



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: **AEG ID s. r. o.**, se sídlem Nádražní 472, Vrchlabí, zastoupena Mgr. Tomášem Valouchem, advokátem se sídlem Rašínovo nábřeží 2000/78, Praha 2, proti žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**, se sídlem Masarykova 427/31, Brno, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 18. 6. 2021, č. j. 22027/21/5000-10612-713033, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 31. 3. 2022, č. j. 31 Af 24/2021 - 99,

**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] Ministerstvo průmyslu a obchodu (dále také „poskytovatel dotace“) přiznalo žalobkyni dotaci z Operačního programu Podnikání a inovace investiční dotace rozhodnutím ze dne 25. 5. 2015, č. j. 27-14/2.2RV03-3817/15/61200 (dále jen „rozhodnutí o poskytnutí dotace“). Jeho nedílnou součástí byly Podmínky poskytnutí dotace v rámci prioritní osy 2. Rozvoj firem, oblasti podpory 2.2. Podpora nových výrobních technologií a ICT v podnicích, programu ROZVOJ (dále jen „podmínky rozhodnutí“). Dotaci ministerstvo poskytlo na projekt s názvem „Pořízení navíjecího automatu“, číslo projektu (MSC2007) CZ.1.03/2.2.00/13.03817 (dále jen „projekt“) ve výši maximálně 35 %

způsobilých výdajů projektu s tím, že absolutní částka dotace mohla činit nejvýše 7 875 000 Kč. Dotace ve výši 5 943 102 Kč byla žalobkyni vyplacena dne 16. 7. 2015.

[2] Platebním výměrem ze dne 13. 7. 2020, č. j. 1431934/20/2700-31472-604118 (dále jen „platební výměr“) vyměřil Finanční úřad pro Královéhradecký kraj (dále jen „správce daně“) podle § 44a odst. 4 písm. b) zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „rozpočtová pravidla“), žalobkyni odvod za porušení rozpočtové kázně v celkové výši 5 943 102 Kč. Podle správce daně se žalobkyně dopustila při čerpání dotace dvou pochybení. Za nejzávažnější (a tedy i rozhodující pro stanovení výše odvodu na základě absorpční zásady) označil správce daně zjištění, dle něhož žalobkyně porušila bod 28 písm. a) Pravidel pro výběr dodavatelů, č. j. MPO 26724/14/61100/ 61000 (dále jen „pravidla pro výběr dodavatelů“). Žalobkyně coby zadavatel, jejímž statutárním orgánem jsou jednatele Ing. Milan Brož a Reiner Karl Wagner, uzavřela smlouvu s vítězným uchazečem AEG Identifikationssysteme GmbH, mateřskou společností žalobkyně, jednající v této věci statutárním orgánem (výkonným ředitelem) Reinerem Karlem Wagnerem. Tímto postupem došlo dle správce daně ke střetu zájmů ve smyslu uvedeného ustanovení pravidel pro výběr dodavatelů, a tedy k porušení podmínky stanovené v Hlavě I, článku II, bodu 2 písm. d) podmínek rozhodnutí. Dle dalšího zjištění porušila žalobkyně zásadu zákazu diskriminace dle bodu 3 pravidel pro výběr dodavatelů, neboť poptávala ve velmi krátkém časovém úseku (cca 5 měsíců) vysoce specializovaný stroj (navíjecí automat), který je třeba vyvinout a vyrobit přímo na míru. Na vývoji dodaného stroje, a to v jediném exempláři již před vypsaním výběrového řízení žalobkyní, se podílel 100% vlastník žalobkyně – mateřská společnost AEG Identifikationssysteme GmbH (tj. vítězný uchazeč). Výběrové řízení tak bylo dle správce daně vypsané na míru této společnosti, čímž došlo k porušení povinnosti postupovat při výběru dodavatele nediskriminačně, a tedy Hlavy I, článku II, bodu 2 písm. d) podmínek rozhodnutí.

[3] Proti platebnímu výměru podala žalobkyně dne 11. 8. 2020 odvolání. Po provedení dokazování a seznámení žalobkyně se zjištěnými skutečnostmi žalovaný rozhodnutím ze dne 18. 6. 2021, č. j. 22027/21/5000-10612-713033 (dále jen „napadené rozhodnutí“), snížil vyměřený odvod na částku ve výši 80 % částky poskytnuté dotace, tj. na částku 4 754 482 Kč.

[4] Žalobkyně brojila proti napadenému rozhodnutí u Krajského soudu v Hradci Králové (dále jen „krajský soud“), který v záhlaví označeným rozsudkem žalobu zamítl. Vzal za nepochybně prokázané, že pan Reiner Karl Wagner byl v rozhodném období statutárním orgánem žalobkyně jakožto zadavatele a zároveň jednatelem mateřské společnosti, tedy vítězného uchazeče o zakázku. Je zřejmé, že pan Wagner se podílel na přípravě a podání nabídky do zadávacího řízení, neboť jakožto jednatel uchazeče byl s touto nabídkou seznámen, a na druhé straně ji posléze hodnotil v pozici zadavatele. Tímto postupem došlo k porušení bodu 28 písm. a) pravidel pro výběr dodavatelů, z něhož vyplývá pro zadavatele zákaz uzavřít smlouvu s uchazečem, pokud se na zpracování uchazečovy nabídky podílel statutární orgán nebo člen statutárního orgánu zadavatele. Soud nesouhlasil s žalobkyní, že uvedené ustanovení pravidel pro výběr dodavatelů obsahuje právní domněnku, u níž musí správce daně prokazovat skutečnosti pro její užití. Nepresumuje žádnou skutečnost, které by právní domněnka ustoupila. Obsahuje pouze

pokračování

přesně vymezený zákaz - podmínky, při jejichž splnění zadavatel nesmí smlouvu s uchazečem uzavřít. Jelikož v projednávané věci byly tyto podmínky naplněny, postupovala žalobkyně v rozporu s rozhodnutím o poskytnutí dotace. Pan Wagner nabídku připravoval nebo byl s její přípravou přinejmenším obeznámen, a tuto nabídku pak následně z pozice zadavatele hodnotil. Za situace, kdy je nezpochybnitelné, že pan Wagner podal za mateřskou společnost nabídku do výběrového řízení uskutečněného společností, ve které je jednatelem, již není významné provedení navrhovaných výlechů svědků - členů výběrové komise a druhého jednatele žalobce Ing. Milana Brože. Není podstatné, že komunikace s Czech Investem probíhala pouze za účasti Ing. Milana Brože a byl i kontaktní osobou uvedenou v zadávací dokumentaci. Skutkový stav svědčící pro vyslovené závěry byl totiž postaven najisto a je nepochybné, že navrhované svědecké výlechy by do věci již nemohly vnést jiné světlo. Co se týče zapojení pana Wagnera do výběrového řízení, vypořádal se s touto otázkou žalovaný přezkoumatelně.

[5] Soud nepřisvědčil ani námitce porušení zásady ochrany legitimního očekávání a dobré víry.

[6] Také co se týče porušení zákazu diskriminace, shledal krajský soud žalobní námitky nedůvodné. Navíjecí automat objednala mateřská společnost ve značném časovém předstihu před vydáním rozhodnutí o poskytnutí dotace a výrobce vyfakturoval a požadoval uhradit 70 % konečné ceny ještě před vyhlášením výběrového řízení. Soud proto souhlasil s názorem žalovaného, že žalobkyně coby zadavatel disponovala v době vyhlášení zakázky informacemi o existenci unikátního stroje, věděla, že pro jeho dodání není potřeba stanovovat dobu, kterou by jiné obdobné společnosti k jeho vývoji nezbytně potřebovaly. Stanovila tudíž pouze nezbytně nutnou dobu dodání, čímž jednoznačně diskriminovala ostatní účastníky, kteří se vývoji obdobných strojů věnují. V době vyhlášení výběrového řízení byl navíjecí automat částečně hotový, takže vítězný uchazeč jej mohl dodat v relativně krátkém časovém úseku. Doplnění dokazování není potřebné, neboť skutkový stav byl postaven najisto a nedá se očekávat, že by další důkazní prostředky mohly vnést do řízení nové podstatné skutečnosti. Krajský soud sdílí názor žalovaného, že dodaný navíjecí automat vyvinula italská společnost za spolupráce mateřské společnosti žalobkyně, která o této skutečnosti vzhledem k propojenosti osobou pana Wagnera věděla a na základě této znalosti plánovala další kroky. Tímto jednáním došlo k porušení zásady zákazu diskriminace.

## II. Obsah kasační stížnosti, vyjádření žalovaného a replika stěžovatelky

[7] Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) napadla rozsudek krajského soudu kasační stížností. Nesouhlasí se závěry, podle nichž porušila bod 28 pravidel pro výběr dodavatele. K tomu soud dospěl jen na základě toho, že pan Wagner byl jednatelem stěžovatelky a zároveň členem statutárního orgánu vítězného uchazeče. Tyto formální skutečnosti jsou však nedostatečné a je třeba zkoumat faktický stav. Napadený rozsudek je tak postavený na nedostatečně zjištěném skutkovém stavu. Podmínkou je, že se uvedená osoba podílela na zpracování uchazečovy nabídky. S tím se krajský soud dostatečně nevypořádal. Stěžovatelka proto trvá na provedení dokazování výlechem svědků, členů hodnotící komise. Dále stěžovatelka odkazuje na dokumentaci k výběrovému řízení, dle níž se dotačního procesu účastnil pouze její druhý jednatel, pan Brož, nikoliv pan Wagner.

[8] Stěžovatelka se domnívá, že krajský soud se nedostatečně vypořádal i s otázkou přezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, neboť žalovaný ani krajský soud neuvedli, proč k závěru o porušení bodu 28 pravidel pro výběr dodavatelů stačí pouze skutečnost, že pan Wagner byl statutárním orgánem stěžovatelky i vítězného uchazeče.

[9] V doplnění kasační stížnosti stěžovatelka namítá, že ani neporušila zásadu zákazu diskriminace. Výběrové řízení bylo otevřené a mohl se ho zúčastnit jakýkoliv dodavatel, určitá specifická přístrojů v rámci jednotlivých průmyslových odvětví je běžná a rozhodujícím kritériem pro výběr dodavatele byla cena. Proto nelze tvrdit, že výběrové řízení bylo „ušité na míru“ vítěznému uchazeči. Nadto vítězný uchazeč neměl u výrobce (společnosti Marsilli) žádná exkluzivní práva, takže kdokoliv mohl tento stroj u výrobce objednat a dodat stěžovatelce také (k tomu stěžovatelka dokládá čestné prohlášení výrobce, že vítězný uchazeč neměl ke stroji žádná výhradní práva). Vítězný uchazeč tudíž nemusel vyhrát, neboť kterákoliv společnost mohla s výrobcem vyjednávat a nabídnout stěžovatelce stroj levněji, případně mohla navíjecí přístroje vyvíjet nezávisle na poptávaném typu navíjecího zařízení a dosáhnout i větší kvality. Z toho důvodu nebylo nereálné dodat stroj levněji. Závěr, že stěžovatelka mohla být seznámena s objednávkou navíjecího automatu vítězným uchazečem a mohla tomu uzpůsobit výběrové řízení, má stěžovatelka za nedostatečně podložený.

[10] Naopak stěžovatelka dodržela zásadu transparentnosti, neboť zveřejnila informace o výběrovém řízení v Obchodním věstníku a o zaslání zadávací dokumentace požádali tři zájemci. Jelikož došlo k podání alespoň jedné nabídky, nebyly splněny podmínky pro zrušení výběrového řízení a stěžovatelka nemohla ovlivnit počet potenciálních dodavatelů. S ohledem na předmět zakázky a omezenou množinu výrobců nebylo možné očekávat podání desítek nabídek. Záměr pořídit jedinečný stroj mohl poskytovatel dovodit již z žádosti o dotaci.

[11] Stěžovatelka dodává, že vítězný uchazeč neměl z přeprdeje navíjecího automatu žádný zisk a cílem bylo naplnit účel dotace – podpořit růst a konkurenceschopnost malých a středních podniků v regionech s vyšší mírou nezaměstnanosti, a tím přispět i k udržení či vytvoření nových pracovních míst. To stěžovatelka splnila.

[12] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvádí, že se ztotožňuje se závěry napadeného rozsudku. V řízení se prokázalo, že pan Wagner byl statutárním orgánem stěžovatelky i vítězného uchazeče a podílel se na zpracování jeho nabídky minimálně tím, že ji podepsal a následně ji z pozice zadavatele hodnotil. Pro porušení zákazu uzavřít smlouvu s vítězným uchazečem stačí, že se na zpracování uchazečovy nabídky jakkoliv podílel statutární orgán či člen statutárního orgánu zadavatele. Jakékoliv snahy prokázat, že zadávací proces vedl druhý jednatel stěžovatelky, pan Brož, tak nemají žádnou relevanci. Provedení navrhovaných výsledků svědků by v daném případě bylo nadbytečné.

[13] Podle žalovaného je v posuzovaném případě podstatné, že předmětem plnění byl navíjecí automat, který měl dodavatel vyvinout a dodat „na míru“, čemuž měla odpovídat i stanovená doba dodání. Mateřská společnost stěžovatelky však předmět plnění zakázky objednala u výrobce již před podpisem rozhodnutí o poskytnutí dotace a výrobce požadoval 70 % ceny již před vyhlášením výběrového řízení. O existenci stroje

pokračování

tak stěžovatelka věděla již v době vyhlášení výběrového řízení a délku dodací lhůty stanovila jen na dobu nezbytně nutnou, čímž diskriminovala ostatní účastníky, kteří se věnují vývoji obdobných strojů. V době vyhlášení výběrového řízení byl již navíjecí automat minimálně částečně hotový, proto vybraný uchazeč neměl problém splnit termín dodání, což jej nepochybně zvýhodnilo. Správní orgány stěžovatelce nevytýkaly specifickou přístroje, ale nepřiměřeně krátkou dobu dodání, což je zřejmé i z napadeného rozsudku. Stejně tak otevřenost výběrového řízení nevyvrací uvedené závěry. Ačkoliv formálně se do výběrového řízení mohl přihlásit kdokoli, fakticky byla účast dodavatelů značně omezená. Není přitom pravděpodobné, že by výrobce dodal stroj jinému subjektu než mateřské společnosti, která jeho vývoj zadala a sama se na něm podílela a měla před vyhlášením výběrového řízení uhradit 70 % ceny. Rovněž je nepravděpodobné, že by italský výrobce poskytl konkurentům informace o vývoji jedinečného stroje tak, aby mohli vývoj přeskočit. Argumentace stěžovatelky je absurdní a čestné prohlášení výrobce, které má obecně v daňovém řízení nízkou vypovídací hodnotu, nemůže na věci nic změnit. Žádnou relevanci nemá ani skutečnost, že hodnotícím kritériem byla cena. Diskriminace totiž spočívala v nastavení zadávacích podmínek tak, že je mohl splnit pouze jediný konkrétní dodavatel. Nelze přehlédnout, že k naplnění účelu dotace došlo nezákonným způsobem.

[14] Konečně má žalovaný napadený rozsudek za přezkoumatelný, neboť krajský soud v něm srozumitelně vysvětlil své úvahy a odpověděl na všechny základní námitky stěžovatelky.

[15] Stěžovatelka v replice k vyjádření žalovaného uvádí, že objednávka navíjecího automatu a částečná úhrada jeho ceny výrobcí vítězným uchazečem nemá se stanovením doby dodání v zadávací dokumentaci nic společného. Vývoj stroje je třeba důsledně oddělit od jeho dodání. Nadto vítězný uchazeč (mateřská společnost stěžovatelky) nesla investici do vývoje podnikatelské riziko, že stejný stroj objedná u výrobce jiný dodavatel, který bude moci „abstrahovat od nákladů na vývoj“ a stroj dodat levněji. Tím by bylo možné cenu snížit o 15 %, proto je ve věci rozhodující, že hlavním hodnotícím kritériem byla cena. Za tímto účelem přiložila stěžovatelka rozpis nákladů na vývoj (obdobný jako v k doplnění kasační stížnosti). Za účelem vysvětlení nutnosti oddělit vývoj od dodání navrhuje stěžovatelka vyslechnout technické odborníky. Nemožnost dodání stroje ve lhůtě 4 měsíců správní orgány nepodložily žádnými důkazy. Dále stěžovatelka obhájí oprávněnost svého nákupu „skrze zprostředkovatele přes distribuční síť“ srovnáním s nákupem automobilů značky Škoda u autorizovaného prodejce, nikoliv u výrobce.

[16] Žalovaný k replice stěžovatelky upozornil, že se jednalo o zakázku na dodávku zcela specifického stroje, který bylo nutné nejdříve vyvinout, poté dodat, nainstalovat, uvést do provozu a zaškolit obsluhu. „Implicitně“ byl součástí veřejné zakázky také vývoj. Doby dodání mohl dodržet jen vítězný uchazeč. Z technického hlediska je třeba vývoj a dodávku oddělit, nicméně předmětem zakázky byl prototyp jedinečného stroje, proto bylo v rámci veřejné soutěže třeba jej i vyvinout. Stěžovatelku tížilo důkazní břemeno, aby prokázala, že zákaz diskriminace neporušila. Nedoložila, že by před zadáním veřejné zakázky např. provedla průzkum trhu, z něhož by plynulo, že předmět plnění bylo možné ve stanovené lhůtě dodat od více subjektů. Těžiště dokazování se nachází před správními

orgány a důkazní návrhy stěžovatelky jsou nadbytečné. Skutkový stav byl ve správním řízení zjištěn dostatečně.

### III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[17] 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 přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

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

[19] Nejvyšší správní soud se nejdříve zabýval otázkou přezkoumatelnosti napadeného rozsudku a dospěl k závěru, že krajský soud dostatečně reagoval na všechny žalobní námítky. Pokud se stěžovatelka domnívá, že se nevypořádal s otázkou přezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí a účasti pana Wagnera na zpracování nabídky vítězného uchazeče, vyplývá tato domněnka z odlišného chápání toho, co je pro závěr o porušení bodu 28 písm. a) pravidel pro výběr dodavatelů podstatné, a rovněž z toho, že stěžovatelka vytrhává jednotlivá tvrzení správních orgánů a soudu z celkového kontextu. Žalovaný a krajský soud netvrdili, že k porušení pravidel pro výběr dodavatelů došlo pouze na základě skutečnosti, že pan Wagner byl statutární orgánem stěžovatelky i vítězného uchazeče. Své závěry založili také na skutečnosti, že pan Wagner se na zpracování nabídky vítězného uchazeče prokazatelně podílel, neboť ji minimálně podepsal. Krajský soud i žalovaný stěžovatelce vysvětlili, že k porušení zákazu uzavřít smlouvu s vítězným uchazečem postačí, že jednatel stěžovatelky se podílel na zpracování nabídky, a není třeba zjišťovat, zda se aktivně zapojil do výběrového řízení na straně zadavatele. Napadené rozhodnutí i napadený rozsudek jsou tudíž přezkoumatelné.

[20] Přestože žalovaný i krajský soud konstatovali, že pan Wagner nabídku na straně zadavatele i hodnotil, což Nejvyšší správní soud nemá za prokázané, nejde o vadu působící nepřezkoumatelnost (či nezákonnost) rozhodnutí, neboť tato skutečnost není pro závěr o porušení pravidel pro výběr dodavatelů podstatná (k tomu se kasační soud ještě níže vyjádří). Námítka nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí i napadeného rozsudku je tak nedůvodná.

[21] Podle bodu 28 písm. a) pravidel pro výběr dodavatelů nesmí zadavatel uzavřít smlouvu s uchazečem, *pokud se na zpracování uchazečovy nabídky podílel zaměstnanec zadavatele či člen statutárního orgánu, statutární orgán, člen realizačního týmu či osoba, která se na základě smluvního vztahu podílela na zadání předmětného výběrového řízení.*

[22] Nejvyšší správní soud sdílí názor krajského soudu, že pro porušení citovaného ustanovení pravidel pro výběr dodavatelů bylo podstatné, že pan Wagner podepsal nabídku předloženou vítězným uchazečem, a tudíž se podílel na jejím zpracování, a zároveň byl jednatelem stěžovatelky coby zadavatele. Tyto skutečnosti stěžovatelka nijak nezpochybňuje a opakovaně namítá, že zjištění správních orgánů byla nedostatečná a je třeba zkoumat faktický stav. Domáhá se přitom, aby správní orgány a soudy prověřovaly,

pokračování

zda se pan Wagner z pozice jednatele stěžovatelky aktivně zapojil do procesu výběru dodavatele, případně do procesu čerpání dotace. Jak je však zjevné ze shora citovaného ustanovení, podmínka faktického zapojení do výběrového řízení se vyžaduje u třetích osob jednajících na základě smluvního vztahu se zadavatelem, nikoliv u statutárního orgánu zadavatele. U toho platí zákaz bez dalšího, neboť projevy vůle jednatele jsou navenek projevem vůle právnické osoby a logicky již na základě svého postavení se jednatel zadavatele nesmí podílet na zpracování nabídky uchazeče.

[23] Stěžovatelka sama v kasační stížnosti uvedla, že podmínkou je, aby se jednatel zadavatele podílel na zpracování uchazečovy nabídky, její argumentace se však zakládá na výtkách, že správní orgány nezjišťovaly faktické zapojení pana Wagnera do procesu výběru dodavatele. Jak již soud shora uvedl, tato zjištění nejsou pro závěr o porušení zákazu uzavřít smlouvu podstatná, a proto také provádění navržených důkazů shledává Nejvyšší správní soud nadbytečným.

[24] V dalším okruhu námitek stěžovatelka zpochybňuje závěry týkající se zjištění, že při výběru dodavatele porušila zásadu zákazu diskriminace. Nejvyšší správní soud se však ztotožňuje se správními orgány a krajským soudem, že za daných skutkových okolností stěžovatelka nastavila zadávací podmínky diskriminačním způsobem.

[25] Při posuzování jednání zadavatele na úseku zadávání veřejných zakázek (jakož i zakázek, které sice nepodléhají režimu zákona, ale řídí se dotačními pravidly založenými na stejných zásadách) je třeba mít na paměti, že se zásadně nevyžaduje prokazování faktických dopadů porušení povinností do hospodářské soutěže a výsledku zadávacího řízení. Postačí pouze potenciální možnost, že by daným jednáním mohlo být konkurenční prostředí mezi dodavateli omezeno a tím i ovlivněn výsledek zadávacího řízení (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 7. 2013, č. j. 9 Afs 78/2012 - 28, či ze dne 28. 6. 2016, č. j. 4 As 61/2016 - 34). V daném případě pak správní orgány identifikovaly hned několik faktorů, které je třeba při zadávání veřejných zakázek vnímat jako protiprávní. Stěžovatelka vybrala dodavatele, který je s ní personálně propojený, přičemž prostřednictvím tohoto propojení musela mít povědomí o tom, že tento dodavatel (mateřská společnost stěžovatelky) již objednal u výrobce jedinečné zařízení, jež stěžovatelka v rámci zakázky poptávala. Pokud pak ve výběrovém řízení požadovala dodat stroj s parametry, které odpovídaly takto objednanému a předem vyvíjenému navijecímu automatu, a stanovila zároveň krátkou dobu dodání, pak jsou naprosto nepřipadné její námitky, dle kterých byla soutěž mezi potenciálními uchazeči neomezená a výběrové řízení otevřené. Za této situace Nejvyšší správní soud pochybuje, zda stěžovatelka svou argumentaci vůbec může mýnit vážně. Naopak z popsaných indicií je zřejmé, že výběrové řízení bylo „ušito na míru“ vítěznému uchazeči.

[26] Zcela nemístná jsou tvrzení stěžovatelky, že kterýkoliv jiný subjekt mohl od výrobce koupit stroj, který si již předem na míru objednal a částečně i zaplatil vítězný uchazeč, a že by jej snad dokonce mohl dodat levněji. Čestné prohlášení výrobce, že mateřská společnost neměla k vyvíjenému zařízení žádná výhradní práva, zde s ohledem na shora uvedené postrádá jakoukoliv hodnotu.

[27] Podstatou stěžovatelčiny argumentace, podle které nebyla stanovená doba dodání nepřiměřená, je předpoklad, že přiměřenost doby dodání je třeba posuzovat bez ohledu na vývoj poptávaného stroje. To je však předpoklad zcela absurdní za situace, kdy stěžovatelka poptávala zařízení jedinečné a na trhu běžně nedostupné. V takovém případě nelze pro účely posouzení doby dodání odhlédnout od potřeby navíjecí automat vyvinout dle požadavků zadávací dokumentace. Obdobně nelze vývoj pominout ani pro účely stanovení ceny dodávky, neboť ekonomicky nedává smysl, že by takové speciální zařízení byl jakýkoliv výrobce ochoten prodat za cenu, v níž se nepromítá také hodnota vývoje. Výslech technických odborníků ohledně potřeby oddělit vývoj od dodání by na tomto hodnocení nemohl nic změnit, proto by bylo provedení navržených důkazů nadbytečné.

[28] Stěžovatelka sama upozorňuje, že se jednalo o jedinečný stroj, a proto bylo její povinností stanovit zadávací podmínky tak, aby měli všichni potenciální uchazeči dostatečný prostor zakázku splnit, a tedy čas stroj vyvinout i dodat včetně instalace, uvedení do provozu a zaškolení obsluhy. Z toho je i pro laika zřejmé, že doba dodání 4 až 5 měsíců nemůže být dostatečná a že ji stěžovatelka stanovila nepřiměřeně krátkou. To stěžovatelka ani nijak konkrétně nezpochybňuje a jen nelogicky tvrdí, že bez potřeby dané zařízení vyvinout bylo možné jej včas dodat. Tím však *de facto* potvrzuje závěry správních orgánů a krajského soudu, že dodávku mohl splnit jen dodavatel, který již předem vývoj a výrobu navíjecího automatu objednal. Argumenty stěžovatelky o tom, že i jiní dodavatelé mohli termín dodání splnit, se zakládá na spekulativní konstrukci zvláštních okolností, za nichž by to bylo možné. Nic to však nemění na skutečnosti, že obecně možnost účasti ve výběrovém řízení pro většinu potenciálních uchazečů omezila, neboť základním předpokladem pro dodávku jedinečného zařízení je také jeho vývoj. Spekulace o tom, jak by bylo možné jej „přeskočit“, nemohou na uvedeném závěru nic změnit.

[29] Pokud stěžovatelka stanovila dobu dodání příliš krátkou na to, aby i jiní výrobci byli schopni stroj vyvinout a včas dodat dle požadavků zadávací dokumentace, a fakticky ji byl schopný splnit pouze vybraný uchazeč, který stroj objednal již dávno před vyhlášením výběrového řízení, pak nelze hovořit o otevřenosti výběrového řízení jen na základě formálních skutečností – že informace o výběrovém řízení byly zveřejněny v Obchodním věstníku a kterýkoliv potenciální uchazeč si mohl požádat o zadávací dokumentaci a podat svou nabídku. Pokud uchazeč ze zadávací dokumentace zjistil, že dodávku není možné včas splnit, pak otevřenost výběrového řízení byla skutečně jen „na oko“ a stěžovatelka dostala toliko formálními požadavkům pravidel pro výběr dodavatele. O transparentnosti či rovném zacházení však zde lze jen těžko hovořit. Stejně tak, pokud stěžovatelka shora popsaným způsobem omezila účast potenciálních dodavatelů ve výběrovém řízení, je zcela bezpředmětné, že rozhodujícím hodnotícím kritériem byla cena. Nejvyšší správní soud upozorňuje, že zákaz diskriminace v oblasti zadávání veřejných zakázek se vztahuje nejen na diskriminaci zjevnou, ale i na diskriminaci skrytou, jak vyslovil již v rozsudku ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 - 152, pokud skrytá diskriminace „vede v podstatě k obdobným právem zakázaným důsledkům (v oblasti práva veřejných zakázek tedy poškozování hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli)“.

[30] Jak správně upozornil žalovaný, správní orgány stěžovatelce nevytýkaly, že poptávala jedinečné zařízení, ale že pro dodávku takového specifického stroje nestanovila podmínky tak, aby byl zachován rovný přístup všem potenciálním uchazečům



pokračování

o zakázku. S ohledem na to velká část kasačních námitek postrádá jakoukoliv relevanci. Na uvedených závěrech pak nic nemění ani tvrzení, že vítězný uchazeč neměl z přeprodeje navíjecího automatu jakýkoliv zisk. Naopak, stěžovatelka jen poukazuje na skutečnost, že tato transakce postrádá ekonomické opodstatnění a že se zjevně snažila své jednání zastříit (jinak by vývoj stroje mohla zadat sama přímo výrobcí).

[31] Stejně tak je nedůvodná námitka, podle které stěžovatelka naplnila účel dotace (v užším smyslu), jestliže ho dosáhla nezákonným způsobem za shora popsáných okolností. Nutno podotknout, že účelem poskytování dotací v širším slova smyslu je také zajistit prostřednictvím dotovaných zakázek neomezenou a korektní soutěž, resp. konkurenční prostředí mezi dodavateli, a tím nepřímo podpořit i jiné subjekty než jen ty, které obdržely dotaci z veřejných zdrojů. Proto je třeba bezpodmínečně dodržovat pravidla pro zadávání veřejných zakázek či speciální dotační pravidla pro zadávání zakázek nepodléhajících režimu zákona o zadávání veřejných zakázek.

#### IV. Závěr a náklady řízení

[32] 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.

[33] 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 30. března 2023

JUDr. Ivo Pospíšil  
předseda senátu