



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ostravě – pobočka v Olomouci rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Jiřího Gottwalda a soudců Mgr. Barbory Berkové a JUDr. Petra Hluštíka, Ph.D., ve věci

žalobce: **O. k.**
sídlem J. 1191/40a, X O.
zastoupený advokátem JUDr. Petrem Ritterem
sídlem Riegrova 376/12, 779 00 Olomouc

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

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 20. 10. 2020, č. j. MF-17688/2017/1203-4,
ve věci platebního výměru na odvod za porušení rozpočtové kázně

takto:

- I. Žaloba **se zamítá.**
- II. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

Shodu s prvopisem potvrzuje M. N.

Odůvodnění:

1. Žalobce se podanou žalobou ze dne 20. 12. 2020 domáhal zrušení shora označeného rozhodnutí žalovaného. Napadeným rozhodnutím žalovaný zamítl odvolání žalobce proti platebnímu výměru Úřadu Regionální rady regionu soudržnosti Střední Morava (dále jen „správce daně“) ze dne 4. 4. 2017, č. j. OKN-PRK 23/2015. Uvedeným platebním výměrem správce daně stanovil žalobci povinnost odvodu peněžních prostředků za porušení rozpočtové kázně ve výši 10 % způsobilých výdajů, tj. ve výši 23 453 647,95 Kč. Pochybení žalobce ve veřejné zakázce žalovaný spatřuje v diskriminačním vymezení minimální úrovně technických kvalifikačních předpokladů (dále jen „TKP“), konkrétně pak ve vymezení požadavku na obalovnu asfaltových směsí o výkonu 160 t/hod., kterou dodavatel musel již ve fázi prokázání kvalifikace doložit dokladem o vlastnictví, nebo dokladem o smluvním zajištění takového zařízení.
2. Žalobce v podané žalobě setrvává na svém procesním stanovisku, že vymezení TKP stanoveného v zadávací dokumentaci je v souladu s jeho oprávněnými zájmy a potřebami a bylo stanoveno v souladu s platnou právní úpravou a uplatňuje tyto žalobní body:
 - a) vydáním platebního výměru došlo k zásahu do legitimního očekávání žalobce. Žalobce předně tvrdí, že žalovaný se nedostatečně vypořádal s touto jeho odvolací námitkou, když toliko vymezil podmínky pro naplnění zásady legitimního očekávání a bez bližšího odůvodnění vyjádřil svůj názor, že tyto podmínky nebyly naplněny. Žalobce považuje takové odůvodnění za nepřezkoumatelné a v neshodě s žalovaným dochází k závěru, že na základě zásady legitimního očekávání oprávněně a v dobré víře předpokládal, že při nastavení TKP jednal v souladu s obecně závaznými právními předpisy. Žalobce volil nastavení TKP pro zadávací řízení v souladu s veškerou tehdy dostupnou rozhodovací praxí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“), přičemž v té době k této problematice existovala pouze rozhodnutí ÚOHS, a nad to zadávací řízení bylo podrobena několika kontrolám, přičemž tyto skutečnosti vyvolaly v žalobci legitimní očekávání, že vymezený TKP je přiléhavý, přiměřený a v souladu se zákonem,
 - b) žalovaný došel k chybnému závěru o skrytě diskriminační povaze požadavku na TKP, a to jak ve vztahu k dispozici s obalovnou ve fázi podávání nabídek, tak také ve vztahu k výkonu obalovny. V případě smluvního zajištění obalovny se žalobce dovolává plánování realizace zakázek v oboru stavebnictví, kdy je naprosto běžným postupem jejich plánování na mnoho měsíců dopředu. Pozdější zajištění obalovny, než ve fázi podávání nabídek, by mohlo být tedy složitější a z důvodu vytíženosti obaloven problematičtější, než zajištění s přesným časovým harmonogramem dopředu. K výkonu obalovny žalobce uvádí, že nelze vycházet pouze z poměru hodnoty té části veřejné zakázky, ke které TKP směřuje a hodnoty zakázky celé (v posuzovaném případě podíl asfaltobetonových směsí představoval 5,5 % hodnoty celé zakázky), ale je nutné zkoumat také důvody stanovení takového kvalifikačního požadavku vzhledem k povaze a předmětu veřejné zakázky. Jinými slovy je nutné zkoumat zjevnou nepřiměřenost kvalifikačních předpokladů ve vztahu ke konkrétní zakázce. Žalovaný však nezohlednil další okolnosti případu a jeho postup představuje nepřípustné zjednodušení. Žalobce namítá, že stanovil daný TKP s ohledem na užití specifické technologie při pokládce

asfaltobetonových směsí, kdy pokládka živičných vrstev měla probíhat v celé šíři komunikace kontinuálně a právě plynulost pokládky odůvodňuje stanovení limitu výkonu obalovny na 160 t/hod. Žalobce k tomuto limitu výkonu obalovny došel na základě svých výpočtů, které ovšem žalovaný úmyslně vynechal ze svého přezkumu. Užití specifické technologie a s ní spojený nutný minimální výkon obalovny 160 t/hod. přitom představuje legitimní ekonomický zájem žalobce na specifickém TKP. Žalobce dále poukazuje na průběh zadávacího řízení, ve kterém se přihlásilo 9 nabídek a žádná nebyla vyloučena pro nesplnění předmětného TKP, kdy i takový průběh řízení může pomoci ukázat, zda byl TKP skutečně diskriminační či nikoli. Pokud žalovaný uvedl, že žalobce mohl dosáhnout svých zájmů i jinak, žalobce tvrdí, že je to teoreticky možné, nicméně ani jedna z možných alternativ nedosahuje takové kvality, aby byla způsobilá nahradit uvedený TKP.

3. Žalovaný ve svém vyjádření k žalobě ze dne 8. 2. 2021 navrhl zamítnutí žaloby a k jednotlivým žalobním bodům poté rozvedl následující:

a) žalovaný má za to, že v žádném případě nemohlo být zasaženo do žalobcova legitimního očekávání, když ve správním řízení bylo primárně vyhodnoceno, že TKP neodpovídá druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, když pro danou zakázku je hodnota kapacity obalovny nadhodnocená. Žalovaný vzal současně v potaz, že asfaltový povrch není stěžejní dodávkou v rámci celé veřejné zakázky. Teprve následně, a to pouze podpůrně, byla užitá judikatura správních soudů. Žalovaný opírající se o judikaturu zdůrazňuje, že legitimního očekávání se navíc nemůže dovolávat příjemce, který se dopustil zjevného porušení platné právní úpravy.

b) žalovaný předně uvádí, že obalová směs neměla v rámci dané zakázky dominantní roli (podíl ceny obalové směsi na ceně zakázky činil 5,5 %), a přesto stanovený výkon obalovny byl vyšší než pro obalovnu na stavbu dálnic a rychlostních silnic. Tyto skutečnosti nasvědčují o zjevné nepřiměřenosti TKP. Žalobce byl ale při zadávání veřejné zakázky povinen v zadávací dokumentaci vymezit TKP tak, aby odpovídaly druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky a aby byly v souladu se zásadou transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Stanovením nepřiměřeného TKP se žalobce dopustil nepřímé diskriminace, která spočívá ve své ohrožovací povaze, a tudíž postačí pouhá potencialita podstatného ovlivnění nejvhodnější nabídky. K požadavku prokázat vlastnictví či smluvní zajištění obalovny ve fázi podávání nabídek žalovaný odkazuje na judikaturu správních soudů, ze které vyplývá, že takovýto požadavek je diskriminační, pokud absentují objektivní okolnosti, tj. legitimní zájmy zadavatele zakázky. Žalovaný v této souvislosti poukazuje na podíl ceny obalové směsi na ceně zakázky (5,5%), kdy je zjevné, že obalová směs neměla v celé zakázce dominantní roli, a tudíž stanovený TKP byl zjevně nepřiměřený.

4. Krajský soud přezkoumal v mezích žalobních bodů [§ 75 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“)] napadené rozhodnutí, přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování žalovaného (§ 75 odst. 1 s. ř. s.) a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.

5. Z obsahu správního spisu soud zjistil, že žalobce dne 2. 6. 2008 uzavřel s Regionální radou regionu soudržnosti Střední Morava smlouvu o poskytnutí dotace na individuální projekt z Regionálního operačního regionu soudržnosti Střední Morava,

číslo ÚRR D-2008/0006/OKP, jejímž předmětem bylo poskytnutí dotace na úhradu způsobilých výdajů vzniklých při realizaci projektu s názvem Silnice II/444 Mohelnice-Stavenice. Ke smlouvě byly uzavřeny 2 dodatky. V rámci smlouvy se žalobce mimo jiné zavázal, že při realizaci projektu bude postupovat v souladu s platnou a účinnou národní a evropskou legislativou, při nákupu zboží, služeb či stavebních prací pak zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění (dále jen „ZVZ“), není-li stanoveno jinak. Žalobce jako zadavatel realizoval užší řízení na nadlimitní veřejnou zakázku na stavební práce s názvem Silnice II/444 Mohelnice-Stavenice. Zadávací řízení bylo zahájeno odesláním oznámení užšího řízení k uveřejnění dne 27. 2. 2008. Předmětem veřejné zakázky byla přeložka stávající silnice II. třídy mezi městem Mohelnicí a obcí Stavenice, s celkovou délkou úpravy 919,3 m. Žalobce v Kvalifikační dokumentaci k dané dodávce stavebních prací vymezil mimo jiné technický kvalifikační předpoklad: *„limitem je nejméně jedno technické zařízení pro dodávku živichých směsí, kterým uchazeč prokáže, že je schopen zajistit kvalitu (vlastnosti) živichých směsí při jejich skladování, dopravě a pokládce podle TKP staveb pozemních komunikací, kapitola 7 Hutnění asfaltové vrstvy, TP a navazujících ČSN 736121 Hutnění asfaltové vrstvy a zajistit i dostatečné množství asfaltových směsí – kapacita musí být nejméně 160 t směsi za hod. Dodavatel musí zejména prokázat, že disponuje takovým zařízením, aby doba skladování a dopravy směsi na místo pokládky nepřesáhla 1,5 hod, nebo takovým zařízením, které umožní skladování a dopravu asfaltové směsi i delší dobu, ale má také parametry, které zaručí udržení vlastností asfaltové směsi i po delší dobu.“* (čl. 8.1.3) a dále *„Splnění předpokladu dle odstavce 8.1.3 prokáže dodavatel předložením dokladu o vlastnictví takového zařízení nebo dokladu o smluvním zajištění takového zařízení.“* (čl. 8.2.3). Auditní orgán (Ministerstvo financí) provedl u projektu v roce 2015 audit operace, kdy v průběhu auditu byla identifikována 2 zjištění, přičemž první spočívalo ve vymezení diskriminačního požadavku na technické kvalifikační předpoklady ve veřejné zakázce na stavební práce. V návaznosti na zjištění auditního orgánu zahájil správce daně dne 2. 2. 2016 daňovou kontrolu. V rámci této daňové kontroly si správce daně nechal vypracovat znalecký posudek zpracovaný soudním znalcem Ing. Tomášem Malinou, který se vyjádřil k otázce potřebného výkonu obalovny při užití daného technologického postupu v předmětné zakázce. Znalec učinil závěr, že pro položení živichých vrstev v předmětné zakázce není zapotřebí obalovna s výkonem větším než je 120 t/hod. Se závěrem znalce žalobce nesouhlasil a ve svém vyjádření namítal nesprávnost postupu při výpočtu, kdy podle vzorového příčného řezu byly ve směru od shora živiché vrstvy provedeny takto: ABS II tl. 40 mm, ABH II tl. 50 mm, OKH II tl. 60 mm. Požadavkem žalobce přitom byla plynulá pokládka jednotlivých vrstev obou etap v rámci 1 pracovního dne. Při výpočtu se dle žalobce tedy musí vycházet z vrstvy OKH II tl., jejíž tloušťka činila 60 mm. Žalobce uvedl při této tloušťce svůj výpočet, kdy při rychlosti pokládky živiché vrstvy asfaltového betonu 2,27 m/min, se kterou uvažoval soudní znalec, celkový výkon činí 152,82 t/hod. ($8,5 \times 0,06 \text{ m} \times 2,27 \text{ m/min} = 1,1577 \text{ m}^3/\text{min} = 69,462 \text{ m}^3/\text{hod} \times 2,2 \text{ t/m}^3 = 152,8164 \text{ t/h}$). Správce daně zaslal toto vyjádření žalobce k posouzení soudnímu znalci, který setrval na svých původních závěrech, když uvedl, že i při tloušťce 60 mm vrstvy obalovaného kameniva by byla asfaltová směs položena kontinuálně v jedné 8 hodinové směně, a to i při výkonu obalovny 120 t/hod. Dne 4. 4. 2017 vydal správce daně platební výměr, č. j. OKN-PRK 23/2015, ve kterém uložil žalobci odvod peněžních prostředků za porušení rozpočtové kázně ve výši 23 518 604 Kč, seskládající se z částky 23 453 674,95 Kč představující vratku za

projednávané pochybení žalobce a částky 64 928,52 Kč za neoprávněně nárokované proplacení víceprací, jež však žalobce uznal a tudíž tato část není předmětem nyní projednávané věci. Správce daně dospěl k závěru, že žalobce jednal v rozporu se zásadou zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 ZVZ, když v zadávací dokumentaci stanovil požadavek na obalovnu asfaltových směsí o výkonu 160 t/hod, a to již ve fázi prokázání kvalifikace, neboť takto zadavatelem vymezená minimální úroveň TKP neodpovídá druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky tak, jak je zákonem požadováno v § 56 odst. 7 písm. c) ZVZ. Uvedený závěr správce daně opřel o dva důvody, a sice 1) o nepřiměřený požadavek na dispozici obalovny či smluvního ujednání s vlastníkem obalovny již ve fázi prokazování kvalifikace a 2) o nepřiměřený požadavek na výkon obalovny. K prvnímu důvodu správce daně uvedl, že si je vědom vývoje judikatury, kdy v době zadávání předmětné dokumentace neexistovaly rozhodnutí správních soudů označující dané jednání za nezákonné a naopak existovala pravomocná rozhodnutí ÚOHS, která nastavení požadavku na dispozici s obalovnou připouštěla, nicméně žalobce měl obecnou povinnost jednat v zadávacím řízení v souladu se zásadou zákazu diskriminace, kterou porušil. Správce daně uvedl, že pokládka živičných směsí představovala pouze 5,5 % z celkové hodnoty zakázky na stavební práce, kdy při tak nízkém podílu dodávky živičných směsí musí být požadavek na dispozici s obalovnou odůvodněn objektivními okolnostmi veřejné zakázky, resp. legitimními ekonomickými zájmy zadavatele. V daném případě nebyla prokázána obtížná opatřitelnost obalované směsi, která je běžným materiálem, naopak byla dostupná u dostatečného množství dodavatelů nacházejících se přímo v dané oblasti. Správce daně neshledal, že žalobce vycházel z dostatečně odůvodnitelných a objektivních důvodů pro stanovení speciálního požadavku na TKP. Správce daně nicméně skutečnost, že žalobce pochybil v době neexistence výkladového vodítka, zohlednil při posuzování míry závažnosti pochybení a považuje ji za obecnou polehčující okolnost. K nepřiměřenému požadavku na výkon obalovny správce daně rozhodoval mimo jiné na podkladě zpracovaného znaleckého posudku, kdy uzavřel, že má za nedostatečně odůvodněný požadavek na výkon obalovny 160 t/hod, který je v rozporu s technickým předpisem Ministerstva dopravy Technické kvalitativní podmínky staveb pozemních komunikací, kapitola 7 hutněné asfaltové vrstvy (dále jen „technický předpis“), jenž stanoví pro stavbu silnic a dálnic výkon obalovny 120 t/hod. Proti platebnímu výměru si žalobce podal včasné odvolání, ve kterém uvádí, že se nedopustil porušení rozpočtové kázně. K podmínce dispozice obalovnou, alespoň na úrovni smluvního ujednání, ve fázi prokazování kvalifikace žalobce uvedl, že nastavením uvedeného požadavku žalobce sledoval toliko to, aby dodavatel prokázal, že vlivem skladování v zásobnících a vlivem doby dopravy asfaltové směsi nedojde k jejímu znehodnocení, když asfaltobetonový povrch je jeden z nejdůležitějších prvků stavby mající vliv na následnou kvalitu díla a na bezpečný provoz silnice. Žalobce dále poukazuje na rozhodnutí ÚOHS, ve kterých nebyl požadavek na dispozici s obalovnou shledán jako diskriminační. Žalobce v této souvislosti uvádí, že jednal v dobré víře ve správnost závěrů vrchnostenské autority v daném oboru, že požadavek na doložení "vlastnictví nebo smluvního vztahu s obalovnou asfaltových směsí" není diskriminační a trvá na tom, že v zadávacím řízení žádný diskriminační technický požadavek nepoužil. Nad to žalobce tvrdí, že ani poté, co správní soudy posoudily předmětný TKP jako nezákonný, nejedná se o nezákonnost absolutní, nýbrž se musí posuzovat přiměřenost tohoto požadavku ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Žalobce stanovil kapacitu obalovny s ohledem na použití specifické

technologie při pokládce asfaltobetonových směsí, kdy se mělo jednat o bezespárou technologii, která je ekonomicky výhodnější. Pro optimální aplikaci dané technologie žalobce stanovil na základě svých propočtů minimální objem dodávané asfaltobetonové směsi na 159,4 t/hod. Z výše uvedeného je dle žalobce zřejmé, že požadavek na výkon obalovny 160 t/hod. byl oprávněný a přiměřený k rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky. Ve zpracovaném znaleckém posudku soudní znalec účelově použil rychlost finišeru pouze 2,27 m/min, kdy žalobce ovšem dokázal, že i při této uměle stanovení nízké rychlosti vychází požadavek na množství asfaltobetonové směsi pro vrstvu obalovaného kameniva v mocnosti 60 mm (vrstva OKH II) na 152 t/hod. Závěrem žalobce uvádí, že ve všech úkonech týkajících se předmětné veřejné zakázky postupoval v souladu s platnými zákony ČR, platnými stanovisky ústředních správních orgánů, technickými normami a ustálenou praxí v daném stavebním odvětví, to vše v dobré víře a především v souladu se zásadou legitimního očekávání. Žalovaný v napadeném rozhodnutí zamítl odvolání žalobce a potvrdil prvostupňové rozhodnutí, když ve shodě s žalobcem uvedl, že je nutno každý případ individuálně posoudit v jeho specifikách a následně posoudit zda daný požadavek představuje vůči předmětu plnění veřejné zakázky zjevný excés, tj. zda požadavek na obalovnu lze odůvodnit legitimními ekonomickými zájmy zadavatele (např. velmi obtížnou opatřitelností materiálu nebo jeho dominantní rolí v rámci dané zakázky). Žalovaný připomíná, že v době podávání nabídek existovalo minimálně 15 obaloven, které požadavky žalobce splňovaly, nelze tedy mít podmínku velmi obtížné opatřitelnosti za splněnou. Obalovaná směs rovněž ani nepředstavovala dominantní roli v zakázce, když podíl směsi na hodnotě veřejné zakázky činil 5,5%. Žalovaný uvedl, že nemůže při tomto podílu požadavek na obalovnu uznat a porovnává předmětnou zakázkou se zakázkou, kdy ÚOHS shledal požadavek na obalovnu jako přiměřenou, kde ovšem podíl obalované směsi tvořil 22,83 % hodnoty zakázky. Pokud se týče výkonu obalovny, žalovaný uvedl, že jeho úlohou je posoudit přiměřenost požadavku žalobce a nikoli posoudit, jakým výkonem musí obalovna disponovat. Žalovaný se přiklonil k závěrům soudního znalce, který shledal, že na předmětnou stavbu v každém případě postačí obalovna s výkonem 120 t/hod. Požadovaný typ materiálu a zejména jeho marginální podíl na hodnotě veřejné zakázky neopravňoval žalobce vyžadovat po zájemcích o veřejnou zakázku již ve fázi podávání nabídek doložit dispozici obalovnou s požadovaným výkonem 160 t/hod. Takový požadavek byl zcela zjevně nepřiměřený vůči předmětu veřejné zakázky a tímto postupem žalobce diskriminoval ty zájemce, kteří by jinak danou zakázku byli schopni po stránce technické, personální a materiální plně realizovat. Na uvedeném závěru dle žalovaného nemůže změnit nic ani fakt, že žádný uchazeč nebyl pro nesplnění požadavku na dispozici s obalovnou vyloučen. Dle žalovaného postačí pouhá potencialita podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Žalovaný má za to, že žalobce mohl nastavit jiné požadavky na přiměřenou garanci kvality (např. požadavek na poskytnutí dostatečné záruky za dílo apod.). K namítanému porušení zásady legitimního očekávání žalovaný vymezil předpoklady úspěšného dovolání se legitimního očekávání, tedy 1) příslušný orgán poskytl příjemci dotace konkrétní ujištění, která u něj mohla vzbudit legitimní očekávání a 2) postup podle těchto ujištění nepředstavuje zjevné porušení platné právní úpravy. Žalovaný dále uvedl, že ani jedna z podmínek nebyla splněna.

6. Podle § 6 ZVZ je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

7. Podle § 50 odst. 1 písm. d ZVZ kvalifikaci splní dodavatel, který prokáže splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56.
8. Podle § 50 odst. 2 ZVZ požadavky na prokázání splnění kvalifikace stanoví veřejný zadavatel v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení. Podrobná specifikace těchto požadavků může být uvedena v kvalifikační či zadávací dokumentaci. Kvalifikační dokumentaci je veřejný zadavatel povinen zpřístupnit na své internetové adrese nebo jiným vhodným způsobem; ustanovení § 48 se použije přiměřeně.
9. Podle § 56 odst. 7 písm. c) ZVZ ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům je veřejný zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.
10. K námitce nepřezkoumatelnosti odůvodnění napadeného rozhodnutí v otázce zásahu do legitimního očekávání žalobce soud uvádí, že zrušit rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost lze pouze v případě, kdy pro absenci důvodů či pro nesrozumitelnost nelze rozhodnutí meritorně přezkoumat. Nepřezkoumatelnost je tedy nutno považovat za závažnou vadu rozhodnutí, spočívající v nedodržení požadavků kladených procesním předpisem na výrok či odůvodnění rozhodnutí. V posuzovaném případě se žalobce dovolává nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů, jež 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 (usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 19. 2. 2008, čj. 7 Afs 212/2006-74). Pokud žalobce namítá, že žalovaný toliko vymezil podmínky, při jejichž splnění se příjemce dotace může úspěšně dovolávat zásady legitimního očekávání, ale již blíže nerozvedl, proč má za to, že tyto důvody nebyly v případě žalobce naplněny, nemůže soud s žalobcem souhlasit. Ačkoli lze připustit určitou strohost závěrů o nenaplnění vymezených podmínek (v části ad viii na str. 12 napadeného odůvodnění), soud připomíná, že napadené rozhodnutí musí být vykládáno v jeho jednotě a nelze se nepřezkoumatelnosti dovolávat pouze pro část napadeného rozhodnutí, když z jeho celku je zcela zřejmé, jaké důvody vedly žalovaného k učinění daného závěru. Žalobce po celou dobu správního řízení namítal, že v době stanovení sporného TKP, existovala rozhodnutí ÚOHS, kde ústřední orgán státní správy pro oblast veřejných zakázek neshledával požadavek na dispozici s obalovnou v rozporu se zákazem diskriminace. Až následně vlivem pozdější judikatury správních soudů, se výklad požadavku na uvedený TKP změnil, kdy však tato změna nemůže mít dopad na legitimní očekávání žalobce v zákonnost stanoveného požadavku. Žalovaný se však s touto námitkou žalobce řádně vypořádal, když na str. 9 napadeného rozhodnutí za citace judikatury dovozuje, že úlohou soudů je vykládání a zpřesňování zákonů, které platí „od začátku“, a tedy soudní rozhodnutí už ze své podstaty působí zpětně a nemůže se u nich uplatnit obecný zákaz retroaktivity. Po interpretaci napadeného rozhodnutí jako celku nemá soud pochybnosti o úvahách, kterými se žalovaný řídil a na jakém podkladě k danému závěru došel. Obdobně lze hovořit i u druhé z vymezených podmínek pro uplatnění zásady legitimního očekávání (tj. absence zjevného porušení platné právní úpravy). Žalovaný došel k jednoznačnému závěru, že žalobce se svým jednáním dopustil skryté formy diskriminace a tím jednal v rozporu s § 6 ZVZ, přičemž uvedený závěr je meritem přezkumu nyní projednávané věci, ke kterému se vztahuje celé odůvodnění napadeného rozhodnutí. Soud proto považuje tuto námitku žalobce za nedůvodnou.

Shodu s prvopisem potvrzuje M. N.

11. Žalobní námitka směřující do věcného přezkoumání žalobceva legitimního očekávání úzce souvisí s námitkou ohledně diskriminační povahy požadavku na dispozici s obalovnou již ve fázi podávání nabídek. Pokud žalobce namítá, že bylo zasaženo do jeho legitimního očekávání v důsledku pozdějšího vývoje judikatury, který měl změnit pohled na daný požadavek a nově jej shledávat diskriminačním, soud se s žalobcem neztotožňuje. Zásada legitimního očekávání vyjádřená v § 2 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu ve znění pozdějších předpisů, shodně jako v § 8 odst. 2 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, ve znění pozdějších předpisů, spočívá v „*přesvědčení, že ti kdo jednají v oprávněné důvěře v existující právo, resp. v právo, jak se jim s přihlédnutím k okolnostem a dobré víře obsahově jeví, by neměli být zklamáni ve svých očekáváním, že v souladu s právem jednají a že jejich jednání také právo demokratického právního státu nakonec poskytne svou ochranu. (...) V oboru správního práva se zásada legitimního očekávání upíná k vázanosti správy vlastní ustálenou správní praxí, ustáleným výkladem procesních i hmotných právních pravidel, veřejně deklarovanou politikou v mezích správního uvážení, interní výkladovou či aplikační směrnici, anebo k závaznosti konkrétního a kvalifikovaného ujištění o právu či procesním postupu, poskytnutého orgánem veřejné moci adresátu jeho správy*“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 4. 2017, č. j. 4 As 68/2016-42). Uvedená zásada tedy vytváří předpoklady pro předvídatelnost činnosti veřejné správy, která by si měla ve svých postupech a rozhodování udržet určitou míru kontinuity. Zásada legitimního očekávání není nicméně absolutní hodnotou, kterou je veřejná správa povinna se při své činnosti respektovat, nýbrž je omezena jinými zásadami, zejména zásadou legality (srovnej např. rozsudek NSS ze dne 16. 3. 2010, č. j. 1 Afs 50/2009-233). Legitimní očekávání se jinými slovy musí vztahovat pouze na ty postupy správních orgánů, jež jsou v souladu s právními předpisy. Případný rozpor rozhodovací praxe správního orgánu se zásadou legality je z pravidla důvodem pro změnu rozhodovací praxe a neaplikování zásady legitimního očekávání (rozsudek NSS ze dne 12. 5. 2016, č. j. 5 As 155/2015-35). Není sporu o to, že zde byla pozitivní rozhodnutí ÚHOSu ve vztahu k požadavku na dispozici s obalovnou, z výše uvedeného ovšem plyne, že se nelze dovolávat správní praxe, která je nezákonnou správní praxí, jejíž následování je nežádoucí a bylo by v rozporu se zákonem. Soud nicméně zdůrazňuje, že primární povinností zadavatele veřejných zakázek při stanovení kritérií TKP je vycházet z mezí mu určených zákonem. Zákon přitom v době vymezování nyní projednávaných kvalifikačních předpokladů stanovoval, že vymezení minimální úrovně TKP musí odpovídat druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky (§ 56 odst. 7 písm. c) ZVZ]. Jinými slovy, aby byl TKP vymezen v souladu se zákonem, musel být nastaven tak, aby byl přiměřený k předmětu veřejné zakázky. Žalobce byl tedy předně povinen postupovat při stanovení TKP v souladu se zákonem. Soud se ztotožňuje s názorem žalovaného, že žalobce si této povinnosti nedostál a koncipoval TKP v rozporu s relevantními ustanoveními zákona. Za situace, kdy předmětem veřejné zakázky nebyla dodávka obalované směsi, nýbrž přeložka stávající silnice s celkovou délkou úpravy 919,3 m, šlo o požadavek ve vztahu k poměrně malé dodávce určitého materiálu v rámci velké zakázky (hodnota obalované směsi tvořila 5,5 % hodnoty celé zakázky). Z kontextu žaloby se dá srozumět, že žalobce odůvodňuje stanovení tohoto požadavku řádným plněním veřejné zakázky, kdy pokládka asfaltobetonové směsi je z pohledu dalších vlastností celého díla a případných vad díla nejdůležitější částí plnění veřejné zakázky. Soud ovšem neshledává souvislost mezi dispozicí obalovnou ve fázi zadávacího řízení a řádným splněním veřejné zakázky, když v řízení bylo prokázáno, že asfaltobetonové směsi nebyly

exkluzivním materiálem, který by byl jen obtížně opatřitelný. Dle soudu je zjevné, že zajištění potřebné směsi při poměrně široké nabídce trhu (v době podávání nabídek existovala minimálně 15 obaloven splňující požadavky žalobce) by nemělo tvořit zásadní komplikaci při realizaci veřejné zakázky (shodně rozsudek NSS ze dne 20. 12. 2021, č. j. 1 Afs 66/2012 – 64). Soud proto shledává, že ačkoli požadavek na dispozici obalovnou ve fázi podávání nabídek se vztahoval k předmětu veřejné zakázky, už nebyl tomuto předmětu úměrný, neboť nebyl k dosažení zvoleného cíle (tj. řádně realizované zakázky) nezbytný. Žalobce se tedy nemůže úspěšně dovolávat zásady legitimního očekávání, když předně porušil svou primární povinnost jednat v mezích zákona. Soud má navíc oproti žalobci za to, že dostatečnou garanci řádného splnění veřejné zakázky ve fázi zadávacího řízení mohl poskytnout např. seznam obdobných prací uskutečněných uchazečem v posledních letech, či jiná obdobná záruka. Bylo tedy na žalobci, kterou z nabízených variant si pro stanovení TKP vybere. Žalobce nicméně zvolil cestu stanovení TKP, jenž je nepřiměřený ve vztahu k veřejné zakázce, čímž potencionálně omezil účast určité skupiny dodavatelů na veřejné zakázce, čímž se dopustil skryté diskriminace v rozporu s § 6 ZVZ.

12. Žalobce v případě výkonu obalovny namítá, že žalovaný nevzal v potaz správnost jeho výpočtu na potřebný minimální výkon obalovny při použití bezespárové pokládky směsi. Žalobce nicméně nemá pravdu v tom, že by se tímto výpočtem žalovaný nezabýval. Správci daně nelze vytknout, že si v rámci daňové kontroly nechal vypracovat znalecký posudek znalcem v oboru stavebnictví, stavby dopravní, stavební odvětví různá, když sám nedisponuje těmito specifickými odbornými znalostmi, aby si mohl udělat kvalifikovaný úsudek v dané věci. Ve zpracovaném znaleckém posudku se znalec vyjádřil v tom směru, že na položení vrstev obalovaných asfaltových vrstev na předmětné zakázce není zapotřebí mít k dispozici obalovnu pro větší množství než je 120 t/hod, jak mimo jiné stanoví technický předpis Ministerstva dopravy. Žalobce na znalecký posudek zareagoval předložením svého výpočtu, ve kterém oproti znalci uvažoval s větší tloušťkou vrstvy obalovaného kameniva. Znalci byla předložena ke stanovisku i tato úvaha žalobce, nicméně znalec setrval na svém původním závěru, že v případě položení vrstvy obalovaného kameniva v tloušťce 60 mm za užití specifické technologie deklarované žalobcem, by při výkonu obalovny 120 t/hod. byla práce provedena za jednu osmihodinovou směnu. Správce daně a následně i žalovaný v návaznosti na znalecký posudek uzavřeli, že požadavek žalobce na obalovnu s výkonem 160 t/hod. není dostatečně odůvodněn, když je zjevně nepřiměřený, neboť předmětná zakázka mohla být realizována s obalovnou o výkonu 120 t/hod. Žalobce v rámci daňového řízení ale již netvrdil (natož aby prokázal) žádné jiné okolnosti, které by vzbudily důvodné pochybnosti o nesprávných závěrech znaleckého posudku. Soud na tomto místě připomíná povinnost daňového subjektu zakotvenou v § 86 odst. 3 písm. c) daňového řádu. Bylo na žalobci, aby i přes setrvávající stanovisko znalce, poskytl správci daně takové argumenty, podpořené důkazy, které by odůvodnily požadavek na vyšší výkon obalovny. V případě, že žalobce této povinnosti nedostál, vzal správce daně za prokázaný skutkový stav skutečnost, že k realizaci dané veřejné zakázky postačila obalovna s výkonem 120 t/hod. Soud proti takovému postupu správce daně nemá výtky a ztotožňuje se také s jeho následným hodnocením, že tento požadavek je zjevně nepřiměřený k povaze veřejné zakázky. Ačkoli žalobce ve vztahu k přiměřenosti požadavku na vyšší výkon obalovny po celé řízení argumentoval toliko speciální technologií pokládky (kdy toto odůvodnění vyloučil

znalecký posudek), žalovaný si nezjednodušil hodnocení zjevné nepřiměřenosti požadavku, jak namítá žalobce, a komplexně posuzoval speciální okolnosti daného případu. Kritéria hodnocení přiměřenosti poté musí být notně stejná jako v případě posouzení přiměřenosti požadavku na dispozici s obalovnou (tj. dostupnost daného materiálu a jeho marginální podíl k hodnotě veřejné zakázky). Rovněž názor soudu zůstává neměnný. V posuzovaném případě neexistoval přesvědčivý důvod se domnívat, že by předmětná zakázka nemohla být úspěšně realizována dodavatelem, který by disponoval obalovnou o výkonu pouze 120 t/hod. I takto vymezený TKP soud proto hodnotí jako nepřiměřený a způsobilý potencionálně omezit určitou skupinu zájemců o veřejnou zakázku.

13. Pokud žalobce v závěru žaloby poukazuje na průběh zadávacího řízení, ve kterém se přihlásilo 9 nabídek, z nichž ani jedna nebyla vyloučena pro nesplnění předmětného TKP, musí soud plně souhlasit s žalovaným, že v případě posouzení skryté diskriminace postačí pouhá potencionálnost. Soud se ztotožňuje se závěry Nejvyššího správního soudu vyslovené v rozhodnutí ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152, že: *„zákaz diskriminace uvedený v § 6 ZVZ zahrnuje jednak formu zjevnou, jednak formu skrytou. Za skrytou formu nepřipustné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat i takový postup, pokud zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových technických kvalifikačních předpokladů, které jsou zjevně nepřiměřené ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Někteří z dodavatelů totiž mají v takovém případě a priori znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní. Tím se znemožňuje dosažení cíle zákona o veřejných zakázkách, tedy zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli“.*
14. Na základě shora uvedeného krajský soud dospěl k závěru, že žaloba je nedůvodná, a proto ji podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.
15. O náhradě nákladů řízení mezi účastníky bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s. ř. s., neboť žalobce v řízení úspěšný nebyl a žalovanému nad rámec jeho úřední činnosti žádné náklady nevznikly.

Poučení:

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

Olomouc 18. května 2021

Mgr. Jiří Gottwald v. r.
předseda senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje M. N.