



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Ondřeje Mrákoty, soudce Zdeňka Kühna a soudkyně Michaely Bejčkové v právní věci žalobkyně: **Správa a údržba silnic Plzeňského kraje, příspěvková organizace**, Koterovská 462/162, Plzeň-Koterov, zastoupené advokátem JUDr. Filipem Behenským, advokátem se sídlem Blažimská 1781/4, Praha 4, proti žalovanému **Ministerstvo financí**, Letenská 15, Praha 1, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 8. 4. 2020, čj. MF-8508/2020/1203-6, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 8. 9. 2021, čj. 63 Af 2/2020-69,

t a k t o :

I. Kasační stížnost **s e z a m í t á**.

II. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

1. Vymezení věci

[1] Úřad Regionální rady regionu soudržnosti Jihozápad (správce daně) platebním výměrem ze dne 24. 9. 2015 uložil odvod za porušení rozpočtové kázně ve výši 10 % poskytnutých finančních prostředků (tj. částku 1 016 223 Kč).

[2] Odvod za porušení rozpočtové kázně byl žalobkyni uložen, neboť správce daně dovodil, že žalobkyně při zadávání podlimitní veřejné zakázky na stavební práce projektu „II/117 Průtah Blovice, Husova ulice“ porušila § 6 a § 56 odst. 3 písm. f) a § 56 odst. 7 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Žalobkyně tato ustanovení porušila stanovením nepřiměřených a diskriminačních technických kvalifikačních předpokladů, a to s ohledem na druh, rozsah a složitost veřejné zakázky. Jednalo se proto o neoprávněné použití finančních prostředků, 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 (rozpočtová pravidla), a k porušení smlouvy o podmínkách poskytnutí dotace z Regionálního operačního programu NUTS II Jihozápad ze dne 9. 5. 2011. Technický kvalifikační předpoklad stanovila žalobkyně jako zadavatel podlimitní veřejné zakázky v zadávací dokumentaci v části C.5. Kvalitativní podmínky, kde požadovala, aby uchazeči doložili k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů vlastnictví obalovny

asfaltových směsí, její pronájem nebo smluvní zajištění dodávek pro předmět zakázky. Kromě toho žalobkyně požadovala, aby uchazeči měli k dispozici ještě druhou, záložní obalovnu asfaltových směsí, obě s kapacitou min. 160 tun/hod.

[3] Proti platebnímu výměru podala žalobkyně odvolání a žalovaný v záhlaví označeným rozhodnutím ze dne 8. 4. 2020 snížil odvod za porušení rozpočtové kázně na částku 508 112 Kč (5 % poskytnutých finančních prostředků).

[4] Proti rozhodnutí žalovaného podala žalobkyně žalobu ke krajskému soudu, který ji rozsudkem uvedeným v záhlaví zamítl.

2. Shrnutí argumentů kasační stížnosti a vyjádření žalovaného

[5] Žalobkyně (stěžovatelka) napadla rozsudek krajského soudu kasační stížností, neboť je přesvědčena, že krajský soud nesprávně posoudil právní otázku nepřiměřenosti požadovaného technického kvalifikačního předpokladu a že skutečnosti, ze kterých kontrolní orgány při jejím posouzení vycházely, nemají oporu v obsahu spisu.

[6] Konkrétně stěžovatelka namítla, že pokud chtěl krajský soud (stejně jako správce daně a žalovaný) objektivně zhodnotit, zda je technický kvalifikační požadavek na dispozici s obalovnami požadovaných kapacit zjevně nepřiměřený ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti veřejné zakázky, měl nejdříve obecně zhodnotit, zda je v tomto případě možné v rámci technických kvalifikačních předpokladů dispozici s obalovnou požadovat. To však fakticky správní orgány ani krajský soud neučinily.

[7] Žalovaný přitom připustil, že požadavek na dispozici s obalovnou může být v určitých případech v souladu se zákonem, je-li to odůvodněno legitimními ekonomickými zájmy zadavatele, jako např. velmi obtížnou opatřitelností materiálu nebo dominantní rolí v rámci dané zakázky. Žalovaný také konstatoval, že v této věci byl podíl ceny obalované směsi na ceně zakázky stanoven v rozsahu 19,25 %, z čehož plyne, že obalovaná směs nepředstavovala v rámci dané zakázky dominantní část.

[8] Stěžovatelka v souvislosti s posuzováním „*dominantní role*“ materiálu odkázala na rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (ÚOHS) ze dne 19. 12. 2014, čj. ÚOHS-S991/2014/VZ-274072014/542/MBa, ze kterého podle ní vyplývá, že ÚOHS v odkazované věci považoval podíl asfaltové směsi ve výši 22,83 % za dominantní a požadavek na dispozici s obalovnou za přiměřený.

[9] Stěžovatelka vytkla, že platební výměr správce daně a rozhodnutí žalovaného, jakož i rozsudek krajského soudu postrádají přesvědčivé právní posouzení toho, co znamená pojem „*dominantní role*“ a proč podíl 19,25 % dominantní roli v nynější věci nemá.

[10] Z nedostatečného závěru o nedominantnosti daného materiálu pak plyne další nesprávný závěr o tom, že v projednávané věci je požadavek na dispozici s obalovnou zjevně nepřiměřený. Napadený rozsudek se s tím nevypořádal a jen na pochybení správních orgánů navázal.

[11] Stěžovatelka zdůraznila, že pokud by správní orgány dovodily, že technický kvalifikační požadavek na dispozici s obalovnami požadovaných kapacit není zjevně nepřiměřený, mohly by následně posoudit, zda je zjevně nepřiměřená požadovaná kapacita

pokračování

a množství obaloven. Správní orgány se tím sice zabývaly, ale jejich úvahy jsou nesprávné a nemají podklad v obsahu spisu. Zaměňují totiž pojmy „*minimální*“ a „*přiměřený*“. V tomto směru stěžovatelka zdůraznila, že aby byl technický kvalifikační předpoklad stanovený ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti veřejné zakázky přiměřený, neznamená to, že musí být stanoven na své nejnižší možné úrovni. Takový požadavek zákon o veřejných zakázkách nestanovil. Naopak ze znění zákona o veřejných zakázkách a nynější právní úpravy zadávání veřejných zakázek plyne, že zadavatelé mohou stanovit technické kvalifikační předpoklady až do hranice jejich zřejmé nepřiměřenosti. Pokud tedy správní orgány argumentují tím, že v dokumentu „*Technické kvalitativní podmínky staveb pozemních komunikací*“, které vydalo Ministerstvo dopravy, našly „*minimální*“ požadovanou kapacitu obaloven nižší, než stěžovatelka požadovala při zadání veřejné zakázky, neznamená to bez dalšího, že vyšší požadovaná kapacita obaloven je zjevně nepřiměřená. Správní orgány přitom od počátku operují jakousi minimální hodnotou uvedenou v dokumentu, který nemá k projednávané věci jakýkoli vztah, a na jejím základě rozvíjí své další úvahy o přiměřenosti/zjevné nepřiměřenosti požadované kapacity, kterou však může stanovit jen odborně způsobilý technik.

[12] Stěžovatelka rovněž namítla, že kritérii „*zjevnosti*“ a „*zřejmosti*“ omezení okruhu potenciálních dodavatelů a jejich naplnění, na která stěžovatelka upozorňovala v odvolání a v žalobě, se nikdo podrobněji nezabýval.

[13] Stěžovatelka dále namítla, že skutková podstata, z níž žalovaný vycházel, nemá oporu v obsahu správního spisu. Správní spis totiž neobsahuje skutečnosti, na jejichž základě by bylo možné dovodit, že daný technický kvalifikační předpoklad byl nastaven nepřiměřeně ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. To stěžovatelka namítala již v žalobě, což podrobněji rozvedla.

[14] Stěžovatelka vytkla, že nahrazováním důkazů a skutečností, které by měly vyplývat ze správního spisu, jakož i abstraktními úvahami, je na ni přenášeno důkazní břemeno, které nesou správní orgány.

[15] Stěžovatelka navrhla, aby NSS napadený rozsudek zrušil a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení.

[16] Žalovaný se ztotožnil se závěry krajského soudu a navrhl, aby NSS kasační stížnost zamítl.

3. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[17] Kasační stížnost není důvodná.

[18] NSS nejprve konstatuje, že rozsudek krajského soudu není nepřezkoumatelný. Z napadeného rozsudku je zjevné, jaký skutkový stav vzal krajský soud za rozhodný, jakým způsobem postupoval při posuzování rozhodných skutečností a proč považoval argumentaci stěžovatelky za nedůvodnou (viz např. nálezy Ústavního soudu ze dne 20. 6. 1996, sp. zn. III. ÚS 84/94, ze dne 26. 6. 1997, sp. zn. III. ÚS 94/97, a ze dne 11. 4. 2007, sp. zn. I. ÚS 741/06, ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. III. ÚS 989/08 a rozsudky NSS ze dne 4. 12. 2003, čj. 2 Azs 47/2003-130, ze dne 29. 7. 2004, čj. 4 As 5/2003-52, ze dne 1. 6. 2005,

čj. 2 Azs 391/2004-62, a ze dne 21. 8. 2008, čj. 7 As 28/2008-75). Rozsudek krajského soudu je řádně odůvodněn, je plně srozumitelný. Krajský soud vypořádal všechny žalobní námitky a postavil proti nim vlastní ucelený argumentační systém. Nesouhlas stěžovatelky se závěry krajského soudu nemá na přezkoumatelnost napadeného rozsudku vliv.

[19] NSS dále předesílá, že se obdobnými věcmi již v minulosti zabýval, a to např. v rozsudcích ze dne 28. 3. 2013, čj. 1 Afs 69/2012-55, ze dne 13. 4. 2021, čj. 6 Afs 143/2019-29, ze dne 27. 7. 2021, čj. 8 Afs 244/2019-34, ze dne 2. 12. 2021, čj. 8 Afs 243/2019-33. NSS z těchto rozsudků vychází i v nyní projednávané věci.

[20] Podstata kasačních námitok se týká závěru, že stěžovatelka jako zadavatelka porušila zákaz (skryté) diskriminace podle § 6 zákona o veřejných zakázkách tím, že v rámci technických kvalifikačních předpokladů požadovala, aby uchazeči o veřejnou zakázku v souvislosti s projektem disponovali dvěma obalovnami asfaltových směsí, obě s kapacitou min. 160 tun/hod. Stěžovatelka se domnívá, že tento její požadavek byl oprávněný a legitimní.

[21] NSS připomíná, že podle zákona o veřejných zakázkách je na uvážení zadavatele, jaké podmínky účasti na veřejné zakázce nastaví; zadavatel je poté za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovědný (§ 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách). Požadavky k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů musí být přípustné (§ 56 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách), stanovení minimální úrovně předpokladů musí odpovídat druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky [§ 56 odst. 7 písm. c) zákona o veřejných zakázkách] a ve svém rozsahu musí s tímto předmětem souviset (§ 50 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách). Při postupu podle zákona o veřejných zakázkách, tj. i při stanovení zadávacích podmínek, je zadavatel zároveň povinen dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace (§ 6 zákona o veřejných zakázkách). Užití uvedených zásad má vést k naplnění cíle práva veřejných zakázek, tj. zajištění hospodárnosti, efektivity a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Tohoto cíle bude dosaženo především tím, že smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, budou zadavatelé uzavírat při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli (viz rozsudky NSS ze dne 15. 9. 2010, čj. 1 Afs 45/2010-159, či ze dne 5. 6. 2008, čj. 1 Afs 20/2008-152). V naposledy uvedeném rozsudku NSS dovodil, že „za skrytou formu nepřipustné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat i takový postup, pokud zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových technických kvalifikačních předpokladů, které jsou zjevně nepřiměřené ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), kteří by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Někteří z dodavatelů totiž mají v takovém případě a priori znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní. Tím se znemožňuje dosažení cíle zákona o veřejných zakázkách, tedy zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli“. Zjevnou nepřiměřenost přitom nelze předem a obecně stanovit, je nutno ji vždy vykládat se zřetelem ke konkrétnímu případu (rozsudek NSS čj. 8 Afs 243/2019-33). Z těchto závěrů správně vycházel též krajský soud (bod [33] napadeného rozsudku).

pokračování

[22] Stěžovatelka namítá, že je v první řadě třeba zodpovědět, zda mohla v rámci technických kvalifikačních předpokladů požadovat dispozici s obalovnou, což správní orgány ani krajský soud neučinily. Této námitce nelze přisvědčit, neboť žalovaný se tím zabýval na různých místech svého rozhodnutí, stejně postupoval také krajský soud.

[23] Touto otázkou se tak žalovaný zabýval např. na str. 10 svého rozhodnutí, kde také poukázal na definici skryté diskriminace (viz rozsudek NSS čj. 1 Afs 20/2008-152) a konstatoval, že samotný požadavek na vlastnictví obalovny či předchozí smluvní zajištění dodávek obalované směsi ve stanovené vzdálenosti od stavby nemohou spolehlivě zajistit požadovanou kvalitu díla či jeho soulad s relevantními technickými normami. Krajský soud se pak touto problematikou zabýval např. v bodu [30] napadeného rozsudku, na který NSS v tomto směru odkazuje.

[24] NSS již také opakovaně posuzoval, zda a za jakých podmínek lze požadovat doložení dokladu o vlastnictví obalovny, popř. smluvní zajištění budoucí dodávky obalových směsí při zakázce týkající se provádění staveb. Dovodil přitom, 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 NSS ze dne 28. 3. 2013, čj. 1 Afs 69/2012-55 (modernizace komunikace III. třídy s rekonstrukcí mostů)]. V citované věci přitom zdejší soud dospěl k závěru, že požadavek byl nepřiměřený, a poukázal mj. na zanedbatelný objem materiálu (obalovaných směsí) k celkovému rozsahu zakázky. Podobnou otázku řešil NSS také v rozsudcích ze dnů 20. 12. 2012, čj. 1 Afs 66/2012-64 (rekonstrukce čtyř mostů na komunikaci II. třídy), a 27. 6. 2013, čj. 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 směsi, resp. řádným splněním veřejné zakázky vybraným uchazečem. Stejně postupoval NSS při hodnocení požadavku 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. 4. 2021, čj. 6 Afs 143/2019-29. NSS dovodil, že tento požadavek je 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 NSS též v rozsudku čj. 8 Afs 244/2019-34 (vybudování jižního obchvatu Opavy), přičemž v tomto případě hodnota obalované směsi činila 10,7 % z celkové ceny zakázky. Na tyto závěry navázal NSS také v rozsudku ze dne 25. 5. 2023, čj. 6 Afs 283/2022-23.

[25] NSS nevidí důvod odchýlit se od popsané judikatury, z níž vycházely také správní orgány a krajský soud. Z rozsudku krajského soudu, jakož i rozhodnutí žalovaného, vyplývá, že předmětem zakázky byl projekt „II/117 Průtah Blovice, Husova ulice“, který sestával ze stavebních prací - modernizace stávající komunikace. Nejednalo se tedy o samotnou dodávku stavebních materiálů. Podíl obalované směsi zároveň činil 19,25 % hodnoty veřejné zakázky, což v sobě zahrnuje nejen materiál, ale i související práce. Na základě těchto skutečností krajský soud shledal, že kvalifikační předpoklad spočívající v zajištění obalovny asfaltových směsí a vedle ní též záložní obalovny byl zjevně nepřiměřený. NSS se s takovým hodnocením plně ztotožňuje. Krajský soud výstižně uvedl, že dané stavební práce nelze provádět bez potřebného materiálu, ale je běžné, že stavební

společnosti samy zajišťují jeho dodávky - provádění staveb a výroba stavebních materiálů jsou dva různé obory.

[26] Z uvedených okolností je přitom zřetelné, že dodávka asfaltové směsi činí objektivně menšinovou část z celkového rozsahu zakázky (tedy nikoli dominantní - většinovou roli).

[27] V této souvislosti neobstojí ani stěžovatelčina námitka nepřezkoumatelnosti rozhodnutí žalovaného, resp. rozsudku krajského soudu, že dosud nebylo vysvětleno, co se rozumí pod pojmem „*dominantní role*“, nebo proč by při posuzování dominantnosti role materiálu při plnění zakázky mělo být významné posouzení jeho procentuálního finančního podílu na hodnotě zakázky.

[28] K této námitce NSS uvádí, že její nedůvodnost je zřejmá již z citované judikatury, která uvedené kritérium v návaznosti na také už citovanou právní úpravu plně akceptovala. Jde o kritérium, které z povahy věci vyjadřuje rozsah předmětu plnění veřejné zakázky. Pro úplnost pak NSS k této námitce dodává, že „*dominantní role*“ znamená roli „*převládající, určující, mající převahu*“. Stěžovatelka namítá, že tento pojem jí nebyl v rozhodnutí správních orgánů a rozsudku krajského soudu vysvětlen. NSS konstatuje, že se jedná o zcela běžně používaný termín, jehož smysl je nejen odborné veřejnosti zcela srozumitelný. Jeho „*nevysvětlení*“ nemůže mít za následek nepřezkoumatelnost správních rozhodnutí a rozsudku krajského soudu.

[29] V projednávané věci činí podíl hodnoty obalované směsi 19,25 % z celkové hodnoty zakázky. Jedná se tedy o menšinový podíl na celkové hodnotě zakázky a nelze hovořit o tom, že role tohoto podílu, byť nikoli bezvýznamného, by byla jednoznačně určující pro celkovou hodnotu zakázky – tedy že by byla dominantní.

[30] Žalovaný přitom nepřehlédl, že oproti případům, které správní soudy řešily v minulosti, je podíl hodnoty obalované směsi v nynější věci podstatně vyšší (str. 12 rozhodnutí žalovaného a též bod [36] tohoto rozsudku). Poukázal ovšem na druhé straně na to, že „*ve sporném technickém kvalifikačním předpokladu vyslovil stěžovatel požadavek na dispozici dvěma obalovnami o vysokém výkonu (každá z obaloven měla mít výkon alespoň 160 t/hod.). Odvolatel ve svém podání nijak neobjasnil, z jakých důvodů uvedl v zadávací dokumentaci tento dosti náročný požadavek. Ohledně požadovaného výkonu obaloven odvolací orgán odkazuje na TKP (Technické kvalitativní podmínky staveb pozemních komunikací - pozn. NSS), kde je v kapitole 7 „Hutněné asfaltové vrstvy“, v bodu 7.3.2.1 „obalovna asfaltových směsí“ uvedeno, že obalovna asfaltových směsí musí mít takovou hodinovou kapacitu výroby, aby byla umožněna nepřerušovaná, plynulá pokládka, přičemž minimální skutečný výkon obalovny vyrábějící asfaltovou směs pro dálnice a rychlostní silnice musí být 120 tun/hod. V posuzovaném případě požadoval odvolatel výkon obaloven v součtu více než 2,5x vyšší, než by měl být postačující pro dálnice a rychlostní silnice, přičemž předmětem projektu byla oprava silnice II. třídy“.*

[31] Poukazoval-li stěžovatel na to, že správní orgány zaměňují „*minimální*“ a „*přiměřenou*“ kapacitu, nelze s ním souhlasit. Z uvedené citace rozhodnutí žalovaného jsou jeho úvahy zcela zřejmé. Žalovaný nevycházel z „*minimální*“ kapacity (výkonu obalovny) pro nynější projekt, ale pro stavby náročnější (dálnice a rychlostní silnice), než je nynější projekt - oprava silnice II. třídy. Byl-li již za této situace požadavek stěžovatele na výkon

pokračování

obaloven v součtu více než 2,5x vyšší, než by bylo zapotřebí pro tyto náročnější stavby, je zjevné, že se jedná o požadavek „zjevně nepřiměřený“.

[32] Krajský soud tedy nepochybil, pokud úvahy žalovaného aproboval. Krajský soud rovněž správně dovodil, že přiměřený není ani požadavek stěžovatelky na záložní obalovnu. Je totiž zjevně neúměrný velikosti, složitosti a technické náročnosti dané zakázky (viz bod [54] napadeného rozsudku).

[33] V kasační stížnosti přitom stěžovatelka konkrétně a věrohodně nevysvětlila, v čem měla spočívat výjimečnost veřejné zakázky či náročnost její realizace, jež dle jejího názoru odůvodnily stanovení přísných technických podmínek (vlastnictví dvou obaloven o uvedeném výkonu).

[34] NSS dále konstatuje, že krajský soud v této souvislosti řádně vypořádal též námitku stěžovatelky, že daným požadavkem na vlastnictví obou obaloven mělo být zajištěno řádné splnění zakázky (stěžovatelka v řízení před krajským soudem argumentovala, že spolčení vlastníci obaloven by dosáhli svého, pokud by s vítězným dodavatelem nevlastnícím obalovnu ve výsledku žádnou smlouvu neuzavřeli). Krajský soud výstižně uvedl, že zajištění řádné kvality díla je třeba řešit zejména prostřednictvím smluvních podmínek ve fázi navazující na výběr uchazeče, a přílehlavě odkázal na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 21. 6. 2012, čj. 62 Af 74/2010-61, podle něhož se počet potenciálních uchazečů omezuje již z důvodu konkurence dodavatelů nevlastnících obalovnu s vlastníky obaloven, kteří by se o veřejnou zakázku také mohli ucházet.

[35] V této souvislosti nelze přisvědčit ani kasační námitce, v níž stěžovatel poukazuje na „tehdější zavedenou praxi“ ÚOHS, konkrétně pak odkazuje na rozhodnutí ÚOHS bez dne 19. 12. 2014, čj. ÚOHS-S991/2014/VZ-27407/2014/542/MBa. Tato námitka je zavádějící. Žalovaný správně upozornil na to, že z tohoto rozhodnutí neplyne, že ÚOHS v dané věci považoval podíl asfaltové směsi ve výši 22,83 % za dominantní a požadavek na dispozici s obalovnou za přiměřený, jak tvrdí stěžovatelka. ÚOHS v bodu [31] tohoto rozhodnutí ve skutečnosti uvedl: „*Pokládka obalovaných asfaltových směsí tvořila významnou část předmětu plnění veřejné zakázky, přičemž podíl dodávky asfaltových směsí činil 22,83 %, což představovalo 2 254 772 Kč z celkové ceny veřejné zakázky. Z uvedeného důvodu úřad konstatuje, že požadavek na dispozici obalovnou asfaltových směsí byl stanoven s ohledem na předmět veřejné zakázky, avšak dále se Úřad zabýval otázkou, zda rovněž parametry požadavku na dispozici s obalovnou asfaltových směsí byly nastaveny v souladu se zákonem, jinak řečeno, zda požadavek na výkon obalovny 160 tun/hod. byl adekvátní předpokládanému rozsahu stavebních prací.*“ Následně pak ÚOHS posuzované jednání posoudil jako jednání v rozporu s § 6 zákona o veřejných zakázkách, neboť zadavatel zjevně nepřiměřeným vymezením úrovně technického kvalifikačního předpokladu, který neodpovídal druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, porušil rovněž zásadu zákazu diskriminace. Zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, když požadoval dispozici se dvěma obalovnami o stejném výkonu ([37] až [40] rozhodnutí ÚOHS). Toto rozhodnutí ÚOHS tedy naopak potvrzuje správnost závěrů žalovaného a krajského soudu.

[36] Vyšší (avšak nikoli dominantní) podíl hodnoty obalované směsi pak žalovaný zohlednil při úvahách o stanovení výše přiměřené sazby odvodu za porušení rozpočtové

kázně (str. 13 rozhodnutí žalovaného). Proti tomuto hodnocení stěžovatelka námitky nevznesla.

[37] Neobstojí ani námitka stěžovatelky, že skutková podstata, z níž žalovaný vycházel, nemá oporu v obsahu správního spisu.

[38] Na rozdíl od stěžovatelky NSS konstatuje, že správní spis obsahuje podklady, na jejichž základě je možné dovodit, že daný technický kvalifikační předpoklad byl nastaven nepřiměřeně ve vztahu k předmětu veřejné zakázky. Již žalovaný např. na str. 10 svého rozhodnutí konstatoval, že vychází z dokumentace zadávacího řízení, údajů o charakteru zakázky a o podílu obalované směsi na celkové hodnotě zakázky. Rovněž krajský soud vycházel z obsahu správního spisu, a to konkrétně z veřejnoprávní smlouvy o podmínkách poskytnutí dotace z Regionálního operačního programu NUTS II Jihozápad ze dne 9. 5. 2011, ze zadávací dokumentace, z protokolu o kontrole ze dne 13. 1. 2015 a dalších. Obsah správního spisu poskytuje rovněž dle názoru NSS dostatečné podklady pro posouzení věci.

[39] S ohledem na vše výše uvedené NSS pro úplnost konstatuje, že v této věci nebylo zapotřebí nějakého odborného posouzení (viz požadavek stěžovatelky na odborného technika), popř. provedení dalších důkazů. Opatřené podklady ve spojení s citovanou judikaturou byly pro rozhodnutí ve věci dostačující.

[40] Pro úplnost pak NSS dodává, že žalobní námitkou týkající se legitimního očekávání stěžovatelky založeného dosavadní praxí zadavatelů veřejných zakázek se krajský soud nezabýval, protože ji stěžovatelka uplatnila až po uplynutí dvouměsíční lhůty pro podání žaloby proti rozhodnutí správního orgánu (§ 72 odst. 1 s. ř. s.). Proti tomuto závěru krajského soudu stěžovatelka v kasační stížnosti ničeho nenamítala.

4. Závěr a náklady řízení

[41] NSS na základě výše uvedeného zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou. Stěžovatelka nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti, neboť ve věci neměla úspěch; žalovanému náklady řízení nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly (§ 60 odst. 1, § 120 s. ř. s.).

P o u č e n í: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 31. srpna 2023

Ondřej Mrákota
předseda senátu