



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu JUDr. Jaroslava Vlašína a soudců Mgr. Radovana Havelce a JUDr. Tomáše Rychlého v právní věci žalobce: **Město Hluboká nad Vltavou**, se sídlem Masarykova 36, Hluboká nad Vltavou, zastoupen Mgr. Vojtěchem Vyhnalem, advokátem se sídlem Rudolfova tř. 464/103, České Budějovice, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 15, Praha 1, o přezkoumání rozhodnutí žalovaného ze dne 15. 5. 2020, č. j. MF-6941/2016/1203-4, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 8. 3. 2021, č. j. 51 Af 12/2020 - 43,

t a k t o :

- I. Rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 8. 3. 2021, č. j. 51 Af 12/2020 - 43, **se ruší.**
- II. Rozhodnutí žalovaného ze dne 15. 5. 2020, č. j. MF-6941/2016/1203-4, **se ruší** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- III. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení o žalobě a o kasační stížnosti ve výši 21 050 Kč k rukám jeho zástupce advokáta Mgr. Vojtěcha Vyhnala, a to ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Žalovaný v záhlaví uvedeným rozhodnutím změnil rozhodnutí Úřadu regionální rady regionu soudržnosti Jihozápad (dále jen „správce daně“) ze dne 30. 10. 2015,

č. j. RRRSJ 32097/2015 (dále jen „platební výměr“), jímž byl žalobci podle § 22 odst. 1 písm. c) a odst. 2 zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů (dále jen „zákon o rozpočtových pravidlech“) uložen odvod za porušení rozpočtové kázně ve výši 1 240 664 Kč tak, že uložený odvod snížil na částku 620 332 Kč. Proti rozhodnutí žalovaného podal žalobce žalobu ke Krajskému soudu v Českých Budějovicích (dále jen „krajský soud“), který ji napadeným rozsudkem zamítl.

[2] Krajský soud shrnul, že dne 7. 2. 2011 byla mezi žalobcem a Regionální radou regionu soudržnosti Jihozápad uzavřena smlouva o podmínkách poskytnutí dotace na projekt s názvem „Cyklistická stezka Hluboká nad Vltavou – Poněšice úsek II a III“, (dále jen „smlouva o poskytnutí dotace“), jejímž předmětem bylo poskytnutí účelové dotace ve výši 42,41 % z celkových způsobilých výdajů projektu, maximálně však v celkové výši 13 664 328,73 Kč, přičemž se jednalo o dotaci udělenou *ex post*. Žalobce se uzavřením smlouvy o poskytnutí dotace zavázal řídit se při realizaci projektu dalšími vyjmenovanými metodickými dokumenty.

[3] Ve dnech 3. 12. 2014 až 23. 6. 2015 probíhala administrativní kontrola EX-POST zaměřená na kontrolu dokladů doložených v rámci 3. monitorovací zprávy o zajištění udržitelnosti. Výsledek byl zahrnut do protokolu č. j. RRRSJ 19107/2015 ze dne 2. 7. 2015 (dále jen „protokol o kontrole“). Na základě protokolu o kontrole vydal správce daně shora definovaný platební výměr, neboť z protokolu o kontrole vyplynulo porušení zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“) při zadávání podlimitní veřejné zakázky na stavební práce. Pochybení žalobce shledal správce daně konkrétně ve stanovení nepřiměřeného a diskriminačního technického kvalifikačního předpokladu s ohledem na druh, rozsah a složitost veřejné zakázky. Žalobce po uchazečích v zadávacím řízení požadoval doklad o vlastnictví obalovny nebo o zajištění a skladování dostatečného množství asfaltových směsí včetně plánu trasy pro včasnou dodávku asfaltových směsí na staveniště.

[4] Následně se krajský soud zabýval jednotlivými žalobními námitkami. Jednu z nich představovalo tvrzení, dle kterého se žalobce nemohl v roce 2009 dopustit porušení rozpočtové kázně porušením smlouvy o poskytnutí dotace, která byla uzavřena až v roce 2011. Ačkoliv žalobce na podporu svého tvrzení citoval rozhodovací praxi žalovaného, nespecifikoval rozhodnutí, z něhož citaci převzal. Krajský soud tak uzavřel, že na tuto dílčí námitku nemůže relevantně reagovat, neboť mu nejsou známy okolnosti citovaného případu. Nevyjádřil se ani k tvrzení žalobce, že žalovaný směřuje pojem „*pochybení příjemce dotace*“ a pojem „*porušení rozpočtové kázně*“, k čemuž uvedl, že žalobce nijak nespecifikoval rozdíl mezi těmito pojmy tak, jak je vnímá.

[5] Ustanovení § 22 odst. 2 písm. b) zákona o rozpočtových pravidlech dle krajského soudu předpokládá, že porušení rozpočtové kázně, spočívající v neoprávněném použití peněžních prostředků, může nastat ještě předtím, než dojde k připsání finančních prostředků na účet příjemce dotace, neboť stanoví, jaký den se považuje za den porušení rozpočtové kázně bez ohledu na to, kdy k samotnému porušení rozpočtové kázně fakticky došlo. Argumentace, dle které po uzavření smlouvy o poskytnutí dotace již k žádnému porušení nedošlo, nemůže dle krajského názoru obstát. Přestože zadávací řízení proběhlo

pokračování

ještě před uzavřením smlouvy o poskytnutí dotace, žalobce podpisem této smlouvy prohlásil, že se s jejími ustanoveními a podmínkami seznámil a zavázal se jimi řídit.

[6] Krajský soud dále s odkazem rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 9. 2012, č. j. 1 Afs 59/2012 - 34 konstatoval, že správce daně nenese žádnou odpovědnost za nedostatky, které nastaly při zadávacím řízení. I kdyby správce daně již při podpisu smlouvy o poskytnutí dotace věděl, že se žalobce při zadávacím řízení dopustil porušení rozpočtových pravidel, tak se tím žalobce jako příjemce dotace nezbavuje odpovědnosti za nedodržení pravidel při zadávání veřejné zakázky.

[7] Ačkoliv stěžovatel nepožadoval po uchazečích předložení smlouvy o smlouvě budoucí uzavřené s dodavatelem asfaltové směsi, nýbrž doklad o zajištění a skladování dostatečného množství asfaltových směsí včetně plánu trasy pro včasnou dodávku asfaltových směsí na staveniště, jednalo se dle krajského soudu o principiálně shodnou situaci. I požadavek na předložení takového dokladu lze s ohledem na závěry plynoucí z judikatury vnímat jako projev skryté diskriminace. Takový doklad nemá dle krajského soudu zásadní význam pro výběr vítěze zadávacího řízení v nyní projednávané věci; požadovaná asfaltová směs není nijak ojedinělým materiálem, u kterého by hrozil jeho případný nedostatek ani nebylo zapotřebí jeho nadměrné množství. Podíl asfaltové směsi představuje 9 % z celkové hodnoty zakázky a nelze jej považovat za dominantní. Krajský soud se neztotožnil ani s tvrzením žalobce, že se v případě dokladu o zajištění a skladování směsi jednalo o „výrazně měkčí“ předpoklad oproti požadavku na předložení smlouvy o smlouvě budoucí.

[8] Ačkoliv byl požadovaný doklad o zajištění a skladování jednostranným úkonem, který nepředpokládal existenci smluvního vztahu mezi dodavatelem a odběratelem asfaltové směsi, neexistoval dle krajského soudu přesvědčivý důvod domnívat se, že by vybraný uchazeč zadávacího řízení (byť by nebyl vlastníkem obalovny a neměl by dopředu poptanou žádnou obalovnu), nebyl schopen zakázku realizovat pouze z toho důvodu, že se mu nepodařilo zajistit dostatečné množství požadovaného materiálu.

[9] Krajský soud poukázal i na možnost vzniku situace, kdy vlastníci obaloven, kteří se sami chtěli zúčastnit zadávacího řízení, mohli odmítnout poskytnout doklad o skladování a zajištění asfaltové směsi jiným účastníkům o veřejnou zakázku. S odkazem na judikaturu Nejvyššího správního soudu konstatoval, že jelikož nejsou známy a ani nebyly žalobcem tvrzeny skutečnosti nasvědčující potřebě předložení dokladu o zajištění vcelku běžné asfaltové směsi v nijak extrémním množství, jednalo se o zjevně nepřiměřený technický kvalifikační předpoklad, který měl za následek skrytou diskriminaci. Ačkoliv žalobce namítal, že předmětný technický kvalifikační předpoklad stanovil proto, aby zajistil řádné a kvalitní provedení zakázky, krajský soud dospěl k závěru, že tento požadavek řádné splnění zakázky negarantuje.

[10] Co se týče složitosti stavby, krajský soud neshledal souvislost mezi žalobcem tvrzenými úskalími stavby a potřebou stanovit v zadávacím řízení technický kvalifikační předpoklad v podobě dokladu o obstarání asfaltové směsi. Konstatoval, že pro zajišťování schopností uchazečů žalobce správně požadoval předložení seznamu obdobných prací uskutečněných v posledních letech; které mu mohly poskytnout pohled na zkušenosti

uchazečů s obdobnými stavbami. Důvodné neshledal ani odkazy žalobce na rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“), která dle jeho názoru nijak nesouvisela s projednávanou věcí a upravovala věcně odlišné případy. Pokud jde o námitku stanovení nepřiměřené výše odvodu za porušení rozpočtové kázně, žalovaný ji dle krajského soudu řádně odůvodnil. Výše odvodu nijak nevybočovala ze zavedené praxe a vzhledem k okolnostem ji lze považovat za přiměřenou. Závěry rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu obsažené v usnesení ze dne 30. 10. 2018, č. j. 1 Afs 291/2017 - 33, žalobce dle názoru krajského soudu dezinterpretoval, pokud se domníval, že při nízké závažnosti porušení rozpočtové kázně nemá docházet k žádnému odvodu.

II. Kasační stížnost a další vyjádření účastníků řízení

[11] Proti napadenému rozsudku podal žalobce (dále jen „stěžovatel“) včasnou kasační stížnost z důvodů, které podřadil pod § 103 písm. a) a d) soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“).

[12] Stěžovatel předně namítal, že se napadený rozsudek nevypořádal se všemi jeho žalobními body. Za jeden z nejpodstatnějších považoval námitku, dle které se v roce 2009 nemohl dopustit porušení rozpočtové kázně, neboť smlouva o poskytnutí dotace byla uzavřena až v roce 2011. Uvedl, že v žalobě upozorňoval na rozhodovací praxi žalovaného, napadený rozsudek se však posouzení této zásadní otázky vyhnul z ryze formálních důvodů. Stěžovatel v kasační stížnosti rozhodnutí žalovaného, které v žalobě citoval, specifikoval. Dále namítal, že krajský soud směřuje otázku „*pochybení žalobce před podpisem smlouvy*“ a „*porušení rozpočtové kázně před připsáním finančních prostředků na účet žalobce*“, což jsou dvě zcela odlišné a nesouvisející skutečnosti. Z § 22 odst. 2 písm. b) zákona o rozpočtových pravidlech nelze dovozovat, že může dojít k porušení rozpočtové kázně před uzavřením smlouvy o poskytnutí dotace.

[13] Z textu smlouvy o poskytnutí dotace dle stěžovatele plyne, že směřuje *pro futuro*. Až jejím uzavřením na sebe příjemce dotace bere povinnosti, které do té doby nemohl znát a tím pádem ani porušovat. Opačná konstrukce vede dle stěžovatele k absurdnímu závěru, že v roce 2009 porušil povinnost dle smlouvy o poskytnutí dotace, kterou uzavřel až v roce 2011. V této souvislosti poukázal na rozhodovací praxi ÚOHS, která dle jeho tvrzení v roce 2009 a později nezakazovala kvalifikační požadavek v podobě předložení dokladu o vlastnictví obalovny či smlouvy o smlouvě budoucí s vlastníkem obalovny na dodávku obalovaných směsí. Upozornil i na rozhodovací praxi žalovaného, dle které pochybení před uzavřením smlouvy nemohou být důvodem pro uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně. Dovodil, že před podpisem smlouvy o poskytnutí dotace v roce 2011 a při vědomí existence legitimního očekávání, nemohl mít úmysl dopustit se zjevného porušení právní úpravy. Dle stěžovatele by mělo být tudíž při rozhodování zohledněno zavinění či spoluzavinění ze strany správních orgánů.

[14] Argumentaci krajského soudu označil stěžovatel v tomto směru za protichůdnou, zcela nesprávnou a nedostatečnou. Protichůdnost měla dle jeho tvrzení spočívat v tom, že krajský soud na straně jedné uvedl, že pro stanovení předmětného technického

pokračování

kvalifikačního předpokladu nebyl důvod, neboť se jedná o zcela běžný materiál, na straně druhé konstatoval, že se jednalo o projev skryté diskriminace.

[15] Krajský soud v napadeném rozsudku dle stěžovatele zcela přehlíží, co konkrétně v rámci technického kvalifikačního předpokladu po uchazečích požadoval. S odkazem na zadávací dokumentaci zdůraznil, že uchazeč o veřejnou zakázku mohl ke splnění technického kvalitativního požadavku předložit „*doklad o zajištění a skladování dostatečného množství asfaltových směsí včetně plánu trasy pro včasnou dodávku asfaltové směsi na staveniště*“. Takový doklad si dle stěžovatele mohl uchazeč vyhotovit sám, mohla mu jej vystavit jakákoliv stavební firma, subdodavatel na zakázce nebo i sama obalovna. Právě možnost, že si takový doklad mohl uchazeč vyhotovit sám, vylučuje možnost diskriminace. Uvedené představuje onu odlišnost od judikaturou často řešeného požadavku na vlastnictví obalovny či doložení smlouvy o smlouvě budoucí. Související argumentace krajského soudu tudíž dle stěžovatele neobstojí, neboť vychází z nesprávné premisy, že příslušný doklad mohla vystavit pouze obalovna. Stěžovatel dále poukázal na Metodický pokyn k porušení rozpočtové kázně 12 Přílohu 2 – Tabulky finančních oprav/promíjení odvodů a zde vymezená porušení rozpočtové kázně. Krajskému soudu vyčetl, že se o něm „*nezmiňuje*“, ačkoliv „*slouží jako pomůcka při stanovení výše finančních oprav/promíjení odvodů v případě porušení pravidel pro zadávání zakázek*“.

[16] Technický kvalifikační předpoklad byl dle stěžovatele odůvodněn legitimními ekonomickými zájmy. Všemi dosud rozhodujícími orgány byl kladen velmi malý důraz na to, že šlo o složitou stavbu s omezeným přístupem do lokality, která byla problematická i z hlediska životního prostředí. Stěžovateli není známo, z čeho krajský soud vycházel při své úvaze o tom, že jim formulovaný požadavek negarantuje řádné splnění zakázky. Specifika stavby stěžovatel zohlednil v zadávací dokumentaci právě v podobě požadavku na předložení dokladu o zajištění dostatečného množství asfaltové směsi včetně jejího včasného dodání na staveniště. Uvedené přitom nebylo možné vyřešit prostřednictvím požadavku na předložení referenčních zakázek či stanovením smluvních podmínek na kvalitu díla, včasné dokončení či dlouhou záruční dobu. Stěžovatel krajskému soudu vyčetl, že se nevypořádal s tím, že zadávací dokumentace tvořil s ohledem na Technické kvalitativní podmínky staveb pozemních komunikací, vydané Ministerstvem dopravy ČR v dubnu 2008 s účinností od 1. 5. 2008, zejména kapitolu 7 – hutněné asfaltové vrstvy. Uzavřel, že pro kvalitu díla má zcela významnou roli teplota asfaltové směsi.

[17] Dle stěžovatele napadený rozsudek nesprávně vyložil usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 291/2017 - 33, na které poukazoval. Stěžovatel zdůraznil, že rozhodující orgány musí brát v úvahu hledisko proporcionality nejen při vyměřování výše odvodu za porušení rozpočtové kázně, ale již v rámci posouzení, zda případné pochybení formálního charakteru mělo vliv na účel, který byl poskytnutím dotace sledován. V nyní projednávané věci předmětný technický kvalifikační předpoklad (i kdyby byl nesouladný se zákonem) v účasti na soutěži nikoho neomezil, tudíž nebyl diskriminační a zůstal v rovině formálního pochybení stěžovatele.

[18] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že ji považuje za nedůvodnou. Vznesenými námitkami se dle jeho tvrzení již zabýval krajský soud, který se s nimi řádně vypořádal. Pokud jde o námitku nepřezkoumatelnosti, krajský soud se možností porušení

rozpočtové kázně před uzavřením smlouvy o poskytnutí dotace dostatečně zabýval v odstavci 17 napadeného rozsudku. Žalovaný nesouhlasí s tím, že by se stěžovatel nemohl dopustit porušení rozpočtové kázně před uzavřením smlouvy o poskytnutí dotace a odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 11. 2016, č. j. 7 Afs 167/2016 - 39. Připomněl povinnosti stěžovatele jakožto veřejného zadavatele dle zákona o veřejných zakázkách a poukázal na judikaturu, dle které je požadavek na prokázání „*dispozice s obalovnou*“ jako kvalifikační předpoklad pro účast v zadávacím řízení diskriminační, pokud absentují objektivní okolnosti, resp. legitimní zájmy zadavatele veřejné zakázky. S ohledem na podíl asfaltové směsi na ceně zakázky byl technický kvalifikační předpoklad zjevně nepřiměřený a diskriminační. Žalovaný setrval i na svém postoji, že výše odvodu byla stanovena přiměřeně.

[19] Na vyjádření žalovaného zareagoval stěžovatel dalším podáním. Zopakoval, že krajský soud ignoroval skutečnost, že tvořil zadávací dokumentaci v souladu s Technickými kvalitativními podmínkami staveb pozemních komunikací. Uvedené přitom souvisí s otázkou významu položky asfaltových směsí, na kterou je dle stěžovatele potřeba nahlížet nejen z hlediska jejího podílu na celkovém objemu zakázky, ale i optikou toho, jak podstatná je tato položka pro naplnění konečného cíle a účelu zakázky. Pokud jde o odkaz stěžovatele na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Afs 167/2016 - 39, tento dle stěžovatele cílí primárně na situaci, zda uzavřením smlouvy vzniká nárok na poskytnutí dotace bez dalšího, nebo musí být plněny podmínky i účel dotace po celou dobu trvání závazku. Případné porušení pravidel hospodářské soutěže měl dle stěžovatele řešit ÚOHS, neboť k realizaci zadávacího řízení došlo před uzavřením smlouvy o poskytnutí dotace. Stěžovatel zopakoval, že jako technický kvalifikační předpoklad nepožadoval doložení dokladu o vlastnictví obalovny nebo smlouvu o smlouvě budoucí a rovněž zopakoval i kasační argumentaci ohledně výši stanoveného odvodu.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[20] Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost v mezích uplatněných důvodů, přičemž též zkoumal, zda napadený rozsudek netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.). Ve věci rozhodl bez nařízení jednání za podmínek vyplývajících z ustanovení § 109 odst. 2 s. ř. s.

[21] Kasační stížnost je důvodná.

[22] Nejprve se Nejvyšší správní soud zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku krajského soudu. Jak vyplývá z konstantní judikatury Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu, má-li být soudní rozhodnutí přezkoumatelné, musí z něj být patrné, jaký skutkový stav vzal soud za prokázaný, jakým způsobem postupoval při posuzování rozhodných skutečností, proč považuje právní závěry účastníků řízení za nesprávné a z jakých důvodů považuje argumentaci účastníků řízení za nepřiléhavou (viz například nálezy Ústavního soudu ze dne 20. 6. 1995, 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, a rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Azs 47/2003 - 130, ze dne 29. 7. 2004, č. j. 4 As 5/2003 - 52, ze dne 1. 6. 2005, č. j. 2 Azs 391/2004 - 62, a ze dne 21. 8. 2008, č. j. 7 As 28/2008 - 75). Meritorní přezkum rozsudku je tak možný pouze za předpokladu,

pokračování

že se jedná o rozhodnutí srozumitelné, které je opřeno o dostatek relevantních důvodů, z nichž je zřejmé, proč soud rozhodl tak, jak je uvedeno v jeho výroku. V této souvislosti je třeba dodat, že povinnost soudu posoudit všechny žalobní námitky neznámá, že je povinen reagovat na každou dílčí argumentaci uplatněnou stěžovatelem a tu obsáhle vyvrátit; jeho úkolem je uchopit obsah a smysl žalobní argumentace a vypořádat se s ní (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 4. 2009, č. j. 9 Afs 70/2008 - 130).

[23] Stěžovatel v tomto směru namítal, že se napadený rozsudek nevypořádal se všemi zásadními žalobními námitkami. Za jednu z nejpodstatnějších přitom označil námitku, dle které se v roce 2009 nemohl dopustit porušení rozpočtové kázně porušením smlouvy o poskytnutí dotace, jež byla uzavřena až v roce 2011. Na podporu svého tvrzení citoval v žalobě rozhodovací praxi žalovaného, kterou však nijak nespecifikoval. Dle stěžovatele se napadený rozsudek posouzení této zásadní otázky vyhnul, a to z ryze formálních důvodů.

[24] Tento názor však kasační soud nesdílí. Krajskému soudu nelze klást k tíží, že se nespecifikovaným odkazem na tvrzenou rozhodovací praxi žalovaného věcně nezabýval. Úkolem krajského soudu totiž není zastávat roli advokáta stěžovatele a dohledávat v žalobě zmiňované rozhodnutí žalovaného, které by argumentaci stěžovatele podpořila.

[25] Zásadní je však v kontextu výše uvedené námitky skutečnost, že se v případě odkazu na rozhodovací praxi žalovaného jednalo o dílčí námitku (jak ostatně uvedl v odstavci 13 napadeného rozsudku i krajský soud). Jádrem předesílené žalobní argumentace bylo totiž posouzení otázky, zda se stěžovatel mohl v roce 2009 dopustit porušení rozpočtové kázně i přes to, že smlouva o poskytnutí dotace byla uzavřena až v roce 2011. Touto žalobní námitkou se však krajský soud obsáhle zabýval (zejména odstavce 17 a 19 napadeného rozsudku). Jinými slovy, krajský soud se zabíral smyslem a obsahem vznesené argumentace jakožto celku, čímž dostal judikturním požadavkům uvedeným v odstavci [22] výše. Nezbyvá než dodat, že sám stěžovatel s argumentací krajského soudu ohledně posouzení, zda se mohl v roce 2009 dopustit porušení rozpočtové kázně, v dalším textu kasační stížnosti konkrétně polemizoval. Vznesenou polemikou tak sám potvrdil shora uvedený závěr o přezkoumatelnosti napadeného rozsudku.

[26] Nemalý prostor věnoval stěžovatel v kasační stížnosti i opakovanému popisu specifik stavby cyklostezky. V této souvislosti vznesl otázku, z čeho krajský soud vycházel při své úvaze o tom, že předmětný technický kvalifikační požadavek negarantoval řádné splnění zakázky. Dle názoru stěžovatele totiž krajský soud neuvedl, z jakých stavebně-technických úvah vycházel, nebo zda v této souvislosti zadal znalecké zkoumání, jež není součástí spisu. Stěžovatel se tázal, zda si „*jen tak od stolu*“ *troufne senát s právním vzděláním (tedy bez technického vzdělání) činit skutkové závěry o nepotřebnosti rychlého dodání asfaltové směsi pro takto specifickou stavbu*“.

[27] Stěžovatel dle Nejvyššího správního soudu zcela přehlíží, že se krajský soud ke specifikům stavby vyjádřil obsáhle i v odstavci 32 napadeného rozsudku, a nejen v odstavci 31, na který v souvislosti se svou argumentací poukázal. V odstavci 31 napadeného rozsudku krajský soud přirovnal nyní projednávanou věc k situaci řešené

v rozsudku Nejvyššího správního soudu, č. j. 1 Afs 66/2012 - 64, přičemž dospěl k závěru, že požadovaný technický kvalifikační předpoklad splnění řádné zakázky negarantuje. Ke specifikům stavby se pak vyjádřil v odstavci 32 napadeného rozsudku, ve kterém uvedl, že *„nerozporuje komplikovanost stavby zejména s ohledem na omezenou přístupnost, nicméně neshledává souvislost žádné z žalobcem vyslovených úskalí stavby s potřebou klást si v zadávacím řízení mezi technické kvalifikační předpoklady doklad o obstarání asfaltové směsi.“* Nejvyšší správní soud neshledal, že by krajský soud v této souvislosti vyslovil jakékoli odborné závěry technické povahy, jak mu vytkl stěžovatel.

[28] Neobstojí ani související námitka, dle které se krajský soud nevypořádal s tím, že zadávací dokumentaci tvořil stěžovatel s ohledem na dokument *„Technické kvalitativní podmínky staveb pozemních komunikací“*, kapitolu 7 – *„Hutněné asfaltové vrstvy“*. Jak plyne ze shora uvedeného, Nejvyšší správní soud nepřehlédl, že stěžovatel v žalobě obsáhle popsal, že se jednalo o složitou stavbu s omezeným přístupem do lokality, která byla problematická i z hlediska životního prostředí. Stejně tak Nejvyšší správní soud neopomněl, že na závěr této argumentační linie stěžovatel odkázal na shora uvedený dokument Ministerstva dopravy přičemž uvedl, že *„zadávací dokumentaci – jako subjekt zodpovědný i za hospodárné proinvestování finančních prostředků v kvalitě odpovídající normám a platným technickým předpisům – tvořil s ohledem na Technické kvalitativní podmínky staveb pozemních komunikací (...), a proto v souladu s tímto předpisem Ministerstva dopravy ČR, stanovil technické kvalifikační předpoklady na dané zakázce“*.

[29] I na tuto námitku lze nalézt odpověď v odstavci 32 napadeného rozsudku, ve kterém se krajský soud obecně vyjádřil i k zadávací dokumentaci, když uvedl, že *„kvituje tvrzenou snahu žalobce o velmi kvalitně a detailně připravenou zadávací dokumentaci, nicméně potřebu předložení dokladu o vlastnictví obalovny nebo o zajištění a skladování dostatečného množství asfaltových směsí neshledává jako předpoklad, který by měl mít v předmětném zadávacím řízení významnou roli“*. Nejvyšší správní soud považuje v této souvislosti za nezbytné dodat, že stěžovatel argumentaci ohledně užití Technických kvalitativních podmínek staveb pozemních komunikací v žalobě blíže nerozvedl; uvedl pouze (viz citace uvedená v odstavci [28] výše), že z tohoto dokumentu vycházel při tvorbě zadávací dokumentace. Krajský soud tak vycházel při vypořádání této žalobní námítky z její obecné formulace tak, jak byla stěžovatelem vznesena.

[30] Argumentaci krajského soudu ohledně posouzení otázky, zda byl technický kvalifikační předpoklad způsobilý kteréhokoliv uchazeče o veřejnou zakázku diskriminovat, označil stěžovatel za „protichůdnou“, zcela nesprávnou a nedostatečnou. Uvedená vada by případně mohla představovat naplnění kasačního důvodu dle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. Protichůdnost měla dle tvrzení stěžovatele spočívat v tom, že krajský soud na straně jedné uvedl, že se jedná o běžný stavební materiál (a tudíž nebyl pro stanovení předmětného technického kvalifikačního předpokladu důvod), na straně druhé konstatoval, že se jednalo o projev skryté diskriminace.

[31] Nejvyšší správní soud v této argumentaci „protichůdnost“ (přesněji řečeno vnitřní rozpor) nespatřuje. Na konstatování krajského soudu, že v případě asfaltové směsi jde o běžný stavební materiál a na závěr, že se jednalo o projev skryté diskriminace, je potřeba nahlížet z hlediska potřeby doložit splnění tohoto technického kvalifikačního požadavku

pokračování

v rámci zadávacího řízení. Skutečnost, že se uvedené vztahovalo k *běžnému stavebnímu materiálu*, nepůsobí v kombinaci se závěrem, že se s ohledem na druh, rozsah a složitost veřejné zakázky jednalo o nepřiměřený a diskriminační technický kvalifikační předpoklad. nikterak protichůdně. Jinými slovy, pro posouzení otázky, zda je požadavek na doložení předmětného kvalifikačního předpokladu způsobilý zvýhodnit či znevýhodnit některého z potenciálních uchazečů, není rozhodné, o jaký materiál se jednalo. Ani této kasační námitce tak nelze přisvědčit.

[32] Nejvyšší správní soud tak neshledal, že by napadený rozsudek trpěl vadami, které by představovaly naplnění kasačního důvodu ve smyslu ustanovení § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

[33] Pokud jde o námitky věcného charakteru, Nejvyšší správní soud připomíná, že kasační stížnost je opravným prostředkem proti soudnímu rozhodnutí (srov. § 102 větu první s. ř. s.). Kasační námitky proto musí směřovat právě proti rozhodnutí krajského soudu tak, aby z nich bylo zřejmé, které jeho závěry a z jakého důvodu považuje stěžovatel za nesprávné.

[34] Byť stěžovatel v kasační stížnosti v souvislosti s posouzením stanovení sporného technického kvalifikačního předpokladu odkázal na Metodický pokyn k porušení rozpočtové kázně 12 Přílohu 2 – Tabulky finančních oprav/promíjení odvodů a zde vymezená porušení rozpočtové kázně, nebyla tato argumentace uplatněná v řízení před krajským soudem. Krajskému soudu tudíž nelze klást k tíži, že se tímto dokumentem nezabýval. Námitka je tak nepřípustná dle § 104 odst. 4 s. ř. s.

[35] Kasační námitky lze rozdělit do dvou okruhů. Do prvního z nich lze zařadit námitky, která se pojí s charakterem sporného technického kvalifikačního předpokladu a zejména s tím, jak jej stěžovatel vymezil v zadávací dokumentaci. Stěžovatel je totiž přesvědčen, že krajský soud v napadeném rozsudku přehlédl, co konkrétně v rámci technického kvalifikačního předpokladu po uchazečích požadoval. Zdůrazňoval, že k jeho prokázání (alternativně, mimo doklad o vlastnictví obalovny) postačovalo předložit „*doklad o zajištění a skladování dostatečného množství asfaltových směsí včetně plánu trasy pro včasnou dodávku asfaltové směsi na staveniště*“, který si mohl uchazeč vyhotovit sám, mohla mu jej vystavit jakákoliv stavební firma, subdodavatel na zakázce nebo i sama obalovna.

[36] Uvedenou námitku nepovažuje Nejvyšší správní soud za důvodnou. Krajský soud zaznamenal, že stěžovatel v zadávacím řízení požadoval doklad o zajištění a skladování dostatečného množství asfaltových směsí. V odstavci 26 napadeného rozsudku jasně uvedl, že „[a]čkoliv žalobce nepožadoval po uchazečích předložení smlouvy o smlouvě budoucí uzavřené s dodavatelem asfaltové směsi, jako tomu bylo v četné judikatuře správních soudů, tak po nich přesto požadoval jakýsi doklad o zajištění a skladování dostatečného množství asfaltových směsí včetně plánu trasy pro včasnou dodávku asfaltových směsí na staveniště, principiálně se tudíž jednalo v podstatě o shodnou situaci. I takový požadavek dle krajského soudu s ohledem na závěry vyslovené v judikatuře lze vnímat jako projev skryté diskriminace“ (podtržení doplněno Nejvyšším správním soudem). Krajský soud tak nade vší pochybnost

vymezil odlišnost skutkového stavu v projednávané věci od judikaturou čteně řešeného požadavku na vlastnictví obalovny či doložení smlouvy o smlouvě budoucí.

[37] I z kasační stížnosti je patrné opakované zdůrazňování požadavku na předložení dokladu oproti judikatorně řešeným situacím, jež se týkaly požadavku na předložení smlouvy o smlouvě budoucí. Ani Nejvyšší správní soud nepřehlédl, že stěžovatel v zadávacím řízení požadoval doklad o zajištění a skladování dostatečného množství asfaltových směsí. Ztotožňuje se však s posouzením krajského soudu a závěrem, že se z hlediska posouzení sporné právní otázky principiálně jedná o shodnou situaci, a tudíž o požadavek, který lze, stejně jako v případě smlouvy o smlouvě budoucí, vnímat jako projev skryté diskriminace. Pokud stěžovatel tvrdí, že si uchazeč o veřejnou zakázku mohl takový doklad vystavit sám, je sporné, jakou garanci by pro splnění účelu (dle stěžovatele toliko obtížné a specifické) veřejné zakázky takové jednostranné prohlášení ze strany uchazeče představovalo. K námitce, že krajský soud nesprávně vycházel z premisy o tom, že příslušný doklad mohla vystavit pouze obalovna, Nejvyšší správní soud uvádí, že krajský soud pouze popsal jednu z možných situací, která mohla při vystavování dokladu nastat (odstavec 30 napadeného rozsudku).

[38] Nejvyšší správní soud se neztotožnil ani s námitkou, dle které krajský soud v napadeném rozsudku nesprávně vyložil usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 291/2017 - 33, na které poukazoval. Stěžovatel dle svých slov zdůrazňoval, že rozhodující orgány musí brát v úvahu hledisko proporcionality nejen při vyměřování výše odvodu za porušení rozpočtové kázně, ale již v rámci posouzení, zda případné pochybení formálního charakteru mělo vliv na účel, který byl poskytnutím dotace sledován.

[39] Nejvyšší správní soud může k této námitce odcitovat přímo závěry vyslovené ve stěžovatelem odkazovaném usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 291/2017 – 33, který uvedl, že „[j]ak rozšířený senát výše vysvětlil, judikatura je jednotná v otázce, že odvod musí být přiměřený povaze porušení povinnosti. Týká-li se porušení povinnosti samostatné části poskytnuté dotace, odvod se má týkat pouze celé takto vymezené částky. Nelze-li ovšem porušení povinností izolovat jen na část dotace, tedy porušení povinností se týká dotace jako celku, judikatura nabízí dva způsoby odůvodnění přiměřenosti výše odvodu za formální či marginální porušení povinností příjemcem dotace: (1) Proporcionalitu je třeba uvažovat již při určování, zda došlo k porušení rozpočtové kázně. Pokud pochybení bylo pouze formálního charakteru a nemá vliv na účel, který je poskytnutím dotace sledován, nemůže se jednat o kvalifikované porušení rozpočtové kázně. Judikatura zde zdůrazňuje naplnění účelu dotace (viz např. rozsudek ve věci *Lovochemie*, cit. v bodě [26] shora); (2) Princip proporcionality se použije až při rozhodování o výši odvodu, a to tak, že individuální okolnosti rozpočtové kázně se musí promítnout ve výši odvodu, byť shledané pochybení zasahuje celý objem poskytnuté dotace. (...) Dle rozšířeného senátu nelze první naznačené řešení akceptovat“ (podtržení doplněno Nejvyšším správním soudem).

[40] Stěžovatel se v kasační stížnosti omezil toliko na výňatek z výše uvedené citace usnesení rozšířeného senátu. Na základě uvedeného se pak jím zastávaný názor o potřebě uplatnit hledisko proporcionality nejen při vyměřování výše odvodu za porušení rozpočtové kázně může jevit jako judikaturou aprobovaný. Ze závěrečné (podtržené) věty

pokračování

citace nicméně plyne, že rozšířený senát tuto tezi nepřijal. Závěr krajského soudu o tom, že stěžovatel usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 291/2017 - 33 dezinterpretoval, je tedy správný.

[41] Do dalšího okruhu lze zařadit námitky, dle kterých se stěžovatel nemohl v roce 2009 dopustit porušení rozpočtové kázně porušením smlouvy o poskytnutí dotace, kterou uzavřel až v roce 2011. Z textu smlouvy o poskytnutí dotace dle jeho tvrzení plyne, že směřuje *pro futuro*. Až jejím uzavřením na sebe příjemce dotace bere povinnosti, které do té doby nemohl znát a tím pádem ani porušovat. Opačná konstrukce vede dle stěžovatele k absurdnímu závěru, že v roce 2009 porušil povinnost dle smlouvy o poskytnutí dotace, kterou uzavřel až v roce 2011.

[42] Jak konstatoval krajský soud, dne 7. 2. 2011 byla mezi stěžovatelem a Regionální radou regionu soudržnosti Jihozápad uzavřena smlouva o poskytnutí dotace. Jednalo se o dotaci poskytovanou *ex post*. Částka dotace měla být stěžovateli vyplacena na základě skutečně vynaložených, odůvodněných a řádně prokázaných způsobilých výdajů. Součástí smlouvy o poskytnutí dotace bylo mj. i čestné prohlášení stěžovatele, dle kterého „*bude postupovat v souladu s platnou legislativou, zejména dodrží pravidla pro poskytování veřejné podpory a platnou legislativu v oblasti veřejných zakázek*“ (článek VIII odstavec 1 smlouvy o poskytnutí dotace).

[43] Nejvyšší správní soud považuje za nezbytné zdůraznit, že citovaný závazek stěžovatele neplyne pouze ze smlouvy o poskytnutí dotace, nýbrž přímo ze zákona o veřejných zakázkách. Stěžovatel, jakožto veřejný zadavatel dle § 2 zákona o veřejných zakázkách, je totiž povinen dle tohoto zákona postupovat bez ohledu na skutečnost, zda se rozhodne využít možnost financovat svůj projekt prostřednictvím dotace. Jinými slovy, výše uvedený závazek, prostřednictvím kterého se stěžovatel zavázal postupovat v souladu s platnou legislativou v oblasti veřejných zakázek, byl stvrzením jeho zákonem stanovené povinnosti.

[44] V nyní projednávané věci stěžovatel zvolil možnost částečně financovat projekt cyklistické stezky prostřednictvím čerpání účelové dotace. Podpisem smlouvy o poskytnutí dotace přistoupil na dotační podmínky, přičemž bylo následnou kontrolou zjištěno, že v rámci zadávacího řízení (které bylo vyhlášeno a proběhlo v roce 2009) stanovil nepřiměřený a diskriminační požadavek, dle kterého „*[t]echnické kvalifikační předpoklady prokáže dodavatel, který předloží mj: „k § 56 odst. 3 písm. f) doklad o vlastnictví obalovny nebo o zajištění a skladování dostatečného množství asfaltových směsí včetně plánu trasy pro včasnou dodávku asfalt. směsí na staveniště tak, aby tyto směsi splňovaly požadované technické parametry (originál nebo ověřená kopie).*“ Jinými slovy, v rámci provedené kontroly bylo shledáno pochybení stěžovatele spočívající v porušení zákona o veřejných zakázkách.

[45] Byť stěžovatel v průběhu řízení kontinuálně prosazoval názor o tom, že se nemohl v roce 2009 dopustit porušení povinnosti dle smlouvy o poskytnutí dotace, kterou uzavřel v roce 2011, Nejvyšší správní soud tento náhled nesdílí. Jakkoliv se tato premisa jeví na první pohled jako zcela logická, jde o zjednodušující závěr. Samotné pochybení stěžovatele spočívalo v porušení zákona o veřejných zakázkách, ke kterému došlo

stanovením sporného technického kvalifikačního předpokladu v rámci zadávacího řízení v roce 2009. Následným uzavřením smlouvy o poskytnutí dotace v roce 2011 se stěžovatel zavázal k jejímu dodržování. Smlouva upravovala mj. i porušení rozpočtové kázně dle § 22 zákona o rozpočtových pravidlech. Jak správně uvedl krajský soud, v článku IX. odstavci 4 stanovila, že „pokud zjištěná nesrovnalost bude ze strany příjemce představovat porušení rozpočtové kázně podle § 22 zákona o územních rozpočtech, je příjemce povinen odvést odvod za porušení rozpočtové kázně do rozpočtu poskytovatele (...)“.

[46] Jelikož pochybení stěžovatele spočívalo ve stanovení nepřiměřeného a diskriminačního technického kvalifikačního předpokladu, který odporuje § 56 odst. 3 písm. f) zákona o veřejných zakázkách a je diskriminační ve smyslu § 6 téhož zákona, bylo toto pochybení shledáno žalovaným a krajským soudem jako porušení rozpočtové kázně dle § 22 odst. 2 písm. b) zákona o rozpočtových pravidlech. Námitka stěžovatele, dle které smlouva o poskytnutí dotace směřovala *pro futuro*, tak není důvodná. Nejvyšší správní soud pro úplnost dodává, že pokud by (obecně) přijal názor, že se v případě porušení zákona o veřejných zakázkách před uzavřením smlouvy o poskytnutí dotace nemůže jednat o porušení rozpočtové kázně dle § 22 odst. 2 písm. b) zákona o rozpočtových pravidlech, aproboval by tím v praxi postup, že se příjemci dotace poskytované *ex post* mohou stát i zadavatelé, kteří (ať vědomě, či nevědomě) porušili legislativu v oblasti veřejných zakázek. Stěžovatelem prosazovaný právní názor o nemožnosti sankcionování jednání, které předcházelo uzavření smlouvy po poskytnutí dotace a jež bylo následně posouzeno jako porušení zákona o veřejných zakázkách, tak není správný.

[47] Do výše uvedeného okruhu otázek lze zařadit i námitku, dle které krajský soud směšuje v napadeném rozsudku otázku „pochybení žalobce před podpisem smlouvy“ a „porušení rozpočtové kázně před připsáním finančních prostředků na účet žalobce“. Dle stěžovatele se jedná o odlišné a nesouvisející skutečnosti; v této souvislosti v kasační stížnosti předestřel varianty možných situací, které mohou kombinací výše uvedených pojmů v praxi nastat. Tato tvrzení doplnil konstatováním, že z ustanovení § 22 odst. 2 písm. b) zákona o rozpočtových pravidlech nelze dovozovat, že může dojít k porušení rozpočtové kázně před uzavřením smlouvy o poskytnutí dotace. Nejvyšší správní soud k tomu uvádí, že tuto argumentaci stěžovatel blíže nerozvedl, a ta zůstala pouze v rovině jeho obecného nesouhlasu s posouzením krajského soudu. Stěžovatel sice předestřel teoretický model situací, které mohou v praxi nastat, z jeho argumentace nicméně neplyne, proč nelze z ustanovení § 22 odst. 2 písm. b) zákona o rozpočtových pravidlech dovozovat, že může dojít k porušení rozpočtové kázně před uzavřením smlouvy o poskytnutí dotace. Uvedený závěr přitom krajský soud správně a logicky odůvodnil (viz odstavec 17 napadeného rozsudku).

[48] Stěžovatel v souvislosti s výše uvedenou námitkou odkázal na rozhodovací praxi žalovaného, dle které pochybení před uzavřením smlouvy nemohou být důvodem pro uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně. Poukázal i na rozhodovací praxi ÚOHS, která dle jeho tvrzení v roce 2009 a později nezakazovala kvalifikační požadavek v podobě předložení dokladu o vlastnictví obalovny či smlouvy o smlouvě budoucí s vlastníkem obalovny na dodávku obalovaných směsí. Stěžovatel dle svých slov nemohl mít v době před podpisem smlouvy o poskytnutí dotace v roce 2011 a při vědomí existence legitimního očekávání, úmysl dopustit se zjevného porušení platné právní úpravy.

pokračování

[49] Nejvyšší správní soud se již výše zabýval tím, zda krajský soud nepochybil, pokud v napadeném rozsudku věcně nereagoval na citaci z blíže nespecifikovaného rozhodnutí žalovaného, kterou stěžovatel uvedl v žalobě; v tomto směru pochybení krajského soudu neshledal. Teprve až v kasační stížnosti totiž stěžovatel specifikaci předmětného rozhodnutí žalovaného doplnil („rozhodnutí Ministerstva financí č. j. 904/33 890/2011-124 z roku 2011“) a namítl, že dle této rozhodovací praxe nemohou být pochybení před uzavřením smlouvy důvodem pro uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně. Tato praxe byla dle jeho tvrzení platná minimálně v době uzavírání smlouvy o poskytnutí dotace v roce 2011.

[50] Ačkoliv stěžovatel v této souvislosti deklaroval, že závěry plynoucí z rozhodovací praxe žalovaného posuzoval před podpisem smlouvy o poskytnutí dotace a při vědomí legitimního očekávání, nijak nespecifikoval, kdy bylo předmětné rozhodnutí žalovaného vydáno, resp. kdy nabylo právní moci (uvedl pouze jeho číslo jednací a rok 2011, jak bylo citováno v odstavci [49] výše). Rozhodnutí žalovaného nedoložil ani ke kasační stížnosti. Smlouva o poskytnutí dotace byla uzavřena dne 7. 2. 2011; tvrzení stěžovatele o tom, že uzavřel smlouvu o poskytnutí dotace s vědomím existence této rozhodovací praxe, a tedy mohl mít v této souvislosti legitimní očekávání, tak zůstává s ohledem na absenci časového údaje (či doložení předmětného rozhodnutí žalovaného) pouze v rovině nepodložené spekulace. Nejvyššímu správnímu soudu je přitom známo (viz rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 17. 12. 2015, č. j. 10 Af 1/2015 - 61), že odkazované rozhodnutí žalovaného pochází z druhé poloviny roku 2011, což tvrzení stěžovatele o tom, že mohl mít v souvislosti s ním legitimní očekávání, vyvrací.

[51] Pokud jde o odkaz stěžovatele na rozhodovací praxi ÚOHS, tato dle jeho tvrzení v roce 2009 i později nezakazovala kvalifikační požadavek směřující k obalovně. Jednalo se o (i) rozhodnutí ÚOHS ze dne 21. 6. 2010, č. j. S82/2010/VZ-7645/2010/510/KČe a navazující rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 7. 10. 2010, č. j. R86/2010/VZ-14303/2010/310/Jsi a (ii) rozhodnutí ÚOHS ze dne 2. 2. 2011, č. j. S366/2010/VZ-16525/2010/520/JH a navazující rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 14. 6. 2011, č. j. R34/2011/VZ-8869/2011/310/JSI.

[52] Nejvyšší správní soud považuje předně za nezbytné uvést, že rozhodnutí ÚOHS č. j. S366/2010/VZ-16525/2010/520/JH nebylo v době, kdy byla uzavřena smlouva o poskytnutí dotace pravomocné. Uvedené rozhodnutí nadto pochází ze dne 2. 2. 2011, přičemž Nejvyšší správní soud připomíná, že stěžovatel uzavřel smlouvu o poskytnutí dotace dne 7. 2. 2011. Lze tedy jen pouze v teoretické rovině uvažovat, zda a do jaké míry mohl být stěžovatel s obsahem tohoto nepravomocného rozhodnutí ÚOHS seznámen. Navazující rozhodnutí předsedy ÚOHS bylo vydáno až dne 14. 6. 2011, tedy několik měsíců po tom, co byla uzavřena smlouva o poskytnutí dotace. Vycházet z obsahu těchto rozhodnutí tudíž nebylo v době uzavírání smlouvy o poskytnutí dotace možné. Pro úplnost Nejvyšší správní soud dodává, že v této věci byl předmětem sporu technický kvalifikační předpoklad dle § 56 odst. 3 písm.) f zákona o veřejných zakázkách spočívající v požadavku na doložení vlastnictví nebo smluvního vztahu k jedné obalovně „s výkonem min. 160 t/hod. dle TKP“. Ve stanovení tohoto technického kvalifikačního předpokladu ÚOHS (v rozhodnutí vydaném několik dní před tím, než stěžovatel v nyní projednávané

věci uzavřel smlouvu o poskytnutí dotace) nespatořoval porušení zásady zákazu diskriminace.

[53] Pokud jde o rozhodnutí ÚOHS č. j. S82/2010/VZ-7645/2010/510/KČe a navazující rozhodnutí předsedy ÚOHS č. j. R86/2010/VZ-14303/2010/310/Jsi, tato byla v době uzavírání smlouvy o poskytnutí dotace pravomocná. V rámci uvedených správních řízení byl předmětem přezkumu technický kvalifikační požadavek ve smyslu § 56 odst. 3 písm. f) zákona o veřejných zakázkách, k jehož splnění tamní zadavatel požadoval „*doklad o vlastnictví obalovny nebo smlouva o smlouvě budoucí s vlastníkem obalovny na dodávku obalovaných směsí včetně podrobného plánu trasy pro včasnou dodávku asfaltových směsí z obalovny na staveniště. Doba dopravy směsi z obalovny nesmí překročit při teplotě vzduchu 15 °C a nižší 1 hod., v ostatních případech 1,5 hod. Při použití homogenizátorů lze tyto doby prodloužit na 2 hod.*“. Navrhovatelka, která se v dané věci o veřejnou zakázku hodlala ucházet, avšak považovala citovaný technický kvalifikační předpoklad za diskriminační, podala u zadavatele námítky ve smyslu § 110 zákona o veřejných zakázkách, kterým zadavatel nevyhověl a následně jí oznámil, že byla z účasti v zadávacím řízení vyloučena, neboť uvedený technický kvalifikační předpoklad nesplnila. Navrhovatelka proto podala návrh ÚOHS na přezkoumání úkonů zadavatele ve smyslu § 113 a násl. zákona o veřejných zakázkách, který ÚOHS svým rozhodnutím č. j. S82/2010/VZ-7645/2010/510/KČe zamítl. Jeho rozhodnutí potvrdil následně i předseda ÚOHS rozhodnutím č. j. R86/2010/VZ-14303/2010/310/Jsi. ÚOHS a jeho předseda dospěli k závěru, že technický kvalifikační předpoklad zadavatele není diskriminační a je v souladu se zákonem o veřejných zakázkách.

[54] Jak již bylo uvedeno výše, obě tato rozhodnutí byla v době před uzavřením smlouvy o poskytnutí dotace pravomocná, a tedy mohla u stěžovatele založit oprávněná očekávání, že se ani v jeho v případě o diskriminační technický kvalifikační předpoklad nejedná. Uvedené mohlo nadto být umocněno i skutečností, že se v případě stěžovatele jednalo o technický kvalifikační požadavek, který ostatně sám označil jako „měkkí“, neboť po uchazečích požadoval (alternativně, mimo doklad o vlastnictví obalovny) předložit „*doklad o zajištění a skladování dostatečného množství asfaltových směsí včetně plánu trasy pro včasnou dodávku asfaltové směsi na staveniště*“, a nikoliv smlouvy o smlouvě budoucí uzavřené s vlastníkem obalovny.

[55] Na uvedeném nic nemění ani skutečnost, že rozhodnutí předsedy ÚOHS, č. j. R86/2010/VZ-14303/2010/310/Jsi bylo následně napadené žalobou u Krajského soudu v Brně, který ji shledal důvodnou a rozsudkem ze dne 21. 6. 2012, č. j. 62 Af 74/2010 - 61 rozhodnutí předsedy ÚOHS zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Předmětný technický kvalifikační předpoklad označil za nepřiměřený a neodpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky. Rozsudek Krajského soudu č. j. 62 Af 74/2010 - 61 byl posléze podroben přezkumu i ze strany kasačního soudu (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 12. 2012, č. j. 1 Afs 66/2012 - 64), který rovněž dospěl k závěru, že předmětný technický kvalifikační požadavek byl projevem skryté diskriminace.

[56] Stěžovatel však v době, kdy uzavíral smlouvu o poskytnutí dotace, mohl vycházet z toho, že existuje rozhodovací praxe správních orgánů, která potvrzovala, že požadavek

pokračování

na doložení dokladu o vlastnictví obalovny či smluvního zajištění dodávky obalovaných směsí *nemá* diskriminační charakter. Tato námitka je tak důvodná.

IV. Závěr a náklady řízení

[57] Nejvyšší správní soud shledal kasační stížnost důvodnou, proto napadený rozsudek postupem podle § 110 odst. 1 věty první s. ř. s. zrušil. Jelikož rozhodnutí žalovaného je nezákonné ze stejného důvodu jako rozsudek krajského soudu, zrušil Nejvyšší správní soud v souladu s § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. i rozhodnutí žalovaného a věc mu vrátil k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.). V dalším řízení je žalovaný vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu vysloveným výše (zejména v odstavcích [37] a [53] - [56]).

[58] Nejvyšší správní soud ve shodě s krajským soudem dospěl k závěru, že i stěžovatelem požadovaný doklad o zajištění a skladování dostatečného množství asfaltových směsí včetně plánu trasy pro včasnou dodávku asfaltových směsí na stanoviště lze (stejně jako v případě smlouvy o smlouvě budoucí), vnímat jako projev skryté diskriminace. Na straně druhé má však za to, že v době, kdy stěžovatel uzavřel smlouvu o poskytnutí dotace, mohl oprávněně očekávat, že jeho požadavek jako diskriminační posuzován nebude, neboť zde existovala rozhodovací praxe ÚOHS, dle které požadavek na doložení dokladu o vlastnictví obalovny či smluvního zajištění dodávky obalovaných směsí zásadu zákazu diskriminace neporušuje. Žalovaný je proto v dalším řízení vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu tak, že za těchto okolností nejsou splněny podmínky pro uložení odvodu.

[59] Zruší-li kasační soud rozhodnutí krajského soudu i rozhodnutí žalovaného, je povinen rozhodnout kromě nákladů řízení o kasační stížnosti i o nákladech řízení, které předcházelo zrušenému rozhodnutí krajského soudu (§ 110 odst. 3 věta druhá s. ř. s.). Žalovaný ve věci úspěch neměl, náhrada nákladů řízení mu proto nenáleží. Stěžovatel měl ve věci plný úspěch, proto mu soud přiznal v souladu s § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 téhož zákona náhradu nákladů řízení proti žalovanému. Tyto náklady řízení tvoří částka 9 000 Kč za soudní poplatky (soudní poplatek za žalobu ve výši 3 000 Kč, soudní poplatek za kasační stížnost ve výši 5 000 Kč a soudní poplatek za návrh na přiznání odkladného účinku kasační stížnosti ve výši 1 000 Kč) a dále náklady na zastoupení.

[60] Stěžovatel nebyl v řízení před krajským soudem zastoupen, celková náhrada nákladů řízení před tímto soudem tak představuje uhrazení soudního poplatku za žalobu (viz výše). V řízení o kasační stížnosti byl stěžovatel zastoupen advokátem. Tento zástupce učinil tři úkony právní služby – příprava a převzetí zastoupení, sepsání kasační stížnosti a replika k vyjádření žalovaného ke kasační stížnosti (§ 11 písm. a) a d) advokátního tarifu]. Za každý úkon právní služby náleží zástupci mimosmluvní odměna ve výši 3 100 Kč (§ 9 odst. 4 písm. d) ve spojení s § 7 bodem 5. advokátního tarifu]. Dále zástupce stěžovatele provedl jeden úkon právní služby, spočívající v podání návrhu na přiznání odkladného účinku. Jelikož je tento návrh svou povahou a účelem nejbližší návrhu na předběžné opatření, k němuž došlo po zahájení řízení (§ 11 odst. 2 písm. a) advokátního tarifu ve spojení s § 11 odst. 3 téhož zákona], náleží mu odměna za tento úkon ve výši 1 550 Kč (§ 9 odst. 4 písm. d) a § 7 bod 5. advokátního tarifu]. Přiznána byla též paušální náhrada

hotových výdajů zástupce, která činí dle § 13 odst. 4 advokátního tarifu ve všech případech 300 Kč za jeden úkon (tj. 1 200 Kč za celkem 4 úkony právní služby). Zástupce stěžovatele nedoložil, že by byl plátcem daně z přidané hodnoty, tato skutečnost není Nejvyššímu správnímu soudu známá ani z jeho úřední činnosti, a proto celková výše jeho odměny činí 12 050 Kč.

[61] Celkově je žalovaný povinen uhradit stěžovateli za řízení o žalobě a kasační stížnosti náhradu nákladů ve výši 21 050 Kč, a to ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jeho zástupce advokáta Mgr. Vojtěcha Vyhnala (§ 149 odst. 1 občanského soudního řádu ve spojení s § 64 s. ř. s.).

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3 s. ř. s.).

V Brně dne 6. října 2023

JUDr. Jaroslav Vlašín
předseda senátu