



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Ivo Pospíšila, soudce JUDr. Josefa Baxy a soudkyně JUDr. Lenky Kaniové v právní věci žalobkyně: **Správa a údržba silnic Plzeňského kraje, příspěvková organizace**, se sídlem Koterovská 462/162, Plzeň, zastoupena JUDr. Filipem Behenským, advokátem se sídlem Blažimská 1781/4, Praha 4, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 15, Praha 1, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 19. 11. 2019, č. j. MF-52547/2015/1203-7, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 22. 12. 2021, č. j. 61 Af 1/2020-97,

takto:

- I. Kasační stížnost **se zamítá**.
- II. Žalobkyně **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Smlouvou o podmínkách poskytnutí dotace z Regionálního operačního programu NUTS II Jihozápad ze dne 9. 5. 2011, ve znění dodatků č. 1 a 2 (dále jen „Smlouva“), uzavřenou mezi žalobkyní a Regionální radou regionu soudržnosti Jihozápad (dále jen „poskytovatel dotace“), byla žalobkyni přiznána dotace na uskutečnění projektu s názvem

„Rekonstrukce mostu č. ev. 178-001 Vodokrty“, reg. č. CZ.1.14/1. 1. 00/11.02300 (dále jen „Projekt“) ve výši 85 % z celkových způsobilých výdajů projektu, maximálně však 18 605 121,62 Kč.

[2] Ve dnech 9. 1. 2014 až 8. 1. 2015 provedla kontrolní skupina poskytovatele u žalobkyně kontrolu zaměřenou na postup příjemce dotace při zadání podlimitní zakázky na stavební práce VŘ 001 „Rekonstrukce mostu č. ev. 178-001 Vodokrty“. Zjištění učiněná při této kontrole poskytovatel dotace zachytil v protokolu o kontrole ze dne 19. 2. 2015, čj. RRRSJ 5850/2015. Námitkám proti kontrolním zjištěním nevyhověl.

[3] Přípisem ze dne 13. 5. 2015 Úřad Regionální rady regionu soudržnosti Jihozápad (dále jen „správce daně“) vyzval žalobkyni k vrácení finančních prostředků ve výši 1 073 596,82 Kč. Na tuto výzvu reagovala žalobkyně podáním ze dne 28. 5. 2015, v němž uvedla, že z její strany k žádnému pochybení nedošlo. Správce daně proto oznámením ze dne 23. 7. 2015 zahájil daňové řízení. Následně vydal platební výměr ze dne 24. 7. 2015, č. 6/2015, č. j. RRRSJ 21810/2015, na odvod za porušení rozpočtové kázně ve výši 1 073 597 Kč (dále jen „platební výměr na odvod“). Pochybení žalobkyně spočívalo v tom, že nastavila „do zadávací dokumentace (s ohledem na druh, rozsah a složitost veřejné zakázky) nepřiměřený a diskriminační technický kvalifikační předpoklad“ (zjištění č. 1). Žalobkyně požadovala, aby uchazeči pro danou zakázku disponovali obalovnou asfaltových směsí (vlastnictví, pronájem nebo smluvně zajištěná dodávka), čímž porušila § 6 a § 56 odst. 7 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), jakož i povinnosti vyplývající z čl. VI odst. 2, čl. VIII odst. 1, resp. čl. XII odst. 1 Smlouvy. Jednalo se tak o neoprávněné použití finančních prostředků, a tedy o porušení rozpočtové kázně ve smyslu § 22 odst. 1 písm. c) a odst. 2 věty první zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů (dále jen „rozpočtová pravidla územních rozpočtů“). Za toto pochybení stanovil správce daně odvod ve výši 10 % finančních prostředků poskytnutých v souvislosti s touto zakázkou.

[4] Dle zjištění č. 2 žalobkyně překročila *maximální limit výdajů na projektovou dokumentaci* v důsledku „*snížení celkových způsobilých výdajů*“ v souvislosti se zjištěním č. 1. Rozdíl mezi tímto limitem a žalobkyní nárokovanou částkou kvalifikoval správce daně jako nezpůsobilé výdaje ve výši 29 016,37 Kč, které neměly být z dotace proplaceny.

[5] Následně správce daně vydal dle § 22 odst. 6 rozpočtových pravidel územních rozpočtů též platební výměr na penále za prodlení s odvodem za porušení rozpočtové kázně ze dne 3. 11. 2015, č. 6a/2015, č. j. RRRSJ 32352/2015, ve výši 1 073 597 Kč (dále jen „platební výměr na penále“).

[6] Žalovaný rozhodnutím ze dne 19. 11. 2019, č. j. MF-52547/2015/1203-7 (dále jen „napadené rozhodnutí“), změnil k odvolání žalobkyně platební výměry na odvod i na penále tak, že částky shodně snížil na 522 291 Kč. Dospěl k závěru, že v souvislosti se zjištěním č. 1 došlo k porušení rozpočtové kázně, avšak závažnost tohoto pochybení vyhodnotil odlišně a stanovil odvod a v návaznosti na něj též předepsané penále na 5 % poskytnuté částky. Žalovaný neshledal, že by k porušení rozpočtové kázně došlo v souvislosti se zjištěním č. 2.

pokračování

[7] Žalobkyně brojila proti napadenému rozhodnutí u Krajského soudu v Českých Budějovicích (dále jen „krajský soud“), který rozsudkem ze dne 26. 11. 2020, č. j. 61 Af 1/2020-55 (dále jen „první rozsudek krajského soudu“), žalobě vyhověl, napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Přisvědčil námitkám žalobkyně týkajícím se porušení zásady legitimního očekávání za situace, kdy se žalobkyně v době zadání veřejné zakázky spoléhala na správní praxi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“).

[8] Rozsudkem ze dne 24. 6. 2021, č. j. 1 Afs 480/2020-38, Nejvyšší správní soud první rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Uložil krajskému soudu náležitě posoudit, zda rozhodovací praxe ÚOHS existující v době zadávání dotčené veřejné zakázky mohla být konkrétním ujištěním tak, jak požaduje judikatura Soudního dvora EU.

[9] Krajský soud následně v záhlaví označeným rozsudkem žalobu zamítl. Předně shledal napadené rozhodnutí přezkoumatelným. Dále se zabýval otázkou, zda správní praxe ÚOHS v daném případě mohla žalobkyni poskytnout ujištění v určité konkrétnosti a kvalitě. Podle krajského soudu přestože shora uvedená správní praxe mohla vytvářet určitý obraz o typovém řešení obdobných případů ze strany ÚOHS, nejedná se o dostatečně konkrétní ujištění ze strany správního orgánu, které by v žalobkyni mohlo vzbudit legitimní očekávání. Ve všech dotčených rozhodnutích totiž předseda ÚOHS uvedl, že klíčová pro posouzení diskriminačního charakteru daného kvalifikačního předpokladu je jeho zjevná nepřiměřenost ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce. Zjevná nepřiměřenost však není vymezitelná žádnou obecnou floskulí, nýbrž je nutno jí vykládat vždy se zřetelem k individuální kauze. Jelikož je tedy posouzení otázky skryté diskriminace i dle samotného předsedy ÚOHS věcí vážení konkrétních skutkových okolností posuzované veřejné zakázky, nemohla žalobkyně bez dalšího nabýt legitimní očekávání, že v jejím případě nejsou technické kvalifikační požadavky zjevně nepřiměřené.

[10] Krajský soud tak navázal na předchozí judikaturu Krajského soudu v Brně, kterou akceptoval i Nejvyšší správní soud. Krajský soud v Brně totiž v rozsudku ze dne 21. 6. 2012, č. j. 62 Af 74/2010-61, vyslovil, že pokud zadavatel již v oznámení zadávacího řízení omezil dodavatele tak, že se mohou o veřejnou zakázku ucházet, pokud již v okamžiku podání nabídky disponují obalovnou nebo smlouvou o smlouvě budoucí s vlastníkem obalovny, je tento požadavek nástrojem omezujícím počet možných dodavatelů, a tedy projevem skryté diskriminace. To opakovaně potvrdil i Nejvyšší správní soud. Krajský soud připomněl, že na daný případ bylo možné aplikovat závěry judikatury přijaté i po zadání dotčené zakázky, neboť soudní rozhodnutí z povahy věci působí zpětně. Působení nové judikatury se řídí zásadou tzv. incidentní retrospektivity. Nadto v daném případě nešlo o změnu judikatury, neboť správní soudy se v roce 2012 k daným otázkám vyjadřovaly poprvé, a není tudíž třeba aplikovat zásadu zdrženlivosti či ochrany právní jistoty. Správní soud je oprávněn svým právním názorem označit určitou správní praxi za nezákonnou s účinky *ex tunc*. Krajský soud s ohledem na neexistenci legitimního očekávání neshledal ani důvody pro to, aby se na daný případ nemohla použít pozdější judikatura.

[11] Namítala-li žalobkyně, že si správní orgány měly opatřit znalecký posudek ze dne 23. 7. 2015, č. 12/2015, vypracovaný doc. Ing. Františkem Luxemburkem, CSc., a Ing. Josefem Žákem, Ph.D., a vycházet z něj ohledně otázky přiměřenosti sporného technického kvalifikačního předpokladu, krajský soud konstatoval, že pro posouzení dané věci nemohl být znalecký posudek podstatný. Ten se může vyjádřit jen ke skutkovým otázkám, ale klíčové pro rozhodnutí ve věci je posouzení otázek právních, což znalci nepřísluší.

[12] Konečně krajský soud uzavřel, že žalobkyně naplnila použitím sporného technického kvalifikačního předpokladu podstatu skryté diskriminace. Neshledal důvody odchýlit se od názoru vyjádřeného ve výše citovaném rozsudku Krajského soudu v Brně, dle kterého by mohl být předmětný požadavek odůvodněn jen na základě objektivních okolností veřejné zakázky, resp. legitimními ekonomickými zájmy zadavatele (např. velmi obtížnou opatřitelností materiálu nebo jeho dominantní rolí v rámci dané zakázky). Podíl hodnoty obalované směsi činil v posuzované věci pouze 7,57 % z celkové hodnoty zakázky, v okolí stavby se nacházelo celkem 17 obaloven, které byly schopny splnit podmínky zadávací dokumentace, jeden z uchazečů o veřejnou zakázku byl přitom pro nesplnění sporného technického kvalifikačního předpokladu vyloučen, přičemž tyto okolnosti žalobkyně nezpochybnila a sama neuvedla žádné objektivní okolnosti, které by stanovení sporného technického kvalifikačního požadavku zdůvodňovaly. Poukázala jen na obavu z možného opakování veřejné zakázky v případě jejího nesplnění a na to, že vlastníci obaloven mohou dodavateli po získání veřejné zakázky činit obstrukce s dodávkou asfaltové směsi. Jde však o obavy hypotetické a spekulativní. Řádné plnění zakázky je rizikem dodavatele, který vždy musí zajistit dodávky všech potřebných materiálů. Asfaltová směs neměla v rámci zakázky dominantní roli, nejednalo se ani o materiál, jehož opatření by pro dodavatele mělo být jakkoli obtížné. Požadované kritérium tak krajský soud shledal nepřiměřeným. Nepřisvědčil námitce, že pokud by vlastníci obaloven neuzavřeli s uchazečem smlouvu předem, pak by ji odmítli uzavřít i s vítězným uchazečem, neboť podle krajského soudu tato úvaha postrádá ekonomické opodstatnění. Po uskutečnění výběrovém řízení je situace zcela odlišná, protože v té chvíli je naopak v zájmu vlastníka obalovny smlouvu o dodávkách asfaltové směsi s vybraným uchazečem uzavřít. V opačném případě by se bezdůvodně připravoval o možný zisk.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalovaného

[13] Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) napadla rozsudek krajského soudu kasační stížností. Nesouhlasí se závěry soudu, dle nichž jí správní praxe ÚOHS nemohla založit legitimní očekávání. Jelikož ÚOHS opakovaně rozhodl, že kvalifikační požadavek na dispozici s obalovnou je v souladu se zákonem, nemohlo být ujištění konkrétnější. Otázka přiměřenosti v konkrétním případě je otázkou odlišnou. Nesouhlasí také s tím, že by se v daném případě jednalo o zjevné porušení právní úpravy, neboť by to muselo být patrné a snadno zjiřitelné. V souzeném případě nedošlo k žádnému podstatnému dotčení zájmů EU, neboť prostředky použila stěžovatelka na rekonstrukci mostu v souladu s cíli projektu. Naopak dotčeny jsou finanční zájmy stěžovatelky.

[14] Stěžovatelka má za to, že žalovaný měl vycházet ze znaleckého posudku ze dne 23. 7. 2015. Stěží si lze představit, že by byl kdokoli jiný než znalec způsobilý odborně

pokračování

posoudit, zda je přiměřené požadovat pro určitý typ stavby určité zařízení. Závěr, že určité zařízení je potřebné pro uskutečnění stavby, a tedy je přiměřené jej požadovat, není právním hodnocením.

[15] Co se týče naplnění pojmu skryté diskriminace, krajský soud pominul skutečnost, že zakázky, při nichž byly součástí dodávky asfaltové směsi, se v ČR zadávaly opakovaně. Byť se tedy vlastníci obaloven nedodáním asfaltové směsi krátkodobě připravují o možný zisk, po několika případech je i v zájmu samotných uchazečů zajistit si dispozici s obalovnou předem. Vlastníci obaloven jsou proti ostatním zvýhodnění tak jako tak. Výsledek je proto stejný, i když dispozici s obalovnou požaduje zadavatel již v rámci technických kvalifikačních předpokladů. Naopak judikatura znevýhodňuje zadavatele.

[16] Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti uvádí, že se ztotožňuje s názorem krajského soudu, podle kterého rozhodovací praxe ÚOHS nemohla stěžovatelce založit legitimní očekávání, neboť z ní výslovně plyne, že předmětný kvalifikační předpoklad nelze paušálně označit za zákonný či nezákonný a vždy je nutné vycházet ze skutkových okolností dané věci. Nadto podle žalovaného nemohla praxe ÚOHS založit stěžovatelce legitimní očekávání i proto, že se týká rozhodování o přestupcích, zatímco v nyní projednávané věci se jedná o odvod za porušení rozpočtové kázně, pro jehož uložení postačí jednání nižší intenzity než v případě přestupku. Pokud jde o dotčení zájmů EU, i když by cena zakázky nebyla v důsledku pochybení diametrálně odlišná, při nemalém celkovém objemu prostředků poskytovaných na obnovu dopravní infrastruktury může být finanční dopad značný.

[17] Žalovaný v napadeném rozhodnutí zohlednil, že podíl hodnoty obalové směsi z předpokládané hodnoty zakázky činil jen 7,57 %, že pro nesplnění sporného požadavku došlo k vyloučení jednoho uchazeče a že ve vhodné dojezdové vzdálenosti od místa stavby bylo dostupných 17 obaloven. K porušení zákona diskriminačním požadavkem však postačí pouhá potencialita podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.

[18] Znalecký posudek stěžovatelka předložila v jiném daňovém řízení a žalovaný jej neshledal pro posouzení této věci relevantním. Nezpochybňuje, že zhotovitel musí pro kvalitní provedení díla disponovat všemi uvedenými technologiemi a zařízeními, ale odmítl závěr znalce, že bylo přiměřené požadovat jejich zajištění v rámci technických kvalifikačních předpokladů. Zajištění kvality díla je zodpovědností zhotovitele vůči zadavateli a je na něm, jakou formou si zajistí, co bude potřebovat. Cílem znaleckého posudku je zkoumání výhradně skutkových otázek a znalci nepřísluší hodnotit otázky právní.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[19] Nejvyšší správní soud při posuzování kasační stížnosti hodnotil, zda jsou splněny podmínky řízení, přičemž dospěl k závěru, že kasační stížnost má požadované náležitosti, byla podána včas a osobou oprávněnou. Důvodnost kasační stížnosti posoudil Nejvyšší správní soud v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž je povinen přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[20] Kasační stížnost **není** důvodná.

III.1 K zásadě ochrany legitimního očekávání

[21] Nejvyšší správní soud se nejdříve zabýval otázkou možného vzniku legitimního očekávání stěžovatelky na základě rozhodovací praxe ÚOHS. Jak k této věci konstatoval již v předcházejícím rozsudku č. j. 1 Afs 480/2020-38, poskytnout ochranu legitimnímu očekávání založenému nezákonnou správní praxí lze jen ve výjimečných případech. V rozsudku ze dne 26. 5. 2021, č. j. 8 Afs 114/2019-52, bodě 63, Nejvyšší správní soud rovněž v souvislosti s uložením odvodu za porušení rozpočtové kázně příjemci dotace, který se odvolával na postup ÚOHS, uvedl, že pro založení legitimního očekávání by muselo „jít o skutečně ustálenou rozhodovací praxi minimálně správních orgánů, spíše však soudů, která by také byla jednoznačně seznatelná z jejich rozhodovací činnosti. Například by se tedy jednalo o setrvalý dlouhodobější výklad daného problému zjistitelný z vícero rozhodnutí ÚOHS“.

[22] Nejvyšší správní soud sdílí názor krajského soudu, že rozhodovací praxe ÚOHS existující v době zadání dotčené veřejné zakázky neposkytovala stěžovateli dostatečně konkrétní ujištění, aby jí mohla založit legitimní očekávání posléze bránící v uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně. Neustálila se totiž na dostatečně seznatelném ujištění tak, jak požadují shora citovaná rozhodnutí. Jestliže ze správní praxe vyplývalo, že požadavek na dispozici s obalovnou je v souladu se zákonem za předpokladu, že není vzhledem ke konkrétním okolnostem zjevně nepřiměřený, pak se nejednalo o konkrétní ujištění o zákonnosti tohoto požadavku, jak tvrdí stěžovatelka. Konkrétní by bylo pouze v případě, že by rozhodovací praxe shledala požadavek souladný se zákonem, aniž by bylo nutné posuzovat jeho přiměřenost na podkladě skutkových okolností každého jednotlivého případu. Posuzování přiměřenosti není odlišnou otázkou, která s nabytím legitimního očekávání nesouvisí, jak se mylně domnívá stěžovatelka. Naopak přímo souvisí s tím, zda zadavatel porušil zákon o veřejných zakázkách, či nikoliv.

[23] Jestliže se stěžovateli nedostalo konkrétního ujištění o správnosti jejího postupu, pak je zcela bezpředmětné zkoumat, zda se jednalo o zjevné porušení zákona, které vylučuje ochranu legitimního očekávání příjemce dotace.. Stejně tak jsou bezpředmětné úvahy stěžovatelky i žalovaného o možnosti dotčení zájmů EU na řádném čerpání dotačních prostředků. Potřeba ochrany veřejných zájmů by mohla převážit nad potřebou ochrany legitimního očekávání v případě, že by jej stěžovatelka mohla na základě konkrétního ujištění nabýt. S ohledem na shora uvedené závěry by ovšem jejich vážení bylo zcela nadbytečné.

[24] Byť v daném případě neexistovalo konkrétní ujištění stěžovatelky, Nejvyšší správní soud považuje za vhodné reagovat na argumentaci žalovaného, podle které nemohla praxe ÚOHS založit stěžovateli legitimní očekávání už jen proto, že se týká rozhodování o přestupcích, zatímco v nyní projednávané věci se jedná o odvod za porušení rozpočtové kázně, pro jehož uložení postačí jednání nižší intenzity než v případě přestupku. Tato argumentace je však v rozporu s judikaturou označenou v bodě 21 tohoto rozsudku, která výslovně připouští, že příjemce dotace může na základě ustálené správní praxe ÚOHS nabýt legitimní očekávání, jež zasluhuje ochranu v rámci řízení o odvodu za porušení

pokračování

rozpočtové kázně. Byť správce daně rozhoduje o odvodu samostatně a otázku porušení zákona o veřejných zakázkách posuzuje bez ohledu na to, zda ÚOHS shledal důvody pro uložení sankce za správní delikt na úseku zadávání veřejných zakázek v konkrétním případě (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 12. 2016, č. j. 4 Afs 167/2016-47, a ze dne 6. 9. 2017, č. j. 6 Afs 281/2016-86), neznamená to bez dalšího, že správní praxe ÚOHS nemůže příjemci založit legitimní očekávání. Pokud jde o výklad konkrétního zákonného ustanovení, případně o subsumpci určitých typových případů se stejnými skutkovými okolnostmi pod některé zákonné normy, nikoliv o závěr o spáchání či nespáchání správního deliktu, mohla by rozhodovací praxe ÚOHS poskytnout příjemci konkrétní ujištění, které by správce daně musel zohlednit při posuzování odvodu za porušení rozpočtové kázně.

III.2 K otázce diskriminace a přiměřenosti technického kvalifikačního předpokladu

[25] Stěžovatelka opakovaně namítá, že se žalovaný dostatečně nezabýval naplněním podstaty skryté diskriminace v daném případě, nijak konkrétně však nerozporuje závěry krajského soudu, dle nichž se žalovaný danou otázkou zabýval dostatečně (bod 39 napadeného rozsudku). Proto Nejvyšší správní soud stejně obecně uvádí, že napadené rozhodnutí je v tomto rozsahu přezkoumatelné (viz jeho str. 11 a 12).

[26] Stěžovatelka napadá závěry krajského soudu, podle nichž se dopustila při zadávání veřejné zakázky skryté diskriminace. Domnívá se, že v jejím případě existovaly podstatné skutečnosti, které odůvodňují daný požadavek. Žádné takové okolnosti příznačné pro dotčenou zakázku ovšem neuvádí a pouze hypoteticky polemizuje, že pokud by vlastníci obaloven nebyli ochotni uzavřít smlouvu na subdodávku materiálu již s uchazečem o veřejnou zakázku, pak by pro ně bylo výhodné neuzavřít ji ani s vítězným uchazečem, a to proto, že veřejné zakázky obdobného typu byly zadávány opakovaně. Nejvyšší správní soud však podotýká, že pravděpodobnost, že by se vlastník obalovny krátkodobě připravil o zisk proto, aby odradil ostatní uchazeče od podávání nabídek v budoucnu, je snížena tím, že v místě uskutečňování zakázky bylo dostupných 17 obaloven. Vítězný uchazeč měl tudíž velkou šanci, že když některý vlastník smlouvu neuzavře, uzavře ji jiný, což naopak bude vlastníka motivovat, aby se o možný zisk ani krátkodobě nepřipravil.

[27] Stěžovatelka nabízí skutečně pouze obecné a hypotetické úvahy k možnému chování vlastníků obaloven na trhu. Jak už výše kasační soud zdůraznil, podle judikatury (viz zejména rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 3. 2013, č. j. 1 Afs 69/2012-55), je požadavek na vlastnictví obalovny či uzavření smlouvy o smlouvě budoucí s vlastníkem nebo provozovatelem obalovny přiměřený pouze tehdy, je-li odůvodněn legitimními ekonomickými zájmy zadavatele (např. velmi obtížnou opatřitelností materiálu nebo jeho dominantní rolí v rámci dané zakázky). Stěžovatelka neuvedla žádné zájmy, které by byly příznačné pro ni samotnou či pro dotčenou veřejnou zakázku. Zmiňuje v podstatě pouze obecný zájem zadavatele na řádném plnění veřejné zakázky. Tento zájem však mají všichni zadavatelé veřejných zakázek, a nemůže se proto jednat o dostatečné odůvodnění požadavku na dispozici s obalovnou již ke dni podání nabídky.

[28] I pokud by Nejvyšší správní soud přisvědčil stěžovateli, že s ohledem na zvýhodnění vlastníků obaloven je v zájmu ostatních uchazečů, aby uzavřeli smlouvu s vlastníkem ještě před tím, než zvítězí v zadávacím řízení, byl by požadavek stěžovatelky nepřiměřený. Tato ekonomická úvaha totiž přísluší samotným uchazečům o veřejnou zakázku. Problematické, a tedy diskriminační a nepřiměřené, je to, že stěžovatelka nedává případným uchazečům na výběr a nutí je uzavřít smlouvu coby podmínku pro účast v zadávacím řízení, aniž by pro to v daném případě existovalo nějaké zvláštní opodstatnění.

[29] Nejvyšší správní soud ve shora citovaném rozsudku č. j. 1 Afs 69/2015-55 příkladem uvedl, že ekonomickým důvodem pro sporný požadavek může být dominantní role asfaltové směsi v dané veřejné zakázce. S ohledem na malý procentuální podíl tohoto materiálu na hodnotě zakázky vyloučily správní orgány tento důvod coby opodstatnění pro požadavek stěžovatelky. Stěžovatelka k tomu pouze obecně namítá, že správní orgány nevysvětlily, co se rozumí „dominantní rolí“ materiálu a proč by zde měl hrát primární roli procentuální finanční podíl na hodnotě veřejné zakázky. Neuvádí ovšem, že by asfaltová směs v dotčené veřejné zakázce měla dominantní roli, případně proč zde minimální procentuální podíl na hodnotě zakázky nemá význam. Požadovat v takovém případě po správních orgánech slohové cvičení na téma dominantní role materiálu v zakázce, aniž by šlo o reakci na konkrétní okolnosti uváděné stěžovatelkou, považuje Nejvyšší správní soud za absurdní. Úvahy správních orgánů jsou naopak zcela logické. Nadto stěžovatelka nenamítá nic konkrétního ani proti ostatním okolnostem, které žalovaný uvedl na podporu závěru, že v daném případě neshledal zvláštní ekonomické zájmy zadavatele pro uplatnění sporného požadavku. Ani sama žádné zvláštní okolnosti neuvedla. Kdyby však nějaké existovaly, je v zájmu příjemce dotace, aby je správním orgánům sdělil. Přitom stěžovatelčina skutková situace zcela odpovídá situaci řešené Nejvyšším správním soudem v již uvedeném rozsudku č. j. 1 Afs 69/2015-55. V něm konkrétně uvedl, že se *„jednalo o zcela běžný stavební materiál, který je dostupný u velkého množství dodavatelů nacházejících se přímo v dané oblasti. Navíc z nerozporovaného vyjádření žalobce vyplývá, že se v případě tohoto materiálu jednalo o zanedbatelný objem v poměru k objemu celkovému. Nebyl tak dán žádný objektivní důvod na odlišný přístup právě v případě obalovaných směsí a tento požadavek byl tedy nepřiměřený“*. S ohledem na to lze i v této věci přijmout závěr správních orgánů a krajského soudu, že požadovaný technický kvalifikační předpoklad nebyl odůvodněn legitimními ekonomickými zájmy, a byl tudíž diskriminační.

III.3 Ke znaleckému posudku

[30] S otázkou přiměřenosti souvisí také námitky stěžovatelky, že žalovaný měl zohlednit názor vyjádřený ve znaleckém posudku ze dne 23. 7. 2015. Zde lze odkázat na zcela přílehlavou argumentaci žalovaného ve vyjádření ke kasační stížnosti (viz bod 18 tohoto rozsudku) a jak správně uvedl krajský soud, znalec nemůže posuzovat otázky právní, zde otázku přiměřenosti technického kvalifikačního předpokladu. K tomu byl příslušný pouze správce daně, nikoliv znalec. Sama stěžovatelka uvádí, že znalec byl oprávněn vyjádřit se k přiměřenosti požadavku na zajištění určitého zařízení pro určitý typ stavby. To je však zjevně otázka skutková, a tedy odlišná od posouzení přiměřenosti technického kvalifikačního předpokladu. Ta byla posouzena správně, jak Nejvyšší správní soud rozebral shora.

pokračování

IV. Závěr a náklady řízení

[31] S ohledem na vše výše uvedené dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji podle § 110 odst. 1 s. ř. s. zamítl.

[32] O náhradě nákladů řízení rozhodl Nejvyšší správní soud v souladu s § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatelka ve věci neměla úspěch, a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti, žalovanému pak v souvislosti s tímto řízením žádné náklady nad rozsah jeho běžné úřední činnosti nevznikly.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 18. října 2022

JUDr. Ivo Pospíšil
předseda senátu