadavatel s určitostí neví, které konkrétní zakázky uvedené v seznamu požadované parametry splňují.

IV. Závěr a náklady řízení

[33] Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná. Ze shora uvedených důvodů proto kasační stížnost podle § 110 odst. 1 věty poslední s. ř. s. zamítl.

[34] Nejvyšší správní soud rozhodl o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel nebyl v řízení o kasační stížnosti úspěšný, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému, kterému by jinak právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti příslušelo, soud náhradu nákladů řízení nepřiznal, neboť mu v řízení o kasační stížnosti žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně 16. prosince 2020

Petr Mikeš
předseda senátu