



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně senátu Veroniky Juříčkové a soudců Tomáše Langáška a Filipa Dienstbiera a v právní věci žalobce: **Státní fond dopravní infrastruktury**, sídlem Sokolovská 1955/278, Praha 9, proti žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**, sídlem Masarykova 427/31, Brno, týkající se žaloby proti rozhodnutí žalovaného ze dne 20. 9. 2017, č. j. 41225/17/5000-10470-700290, o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 31. 5. 2021, č. j. 8 Af 41/2017 - 61,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost žalovaného **s e z a m í t á .**
- II. Žalovaný **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Žalobci **s e n e p ř i z n á v á** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení případu

[1] Ministerstvo vnitra České republiky (dále jen „poskytovatel dotace“) poskytlo žalobci peněžní prostředky za účelem realizace projektu „*SFDI - ETIK*“, reg. č. CZ.1.04/4.1.00/48.00005, na který schválilo celkem 24 249 471 Kč. Podíl ve výši 85 % z celkových způsobilých výdajů projektu měl být financován prostředky poskytnutými ze státního rozpočtu na předfinancování výdajů, následně krytých prostředky z rozpočtu Evropské unie (§ 44 odst. 2 písm. f) zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „rozpočtová pravidla“); podíl ve výši 15 % z celkových způsobilých výdajů projektu měl být financován z prostředků žalobce jako

část národního spolufinancování (jednalo se o veřejné prostředky žalobce v postavení státního fondu).

[2] Na základě podnětu poskytovatele (stran podezření na porušení rozpočtové kázně ze strany žalobce) provedl Finanční úřad pro hlavní město Prahu (dále jen „správce daně“) u žalobce daňovou kontrolu. Ze zprávy o daňové kontrole (č. j. 1784082/16/2000-31471-109991) plyne, že žalobce pochybil při realizaci veřejné zakázky malého rozsahu č. 006 „Zajištění odborných školení z OP LZZ pro pracovníky SFDI“ (dále jen „sporná veřejná zakázka“) tím, že ve výzvě k podání nabídek uvedl požadavek na splnění kvalifikačních předpokladů dodavatele prokázáním délky praxe u jednotlivých členů realizačního týmu. U vedoucího realizačního týmu a experta na problematiku smluv o dílo požadoval žalobce praxi v délce 5 let, u experta na problematiku veřejných zakázek, experta na rozpočtová pravidla a experta na komunikační a prezentační dovednosti praxi v délce 10 let. Požadované kvalifikační předpoklady správce daně vyhodnotil jako nepřiměřené a diskriminační. Tím žalobce porušil § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, a tedy došlo ve smyslu § 3 písm. e) rozpočtových pravidel k neoprávněnému použití „jiných peněžních prostředků státu“ (vlastních prostředků žalobce - státního fondu) a k neoprávněnému použití „poskytnutých peněžních prostředků“ (prostředků státního rozpočtu na předfinancování výdajů následně krytých z rozpočtu Evropské unie), a k porušení rozpočtové kázně v celkové výši 446 430 Kč dle § 44 odst. 1 písm. a) a písm. b) téhož zákona. S ohledem na princip proporcionality považoval správce daně za přiměřené uložení odvodu ve výši 25 % z uvedené částky užitě na financování sporné veřejné zakázky, tzn. celkového odvodu ve výši 111 607,50 Kč.

[3] Správce daně následně vydal dne 6. 6. 2016 dva platební výměry, v nichž byl celkový odvod ve výši 111 607,50 Kč rozdělen v poměru odpovídajícím původu finančních prostředků projektu. Platební výměr č. 4719416/2016 uložil žalobci odvod ve výši 16 742 Kč do státního rozpočtu (částečný odvod odpovídal poměru vlastního spolufinancování 15 %); platební výměr č. 4719940/2016 uložil odvod 94 867 Kč do Národního fondu (částečný odvod odpovídal poměru spolufinancování z Národního fondu 85 %). Odvolání žalobce proti oběma platebním výměrům žalovaný zamítl rozhodnutím označeným v záhlaví tohoto rozsudku a oba platební výměry potvrdil.

[4] Žalobce napadl rozhodnutí žalovaného žalobou, které Městský soud v Praze v záhlaví označeným rozsudkem vyhověl, rozhodnutí žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Městský soud dospěl k závěru, že daňové orgány nevycházely z dostatečně zjištěného skutkového stavu věci. Připomněl, že žalobce v předchozím řízení namítal, že mu správce daně platebním výměrem č. 4719940/2016 uložil odvod za porušení rozpočtové kázně ve výši 94 867 Kč, avšak tato částka mu nebyla ze státního rozpočtu nikdy vyplacena, neboť dotaci (vyplácenou *ex post*) již krátil její poskytovatel. Městský soud zdůraznil, že žalovaný dle vlastního tvrzení vycházel z podnětu poskytovatele ze dne 14. 8. 2014, v němž je uvedeno, že dotace krácena (nevyplacena ve smyslu § 14e rozpočtových pravidel) nebyla. Městský soud však poukázal na vnitřní rozpornost podnětu, který sice skutečně obsahuje informaci, že poskytovatel dotaci nekrátil, avšak v jiné své části naopak uvádí, že ke krácení dotace poskytovatel přikročil. Městský soud rovněž upozornil na jiné soudní řízení, které je u něj vedeno v souvislosti s tímž projektem. V něm žalobce předložil dopis poskytovatele dotace ze dne 1. 9. 2014, ze kterého vyplývá, že poskytovatel dotaci krátil, a dále výpisy z bankovního účtu, na které

pokračování

byla krácená dotace vyplacena. Dle městského soudu tak skutkový stav nebyl náležitě zjištěn.

[5] Městský soud se vypořádal také s žalobní námitkou směřující do věci samé, a sice k nastavení kvalifikačních předpokladů jako nediskriminačních, které žalobce odůvodňoval tak, že jejich cílem bylo vyloučit nespolehlivé dodavatele od těch, kteří mají schopnosti řádně a kvalifikovaně splnit předmět veřejné zakázky. Dle posouzení městského soudu odpovídaly žalobcem požadované kvalifikační předpoklady druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky. Žalobce se tedy nedopustil skryté diskriminace. S odkazem na judikaturu Nejvyššího správního soudu dospěl městský soud k závěru, že žalobcem nastavené kvalifikační předpoklady nelze považovat za „zjevně nepřiměřené“. Předmět sporné veřejné zakázky představovalo poskytnutí služby spočívající v organizaci série jedenácti školení pro žalobcovy zaměstnance s následujícími požadovanými tématy: zákon o veřejných zakázkách; smlouvy o dílo v dopravním stavitelství – FIDIC; výklad a hierarchie právních předpisů a rizika ve veřejné správě; rozpočtová pravidla, kontroly NKÚ a zákon o finanční kontrole; zákon o majetku České republiky a zákon o pozemních komunikacích; zásady správního, stavebního a územního řízení a problematika vyvlastnění; *soft skills*. Městský soud nepovažoval žalovaným vytýkaný kvalifikační předpoklad požadující praxi 5 let (resp. 10 let) členů realizačního týmu za diskriminační, resp. za zjevně nepřiměřený ve vztahu k předmětu plnění, neboť školení měla být poskytnuta v úzce profilovaných oborech práva, kde nasbírané zkušenosti a dlouhodobá praxe nepochybně představují předpoklad kvalitnějšího plnění. Městský soud nastavené kvalifikační předpoklady považoval za „hraniční“, avšak dle jeho hodnocení nelze v posuzovaném případě hovořit o excesu, který by na první pohled vedl (či potenciálně mohl vést) ke zvýhodnění některých uchazečů, či jiné odradil od podání nabídky. Městský soud rovněž zohlednil postavení žalobce, pro jehož pracovníky měla být školení uspořádána, a sice že žalobce je státním fondem pro oblast dopravní infrastruktury. Školená témata (právo zadávání veřejných zakázek, veřejná kontrola, liniové dopravní stavby) dle městského soudu pokrývají dlouhodobé procesy, které často trvají řadu let, přičemž právní problémy mohou dobíhat se zpožděním. Znalost rozhodné (včetně dříve účinné) právní úpravy je v těchto oblastech zásadní. Dlouholeté zkušenosti školitelů v dotčených oblastech práva byly proto v tomto kontextu oprávněným požadavkem. Městský soud připustil, že stejnou úlohu by mohli zvládnout i školitelé s kratší praxí, a souhlasil s žalovaným do té míry, že delší požadovaná praxe bez dalšího nemusí znamenat větší kompetence školitele. Nicméně konkrétní požadavky žalobce na délku praxe školitelů v nyní posuzované věci nevyhodnotil jako excesivní, a tedy rozporné se zákonem o veřejných zakázkách.

[6] Ve vztahu k platebnímu výměru č. 4719416/2016 ukládajícímu žalobci odvod ve výši 16 742 Kč do státního rozpočtu (jednalo se o vlastní žalobcovy prostředky určené k financování projektu) městský soud zrušující rozsudek podrobněji neodůvodňoval, neboť po vydání rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 2. 2021, č. j. 3 Afs 203/2019 - 43 přestala být otázka nezákonnosti odvodu prostředků poskytnutých do projektu samotným žalobcem mezi stranami sporná. Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku v případě jiného žalobce rozhodl, že státnímu fondu jako právnické osobě odlišné od státu nelze za porušení rozpočtové kázně ve vztahu k jeho vlastním použitým prostředkům obecně (až na zákonem předvídanou výjimku) uložit odvod za porušení rozpočtové kázně, neboť není v postavení organizační složky státu. V reakci na citovaný rozsudek žalovaný

již v řízení před městským soudem uznal, že došlo k nezákonnému vydání platebního výměru č. 4719416/2016.

[7] Městský soud se v rozsudku taktéž podrobněji nevěnoval vypořádání žalobní námitky stran nesprávné aplikace ustanovení rozpočtových pravidel. V odůvodnění v této souvislosti uvedl, že mezi stranami nadále není spor o výklad a aplikaci ustanovení zákona ve vztahu k odvodu prostředků pocházejících ze státního rozpočtu, spor tak přetrvává výhradně v rovině skutkové (viz bod [4] výše).

II. Kasační stížnost a vyjádření žalobce

[8] Žalovaný (dále jen „stěžovatel“) podal proti rozsudku městského soudu kasační stížnost. V ní uvedl, že nezpochybňuje důvody zrušení platebního výměru č. 4719416/2016 (týkajícího se odvodu vlastních prostředků žalobce) a že v této souvislosti respektuje judikaturu Nejvyššího správního soudu.

[9] Zároveň stěžovatel akceptoval závěry městského soudu stran nedostatečně zjištěného skutkového stavu a připustil vnitřní rozpornost podnětu poskytovatele dotace. V této souvislosti připustil, že nevyplacená část dotace (krácená poskytovatelem) patrně měla být při stanovení odvodu zohledněna.

[10] Stěžovatel však namítl nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku městského soudu, neboť dle jeho názoru zůstala v řízení nezodpovězena sporná právní otázka, zda daňové orgány vůbec mohou žalobci vyměřit odvod do Národního fondu, jak k tomu došlo platebním výměrem č. 4719940/2016. Městský soud se touto otázkou v řízení výslovně nezabýval, přestože možnost použití § 44 a § 44a rozpočtových pravidel byla rozporována ve vztahu k oběma platebním výměrům. Stěžovatel považuje zodpovězení uvedené otázky za zásadní. Přestože z postupu městského soudu lze implicitně dovodit možnost stanovení odvodu prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu, nelze tento způsob vypořádání natolik zásadní otázky považovat za dostatečný. Stěžovatel dále předestřel obsáhlou argumentaci, proč dle jeho názoru ustanovení § 44 a § 44a rozpočtových pravidel na souzený případ (ve vztahu k platebnímu výměru č. 4719940/2016) dopadají.

[11] Dále stěžovatel rozporoval závěr městského soudu, že žalobcem požadovaný kvalifikační předpoklad praxe v délce 5 let (resp. 10 let) není diskriminační a nezákonný. Odkázal na body [19] až [32] rozhodnutí o odvolání, kde podrobně odůvodnil diskriminační povahu tohoto požadavku. Městský soud se však touto otázkou a správní úvahou stěžovatele nezabýval. Stěžovatel v této souvislosti odkázal na rozsudky Nejvyššího správního soudu, z nichž dovodil, že zohlednění porušení dotačních podmínek - zjevné nepřiměřenosti kvalifikačních předpokladů - je věcí uvážení daňových orgánů, a proto soudu nepřisluší je přehodnocovat, není-li nezákonné, nelogické či z jiného důvodu neakceptovatelné. Dle názoru stěžovatele z judikatury vyplývá, že požadavky na minimální praxi musejí být přiměřené předmětu a rozsahu zakázky. V souzeném případě však nemá žalobcem požadovaná délka praxe zákonné ani ekonomické zdůvodnění. Stěžovatel se domnívá, že i osoby s kratší délkou praxe mohly předmět sporné veřejné zakázky náležitě realizovat. Zkušenost dodavatele se zakázkami obdobného rozsahu má být dle stěžovatele prokazována primárně v rámci kvalifikačního předpokladu *seznam*

pokračování

významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních třech letech [dle § 56 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách], který má zajistit, aby byl dodavatel schopen zajistit bezproblémové plnění zakázky po stránce materiální a technické.

[12] Stěžovatel dále upozornil, že rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, jimiž městský soud podpořil své závěry, svědčí spíše v jejich neprospěch. Požadavek praxe v délce 10 let je dle stěžovatele nepřiměřený, neboť se nejedná o úzkou či jinak specifickou oblast, v níž by bylo třeba dlouhé roky sbírat zkušenosti. Právě naopak, osoba s takovou délkou praxe může vykonávanou činnost považovat za rutinní a mít snížený zájem o sledování aktuálního vývoje práva v této oblasti.

[13] Žalobce se ve vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnil se závěry městského soudu. Dle jeho názoru není rozsudek městského soudu nepřezkoumatelný. K rozporování možnosti použití § 44 a § 44a rozpočtových pravidel žalobce upřesnil, že tak činil ve vztahu k finančním prostředkům ze svých vlastních zdrojů, nikoli ve vztahu k prostředkům poskytnutým ze státního rozpočtu (Národního fondu). Vůči nim toliko tvrdil, že mu nebyly nikdy poskytnuty v plné výši, neboť došlo k jejich krácení poskytovatelem (z důvodu tvrzeného pochybení žalobce při sporné veřejné zakázce). K tvrzenému pochybení spočívajícímu v údajném stanovení nepřiměřených kvalifikačních předpokladů pak žalobce uvedl, že při aplikaci kritéria zjevné nepřiměřenosti musí být zadavateli poskytnut prostor pro legitimní ekonomickou úvahu. Ke skryté diskriminaci pak dochází tehdy, jsou-li požadavky excesivní a vybočují-li z oprávněných potřeb konkrétní zakázky. Nic takového ovšem v případě sporné veřejné zakázky nenastalo a nebylo daňovými orgány prokázáno. Žalobce je přesvědčen, že až v případě odborníka s desetiletou (a delší) praxí lze očekávat skutečný přehled (i nadhled) v oboru, který nelze nahradit a získat ani intenzivním studiem za kratší dobu. Žalobce potřeboval zajistit, aby školení jeho zaměstnanců prováděli odborníci, kteří budou mít hlubší znalosti než vlastní zaměstnanci. Připomněl, že v právních oblastech, o něž se v souzené věci jednalo, bylo nutno brát ohled na vývoj právní úpravy, u níž docházelo v době zadání sporné veřejné zakázky k významným změnám, jednotlivé zákony byly nahrazovány a opakovaně měněny. Žalobce proto důvodně požadoval rovněž zkušenosti s předcházející právní úpravou. Dle jeho názoru stanovený kvalifikační předpoklad plnil rozumnou ekonomickou funkci, a to zcela v souladu se zásadou hospodárnosti a efektivnosti při nakládání s veřejnými prostředky.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

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

[15] Před přistoupením k vlastnímu přezkumu napadeného rozsudku městského soudu se Nejvyšší správní soud nejprve musel vypořádat s námitkou nepřezkoumatelnosti, tedy s otázkou, zda je napadené soudní rozhodnutí vůbec způsobilé soudního přezkumu. Případná nepřezkoumatelnost rozhodnutí soudu (ať už pro jeho nesrozumitelnost či pro nedostatek důvodů) je totiž vadou natolik závažnou, k níž je Nejvyšší správní soud povinen přihlížet z úřední povinnosti [§ 109 odst. 4 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“)]. Takovou vadu napadeného rozsudku však Nejvyšší správní soud neshledal, a to ani z hlediska stěžovatelem namítaného opomenutí vypořádat právní

otázku, zda daňové orgány mohly žalobci (jako státnímu fondu odlišnému od státu) vyměřit odvod do Národního fondu (zde konkrétně platebním výměrem č. 4719940/2016).

[16] Jakkoli je možno text žaloby, kterého se dovolává stěžovatel, chápat tak, že žalobce nepopíral možnost aplikace § 44 a § 44a rozpočtových pravidel vůči sobě toliko ve vztahu k vlastním peněžním prostředkům určeným ke spolufinancování projektu, ale rovněž ve vztahu k peněžním prostředkům poskytnutým mu na realizaci projektu ze státního rozpočtu (Národního fondu), Nejvyšší správní soud poznamenává, že text žaloby na str. 10 až 12 lze s ohledem na jeho systematiku (řazení odstavců) číst rovněž tak, že žalobce aplikaci uvedených ustanovení rozpočtových pravidel odmítal pouze ve vztahu k vlastním prostředkům určeným na spolufinancování projektu, zatímco ve vztahu k prostředkům státního rozpočtu aplikaci rozpočtových pravidel sice rozporoval, avšak pouze z toho důvodu, že tyto prostředky vůbec neobdržel. Otázkou krácení dotace se pak městský soud v odůvodnění rozsudku řádně zabýval.

[17] Za rozhodující je však v této souvislosti nutno považovat následné vyjádření žalobce ze dne 27. 4. 2021, v němž upřesnil, že aplikaci § 44 a § 44a rozpočtových pravidel vůči sobě jako státnímu fondu považuje za možnou (a sice ve vztahu k poskytnutým prostředkům státního rozpočtu). Za těchto okolností proto není rozsudek nepřezkoumatelný, uvádí-li městský soud v jeho odůvodnění, že mezi stranami již není spor ohledně výkladu a aplikovatelnosti příslušných ustanovení rozpočtových pravidel.

[18] I v případě širšího výkladu žalobních bodů, tedy že žaloba původně obsahovala žalobní bod zpochybňující aplikovatelnost § 44 a § 44a rozpočtových pravidel vůči žalobci obecně (tedy ve vztahu k oběma vydaným platebním výměrům), nelze pozdější žalobcovo vyjádření v řízení vyložit jinak než jako omezení žalobních bodů (§ 71 odst. 2 věta druhá s. ř. s.). Správní soudnictví je ovládáno zásadou dispoziční a skutkové a právní důvody soudního přezkumu vymezuje žalobce. Pokud se tedy městský soud shora popsané právní otázky již dále nevěnoval, není z tohoto důvodu jím vydaný rozsudek nepřezkoumatelný.

[19] Nejvyšší správní soud proto mohl přikročit k věcnému posouzení sporné právní otázky, a sice zda žalobce v projednávané věci porušil zásadu zákazu diskriminace, když ve sporné veřejné zakázce stanovil požadavek na prokázání praxe u jednotlivých členů realizačního týmu expertních školitelů v délce 5 let (resp. 10 let).

[20] Podle § 18 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách (na souzený případ dopadá ještě právní úprava dřívějšího zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách) *zadavatel není povinen zadávat podle tohoto zákona veřejné zakázky malého rozsahu; veřejný zadavatel je však povinen dodržet zásady uvedené v § 6. Podle odkazovaného ustanovení je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace* (pozn.: zvýraznění podtržením doplnil Nejvyšší správní soud).

[21] Jak potvrdil rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v rozsudku ze dne 2. 2. 2017, č. j. 9 As 195/2015 - 68, č. 3543/2017 Sb. NSS (bod [33]): „Z § 18 odst. 5 a z § 6 zákona o veřejných zakázkách dále vyplývá, že zadávání veřejných zakázek malého rozsahu je vyňato z působnosti zákona o veřejných zakázkách, avšak nikoli úplně, nýbrž pouze částečně, neboť (veřejní a dotovaní) zadavatelé jsou povinni při zadávání této kategorie veřejných zakázek postupovat podle § 6 zákona o veřejných zakázkách, tedy dodržovat zásady

pokračování

transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.“ Rozšířený senát v citovaném rozsudku dále uvedl: „Zákonodárce částečným vynětím zakázek malého rozsahu z věcné působnosti zákona o veřejných zakázkách zamýšlel umožnit neformální zadávání těchto menších zakázek, aby předpisy o formalizovaném postupu zadavatelů při zadávání zcela neparalyzovaly činnost zadavatelů. Konkrétní způsob aplikace zásad transparentnosti, nediskriminace a rovného zacházení je samozřejmě vždy třeba posuzovat ve vztahu ke konkrétní zakázce. Jinak bude vypadat v případě drobné nahodilé zakázky typu zakoupení pohonných hmot do služebního automobilu během pracovní cesty, jinak v případě pořízení nových automobilů, byť jejich úhrnná hodnota v účetním období nepřesáhla hranici zakázek malého rozsahu“ (tamtéž, bod [39]).

[22] Z citovaných závěrů tedy vyplývá, že při zadávání zakázky malého rozsahu byl žalobce vázán „pouze“ dodržením zásad uvedených v § 6 zákona o veřejných zakázkách, zatímco ostatní ustanovení zákona (upravující jinak velmi formální postupy zadavatele) jej nezavazovaly. Již z tohoto důvodu je proto třeba odmítnout stěžovateli námitku, že žalobce měl zkušenosti dodavatelů hodnotit za pomoci § 56 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách zakotvujícího kvalifikační předpoklad *seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních třech letech*, neboť tímto ustanovením zákona nebyl žalobce povinen se při zadávání sporné veřejné zakázky řídit. Nadto je třeba rozlišovat mezi praxí dodavatelů a samotných školitelů (členů realizačního týmu), o něž zjevně šlo v daném případě. Striktně vzato pak i vlastní postup žalobce, který stanovil kvalifikační předpoklad dle § 56 odst. 2 písm. e) zákona o veřejných zakázkách *osvědčení odborné kvalifikace osob odpovědných za poskytování příslušných služeb*, byl postupem podle tohoto ustanovení pouze materiálně, neboť ani jím nebyl žalobce formálně vázán. Daňové orgány, stejně jako městský soud, tak mohly hodnotit posuzovaný případ výhradně prizmatem § 6 zákona o veřejných zakázkách, a tedy posuzovat pouze to, zda žalobce jako zadavatel dodržel zásadu zákazu diskriminace.

[23] Městský soud pak v této souvislosti zcela správně vycházel z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 - 152, č. 1771/2009 Sb. NSS, který (přestože se věnuje nadlimitní zakázce) podal obecný výklad zjevné i skryté diskriminace, která je při zadávání veřejných zakázek zakázána v § 6 zákona o veřejných zakázkách. Tento výklad byl následován v řadě dalších rozsudků Nejvyššího správního soudu (z novějších např. rozsudek ze dne 25. 5. 2021, č. j. 4 Afs 336/2020 - 48, body [32] až [35], nebo rozsudek ze dne 13. 4. 2021, č. j. 6 Afs 143/2019 - 29, body [20] a [21]).

[24] Z rozsudku č. j. 1 Afs 20/2008 - 152 Nejvyšší správní soud cituje následující závěry: „*Za skrytou formu nepřípustné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat postup, kterým 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, přičemž je zřejmé, že právě pro takto nastavené kvalifikační předpoklady mohou veřejnou zakázku splnit jen někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), kteří by jinak (bez takto nastavených předpokladů) byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými.*“ Citovaný rozsudek se dále zabývá klíčovým problémem takto pojaté skryté diskriminace, tedy onou *zjevnou nepřiměřeností kvalifikačních předpokladů ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce*: „*Tato zjevná nepřiměřenost není vymezitelná žádnou obecnou floskulí, nýbrž je nutno ji vykládat vždy se zřetelem na individuální kauzu.* (...) pojem zjevné nepřiměřenosti se

vyznačuje jistou obsahovou pružností, aby mohl reagovat na nekonečné množství životních situací, na něž nemůže ve své obecnosti konkrétněji formulovaná právní norma pamatovat“. Nejvyšší správní soud dále vyslovil požadavek, že je třeba „při aplikaci kritéria zjevné nepřiměřenosti poskytnout prostor pro legitimní ekonomickou úvahu zadavatele, a tedy shledání skryté diskriminace je přípustné tam, kde kvalifikační předpoklady jsou vsutku excesivní a jasně vybočují z oprávněných potřeb dané zakázky (...). Restriktivní výklad skryté diskriminace je dále podporován i tím, že – kromě podmínky zjevné nepřiměřenosti kvalifikačních předpokladů ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky – musí být též zřejmé, že v důsledku takto nastavených předpokladů mohou veřejnou zakázku splnit toliko někteří z potenciálních uchazečů, kteří by jinak (bez nepřiměřené nastavených kvalifikačních předpokladů) byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Takto nastavené kvalifikační předpoklady totiž již neplní jakoukoliv rozumnou ekonomickou funkci, ale v rozporu s cílem zákona o veřejných zakázkách brání konkurenčnímu prostředí mezi dodavateli.“

[25] V návaznosti na stěžovatelovu argumentaci pak Nejvyšší správní soud zároveň uvádí, že konstatování skryté diskriminace zadavatele (ať už Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže, poskytovatelem dotace při krácení dotace, nebo daňovými orgány při řešení porušení rozpočtové kázně) není založeno na volném uvážení správních orgánů, které by správním soudům nepřislušelo hodnotit, ale jde o interpretaci neurčitého právního pojmu (k rozdílu mezi postupem orgánu při aplikaci norem s neurčitými právními pojmy a realizací správního uvážení viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 1. 2015, č. j. 1 Azs 200/2014 - 27, č. 3200/2015 Sb. NSS, body [27] až [31]). Při výkladu a aplikaci § 6 zákona o veřejných zakázkách obsahujícího neurčité právní pojmy se tedy nejedná o správní uvážení správních orgánů s limitovanými možnostmi soudního přezkumu, závěry správních orgánů podléhají soudní kontrole v plném rozsahu. Tímto způsobem také městský soud v předchozím řízení správně postupoval a přezkoumal zákonnost úvah a závěrů stěžovatele. Obsáhle pak odůvodnil závěr, že k porušení zákazu diskriminace v souzené věci nedošlo, a že tedy právní posouzení případu stěžovatelem (a správcem daně) bylo v rozporu se zákonem.

[26] Neobstojí ani stěžovatelova námitka, že odůvodnění závěrů městského soudu je v tomto ohledu nedostatečné a že soud nereagoval na obsah odůvodnění rozhodnutí o odvolání. Jak plyne ze shrnutí obsaženého výše v bodě [5] tohoto rozsudku, městský soud se žalobní námitkou zpochybňující závěr stěžovatele o diskriminačně nastavených kvalifikačních předpokladech zabýval komplexně. Podal (s oporou v judikatuře) vlastní ucelený výklad § 6 zákona o veřejných zakázkách a vysvětlil jeho aplikaci na souzený případ dostatečně podrobně, přičemž provedl rovněž srovnání s jinými případy. Skutečnost, že se jeho výsledné hodnocení liší od závěrů stěžovatele (rovněž podrobně argumentovaných) nezakládá nepřezkoumatelnost ani jinou vadu napadeného rozsudku.

[27] Rovněž věcně se Nejvyšší správní soud se závěry městského soudu ztotožňuje a považuje je za přesvědčivé. Předmětem sporné veřejné zakázky byla série oborných školení pro zaměstnance žalobce - Státní fond dopravní infrastruktury, který je institucí veřejné správy financující rozsáhlé projekty dopravní infrastruktury a kontrolující rovněž následné faktické užití finančních prostředků, a to ve specifických právních oblastech zadávání veřejných zakázek, smluvních instrumentů a stavebního práva pro liniové stavby a v neposlední řadě v oblasti práva veřejných rozpočtů a finanční kontroly. Za tohoto stavu

pokračování

proto nelze považovat za zjevně nepřiměřené (a tedy diskriminační), pokud žalobce jako zadavatel zakázky požadoval praxi v délce 5 let (resp. 10 let) u jednotlivých odborníků podílejících se na zakázce (školitelů a vedoucího jejich týmu). Tento požadavek lze ve shodě s městským soudem považovat za hraniční, nejde však o požadavek excesivní, že by jej již nebylo možno shledat odpovídajícím druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky. Požadavky zadavatele tedy městský soud oprávněně neshledal excesivními a zjevně vybočujícími z oprávněných potřeb dané zakázky a jejího předmětu.

[28] Městský soud správně zohlednil, že školení měla být poskytnuta ve specifických oborech práva vyznačujících se větší složitostí, právní úprava nadto v rozhodném období podléhala dynamickému vývoji. V tomto případě tedy požadovaná délka praxe měla za cíl zajistit „kvalitnější“ plnění a správnou aplikaci rozhodného práva v dlouhodobých procesech souvisejících s realizací velkých dopravních staveb (v trvání mnoha let). To ospravedlňuje požadavek na delší praktické zkušenosti školitelů pokrývající nejen aktuální právní úpravu (účinnou v době poskytování školení), ale rovněž přechází právní úpravu. Požadavek na delší praktické zkušenosti nelze označit za nepřiměřený též s ohledem na nezbytnost znalosti dlouhodobějšího vývoje soudní judikatury českých soudů i Soudního dvora Evropské unie v uvedených specifických oblastech práva. Souhlasit lze také s názorem žalobce, že potřebnou zkušenost školitelů vyplývající z toho, že se dlouhodobě věnují složité právní problematice, nelze ve stejné míře nahradit ani sebepečlivější přípravou či studiem. Nelze rovněž odhlédnout od skutečnosti, že v případě školených žalobcových zaměstnanců (s ohledem na jeho postavení) se jedná o specialisty na uvedené oblasti, a proto lze rozumět snaze a požadavku žalobce na to, aby jim školení poskytli vysoce erudovaní školitele s větší zkušeností a širšími perspektivami.

[29] Tím se projednávaná věc odlišuje např. od případu řešeného Nejvyšším správním soudem v rozsudku ze dne 7. 12. 2011, č. j. 9 Afs 37/2011 - 82, v němž soud považoval za zjevně nepřiměřený požadavek předchozí dlouhodobé advokátní praxe v situaci, kdy předmětem zakázky byly relativně běžné právní služby, které musí být schopen poskytnout každý advokát, a sice služby související s převodem obecních bytů do vlastnictví soukromých osob (příprava kupních smluv a budoucích kupních smluv, smluvní jednání, příprava návrhu na vklad do katastru nemovitostí, atd.). V tehdejší věci se navíc jednalo o mnohem přísnější požadavek na advokátní praxi v délce 20 let, tedy dvojnásobnou praxi než v nyní posuzované věci. Nelze odhlédnout ani od skutečnosti, že tehdy poptávaná právní služba měla být poskytnuta advokáty, jejichž odborná úroveň je přinejmenším v základní míře garantována již požadavky zákona o advokacii, stavovskými předpisy a vykonáním odborné zkoušky, zatímco v nyní souzené věci žádná obdobná garance na stavovsky neregulovaném trhu lektorské činnosti neexistuje.

[30] Stejně tak se souzená věc odlišuje i od případu řešeného Nejvyšším správním soudem v rozsudku ze dne 25. 5. 2021, č. j. 4 Afs 336/2020 - 48, na který poukazoval stěžovatel, v němž se jednalo o veřejnou zakázku na správce stavby a služby projektanta související s čištěním odpadních vod, ve které zadavatel požadoval předcházející praxi odpovědných osob v délce 15 let (resp. 20 let). Vedle významně delší požadované praxe (ve srovnání s nyní souzenou věcí) Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku konstatoval, že se sice jednalo o koordinaci většího množství podprojektů, avšak ve všech případech se nejednalo o nijak složité stavební záměry ospravedlňující požadavek na takto dlouhou praxi v oboru. Lze rovněž poznamenat, že i v tomto odkazovaném případě se jednalo o

osoby autorizovaných inženýrů, tedy o osoby, jejichž odborná úroveň je do určité míry garantována právními a stavovskými předpisy a vykonáním odborné zkoušky.

[31] Pokud stěžovatel upozornil, že rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, jimiž městský soud podpořil svou argumentaci v napadeném rozsudku, svědčí spíše v neprospěch jeho závěrů, Nejvyšší správní soud k tomu uvádí následující. Městský soud tato rozhodnutí uvedl jako příklady zjevně nepřiměřených a excesivních požadavků dlouhé praxe (s ohledem na tehdy požadované počty let praxe a další okolnosti uváděných případů). Poukázal tím na potřebu individuálního posuzování každého případu a odlišil zjevně nepřiměřené a excesivní požadavky na délku praxe (v tehdejších případech) od požadavků, které takto ještě hodnotit nelze, ale lze je považovat za výsledek legitimních úvah zadavatele v rámci právem dovolených mezí (jako tomu bylo v nyní souzené věci). Nejvyšší správní soud pokládá za důležité zdůraznit, že úkolem správních orgánů a následně správních soudů je hodnotit, zda výsledkem úvah zadavatele nejsou požadavky zjevně nepřiměřené a excesivní. Se stěžovatelem přitom lze souhlasit do té míry, že od určité délky požadované praxe v oboru toto kritérium již nemusí zaručovat poskytnutí kvalitnějších služeb. V souzené věci však Nejvyšší správní soud ve shodě s městským soudem uzavírá, že praxi v délce 10 let (na rozdíl od praxe v délce 15 či 20 let) nehodnotí jako požadavek zjevně excesivní, nepřiměřený a diskriminační.

IV. Závěr a náklady řízení

[32] Na základě výše uvedených skutečností Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji podle § 110 odst. 1 poslední věty s. ř. s. zamítl.

[33] O nákladech řízení o kasační stížnosti Nejvyšší správní soud rozhodl podle § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s., dle kterého má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Stěžovatel (žalovaný) neměl ve věci úspěch, nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalobce měl ve věci plný úspěch a náhrada nákladů by mu sice náležela, avšak v řízení před Nejvyšším správním soudem mu nevznikly náklady, proto mu Nejvyšší soud náhradu nákladů řízení nepřiznal.

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

V Brně dne 26. září 2022

Mgr. Ing. Veronika Juříčková
předsedkyně senátu