



ČESKÁ REPUBLIKA

## ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Tomáše Langáška, soudce Filipa Dienstbiera a soudkyně Veroniky Juříčkové v právní věci žalobce: **město Cheb**, sídlem náměstí Krále Jiřího z Poděbrad 1/14, Cheb, zastoupené Mgr. Miroslavem Kutílkem, advokátem, sídlem Májová 1150/32, Cheb, proti žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**, sídlem Masarykova 427/31, Brno, týkající se žaloby proti rozhodnutí Ministerstva financí ze dne 8. listopadu 2021 č. j. MF-9141/2020/1203-11, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 6. prosince 2022 č. j. 11 Af 52/2021-106,

**t a k t o :**

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

**O d ů v o d n ě n í :**

### I. Vymezení případu

[1] Předmětem tohoto řízení je otázka, zda žalobce stanovením technického kvalifikačního předpokladu veřejné zakázky v podobě vlastnictví či smluvního zajištění obalovny asfaltových směsí a záložní obalovny o výkonu min. 160 tun/hod. porušil zákaz diskriminace.

[2] Žalobci byla na základě smlouvy z roku 2012 poskytnuta dotace na projekt *Turistické využití levého břehu Ohře*, v jehož rámci provedl zadávací řízení nadlimitní veřejné zakázky na stavební práce (vybudování infrastruktury, výstavbu objektů pro turistiku a aktivní odpočinek včetně sportovního využití, revitalizaci krajiny).

[3] Úřad Regionální rady regionu soudržnosti Severozápad následně shledal, že žalobce při zadávání veřejné zakázky porušil podmínky poskytnutí dotace, a proto vydal dne 27. července 2015 platební výměr č. j. RRSZ 16350/2015, kterým žalobci uložil odvod za porušení rozpočtové kázně ve výši 25 % z poskytnuté dotace, tedy 27 995 454 Kč. Z kontroly a auditu totiž vyplynulo, že žalobce porušil zákaz diskriminace stanovený § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, neboť nastavil nepřiměřené technické kvalifikační předpoklady. Požadoval po zájemcích, aby doložili doklad o vlastnictví jedné hlavní a jedné záložní obalovny asfaltových směsí, příp. doložili, že mají tyto obalovny v pronájmu nebo jsou ve smluvním poměru s vlastníkem či provozovatelem obalovny. Požadovaná kapacita těchto obaloven měla být min. 160 tun/hod., měly být řízeny mikroprocesorem a mít certifikát osvědčující splnění kvalitativních ukazatelů na úrovni příslušné technické normy. Odvolání žalobce proti platebnímu výměru zamítlo Ministerstvo financí (dále jen „ministerstvo“) rozhodnutím označeným v návěti.

[4] O následné žalobě rozhodoval Městský soud v Praze (dále jen „městský soud“) dvakrát. První zamítavý rozsudek ze dne 5. dubna 2022 č. j. 11 Af 52/2011-43 s Ministerstvem financí jako žalovaným totiž zrušil Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 1. září 2022 č. j. 6 Afs 89/2022-28, jelikož k 1. lednu 2022 se účastníkem řízení na straně žalované stalo Odvolací finanční ředitelství, s nímž městský soud nejednal. Po vrácení věci proto městský soud v řízení pokračoval již s Odvolacím finančním ředitelstvím. Poté městský soud žalobu znovu zamítl. Podle městského soudu nejsou rozhodnutí správních orgánů nepřezkoumatelná. Pro závěr o porušení rozpočtové kázně přitom není podstatné, zda porušení mělo vliv na výběr nejvhodnějšího uchazeče a uzavření smlouvy. Městský soud přisvědčil žalobci, že je na uvážení zadavatele, jaké podmínky účasti na veřejné zakázce nastaví, avšak pak je za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovědný. Požadavky k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů musí být přípustné, stanovení minimální úrovně předpokladů musí odpovídat druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky a ve svém rozsahu musí s tímto předmětem souviset. Požadavek na vlastnictví či smluvní zajištění obalovny a záložní obalovny o výkonu min. 160 tun/hod. byl podle městského soudu ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti veřejné zakázky zjevně nepřiměřený. Jejím předmětem totiž bylo turistické využití levého břehu Ohře, nikoli samotná výstavba pozemní komunikace. Městský soud zároveň neshledal mezi vlastnictvím (smluvním zajištěním) obalovny a řádným splněním veřejné zakázky vybraným uchazečem žádnou souvislost. Nepřiměřené kvalifikační požadavky omezily počet potenciálních uchazečů. Žalobce se tak podle městského soudu dopustil skryté diskriminace.

## II. Kasační stížnost a průběh řízení o ní

[5] Žalobce (dále též „stěžovatel“) podal proti rozsudku městského soudu kasační stížnost. Namítal, že městský soud se dostatečně nevypořádal se všemi jeho námitkami, jak je uplatnil i v dalších souvisejících řízeních. Dále podle stěžovatele jak správní orgány, tak městský soud zatížily svá rozhodnutí nepřezkoumatelností, neboť se dopustily nepřípustného formalistického přístupu. Tím zároveň omezily právo stěžovatele určit a specifikovat zadávací podmínky. Stěžovatel nastavil podmínky sice přísně, avšak nikoliv diskriminačně, neboť určitým dodavatelům bezdůvodně přímo či nepřímo nezaručovaly konkurenční výhodu nebo nevytvářely bezdůvodné překážky hospodářské soutěže. Správní

pokračování

orgány ani městský soud přitom nedeklarovaly jediný konkrétní subjekt, který měl či mohl být v důsledku definovaných předpokladů poškozený. Žádný takový subjekt nevznese ani kvalifikované námitky či stížnost k Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“). Maximální využití technických kvalifikačních předpokladů v zájmu realizace předmětu veřejné zakázky pak podle stěžovatele není a nemůže být v rozporu se zásadami veřejných zakázek. Dále stěžovatel namítal, že se správní orgány ani soud nevypořádaly s jeho argumentací, že přísné nastavení technických podmínek bylo odůvodněno výjimečným předmětem veřejné zakázky a náročností její realizace. Dodržování zásad pro veřejné zakázky přitom musí být přímo úměrné náročnosti veřejné zakázky s tím, že pokud se jedná o náročnou veřejnou zakázku, musí být respektováno právo zadavatele omezit nezpůsobilé subjekty. Stěžovatel poukázal též na to, že fakticky pochybil administrátor veřejné zakázky jako odborně způsobilý subjekt.

[6] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že dle jeho názoru se městský soud dostatečně vypořádal se všemi relevantními námitkami stěžovatele. Městský soud se přitom nemusel obsírně zabývat námitkami, které stěžovatel vznesl kdykoliv v průběhu správního řízení. Dále podle žalovaného stěžovateli nikdo neupřel právo na autonomní formulaci zadávacích kritérií, nýbrž bylo konstatováno, že nastavením daných kritérií se stěžovatel dopustil skryté diskriminace. To, že byl kvalifikační předpoklad zajištění technologického zařízení na zpracování asfaltových směsí zjevně nepřiměřený, stěžovatel zpochybnil pouze povšechně. Opakuje totiž pouze tezi, že přísnější nastavení podmínek bylo potřebné s ohledem na výjimečný předmět veřejné zakázky či na náročnost její realizace. Zároveň však zcela opomíjí, že žádná taková skutečnost nebyla prokázána. Stěžovatel se dopustil tzv. nepřímé či skryté diskriminace, jež je způsobilá postihnout předem nezjištěné a neupřesněné subjekty, takže je závadná již svou potencialitou a pro zjištění porušení rozpočtové kázně tak není nutné identifikovat konkrétní postižený subjekt. Není přitom přejatým formalismem, pokud stát trvá na striktním dodržení podmínek veřejné podpory, k čemuž se stěžovatel dobrovolně zavázal.

[7] Nejvyšší správní soud zaslal vyjádření stěžovateli na vědomí.

### III. Posouzení kasační stížnosti Nejvyšším správním soudem

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

[9] Stěžovatel namítá nepřezkoumatelnost rozhodnutí správních orgánů i rozsudku městského soudu. Námitku ovšem vznáší pouze obecně, a proto na ni Nejvyšší správní soud bude reagovat stejným způsobem. Zároveň Nejvyšší správní soud připomíná, že s daným kasačním důvodem je nutné zacházet obezřetně, neboť zrušení rozhodnutí soudu pro nepřezkoumatelnost oddaluje vyřešení sporu s konečnou platností, což je v rozporu se zájmy účastníků i s veřejným zájmem na hospodárnosti řízení (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. dubna 2013 č. j. 6 Ads 17/2013-25). Ve vztahu k rozhodnutím správních orgánů námitku nepřezkoumatelnosti důkladně vypořádal už městský soud v bodech 49 až 51 napadeného rozsudku, a to tak, že správní orgány své závěry dostatečně odůvodnily, jejich právní názor je logicky, srozumitelně a přesvědčivě vyjádřen a má dostatečnou oporu v obsahu správního spisu. S tímto hodnocením se Nejvyšší správní soud ztotožňuje a dodává, že městský soud v napadeném rozsudku srozumitelně podává, k jakým právním závěrům

dospěl a jaký skutkový stav k tomu vzal za rozhodný, přičemž se vypořádal též s veškerou relevantní argumentací stěžovatele. Rozhodnutí správních orgánů i rozsudek městského soudu jsou tedy plně přezkoumatelné a námitka stěžovatele není důvodná.

[10] K související výtce stěžovatele, že se městský soud nevypořádal se všemi jeho námitkami, které uplatnil i v jiných řízeních, Nejvyšší správní soud pouze odkazuje na § 75 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), dle něhož soud přezkoumává napadené rozhodnutí v mezích žalobních bodů. Přesně tak městský soud postupoval a žádnou z námitek obsažených v žalobě neopomněl vypořádat. S námitkami uplatněnými v jiných podáních stěžovatele učiněných v jiných řízeních se vypořádávat nemusel.

[11] Z hlediska věcného posouzení projednávané věci Nejvyšší správní soud považuje za stěžejní otázku, zda je kvalifikační požadavek na vlastnictví či smluvní zajištění asfaltové obalovny a záložní obalovny o výkonu min. 160 tun/hod. ve vztahu k předmětu veřejné zakázky zjevně nepřiměřený, a tedy porušuje zákaz diskriminace stanovený § 6 zákona o veřejných zakázkách. Daným směrem ostatně směřuje také veškerá argumentace stěžovatele. Důvodnost kasační stížnosti jako celku tedy závisí na tom, zda obstojí závěry městského soudu.

[12] Podle § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách (ve znění do 31. 3. 2012 pouze § 6) je zadavatel *povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.*

[13] Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 5. června 2008 č. j. 1 Afs 20/2008-152, č. 1771/2009 Sb. NSS, dovedil, že § 6 zákona o veřejných zakázkách zahrnuje nejen zjevnou, ale také skrytou diskriminaci. Za skrytou formu nepřípustné diskriminace je přitom dle citovaného rozsudku zapotřebí považovat i takový postup, kterým zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením technických kvalifikačních předpokladů zjevně nepřiměřených ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku nemohou splnit někteří z potenciálních uchazečů, jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými.

[14] Nejvyšší správní soud se už dříve zabýval též tím, zda a za jakých podmínek lze požadovat doložení dokladu o vlastnictví obalovny, popř. smluvní zajištění budoucí dodávky obalových směsí v rámci zakázky týkající se provádění staveb. Vyslovil přitom závěr, že takový požadavek lze odůvodnit „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)“ [viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. března 2013 č. j. 1 Afs 69/2012-55 (modernizace komunikace III. třídy s rekonstrukcí mostů)]. V citované věci přitom Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že požadavek byl nepřiměřený a poukázal mj. na zanedbatelný objem materiálu (obalovaných směsí) k celkovému rozsahu zakázky. Podobnou otázku řešil Nejvyšší správní soud také v rozsudcích ze dnů 20. prosince 2012 č. j. 1 Afs 66/2012-64 (rekonstrukce čtyř mostů na komunikaci II. třídy) a 27. června 2013 č. j. 1 Afs 20/2013-47 (rekonstrukce ulic), přičemž ani v jednom z případů nenalezl souvislost mezi vlastnictvím (smluvním zajištěním) obalovny ve fázi zadávacího řízení a kvalitou poskytnuté asfaltové

pokračování

směsi, resp. řádným splněním veřejné zakázky vybraným uchazečem. V rozsudku č. j. 1 Afs 66/2012-64 Nejvyšší správní soud také zdůraznil, že obalované asfaltové směsi činily pouze 3 % hodnoty zakázky.

[15] Dle obdobných kritérií hodnotil Nejvyšší správní soud též požadavek zadavatele na smluvní nebo vlastní zajištění dodávky asfaltových směsí ze zdroje s minimálním výkonem 160 tun/hod. v případě veřejné zakázky na rekonstrukce a modernizace sedmi mostů na silnicích II. a III. třídy v rozsudku ze dne 13. dubna 2021 č. j. 6 Afs 143/2019-29. Nejvyšší správní soud shledal uvedený požadavek jako nepřiměřený a poukázal na to, že daný materiál bylo možné snadno opatřit a že hodnota obalované směsi činila pouze 3 % z předpokládané ceny zakázky. Obdobně postupoval Nejvyšší správní soud též v rozsudku ze dne 27. července 2021 č. j. 8 Afs 244/2019-34 (vybudování jižního obchvatu Opavy), přičemž v tomto případě hodnota obalované směsi činila 10,7 % z celkové ceny zakázky.

[16] Nejvyšší správní soud konstatuje, že nevidí důvod se od popsaného judikurního přístupu odchýlit ani v nyní projednávané věci. Z rozsudku městského soudu i rozhodnutí ministerstva v tomto směru jasně vyplývá, že předmětem zakázky byl projekt *Turistické využití levého břehu Ohře*, který sestával ze stavebních prací (mj. realizace spojovacích chodníků). Nejednalo se tedy o budování či rekonstrukci běžné komunikace ani o samotnou dodávku stavebních materiálů. Asfaltové směsi zároveň činily méně než 5,4 % hodnoty veřejné zakázky, což v sobě zahrnuje nejen materiál, ale i související práce. Na základě těchto skutečností městský soud shledal, že kvalifikační předpoklad spočívající v zajištění obalovny asfaltových směsí a vedle ní též záložní obalovny byl zjevně nepřiměřený. Nejvyšší správní soud se s takovým hodnocením plně ztotožňuje a podotýká, že proti uvedeným okolnostem stěžovatel nijak nebrojil. V kasační stížnosti se totiž omezil pouze na obecnou argumentaci a nijak konkrétně nevysvětlil, v čem měla spočívat výjimečnost veřejné zakázky či náročnost její realizace, jež dle jeho názoru odůvodnily stanovení přísných technických podmínek. Z uvedených okolností je přitom zřetelné, že dodávka asfaltové směsi činí objektivně pouze nepatrnou část z celkového rozsahu zakázky.

[17] Jak správně poukázal už městský soud, nadhodnocení požadavku vyplývá též z toho, že podle materiálu ministerstva dopravy s názvem *Technické kvalitativní podmínky staveb pozemních komunikací* je pro plynulou pokládku dálnic a směrově dělených silnic I. třídy zapotřebí obalovna s minimálním výkonem 120 tun/hod. Stěžovatel však pro stavbu, jež je zjevně méně komplexní a jež zjevně vyžaduje méně asfaltové směsi než dálnice či silnice I. třídy, vyžadoval výkon vyšší (160 tun/hod.) zajištěný druhou záložní obalovnou. To značí ještě vyšší nadhodnocení než ve věci, kterou řešil Nejvyšší správní soud v již výše citovaném rozsudku č. j. 6 Afs 143/2019-29, v němž na požadavky plynoucí z *Technických kvalitativních podmínek staveb pozemních komunikací* rovněž odkázal.

[18] Důvodná není ani argumentace stěžovatele spočívající v tom, že správní orgány ani městský soud neidentifikovaly konkrétní subjekt, který by byl daným požadavkem poškozený, resp. že žádný takový subjekt nevznesl kvalifikované námitky či stížnost k ÚOHS. Pro závěr o tom, že některý kvalifikační předpoklad je skrytě diskriminační, totiž není nutné, aby měl dopad na konkrétního uchazeče, nýbrž postačuje, že takový předpoklad mohl dalším potenciálním uchazečům zabránit podat přihlášku do výběrového řízení (obdobně viz např. již citované rozsudky č. j. 6 Afs 143/2019-29 a 8 Afs 244/2019-34, v nichž

Nejvyšší správní soud shledal skrytou diskriminaci i přesto, že požadované podmínky splnilo osm, resp. pět uchazečů).

[19] Stejně tak není relevantní, že podle stěžovatele šlo o pochybení administrátora veřejné zakázky. Zákon o veřejných zakázkách sice umožňuje zadavateli, aby se nechal při výkonu práv a povinností souvisejících se zadávacím řízením nebo soutěží o návrh nechat zastoupit jinou osobou, avšak v § 151 odst. 3 k tomu upřesňuje, že tím není dotčena odpovědnost zadavatele za dodržování uvedeného zákona. Zákon o veřejných zakázkách také v § 44 odst. 1 výslovně stanovuje, že za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel.

[20] Nejvyšší správní soud dodává, že výše uvedené závěry nelze považovat za omezení práva stěžovatele určit a specifikovat zadávací podmínky veřejné zakázky či za sankci pro stěžovatele za to, že jako zadavatel veřejné zakázky s náležitou odbornou péčí dbá o splnění všech povinností ze strany zájemců o účast na plnění veřejné zakázky, jak uvádí v kasační stížnosti. Zákon o veřejných zakázkách totiž sice umožňuje zadavateli poměrně široké uvážení, jaké a jak podrobné podmínky účasti na veřejné zakázce nastaví, avšak zadavatel musí vždy dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákaz diskriminace. S tím souvisí též to, že minimální úroveň technických kvalifikačních předpokladů musí podle § 56 odst. 5 písm. c) zákona o veřejných zakázkách [ve znění do 31. 3. 2012 § 56 odst. 7 písm. c)] odpovídat druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky (k tomu viz též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. listopadu 2013 č. j. 7 Afs 44/2013-37, č. 3020/2014 Sb. NSS). Stěžovatel proto není nedůvodně omezován ve svých právech ani není sankcionován za přílišnou pečlivost. Sankce v podobě odvodu za porušení rozpočtové kázně ve výši 25 % z poskytnuté dotace mu totiž byla uložena za to, že prostor vymezený zákonem překročil, neboť v rozporu s jeho zněním stanovil technické kvalifikační předpoklady, které jsou zjevně nepřiměřené ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky. Stěžovatel se tedy dopustil skryté diskriminace.

#### IV. Závěr a náklady řízení

[21] Nejvyšší správní soud tedy ze shora uvedených důvodů neshledal kasační stížnost důvodnou, pročez ji zamítl podle § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s. Rozhodl tak bez jednání podle § 109 odst. 2 s. ř. s.

[22] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 a 7 ve spojení s § 120 s. ř. s. Žalobce neměl ve věci úspěch, nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalovaný měl ve věci plný úspěch, nevznikly mu však náklady nad rámec běžné úřední činnosti, pročez se mu náhrada nákladů řízení nepřiznává.

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

V Brně dne 25. května 2023

pokračování

JUDr. Tomáš Langášek, LL.M.  
předseda senátu