

USNESENÍ

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Petra Mikeše a soudců Milana Podhrázkého a Faisala Husseiniho v právní věci žalobce: **Liberecký kraj**, se sídlem U Jezu 642/2a, Liberec, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 525/15, Praha 1, za účasti osoby zúčastněné na řízení: Česká republika – Ministerstvo pro místní rozvoj, Staroměstské náměstí 932/6, Praha 1, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 11. 12. 2018, čj. MF-12320/2018/1203-23, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 17. 12. 2020, čj. 14 Af 2/2019-74,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e o d m í t á**.
- II. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Osoba zúčastněná na řízení **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Ministerstvo financí rozhodnutím uvedeným v záhlaví zamítlo návrh žalobce, kterým se ve sporném řízení domáhal vůči původní osobě zúčastněné na řízení (Regionální radě regionu soudržnosti Severovýchod; dále „poskytovatel dotace“) zaplacení částky 798 740,05 Kč. O tuto částku byla žalobci krácena druhá platba dotace z důvodu, že při zadávání veřejné zakázky porušil § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách.

[2] Sporné řízení bylo zahájeno na základě sporu z veřejnoprávní smlouvy o poskytnutí dotace č. LB/1184/S, uzavřené mezi žalobcem a poskytovatelem dotace dne 31. 1. 2013. Podle této smlouvy měla být žalobci poskytnuta dotace na projekt s názvem „*Rekonstrukce silnice III/27017 Krompach – státní hranice*“ (dále „projekt *Krompach*“), jehož cílem byla rekonstrukce silnice sloužící pro malý příhraniční styk se Spolkovou republikou Německo v celkové délce 1760,38 m. Oznámení o této veřejné zakázce žalobce uveřejnil ve Věstníku veřejných zakázek dne 29. 3. 2012, přičemž v bodě III.2.3 (Technická způsobilost) podle § 56 odst. 3 písm. f) zákona o veřejných zakázkách stanovil mimo jiné technický kvalifikační předpoklad na odběrné místo živičných směsí (obalovnu) s

výkonem min 120 t/h a záložní odběrné místo živichných směsí (obalovnu) s výkonem min 80 t/h.

[3] Žalovaný v napadeném rozhodnutí uvedl, že požadavek žalobce na prokázání zajištění primární obalovny s výkonem min. 120 t/h byl přiměřený. Požadavek na prokázání zajištění záložní obalovny však již žalovaný za přiměřený nepovažoval, neboť neviděl důvod, proč by všichni uchazeči o veřejnou zakázku měli mít již v době podání nabídky zajištěnu záložní obalovnu. Tento požadavek proto považoval za skrytě diskriminační a žalobce jeho uvedením v oznámení o zakázce porušil zásadu zákazu diskriminace (§ 6 zákona o veřejných zakázkách).

[4] Proti napadenému rozhodnutí podal žalobce žalobu, které městský soud v záhlaví označeným rozsudkem vyhověl a napadené rozhodnutí zrušil. Dospěl k závěru, že bylo v rozporu s § 2 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, jelikož nerespektovalo zásadu legitimního očekávání a předvídatelnosti v rozhodování. Žalovaný totiž rozhodl dne 24. 9. 2018, tj. ještě před napadeným rozhodnutím, ve skutkově podobném případě ve věci stejných účastníků. Tam se žalobce také bránil proti krácení dotace ze strany poskytovatele dotace, a to v rámci projektu s názvem „*Mimoň – humanizace průtahu II/268 a OK Tyršovo náměstí*“ (dále „projekt *Mimoň*“). Přestože byl důvod krácení dotace stejný, žalovaný rozhodnutím ze dne 24. 9. 2018, na rozdíl od napadeného rozhodnutí, návrhu žalobce vyhověl.

[5] Městský soud dospěl k závěru, že existenci byt' jediného správního rozhodnutí, vydaného mezi týmiž účastníky jen přibližně dva měsíce před nyní napadeným rozhodnutím a týkajícího se posouzení totožné právní otázky, nelze ignorovat. Z pohledu právní jistoty a předvídatelnosti práva považoval za nepřipustné a těžko obhajitelné, aby týž správní orgán posoudil v takto krátkém časovém sledu určitou otázku zcela opačným způsobem, aniž by důvody svého obratu podrobně rozvedl. Zároveň připustil, že jednotlivé případy je nutné posuzovat vždy individuálně, avšak mezi projekty *Krompach* a *Mimoň* žádné podstatnější rozdíly neshledal, přičemž konkrétně uvedl, proč považuje projekty za obdobné a naopak proč považuje rozdíly uváděné žalovaným za neexistující či nepodstatné.

[6] Městský soud uvedl, že dle ustálené judikatury NSS může stanovení technického kvalifikačního předpokladu v podobě doložení vlastnictví (smluvního zajištění) obalovny představovat skrytou diskriminaci. Tatáž judikatura však zdůraznila, že každý případ je potřeba posuzovat individuálně. Požadavek na doložení zajištění obalovny by mohl být odůvodněn např. na základě objektivních okolností veřejné zakázky, resp. legitimních ekonomických zájmů zadavatele. Pokaždé je tedy třeba hodnotit konkrétní okolnosti případu, jako je dostupnost daného materiálu a podíl dodávky obalované směsi na hodnotě celé zakázky. Z odůvodnění správního rozhodnutí by tak měly být seznatelné konkrétní, přezkoumatelné a maximálně objektivní úvahy, jak tyto okolnosti správní orgány hodnotily a k čemu všemu přihlédly. Proto dospěl k závěru, že pokud jsou veřejné zakázky provázeny obdobnými skutkovými okolnostmi, měly by správní orgány dojít k obdobným závěrům.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalobce

pokračování

[7] Žalovaný (dále „stěžovatel“) napadl rozsudek městského soudu kasační stížností. Podle něj nebyl dán důvod, proč by všichni uchazeči o veřejnou zakázku měli mít již v době podání nabídky zajištěnou záložní obalovnu. To by mělo být až věcí dodavatele obalované směsi a jeho dohody s vítězem zadávacího řízení jako opatření k omezení rizik, neboť dodavatel je odpovědný za kvalitu a včasné dodání obalované směsi a měl by vědět, zda a jaká rizika je třeba eliminovat. To podle stěžovatele vyplývá i z dokumentu Ministerstva dopravy nazvaného „Technické kvalitativní podmínky staveb“, účinného od 1. 5. 2008 (dále „TKP“), kapitoly 7 (Hutněné asfaltové vrstvy), bodu 7.3.2.1 (Obalovna asfaltových směsí), podle kterého je zajištění záložní obalovny věcí dohody dodavatele obalované směsi s objednatelem v odůvodněných případech.

[8] Stěžovatel měl za to, že městský soud nesprávně posoudil právní otázku, zda vzniklo žalobci legitimní očekávání. Nesouhlasil se závěrem, že mezi projekty *Krompach* a *Mimoň* neexistují takové rozdíly, které by odůvodňovaly odklon od předchozího rozhodnutí. Měl za to, že otázkou rozdílnosti obou případů se dostatečně vypořádal ve vyjádření k žalobě, na které odkázal a dále stručně shrnul, v čem spatřoval hlavní rozdíl mezi oběma projekty.

[9] Za zásadní považoval skutečnost, že v případě napadeného rozhodnutí své závěry opřel o TKP. To bylo jedním z důvodů, pro který stěžovatel rozhodl odlišně od rozhodnutí ze dne 24. 9. 2018.

[10] Závěrem zopakoval, že žalobce legitimní očekávání dovozuje z jediného dalšího rozhodnutí stěžovatele, nikoliv tedy z jeho ustálené a dlouhodobé rozhodovací praxe. Je třeba vzít v potaz, že dle judikatury NSS není zásada legitimního očekávání absolutní a může být omezena zejména zásadou legality či zásadou účelnosti a souladu zvoleného řešení s veřejným zájmem. Podle názoru stěžovatele dodržování pravidel stanovených pro zadávání veřejných zakázek ve veřejném zájmu nepochybně je.

[11] Žalobce ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že z procesní aktivity stěžovatele v průběhu soudního řízení se jeví, že se snaží nalézt odlišnosti obou případů až v soudním řízení napravit tak svůj chybný procesní postup, což však takto dodatečně možné není.

[12] K povaze TKP uvedl, že se jedná o dokument primárně doporučující povahy. Závazný by byl, pouze pokud by si to sjednaly smluvní strany, což se v daném případě nestalo. Navíc pasáž TKP citovaná v napadeném rozhodnutí se vztahuje k dálnicím a rychlostním silnicím, o které se v posuzovaných případech nejednalo. Dále se pozastavil nad tím, že stěžovatel argumentoval TKP pouze v napadeném rozhodnutí.

[13] V průběhu řízení o kasační stížnosti došlo ke zrušení původní osoby zúčastněné na řízení – poskytovatele dotace. Podle čl. II odst. 6 zákona č. 251/2021 Sb., kterým se mění zákon č. 248/2000 Sb., o podpoře regionálního rozvoje, vstoupila ke dni 31. 12. 2021 Česká republika namísto Regionálních rad do všech soudních, správních a jiných řízení zahájených přede dnem jejich zrušení. V těchto řízeních jejím jménem jedná Ministerstvo pro místní rozvoj. Česká republika se proto místo poskytovatele dotace stala osobou zúčastněnou na nyní probíhajícím řízení.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[14] Nejvyšší správní soud shledal, že kasační stížnost je nepřipustná.

[15] Kasační stížnost je opravným prostředkem proti pravomocnému rozhodnutí krajského soudu ve správním soudnictví (§ 102 s. ř. s.). Aby byla přípustná, musí stěžovatel na rozhodnutí krajského soudu reagovat a konkrétně a kvalifikovaným způsobem zpochybňovat jeho závěry (rozsudky NSS ze dne 15. 2. 2017, čj. 1 Azs 249/2016-38, nebo ze dne 29. 1. 2015, čj. 8 Afs 25/2012-351). Pokud tak neučiní, je kasační stížnost nepřipustná dle § 104 odst. 4 s. ř. s., neboť se opírá o jen jiné důvody, než které jsou uvedeny v § 103 s. ř. s, nebo o důvody, které stěžovatel neuplatnil v řízení před soudem, jehož rozhodnutí má být přezkoumáno, ač tak učinit mohl. Ačkoliv se judikatura zabývala zejména nepřipustnými kasačními námitkami žalobce, který bez dalšího setrval na žalobní argumentaci (usnesení NSS ze dne 10. 9. 2009, čj. 7 Afs 106/2009-77, č. 2103/2010 Sb. NSS, nebo ze dne 14. 6. 2016, čj. 1 As 271/2015-36), to samé samozřejmě platí i pro žalovaného. I ten samozřejmě musí reagovat na argumentaci krajského soudu a konkrétně uvádět, z jakých důvodů považuje jeho závěry za nesprávné.

[16] Stěžejním východiskem napadeného rozsudku je, že podle judikatury NSS musí správní orgány rozhodovat v souladu s již vydanými rozhodnutími, jež se týkala skutkově shodných či obdobných případů. Zdůraznil však, že i přes obdobné skutkové okolnosti mohou správní orgány rozhodnout jiným způsobem, avšak pouze tehdy, je-li to opodstatněné, přičemž tato odlišnost musí být řádně odůvodněna. K nyní projednávané věci uzavřel, že mezi oběma projekty neexistovaly odlišnosti, jež by z pohledu požadavku na zajištění záložní obalovny hrály zásadnější roli, proto nebyl důvod posuzovat oba případy odlišně. Žalovaný by nebyl povinen následovat své rozhodnutí ze dne 24. 9. 2018, pokud by bylo například v rozporu s právními předpisy. O protiprávnosti tohoto rozhodnutí však neexistují žádné indicie a stěžovatel je netvrdil, ani nenaznačil.

[17] Aby tyto závěry stěžovatel zpochybnil, mohl by jednak namítat, že i za obdobných skutkových okolností není třeba odůvodňovat odlišnost rozhodnutí vydaných mezi týmiž účastníky v krátkém časovém sledu. Případně mohl závěry městského soudu zpochybnit také tím, že by uvedl, proč je vadný závěr o tom, že mezi oběma projekty neexistují zásadní odlišnosti. Poslední možností jak zpochybnit závěry městského soudu by bylo poukázat na to, že se městský soud mýlil v tom, že stěžovatel odlišný postup ve skutkově obdobných věcech řádně neodůvodnil. Jedině takto vedená argumentace by byla způsobila rozporovat rozhodovací důvody městského soudu. Stěžovatel však takovou argumentaci neuplatnil, jak bude rozvedeno dále.

[18] První kasační námitkou v obecné rovině rozporuje závěr městského soudu, že mezi napadeným rozhodnutím a rozhodnutím ze dne 24. 9. 2018 neexistují takové rozdíly, které by odůvodňovaly odklon od předchozího rozhodnutí. V podrobnostech odkazuje na vyjádření k žalobě, ve kterém se dle svého tvrzení s rozdílností obou případů dostatečně vypořádal. K tomu Nejvyšší správní soud předesílá, že pouhý obecný odkaz stěžovatele na argumentaci v předchozím podání v řízení před krajským soudem nesplňuje zákonné požadavky na kasační stížnost. Je na stěžovateli, aby upřesnil každý důvod, o který svou kasační stížnost opírá, a to po stránce právní i skutkové. Řízení o kasační stížnosti není pokračováním řízení o žalobě, ale samostatným řízením o mimořádném opravném

pokračování

prostředku za procesní situace, kdy řízení před krajským soudem již bylo pravomocně skončeno (rozsudky NSS ze dne 3. 10. 2008, čj. 7 Afs 40/2007-111, č. 1827/2009 Sb. NSS, nebo sp. zn. 8 Afs 25/2012).

[19] Nad rámec odkazu na vyjádření k žalobě stěžovatel v kasační stížnosti pouze zdůraznil, že rozdíl mezi oběma projekty spočíval zejména v tom, že v případě projektu *Mimoň* se jednalo o silnici II. třídy s okružní křižovatkou a mostem, pročež považoval požadavek na prokázání zajištění záložní obalovny již ve fázi zadávacího řízení za legitimní. V případě projektu *Krompach* se však jedná o silnici III. třídy. To je jediná v kasační stížnosti konkrétně předestřená odlišnost, pro kterou stěžovatel uvádí, že požadavek na zajištění záložní obalovny v zadávacím řízení projektu *Krompach* neshledal legitimním.

[20] Ve vyjádření k žalobě, na které stěžovatel odkazuje, předestřel o něco podrobnější argumentaci k rozdílům mezi oběma projekty. Na tuto argumentaci však městský soud adekvátně reagoval v bodech 55 až 57 napadeného rozsudku. Uvedl, že oba případy se podobají v první řadě v tom, že stěžovatel v obou řízeních požadoval proplacení části dotace, která byla krácena z důvodu, že poskytovatel dotace považoval požadavek na záložní obalovnu za nepřiměřený a diskriminační, ale též v předmětu obou veřejných zakázek. Ke konkrétním stěžovatelským tvrzením odlišností městský soud uvedl, že se v obou případech jednalo o rekonstrukci silnic spíše regionálního významu (II. a III. třídy), a proto tvrzení stěžovatele, že v případě projektu *Mimoň* šlo o rychlostní silnici, považoval za zavádějící. Ani rozsah obou projektů nepovažoval za zásadně odlišný (66 mil. ve srovnání s cca 31 mil. Kč), navíc délkou rekonstruované vozovky byl projekt *Krompach* dokonce dvojnásobný. Za relevantní nepovažoval ani to, že projekt *Mimoň* zahrnoval navíc most a okružní křižovátku, neboť to dle městského soudu nemuselo nutně znamenat větší náročnost z pohledu dodávky obalových směsí pro pokládku vozovky. Nepřisvědčil ani argumentu stěžovatele, že podstatným rozdílem mezi oběma projekty byla denní intenzita vozidel. Naopak za podstatnější považoval předpokládanou délku pokládky jednotlivých vrstev vozovky, kterou neshledal výrazně odlišnou (10,14 hodin po tři dny oproti 12,4 hodin po tři dny). Další stěžovatelské rozdíly označil spíše za detaily. Za podstatné naopak považoval to, že v obou případech dodávky obalované směsi tvořily přibližně pětinu celé zakázky, tedy nikoli zanedbatelnou část, přičemž u projektu *Krompach* byl jejich podíl dokonce nepatrně vyšší (22,49 % oproti 20,51 %). Uzavřel, že nebyl dán nejmenší důvod oba případy posuzovat odlišně. Městský soud shrnul, že stěžovatel se od svého rozhodnutí ze dne 24. 9. 2018 v napadeném rozhodnutí nijak neodlišil, a to ani nepřímou, a že konkrétní důvody, z nichž by bylo možné dovodit, proč v nyní projednávané věci postupoval odlišně, neuvedl ani ve vyjádření k žalobě. Stěžovatel však toto vypořádání městského soudu v kasační stížnosti nezpochybňuje, kromě kusého konstatování, že se jednalo o silnice různé třídy a že v případě projektu *Mimoň* byla součástí i okružní křižovátka a most. S tím se však městský soud vypořádal výše uvedenou argumentací a jasně vysvětlil, proč tyto odlišnosti nepovažuje za relevantní. Stěžovatel však na toto odůvodnění městského soudu nijak nereaguje. Tím se však mýlí s rozhodovacími důvody napadeného rozsudku. Tato kasační námitka proto není přípustná.

[21] Dále stěžovatel nesouhlasil se závěrem městského soudu, že „[o]bdobná byla situace konečkonců i v tom, že nabídku podal stejný počet uchazečů, žádný z nich si na dané kritérium

nestěžoval a nikdo nebyl z důvodu nesplnění tohoto kritéria vyloučen“ K tomu namítl, že skutečnost, že si žádný z uchazečů nestěžoval, ještě neznamená, že dané kritérium nebylo diskriminační. Nejvyšší správní soud však uvádí, že městský soud neřekl, že by z tohoto důvodu nebylo dané kritérium diskriminační, jak namítá stěžovatel. Tato věta se nachází v bodě 53 napadeného rozsudku a městský soud jí řekl pouze to, že i v tomto ohledu byla věc stejná jako projekt *Mimoň*. I tato námitka se proto míjí s rozhodovacími důvody městského soudu.

[22] Další kasační námitka směřuje k tomu, že žalovaný své závěry v případě napadeného rozhodnutí opřel o TKP, tedy o dokument sjednocující postupy objednatelů staveb pozemních komunikací. V tom stěžovatel spatřuje jeden z důvodů, proč v nyní projednávané věci rozhodl odlišně od rozhodnutí ze dne 24. 9. 2018, a jeho postup proto nebyl nepředvídatelný ani neodůvodněný. Tím se však městský soud nezabýval, ačkoliv na tento podpurný dokument stěžovatel odkázal ve svém vyjádření k žalobě.

[23] K tomu soud uvádí, že stěžovatel na tento dokument ve vyjádření k žalobě skutečně poukázal, avšak pouze na podporu argumentu, proč požadavek na záložní obalovnu již v zadávacím řízení považoval za nepřiměřený. Z textu vyjádření nevyplývá, že by tak učinil ve snaze odůvodnit tím odlišení se od předchozího rozhodnutí ze dne 24. 9. 2018. Není proto namístě výtky městskému soudu, že se s uvedenou argumentací v tomto směru nevypořádal. Pokud by totiž na základě použití TKP v nyní projednávané věci stěžovatel skutečně dospěl v obdobné situaci k odlišným závěrům, taková úvaha by musela být podle nezpochybněného závěru městského soudu již obsahem správního rozhodnutí (srov. bod 54 napadeného rozsudku). Z ustálené judikatury totiž plyne, že nedostatky odůvodnění napadeného rozhodnutí nelze zhojit až v řízení před správními soudy, tj. ve vyjádření k žalobě či dokonce v kasační stížnosti (rozsudky NSS ze dne ze dne 13. 10. 2004, čj. 3 As 51/2003-58, či ze dne 19. 12. 2008, čj. 8 Afs 66/2008-71). Tento argument stěžovatele, proč v nyní projednávané věci rozhodl odlišně, než v rozhodnutí ze dne 24. 9. 2018, se tak opět míjí s rozhodovacími důvody napadeného rozsudku a tato kasační námitka je nepřípustná.

[24] Stěžovatel by se v napadeném rozhodnutí nutně nemusel odlišit od rozhodnutí ze dne 24. 9. 2018 jedině v případě, že by byl prokazatelně přesvědčen o tom, že projekt *Krompach* byl od projektu *Mimoň* fakticky rozdílný. V takovém případě by mohl vysvětlit jejich rozdílnost až v řízení před soudem v návaznosti na žalobní námitku porušení zásady legitimního očekávání. Ani to však stěžovatel nečiní, naopak ve vyjádření k žalobě sám uvedl, že „nerozporuje vzájemnou podobnost obou diskutovaných sporných řízení [...], neboť tato je z obsahu obou správních řízení zřejmá“.

[25] V neposlední řadě stěžovatel namítá, že žalobce dovozuje legitimní očekávání z pouze jediného dalšího rozhodnutí stěžovatele, nikoliv tedy z jeho ustálené rozhodovací praxe. Touto otázkou se městský soud s odkazem na judikaturu NSS zabýval v bodě 43 napadeného rozsudku. Obdobný argument žalovaného z vyjádření ke kasační stížnosti odmítl s odůvodněním, že je „z pohledu právní jistoty a předvídatelnosti práva obecně nepřípustné a těžko obhajitelné, aby týž správní orgán, navíc v takto krátkém časovém sledu, posoudil určitou otázku zcela opačným způsobem, aniž by své dřívější rozhodnutí jakkoli refletoval a důvody svého obratu podrobně rozvedl.“ Stěžovatel však ani tento závěr městského soudu v kasační stížnosti nijak konkrétně nezpochybnil a pouze zopakoval argumentaci uvedenou ve vyjádření k žalobě, se kterou se však městský soud vypořádal

pokračování

výše uvedeným způsobem. I tato kasační námitka je tedy podle § 104 odst. 4 s. ř. s. nepřípustná.

[26] Ke stejnému závěru soud dospěl i ve vztahu k námitce, že je třeba ctít zásadu individuálního posouzení každé věci a vzít v potaz, že dodržování zákonných pravidel pro zadávání veřejných zakázek je ve veřejném zájmu, přičemž právě zásadou účelnosti a souladu zvoleného řešení s veřejným zájmem může být zásada legitimního očekávání omezena. Stěžovatel zde v podstatě cituje závěry ustálené rozhodovací praxe, dle které není zásada legitimního očekávání zcela absolutní a může být omezena. K týmž závěrům však dospěl i městský soud (viz bod 42 napadeného rozsudku). Pouze uvedl, že v takovém případě musí být změna rozhodovací praxe řádně odůvodněna již ve správním rozhodnutí, což se v posuzované věci nestalo. I v této námitce se proto stěžovatel mýlí s rozhodovacími důvody městského soudu a ani tato kasační námitka není přípustná.

IV. Závěr a náklady řízení

[27] Z výše popsaných důvodů tak Nejvyšší správní soud odmítl kasační stížnost jako nepřípustnou ve smyslu § 104 odst. 4 s. ř. s. ve spojení s § 46 odst. 1 písm. d) a § 120 s. ř. s. (srov. usnesení NSS ze dne 10. 9. 2009, čj. 7 Afs 106/2009-77, č. 2103/2010 Sb. NSS).

[28] O náhradě nákladů řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 3 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s., podle nichž nemá právo na náhradu nákladů řízení žádný z účastníků, byla-li kasační stížnost odmítnuta.

[29] Osobě zúčastněné na řízení nevznikly náklady podle § 60 odst. 5 s. ř. s., neboť jí soud neuložil žádnou povinnost. Proto soud rozhodl, že osoba zúčastněná nemá právo na náhradu nákladů řízení.

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

V Brně 12. ledna 2023

Petr Mikeš
předseda senátu