



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Mgr. Petry Weissové a soudců JUDr. Jiřího Pally a Mgr. Aleše Roztočila v právní věci žalobce: **město Lovosice**, se sídlem Školní 407/2, Lovosice, zast. JUDr. Sylvii Sobolovou, Ph.D., advokátkou, se sídlem Jungmannova 745/24, Praha 1, proti žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**, se sídlem Masarykova 427/31, Brno, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 9. 12. 2019, č. j. 49903/19/5000-10480-706239, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 9. 11. 2022, č. j. 15 Af 5/2020-77,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **se zamítá**.
- II. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I.

[1] Finanční úřad pro Ústecký kraj (dále jen „správce daně“), vydal dne 26. 3. 2019 platební výměr č. j. 354958/19/2500-31471-507479 (dále jen „platební výměr I.“), kterým vyměřil žalobci odvod do Státního fondu životního prostředí ve výši 501.525 Kč, a dále platební výměr č. j. 355107/19/2500-31471-507479 (dále jen „platební výměr II.“), kterým vyměřil žalobci odvod do Národního fondu ve výši 8.252.924 Kč. V obou případech správce daně shledal porušení rozpočtové kázně podle § 44a odst. 4 písm. c) zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), ve znění účinném do 19. 2. 2015 (dále jen „rozpočtová pravidla“), a to na základě zprávy o auditu operace u žalobce ze dne 6. 6. 2016, č. j. MFISAO-86/2016/5204-9, vyhotovené při auditním šetření Ministerstvem financí. Žalobce měl porušit rozpočtovou kázeň při zadávání veřejné zakázky s názvem „*Rekultivace skládky TKO a interních odpadů v lokalitě Travnice – k.ú. Počaply*“ (dále také jen „veřejná zakázka“).

[2] Žalobce brojil proti oběma platebním výměrům odvoláním. Žalovaný v záhlaví uvedeném rozhodnutím (dále jen „napadené rozhodnutí“), změnil text výroků obou platebních výměrů tak, že shledal porušení rozpočtové kázně podle § 44a odst. 4 písm. b) rozpočtových pravidel, namísto § 44a odst. 4 písm. c) téhož zákona. Současně v případě platebního výměru II. změnil ve výroku i výši odvodu z částky 8.252.924 Kč na částku 8.525.924 Kč. V ostatním ponechal oba platební výměry beze změny.

II.

[3] Proti napadenému rozhodnutí se žalobce bránil žalobou u Krajského soudu v Ústí nad Labem (dále jen „krajský soud“), který rozsudkem ze dne 9. 11. 2022, č. j. 15 Af 5/2020-77 (dále jen „napadený rozsudek“), žalobu jako nedůvodnou zamítl.

[4] Krajský soud se prvotně zabýval namítanou nepřezkoumatelností napadeného rozhodnutí. Připomněl judikaturní východiska týkající se požadavků na přezkoumatelnost správních rozhodnutí, podle nichž musí být z jejich odůvodnění zřejmé, z jakých skutkových zjištění správní orgán vycházel ve vztahu k vyhlášenému výroku a na základě jakého právního názoru k závěrům o něm dospěl. Poukázal i na to, že rozhodnutí správních orgánů obou stupňů představují jeden celek. Na základě těchto premis shrnul, že z odůvodnění napadeného rozhodnutí lze nepochybně vysledovat úsudek žalovaného, kterým objasnil, jakým způsobem a na základě jakých ustanovení zákona daný případ řešil. Dostatečným způsobem také vyložil, proč považuje za nepřiměřené a v rozporu se zásadou zákazu diskriminace, že žalobce při zadávání veřejné zakázky stanovil v zadávací dokumentaci jako technické kvalifikační kritérium u hlavního stavbyvedoucího, aby disponoval jednak osvědčením o autorizaci v oboru stavby vodního hospodářství a krajinného inženýrství, a současně i certifikátem technologa svařování termoplastů. Předmětnou kumulaci kvalifikačních požadavků u osoby hlavního stavbyvedoucího vyhodnotil tak, že nezbytně nezaručovala řádnou a včasnou realizaci veřejné zakázky, a kumulativní spojení těchto požadavků tudíž shledal zjevně nepřiměřeným. Krajský soud námitce nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí nepřisvědčil.

[5] Krajský soud se tudíž dále zabýval namítanou nezákonností napadeného rozhodnutí. Odkázal na § 6 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), shrnul skutečnosti zjištěné z rozhodnutí Ministerstva životního prostředí o poskytnutí dotace ze dne 27. 8. 2014, č. j. 115D242001232, a jeho příloh (dále jen „rozhodnutí o poskytnutí dotace“), jakož i ze smlouvy o poskytnutí podpory ze Státního fondu životního prostředí ze dne 2. 9. 2014, č. 12136354, ve znění jejího Dodatku č. 1 ze dne 26. 5. 2015 (dále jen „smlouva o poskytnutí podpory“). Na jejich základě posoudil závěr žalovaného, podle nějž bylo jednání žalobce skrytě diskriminačním, a tudíž porušujícím zásady vyplývající z § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, neboť žalobce v zadávací dokumentaci vyžadoval, aby hlavní stavbyvedoucí disponoval jak osvědčením o autorizaci v oboru stavby vodního hospodářství a krajinného inženýrství, tak také certifikátem technologa svařování termoplastů. S odkazy na četnou judikaturu Nejvyššího správního soudu krajský soud dovodil, že k porušení zásady zákazu diskriminace dochází tehdy, pokud jsou kvalifikační předpoklady nastaveny zjevně nepřiměřeně k předmětu veřejné zakázky, v důsledku čehož zadavatel účelově a v rozporu se zákonem omezí účast určité skupiny dodavatelů. Ačkoliv účelem zadávacího řízení je omezit okruh uchazečů pro účely uzavření smlouvy a vybrat vhodného dodavatele

pokračování

prostřednictvím nastavení určitých předpokladů, tyto skutečnosti musí být nastaveny tak, aby nedocházelo k nedovolenému omezování hospodářské soutěže. To však v případě uvedeného kvalifikačního předpokladu pro hlavního stavbyvedoucího nebylo podle krajského soudu splněno. Krajský soud neopomněl současně zdůraznit, že na poskytnutí dotace není právní nárok a příjemce dotace je povinen plně respektovat její podmínky, což v daném případě s ohledem na obsah rozhodnutí o poskytnutí dotace i smlouvy o poskytnutí dotace zahrnuje i splnění zásad plynoucích i z § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, což v tomto případě nebylo splněno.

[6] Krajský soud, přestože nezpochybnil žalobcovo právo vymezit podle vlastních potřeb podmínky související s plněním předmětu veřejné zakázky (neboť je to právě zadavatel, který zná nejlépe své vlastní potřeby), poukázal na to, že žalobce měl mít současně na paměti, že je v tomto ohledu vázán požadavky vyplývajícími právě z § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Krajský soud se zde ztotožnil s hodnocením žalovaného, podle něž sice samotné posuzované kvalifikační požadavky (na autorizaci v oboru stavby vodního hospodářství a krajinného inženýrství a na certifikaci technologa svařování termoplastů) s přihlédnutím k náročnosti veřejné zakázky, rozloze dotčené skládky a jejím negativním vlivům na životní prostředí, byly oprávněné. Avšak jejich spojení u jedné osoby hlavního stavbyvedoucího, tedy jejich kumulaci u této osoby, již považoval za zjevně nepřiměřené. Tato kumulace požadavků totiž nesouvisela se zajištěním odbornostní stránky dané veřejné zakázky, ale pouze s kvantitativním personálním obsazením, které však nebylo potřebami veřejné zakázky odůvodněno. Podle krajského soudu bylo primárně věcí vítězného dodavatele, jakým konkrétním způsobem dosáhne řádného naplnění požadavků na kvalifikaci svých techniků. Rozdělení požadované kvalifikace mezi dvě osoby namísto jejich kumulace u jednoho hlavního stavbyvedoucího totiž podle krajského soudu nepředstavuje žalobcem tvrzené riziko neúspěchu projektu v důsledku rozmělnění odpovědnosti a možných chyb v komunikaci a koordinaci práce. Krajský soud tedy tuto argumentaci, kterou žalobce odůvodňoval zvolené kvalifikační kritérium, považoval za obecnou, ničím nepodloženou a žalobcem nevysvětlenou. Stanovení této kumulace požadavků v jedné osobě hlavního stavbyvedoucího tak podle krajského soudu nasvědčovalo skryté diskriminaci, neboť k dosažení žalobcem sledovaného cíle existovaly různé, přesto stejně efektivní, způsoby. Žalobce jako zadavatel tak zjevně zvýhodňoval dodavatele, kteří již předem disponovali takto kvalifikovanou osobou, splňující oba požadavky současně.

[7] Krajský soud poukázal i na to, že žalobce v zadání veřejné zakázky požadoval také tři další odborné techniky s certifikací evropského svářeče termoplastů a s odbornou praxí 5 let (vyžadovaných i u hlavního stavbyvedoucího). Takto tudíž bylo možno podle krajského soudu rovněž zajistit řádnou realizaci veřejné zakázky po odborné stránce. Krajský soud dodal, že viděno optikou žalobcovy argumentace s ohledem na kvalifikační dokumentaci by mohly být u hlavního stavbyvedoucího vyžadovány i další požadavky, tedy to, aby disponoval i dalšími oprávněními, která se vztahují k jednotlivým dalším odborným pracím, jež budou na zakázce také prováděny. I proto krajský soud považoval žalobcem nastavené kumulativní kvalifikační předpoklady u hlavního stavbyvedoucího za neodůvodněné, excesivní a jasně vybočující z oprávněných potřeb dané veřejné zakázky. Měl tudíž za to, že zjevně neplnily ekonomickou funkci, a naopak byly v rozporu s požadovaným cílem na řádnou a včasnou realizaci veřejné zakázky.

[8] Krajský soud nepovažoval za přílehlavý ani žalobcův odkaz na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 9. 2022, č. j. 6 Afs 214/2021-37, neboť v něm byla předmětem posouzení situace odlišná od té nynější. Nejvyšší správní soud v uvedeném rozsudku nepovažoval za nepřiměřený kvalifikační předpoklad požadující určitou délku praxe školitelů ve vztahu k předmětu plnění, neboť školení měla být poskytnuta osobně školiteli v úzce profilovaných oborech práva, v nichž nasbírané zkušenosti měly zajišťovat kvalitnější plnění. V nyní projednávané věci se v případě osoby hlavního stavbyvedoucího nejednalo o přímý výkon této činnosti, pro kterou byla kvalifikace požadována, ale o provádění kvalifikovaného dozoru nad ní. Pro uvedené nebylo nutně třeba tyto požadované kvalifikační předpoklady vázat toliko na jednu osobu.

[9] Krajský soud neshledal důvodnou ani námitku, podle níž žalovaný směřoval přiměřenost požadavku v zadávací dokumentaci se samotným výsledkem zadávacího řízení. Žalovaný podle něj dospěl ke správným závěrům, že k porušení zásady zákazu diskriminace ve věci došlo, neboť posuzovaná kvalifikační podmínka ve vztahu k osobě hlavního stavbyvedoucího byla nastavena zjevně nepřiměřeně, v důsledku čehož zadavatel v rozporu se zákonem omezil účast určité skupiny dodavatelů, konkrétně dvou uchazečů, kteří byli vyloučeni kvůli nesplnění kvalifikačního předpokladu spočívajícího v kumulaci osvědčení o autorizaci v oboru a certifikátu technologa svařování termoplastů. Přitom jedna z uvedených vyloučených nabídek byla o více než 10 mil. Kč nižší než nabídka vítězného uchazeče. Z uvedeného důvodu nepovažoval krajský soud za podstatné, že nabídka vítězného uchazeče byla o 7.574.893 Kč nižší než přepokládaná hodnota veřejné zakázky. V kontextu skutečností zjištěných v řízení totiž nebylo možno s jistotou dovodit, že jiný dodavatel by nebyl stejně kvalitní a cenově výhodnější než uchazeč vítězný.

[10] Krajský soud se dále zabýval argumentací ve vztahu k počtu autorizovaných inženýrů a techniků v oboru stavby vodního hospodářství a krajinného inženýrství, jakož i možnostmi splnit svářečské zkoušky a získat tak certifikát technologa svařování termoplastů. Upozornil na to, že tyto skutečnosti nebyly pro věc relevantní za předpokladu, že shledal požadované kvalifikační předpoklady ve vztahu k osobě hlavního stavbyvedoucího za zjevně nepřiměřené. Bez významu pro posouzení věci bylo podle krajského soudu i žalobcovo tvrzení, podle kterého sporný kvalifikační předpoklad nebránil formálně dodavatelům ucházet se o danou veřejnou zakázku. Krajský soud k tomu uvedl, že ti by se museli snažit uvedený kvalifikační předpoklad odstranit, což samo o sobě představuje odrazující aspekt pro ucházení se o takovou veřejnou zakázku. I to opět vede k porušení zákazu diskriminace, neboť případná změna zadávacích podmínek uvedené veřejné zakázky by byla nejistá. Navíc, pokud by nešlo o mimořádně zajímavou zakázku, zájemci by upřednostnili takovou, která by neobsahovala podmínky bránící jim v účasti.

[11] Krajský soud přisvědčil žalobci v tom, že skutečnost, že správce daně provedl vlastní šetření, na jehož základě uzavřel, že uplatněná kumulace kvalifikačních předpokladů u osoby hlavního stavbyvedoucího není běžná zvyklost při realizaci obdobných staveb, nevyplývá z obsahu správního spisu a uvedený závěr není možno dovodit ani z odkazu na věstník veřejných zakázek. Z uvedeného důvodu považoval tento dílčí závěr správce daně za vadný. Neshledal však, že by to v posuzované věci mělo vliv na

pokračování

zákonost jeho rozhodnutí. Podstatné totiž bylo, že žalobce nepostupoval při zadávání veřejné zakázky v mezích zákona, uplatňoval-li v kontextu kvalifikačních předpokladů u osoby hlavního stavbyvedoucího pro danou veřejnou zakázku požadavek zcela nepřiměřený.

[12] Žalobce také obecně namítal, že Státní fond životního prostředí jako poskytovatel dotace uplatněné kvalifikační předpoklady bez výhrad přijal a ani Úřad pro ochranu hospodářské soutěže nezahájil ve vztahu k uvedené veřejné zakázce jakékoliv řízení. Krajský soud však i s odkazem na judikaturu Nejvyššího správního soudu uzavřel, že za dodržení všech podmínek dotace jsou odpovědni výlučně příjemci dotací, neboť opačný výklad by je zbavil veškeré odpovědnosti za případné nesrovnalosti. Upozornil také, že legitimního očekávání se nemůže dovolávat ten příjemce dotace, který se dopustil zjevného porušení platné právní úpravy. Ačkoliv tedy poskytovatel dotace či jiný kontrolní orgán žalobci v posuzovaném případě nevytknul pochybení při zadávání dané veřejné zakázky, neznamená to, že orgány finanční správy nemohly dospět k závěru o porušení rozpočtové kázně.

[13] Závěrem se krajský soud vyjádřil i k namítané nepřiměřenosti uloženého odvodu. Dospěl přitom k závěru, že jeho výše byla stanovena přímo v podmínkách dotace, s nimiž žalobce vyslovil souhlas. Daňové orgány současně postupovaly v souladu se zásadou proporcionality, když vycházely z pravidel pro jeho výpočet obsažených v rozhodnutí o poskytnutí dotace. Odůvodnění odvodu ve výši 25 % z poskytnuté dotace považoval krajský soud za dostatečné, ucelené a logicky konzistentní, jakož i přiměřené, odpovídající závažnosti zjištěného porušení spočívajícího v porušení zákazu diskriminace.

III.

[14] Proti napadenému rozsudku se žalobce (dále jen „stěžovatel“) brání kasační stížností z důvodu podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Navrhuje zrušit napadený rozsudek, napadené rozhodnutí i platební výměry.

[15] Stěžovatel namítá, že krajský soud nesprávně interpretoval znaky skryté diskriminace ve smyslu § 6 zákona o veřejných zakázkách, když po vzoru správce daně a žalovaného shledal skrytě diskriminačním kvalifikační předpoklad, aby hlavní stavbyvedoucí disponoval jak osvědčením o autorizaci v oboru stavby vodního hospodářství a krajinného inženýrství, tak i certifikátem technologa svařování termoplastů. Odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152, podle něž k tomu, aby bylo možné kvalifikační předpoklady považovat za skrytě diskriminační, musí představovat evidentní a závažným excés, nikoliv být toliko nepřiměřené. V tomto svém závěru stěžovatel odkazuje také na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 9. 2022, č. j. 6 Afs 214/2021-37, podle něž kvalifikační předpoklady, které lze považovat za hraniční, ještě nemusí být excesivní a zjevně vybočující. Stěžovatel pokračoval ve své argumentaci i odkazem na rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 3. 11. 2021, č. j. 31 Af 44/2020-88, z něž cituje a dodává, že ačkoliv krajský soud v nynější věci citoval odkazované rozsudky, jejich závěry v napadeném rozsudku nezohlednil. Požadavky na kvalifikaci hlavního stavbyvedoucího nebyly zjevným excésem z oprávněných potřeb dané veřejné zakázky a k jejich stanovení vedly stěžovatele legitimní a obhajitelné důvody.

[16] Stěžovatel konkrétně nesouhlasí se závěrem krajského soudu, který dovedl, že kvalifikační požadavky souvisely s kvantitativním personálním obsazením, nikoliv se zajištěním odborné stránky veřejné zakázky. Kvalifikační požadavky totiž s odbornou stránkou veřejné zakázky úzce souvisely, neboť jejich cílem bylo zajistit způsob řízení a koordinace práce na veřejné zakázce, který přispěje ke snížení rizika, že projekt nebude řádně a včas realizován, což by ohrozilo nejen možnost čerpání poskytnuté dotace, ale i prodloužilo dobu, po kterou by nezajištěná skládka nadále představovala vážné nebezpečí pro životní prostředí a lidské zdraví. Daný projekt byl vysoce technologicky náročný a cílem stěžovatele tedy bylo, aby hlavní stavbyvedoucí dobře rozuměl oběma procesům, které s rekultivací skládky tohoto typu úzce souvisely. Byl to totiž právě stavbyvedoucí, kdo měl v rámci projektu řídit, koordinovat a kontrolovat práci jednotlivých techniků, jejichž požadovaná kvalifikace byla podstatně užší. Ostatní práce, které krajský soud jmenoval (specialista jakosti či specialista ověřování výsledků zeměměřické činnosti), již neměly esenciální povahu oproti dvěma hlavním oborům, jejichž znalost po hlavním stavbyvedoucím stěžovatel požadoval. Stěžovatel nesouhlasí ani s úvahou krajského soudu o tom, že pokud by byl hlavní stavbyvedoucí oprostěn od kvalifikace v oboru svářečství, pak by technik určený pouze jako svářečský dozor v této části zajistil řádné provedení díla mnohem lépe. Navíc podle stěžovatele krajský soud svá tvrzení neopírá o provedené dokazování a pouze spekuluje, jak efektivní by případně mohly být alternativní metody řízení projektu. Zcela však pomíjí, že jím navrhovaný model řízení by byl zcela asymetrický a značně nevyvážený ve vztahu ke dvěma zcela klíčovými procesům probíhajícími v rámci veřejné zakázky.

[17] Další kasační námitkou stěžovatel brojí proti názoru krajského soudu, že bez stanovení předmětných požadavků na kumulativní kvalifikaci u hlavního stavbyvedoucího by bylo řádné a včasné provedení díla zajištěno mnohem lépe, byť současně klade stěžovateli k tíži, že neprokázal, že bez stanovení těchto požadavků by projekt skončil nutně neúspěchem. Krajský soud měl podle stěžovatele provést test vhodnosti i potřebnosti. Rozdělení požadovaných dovedností mezi dva pracovníky by zbytečně zvyšovalo riziko neúspěchu projektu v důsledku „rozmělnění odpovědností“ mezi nimi a možných chyb v jejich vzájemné komunikaci či koordinaci práce. Ačkoliv se takové tvrzení zdálo krajskému soudu příliš obecné, neznamená podle stěžovatele, že je nesprávné nebo nepřiléhavé. Navíc z odůvodnění napadeného rozsudku vyplývá, že i kdyby stěžovatel tyto požadavky blíže odůvodnil, na posouzení věci ze strany krajského soudu by to nic nezměnilo.

[18] Stěžovatel nesouhlasí ani s úvahou krajského soudu, že bylo primárně věcí vítězného dodavatele, jakým konkrétním způsobem dosáhne řádného naplnění požadavků na kvalifikaci techniků ve vztahu k plnění, jež bylo předmětem veřejné zakázky, tj. zdali tak učiní prostřednictvím jedné osoby nebo dvou osob, které jednotlivá kritéria, byť odděleně, splňují. Tato úvaha není správná ani odůvodněná. Spornými totiž nebyly požadavky na kvalifikaci jednotlivých techniků, ale hlavního stavbyvedoucího, tudíž vedoucího pracovníka, na nějž byly s ohledem na jeho postavení a činnost kladeny vyšší kvalifikační předpoklady.

[19] Stěžovatel dále namítá, že pokud by byly požadavky na kvalifikaci hlavního stavbyvedoucího tak zjevným excesem z oprávněných potřeb veřejné zakázky, jak

pokračování

dovozuje krajský soud, lze předpokládat, že by si toho všimnul poskytovatel dotace, jemuž byla zadávací dokumentace předložena ke schválení. Ten přitom doporučil stěžovateli opravit celou řadu zcela konkrétních formálních nepřesností v dokumentech k veřejné zakázce, což znamená, že dokumenty pečlivě četl. Ohledně souladu kvalifikačních požadavků na hlavního stavbyvedoucího s právními předpisy však nevyjádřil jakoukoliv pochybnost. Bez ohledu na to, zda se stěžovateli od poskytovatele dotace dostalo konkrétního ujištění, které by mohlo zakládat jeho legitimní očekávání o tom, že jím nastavené kvalifikační předpoklady u hlavního stavbyvedoucího jsou v souladu s právními předpisy, skutečnost, že poskytovatel dotace nesoulad daného kvalifikačního předpokladu se zákonem nedovodil, měla mít minimálně indikativní význam k učinění závěru, zda šlo opravdu o zjevný exces. Žádného excesu si v tomto směru nepovšimnul ani Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, který posuzoval soulad veřejné zakázky s právními předpisy na základě návrhu společnosti Jetstream Technologies s. r. o. Přestože řízení o tomto návrhu bylo zastaveno z důvodu jeho zpětvzetí ze strany uvedené společnosti, mohl Úřad pro ochranu hospodářské soutěže zahájit nové řízení z moci úřední, pokud by shledal, že daný kvalifikační předpoklad představuje očividný exces. To však neučinil, což opět potvrzuje, že se o zjevný exces nejednalo. Možnost rychle a snadno doplnit kvalifikaci svých stavbyvedoucích o certifikát technologa svařování termoplastů je dalším ukazatelem toho, že se nejednalo o exces.

[20] Závěrem kasační stížnosti stěžovatel namítá i nesprávné posouzení týkající se přiměřenosti a odůvodnění výše uloženého odvodu. Odvod byl stěžovateli uložen v samé horní hranici rozpětí, neboť dotační podmínky předvíдалy uložení odvodu za dané porušení rozpočtové kázně v rozmezí mezi 5 % až 25 % z poskytnuté částky dotace. V daném případě tak mělo být přihlédnuto minimálně k tomu, že požadavky na kvalifikaci hlavního stavbyvedoucího byly stanoveny ve snaze maximálně eliminovat rizika plynoucí z případných průtahů při realizaci zakázky. Krajský soud se odmítl otázkou přiměřenosti zabývat a pouze vyslovil, že ta byla stanovena přímo v podmínkách poskytnutí dotace. Z uvedeného lze podle stěžovatel dospět k závěru, že správní soudy již nemají oprávnění výši uloženého odvodu hodnotit. Takový závěr však není správný, jak plyne mimo jiné z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2022, č. j. 8 Afs 130/2020-43 (v kasační stížnosti nesprávně označeného sp. zn. 8 Afs/2020 – poznámka kasačního soudu). Krajský soud měl vzít v úvahu, že návrh zadávací dokumentace stěžovatel předložil poskytovateli dotace ke schválení. Okolnosti dané věci tak podle názoru stěžovatele odůvodňovaly snížení odvodu za porušení rozpočtové kázně, a to na 5 % z poskytnuté dotace.

IV.

[21] Žalovaný ve svém vyjádření navrhuje kasační stížnost zamítnout jako nedůvodnou. Plně se ztotožňuje s odůvodněním napadeného rozsudku, neboť krajský soud podle něj vypořádal veškeré námitky stěžovatele na základě relevantního spisového materiálu a neshledal ani žádné vady postupu správce daně či žalovaného.

[22] Žalovaný zdůrazňuje, že důkazní břemeno o správnosti postupu při zadávání veřejné zakázky tíží daňový subjekt, tedy stěžovatele. Podstatné současně je to, že jediným orgánem, který má pravomoc posoudit, zda v daném případě došlo k porušení rozpočtové kázně, je právě správce daně, který vykonává správu odvodů za porušení rozpočtové kázně

podle zákona č. 208/2009 Sb., daňový řád (dále jen „daňový řád“), jak plyne mimo jiné z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 5. 2017, č. j. 2 Afs 334/2016-42.

[23] Žalovaný považuje postup stěžovatele při zadávání veřejné zakázky za nezákonný. Kvalifikační předpoklad požadovaný u hlavního stavbyvedoucího byl diskriminující a nepřiměřený, neboť na základě něj byli z výběrového řízení vyloučeni dva uchazeči o veřejnou zakázku. Jednáním stěžovatele tak nebyl naplněn účel zákona o veřejných zakázkách, aby byla zajištěna hospodárnost, efektivnost a účelnost nakládání s veřejným prostředky, které je dosahováno zajištěním hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Za podstatný žalovaný považuje především závěr krajského soudu o tom, že pokud existovaly různé, ale stejně efektivní způsoby k dosažení sledovaného cíle, bylo stanovení kumulace požadavků u jedné osoby kvalifikací diskriminační a posuzovaná kvalifikační podmínka byla nastavena zjevně nepřiměřeně. Stěžovatel nedoložil, že důvody pro stanovení posuzovaného kvalifikačního kritéria byly legitimní a obhajitelné. Za nedůvodnou žalovaný označuje i námitku, že krajský soud pouze spekuloval, jak efektivní by případně mohly být alternativní metody řízení projektu dvěma osobami namísto jedné. Podle žalovaného se jedná o zcela srozumitelnou úvahu krajského soudu reagující na obecná tvrzení stěžovatele.

[24] Žalovaný nesouhlasí ani s odkazem na legitimní očekávání, které mohlo stěžovateli vzniknout z důvodu absence reakce poskytovatele dotace na zaslanou zadávací dokumentaci, jakož i z důvodu nezahájení řízení pro porušení zákona o veřejných zakázkách ze strany Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže vůči stěžovateli z úřední povinnosti. Jediným orgánem, který má pravomoc posoudit porušení rozpočtové kázně, je správce daně, nikoliv poskytovatel dotace či Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Tedy kontrolu dodržování podmínek dotace a posouzení, zda došlo k porušení rozpočtové kázně, provádí pouze orgány finanční správy. Ty jsou vázány pravomocným rozhodnutím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže pouze o tom, že byl spáchán přestupek, nikoliv tedy jakýmkoliv jeho rozhodnutím. Z uvedeného důvodu ani kontrola poskytovatele, ani nezahájení řízení ze strany Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže nemohou založit stěžovatelovo legitimní očekávání o tom, že se porušení rozpočtové kázně nedopustil. V případě stěžovatele nadto nedošlo k žádnému konkrétnímu ujištění ani ze strany poskytovatele dotace, ani ze strany Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a navíc se nelze dovolávat zásady legitimního očekávání v případě, kdy se příjemce dotace dopustí zřejmého porušení platných právních norem.

[25] K otázce namítané nepřiměřenosti uloženého odvodu dále žalovaný s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2015, sp. zn. 5 As 95/2014-46, uvádí, že v případě odvodu za porušení rozpočtové kázně se nejedná o správní trestání, není tedy možno při jeho stanovení zohlednit individuální okolnosti v takové míře, jako ve správním trestání a z téhož důvodu nemůže krajský soud stanovený odvod moderovat. Žalovaný souhlasí s krajským soudem v tom, že výše stanoveného odvodu v nynějším případě odpovídá zásadě proporcionality a konkrétní procentní vyjádření odvodu bylo řádně odůvodněno. Žalovaný upozorňuje i na to, že v daném případě uložený odvod odpovídá rozdílu mezi cenou vítězné zakázky a nabídkovou cenou uchazeče, který byl vyloučen pro nesplnění kvalifikačních předpokladů. Jelikož se krajský soud otázkou přiměřenosti uloženého odvodu zabýval, považuje žalovaný stížnostní argumentaci v tomto směru za

pokračování

účelovou. Nesouhlasí ani s tím, že při stavení výše odvodu měl být zohledněn postup poskytovatele dotace, který stěžovatelem stanovené kvalifikační předpoklady u hlavního stavbyvedoucího bez výhrad přijal, a tím založil u stěžovatele legitimní očekávání.

V.

[26] Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadený rozsudek netrpí vadami, k nimž je povinen přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.).

[27] Kasační stížnost není důvodná.

[28] Podstatou nyní projednávané věci je posouzení přiměřenosti kvalifikačních předpokladů u hlavního stavbyvedoucího, které stěžovatel stanovil v zadávací dokumentaci veřejné zakázky, a soulad těchto požadavků se zásadami vyplývajícími z § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách.

[29] Z obsahu správního spisu vyplývá a mezi účastníky řízení není sporné, že stěžovatel v zadávací dokumentaci pro podlimitní veřejnou zakázku na stavební práce s názvem „*Rekultivace skládky TKO a inertních odpadů v lokalitě Travčice – k. ú. Počaply*“, zadávanou v otevřeném zadávacím řízení podle zákona o veřejných zakázkách, konkrétně v kvalifikační dokumentaci v rámci technických kvalifikačních předpokladů požadoval jednu osobu hlavního stavbyvedoucího, který má disponovat jednak osvědčením o autorizaci v oboru stavby vodního hospodářství a krajinného inženýrství, současně certifikátem technologa svařování termoplastů (PWT) podle směrnice P-102 a TPB-302 CWS ANB v rozsahu oprávnění T/2 (potrubní systémy) a T/4 (hydroizolační a těsnící fólie), jakož i praxí na pozici hlavního stavbyvedoucího v délce minimálně pět let. Není také sporným, že jak z rozhodnutí o poskytnutí dotace, tak i ze smlouvy o poskytnutí podpory vyplývala pro stěžovatele povinnost dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

[30] Do zadávacího řízení na uvedenou veřejnou zakázku, v níž byla rozhodujícím kritériem nabídková cena, se přihlásilo sdružení Sanace skládky Travčice, jehož vedoucím účastníkem byla společnost AQUATEST a.s. (s nabídkovou cenou ve výši 40.261.837 Kč včetně DPH), sdružení Skládky Travčice s vedoucím účastníkem - společností AWT REKULTIVACE a.s. (s nabídkovou cenou ve výši 46.095.313,30 Kč včetně DPH), sdružení GEOSAN + UNISOF, jehož vedoucím účastníkem byla společnost GEOSAN GROUP a.s. (s nabídkovou cenou ve výši 29.867.789 Kč včetně DPH) a sdružení Společnost Travčice, jehož vedoucím účastníkem a přihlašovatelem byla společnost Purum s.r.o. (s nabídkovou cenou ve výši 30.086.483 Kč včetně DPH). Podle písemné zprávy zadavatele ze dne 4. 7. 2014 bylo z účasti v zadávacím řízení vyloučeno sdružení GEOSAN + UNISOF a dále sdružení Společnost Travčice. K jejich vyloučení došlo proto, že nedisponovali takovou osobou hlavního stavbyvedoucího, která by současně (kumulativně) splňovala výše uvedené technické kvalifikační předpoklady předpokládané kvalifikační dokumentací. Přihláška sdružení GEOSAN + UNISOF obsahovala splnění těchto požadovaných technických kvalifikačních předpokladů pro hlavního stavbyvedoucího zvlášť dvěma osobami. Vítězným uchazečem se stalo sdružení Sanace skládky Travčice.

[31] Nesporným pro účely dalších úvah je i to, že stěžovatel obdržel rozhodnutí o poskytnutí dotace, včetně jeho příloh, seznámil se s ním, vyslovil s ním podpisem smlouvy o poskytnutí podpory souhlas a zavázal se ke splnění v něm stanovených podmínek. Nedílnou součástí rozhodnutí o poskytnutí dotace přitom byly i podmínky poskytnutí dotace ev. Č. EDS/SMVS 115D242001232 (dále jen „podmínky poskytnutí dotace“). Z jejich části B, nazvané stanovení finančních oprav pro konkrétní pochybení v rámci veřejných zakázek, bodu 9., vyplývá, že v případě stanovení nezákonných, zpravidla diskriminačních kvalifikačních předpokladů nebo hodnotících kritérií nebo jiných požadavků zadavatele na plnění veřejné zakázky, dojde ke korekci poskytnuté částky o 25 %. V případě malé závažnosti lze korekci snížit na 10 % či 5 %.

[32] Podle § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, *zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.*

[33] Stěžovatel v kasační stížnosti považuje za nesprávné závěry krajského soudu o tom, že v kvalifikační dokumentaci stanovený technický kvalifikační předpoklad týkající se osoby hlavního stavbyvedoucího byl nepřiměřený a nezákonný, neboť byl stanoven v rozporu se zásadou zákazu diskriminace vyplývající z § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách.

[34] Zásadou zákazu diskriminace se Nejvyšší správní soud velmi podrobně zabýval již například v rozsudku ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152. V něm dospěl mimo jiné k závěru, že „*pojem 'diskriminace' podle § 6 ZVZ (obdobně jako podle dříve platného § 25 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách) v první řadě implikuje 'rozdílný, jiný přístup k jednotlivci než k celku', tedy odlišné zacházení s jednotlivcem ve srovnání s ostatními členy srovnávané skupiny.*“ Zákaz diskriminace přitom zahrnuje jednak zákaz diskriminace zjevné, tedy odlišného zacházení s jednotlivcem ve srovnání s celkem, tak i zákaz diskriminace skryté, pokud tato vede v podstatě k obdobným právem zakázaným důsledkům (v oblasti práva veřejných zakázek tedy poškozování hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli).

[35] V rozsudku ze dne 25. 5. 2021, č. j. 4 Afs 336/2020-48, pak Nejvyšší správní soud přímo k problematice tzv. skryté diskriminace zdůraznil, že: „*[34] Za skrytou formu nepřijatelné diskriminace v zadávacích řízeních je proto třeba považovat postup, kterým zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů, kdy požadovaná úroveň technické způsobilosti je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, přičemž je zřejmé, že právě pro takto nastavené kvalifikační předpoklady mohou veřejnou zakázku splnit jen někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), kteří by jinak (bez takto nastavených předpokladů) byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými.*

[35] Klíčovým problémem takto pojaté skryté diskriminace je tedy zjevná nepřiměřenost kvalifikačních předpokladů ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce. Tato zjevná nepřiměřenost není vymezitelná žádnou obecnou floskulí, nýbrž je nutno ji vykládat vždy se zřetelem na individuální kauzu. Samotný pojem „zjevné nepřiměřenosti“ se vyznačuje jistou obsahovou pružností, aby mohl reagovat na nekonečné množství životních situací, na něž nemůže ve své

pokračování

obecnosti konkrétněji formulovaná právní norma pamatovat (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 11. 2005, č. j. 1 Afs 107/2004 - 48, č. 869/2006 Sb. NSS).“

[36] Nejvyšší správní soud v posuzovaném případě ve shodě s krajským soudem dospěl k závěru, že s ohledem na předmět dané veřejné zakázky, jímž byla rekultivace skládky využívané pro ukládání pevného komunálního odpadu, jakož i s ohledem na rozlohu dotčené skládky a její negativní vliv na životní prostředí, lze jistě považovat za opodstatněné a povaze tohoto předmětu plnění odpovídající, aby zadavatel stanovil poměrně přísné a náročné požadavky na kvalifikaci osob, které bude dodavatel prací při provádění veřejné zakázky využívat. Za zjevně nepřiměřený tomuto plnění však již Nejvyšší správní soud považuje, opět shodně s krajským soudem, stěžovatelův požadavek, aby technické kvalifikační předpoklady spočívající v tom, aby hlavní stavbyvedoucí disponoval současně osvědčením o autorizaci v oboru stavby vodního hospodářství a krajinného inženýrství, jakož i certifikátem technologa svařování termoplastů. Tedy aby obě tyto odbornosti musely být pro účely plnění uvedené veřejné zakázky kumulovány u této jedné osoby a nepostačovalo, aby každý z těchto odbornostních předpokladů splňovala samostatně jedna osoba.

[37] Jinými slovy, Nejvyšší správní soud souhlasí s krajským soudem v závěru, že bylo opodstatněné s ohledem na druh, rozsah i složitost, tedy specifika, dané zakázky po uchazečích požadovat splnění uvedených kvalifikačních předpokladů. Za zjevně nepřiměřené však pokládá to, aby tyto kvalifikační předpoklady musela současně splňovat jedna osoba hlavního stavbyvedoucího. Kumulace těchto technických kvalifikačních předpokladů totiž byla způsobilá omezit účast určité skupiny zhotovitelů na straně jedné a tím naopak zvýhodnit postavení zhotovitelů jiných, tedy ve smyslu výše citovaných judikátů působila diskriminačně.

[38] Jak již uvedeno, se stěžovatelem lze souhlasit potud, že s ohledem na to, že skládka představovala vážné nebezpečí pro životní prostředí a lidské zdraví a celý projekt byl technologicky vysoce náročný, což není sporné, bylo žádoucí požadovat po budoucím zhotoviteli, aby disponoval osobami, které splňují náročné kvalifikační předpoklady. K opaku však nedospěly daňové orgány, ani krajský soud. Je nasnadě, že ani Nejvyšší správní soud ničeho nenamítá proto opodstatněné stěžovatelově snaze, aby na pozicích klíčových osob projektu, kterou nepochybně byla i osoba hlavního stavbyvedoucího, byli odborníci disponující takovými předpoklady, které budou v co nejvyšší možné míře zárukou řádné, jakož i včasné realizace daného náročného projektu.

[39] Nelze však již stěžovateli dát za pravdu v tom, že aby takové (řádné a včasné) plnění bylo zajištěno, bylo nezbytně třeba, aby požadované technické kvalifikační předpoklady splňovala kumulativně pouze jedna osoba, kterou byl hlavní stavbyvedoucí. Ten je jistě z povahy věci osobou s nejvyšším koordinačním a kontrolním oprávněním ve vztahu k provádění konkrétních stavebních prací, výkon těchto koordinačně-kontrolních rolí však podle Nejvyššího správního soudu nutně nevyžaduje, aby současně vedle osvědčení o autorizaci v oboru stavby vodního hospodářství a krajinného inženýrství (což lze považovat za zcela klíčovou odbornost s ohledem na předmět, povahu, náročnost i specifika dané zakázky) disponoval i certifikátem technologa svařování termoplastů.

[40] Nejvyšší správní soud na tomto místě přitakává závěrům krajského soudu o tom, že stěžovatel v posuzovaném případě dostatečně nevysvětlil, proč tyto jím vytcené požadavky musí kumulativně splňovat právě a jen jedna osoba – hlavní stavbyvedoucí. Jako důvod uvedeného totiž stěžovatel setrvale uvádí, že to bylo nutné z důvodu efektivního způsobu řízení a koordinace práce na veřejné zakázce, čímž mělo dojít ke snížení rizika, že projekt nebude řádně a včas realizován; to by podle něj ohrozilo možnost čerpání poskytnuté dotace a prodloužilo i dobu, po kterou by nezajištěná skládka nadále představovala vážné nebezpečí pro životní prostředí a lidské zdraví. Blíže však již nevysvětluje, jak konkrétně by byla prostřednictvím uvedené kumulace kvalifikačních předpokladů u osoby hlavního stavbyvedoucího tato tvrzená rizika eliminována oproti tomu, pokud by každý z uvedených kvalifikačních požadavků splňovala samostatně jedna osoba. Namítaná rozmělněná odpovědnost či možné chyby v komunikaci a koordinaci mezi dvěma osobami disponujícími samostatně jednotlivými kvalifikacemi takovým důvodem podle Nejvyššího správního soudu být nemohou. Nelze totiž pochybovat o tom, že mechanismy vzájemné komunikace i podíl odpovědnosti toho kterého pracovníka na konečném výsledku (ve smyslu řádného a včasného provedení stavebních prací, jež byly předmětem zakázky) lze v případě dvou osob nastavit poměrně jednoduše. Lze nadto souhlasit s krajským soudem i v tom, že se jedná spíše o úkol pro dodavatele prací než pro zadavatele veřejné zakázky.

[41] Jinými slovy, stěžovatelova tvrzení o tom, že v případě rozdělení těchto kvalifikačních předpokladů mezi dvě osoby by vyvstalo zvýšené riziko spočívající v neprovedení zakázky řádně a včas, je ve světle shora uvedeného ničím nepodloženou spekulací. Nejvyšší správní soud se proto shoduje s krajským soudem i v závěru, že pokud by uvedené kvalifikační předpoklady byly rozděleny mezi dvě osoby a pokud by i případný dozor a kontrolu při provádění prací v rámci své odbornosti prováděly dvě osoby, bez dalšího by z toho z hlediska realizace zakázky nevyplývala stěžovatelem tvrzená rizika. Tato možná dělba odpovědnosti a koordinačně řídicích a kontrolních rolí sama o sobě není důkazem o neefektivní spolupráci či komunikaci a menší míře odpovědnosti toho kterého odborníka, a není proto sama o sobě způsobilá realizaci zakázky ve stěžovatelem naznačeném směru (tedy ohrožení jejího splnění řádně a včas, důsledkem čehož by byly problémy s čerpáním dotace) ovlivnit.

[42] Uvedená stěžovatelova předčasná obava z možných rizik při plnění zakázky a jejím řádném a včasném dokončení je neopodstatněná již proto, že z čl. 5 zadávací dokumentace jasně plyne doba plnění veřejné zakázky. Tedy uchazeč, který by měl o plnění této veřejné zakázky zájem a který by byl schopen splnit technické kvalifikační předpoklady formulované pro hlavního stavbyvedoucího prostřednictvím dvou osob, by musel s uvedeným časovým vymezením jejího plnění počítat stejně jako ten, který by disponoval osobou splňující oba požadované kvalifikační předpoklady současně. Je tak zřejmé, že ať již pomocí jedné či dvou osob by se na dodržení smlouveného časového harmonogramu ničeho nezměnilo. Kumulace těchto dvou požadovaných technických kvalifikačních předpokladů i z tohoto pohledu nesvědčí o žádných výhodách ve prospěch plnění zakázky. I za pomoci dvou osob disponujících jednotlivě požadovanými kvalifikacemi by totiž uchazeč o veřejnou zakázku podáním přihlášky projevil závazný zájem o její řádné a včasné zhotovení. Tedy na jeho závazek provést zakázku řádně a včas by to nemohlo mít žádný vliv, jak stěžovatel setrvale namítá.

pokračování

[43] Nejvyšší správní soud nemůže stěžovateli přisvědčit ani v námitce, že rozdělením požadovaných kvalifikací mezi dvě osoby namísto jedné osoby hlavního stavbyvedoucího by došlo k asymetrickému způsobu řízení. Tato asymetrie není z ničeho zřejmá. Stěžovatel k tomu tvrdí, že obě oblasti, pro něž měl mít podle jím zpracované kvalifikační dokumentace kvalifikaci pouze jeden hlavní stavbyvedoucí, jsou pro danou zakázku esenciální, oproti jiným, také vyžadovaným specializacím (specialista jakosti, zeměměřič, apod.). To Nejvyšší správní soud nikterak nezpochybňuje. Není však zřejmé, a stěžovatel to nevysvětluje, jak by se tento aspekt změnil, pokud by byly kvalifikace v těchto dvou „esenciálních“ oblastech rozděleny mezi dvě osoby.

[44] Ostatně za asymetrický lze považovat spíše model, který posuzovanými kvalifikačními předpoklady nastavil stěžovatel. Ten sice u osoby hlavního stavbyvedoucího požadoval, aby disponoval také certifikátem technologa svařování termoplastů (byť jeho úlohou i podle samotného stěžovatele měla být především řídicí, kontrolní a koordinační funkce) a přitom současně požadoval, aby tutéž kvalifikaci s odbornou praxí v délce 5 let měly tři osoby techniků. S ohledem na vše výše uvedené tudíž Nejvyšší správní soud souhlasí se závěry, které k uvedené otázce vyslovil krajský soud v odst. 38 napadeného rozsudku, na něž nyní pro stručnost a přehlednost odkazuje. Stejně tak souhlasí i s jeho úvahou, že v daném případě tento kumulativní kvalifikační požadavek u osoby hlavního stavbyvedoucího byl spíše požadavkem kvantitativním než kvalitativním.

[45] Jelikož stěžovatel nesouhlasil s posouzením zjevně nepřiměřenosti uvedeného kumulativního požadavku u hlavního stavbyvedoucího, a zejména se závěrem krajského soudu, že potřebu splnění tohoto požadavku stěžovatel odůvodňuje pouze obecně, Nejvyšší správní soud dále odkazuje na závěry, k nimž dospěl v rozsudku ze dne 7. 11. 2013, č. j. 7 Afs 44/2013-37, ohledně nároků na odůvodnění požadavků kladených na dodavatele. V uvedeném rozsudku vysvětlil, že *„[c]o se týče konkrétních požadavků na dodavatele, úprava v zákoně o veřejných zakázkách umožňuje zadavateli zvolit si z nich takové, které považuje ve vztahu k předmětu zakázky za nezbytné. Protože se jedná převážně o ustanovení ponechávající zadavateli prostor pro úvahu, musí být potřeba takového požadavku odůvodnitelná. To znamená, že čím podrobnější a přísnější požadavky zadavatel zvolí, tím vyšší nároky budou kladeny na jejich odůvodnění.“* (důraz přidán soudem).

[46] Jestliže tedy stěžovatel nastavil kvalifikační předpoklady u osoby hlavního stavbyvedoucího v kvalifikační dokumentaci takto přísně, jak výše uvedeno, musel si být vědom toho, že jejich odůvodnění bude muset tomuto specifickému vymezení odpovídat. Obecná tvrzení na nezbytnost řídit, koordinovat či kontrolovat práce jednotlivých techniků či riziko možných chyb ve vzájemné komunikaci a koordinaci spolu s neopodstatněnými obavami o nikoliv řádné a včasné plnění zakázky ze strany zhotovitele však podle Nejvyššího správního soudu v daném případě těmito judikturním požadavkům na odůvodnění posuzovaného kvalifikačního předpokladu neodpovídají. Ve stěžovatelem uváděných aspektech, jimiž podporuje opodstatněnost jím nastavených požadavků na osobu hlavního stavbyvedoucího, tudíž jedinečnost či specifikum věci nespočívá a nediskriminační povahu tohoto předpokladu neodůvodňuje.

[47] Pro výše uvedené se Nejvyšší správní soud shoduje i s argumentací krajského soudu obsaženou v odst. 37. napadeného rozsudku postavenou do opozice s žalobními námitkami o tom, že technik určený pouze jako svářečský dozor by byl schopen zajistit řádné provedení uvedené části prací lépe, a hlavní stavbyvedoucí disponující osvědčením o autorizaci v oboru stavby vodního hospodářství a krajinného inženýrství by tak mohl být této specifické činnosti zproštěn. Namítá-li stěžovatel k těmto úvahám, že se zde jedná o posouzení kvalifikačních předpokladů u osoby hlavního stavbyvedoucího, nikoliv dalších techniků, pak právě argumentace možnými v úvahu přicházejícími alternativami, které jsou však z hlediska dosažení požadovaných cílů stejně či dokonce více efektivní, dokumentuje správnost úvah, k nimž krajský soud dospěl ohledně posouzení zjevné nepřiměřenosti daného kvalifikačního předpokladu. Krajský soud totiž nabídl alternativu, již lze považovat za přiměřenou druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění dané veřejné zakázky tak, by nebyla pro některé ze zájemců, kteří nedisponují hlavním stavbyvedoucím s kumulovanou kvalifikací, skrytě diskriminační.

[48] Stěžovatel k závěrům krajského soudu, v nichž stěžovateli vysvětlil, že jeho požadavek na kumulaci kvalifikačních požadavků představuje skrytou diskriminaci, namítá, že se ze strany krajského soudu jedná o pouhou spekulaci, která není založena na provedeném dokazování. Ani s tímto tvrzením však Nejvyšší správní soud nesouhlasí. Jak již shora uvedeno, je to právě stěžovatel, kdo měl odůvodnit a prokázat, že jím zvolené kvalifikační požadavky na hlavního stavbyvedoucího jsou přiměřené vzhledem k druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění dané zakázky, což se mu nepodařilo. Je to tedy naopak stěžovatelova argumentace, která je obecná a spekulativní, pomocí níž není stěžovatel schopen obhájit vymezení kvalifikačních předpokladů u hlavního stavbyvedoucího. Z ničeho totiž dosud neplyne, že dodavatel, který by disponoval dvěma osobami, které by splňovaly kvalifikační požadavky vyžadované u hlavního stavbyvedoucího, by nebyl schopen provést zakázku řádně a ve stejné kvalitě, včas a za stejnou či dokonce výhodnější cenu. Přitom, jako již také výše uvedeno, právě nabídková cena byla u dané veřejné zakázky rozhodujícím kritériem, o čemž zde není sporu.

[49] Krajský soud se tedy žádných spekulací nedopustil, nýbrž reagoval pouze na žalobní argumentaci. Jeho úvahy jsou naopak logické a vycházející z podkladů ve správním spise a zohledňují konkrétní skutkové okolnosti posuzované věci. Krajský soud totiž neuvádí, že by včasné provedení díla bylo zajištěno mnohem lépe v případě, že by nebyly stanoveny kumulativní požadavky na kvalifikaci u hlavního stavbyvedoucího, pouze ve svých úvahách dokumentuje zjevnou nepřiměřenost uvedeného stěžovatelova požadavku na kvalifikaci ve vztahu k dané veřejné zakázce. Tento jeho závěr Nejvyšší správní soud považuje za správný, vyvracející současně stěžovatelovu argumentaci.

[50] Pro vše výše uvedené nepovažuje Nejvyšší správní soud za důvodnou ani námitku, že krajský soud měl za účelem posouzení přiměřenosti daného kvalifikačního požadavku provést test vhodnosti a potřebnosti. Pro úplnost však lze dodat, že přestože krajský soud k takovému testu nebyl v souzené věci povinen, jeho úvahy, které vyslovil ke zjevné nepřiměřenosti uvedeného kvalifikačního předpokladu u hlavního stavbyvedoucího v napadeném rozsudku, lze považovat za úvahy o vhodnosti a potřebnosti daného kvalifikačního požadavku, nehledě na to, že krajský soud takto své závěry výslovně neoznačil.

pokračování

[51] Stěžovatel také namítá, že pokud se při formulaci kvalifikačního předpokladu pro hlavního stavbyvedoucího jednalo o natolik zjevný exces, jak dovozují daňové orgány i krajský soud, jistě by si toho všimnul poskytovatel dotace či Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Jelikož se tak nestalo a ze strany těchto subjektů žádné výtky nebyly stěžovateli adresovány, svědčí to podle stěžovatele o skutečnosti, že se o natolik závažný exces nejednalo. S touto námitkou se však Nejvyšší správní soud opět neztotožňuje. Jelikož shodnou námitkou se již zabýval krajský soud v napadeném rozsudku, kasační soud na jeho úvahy odkazuje, neboť je považuje za věcně správné a dostatečně odůvodněné (blíže viz odst. 44. napadeného rozsudku).

[52] Nejvyšší správní soud k tomu opětovně zdůrazňuje, že posouzení porušení rozpočtové kázně je v pravomoci správce daně, nikoliv poskytovatele dotace. Poskytovatel dotace tedy není tím, kdo závazně určuje, zda byly finanční prostředky poskytnuté ze státního rozpočtu čerpány oprávněně. Jistě je oprávněn posuzovat splnění cíle projektu, ostatně mnohdy se jedná o otázku ryze odbornou. Tyto jeho závěry ovšem nezprošťují příjemce dotace odpovědnosti za dodržení všech jeho povinností, vyplývajících jak ze zákona o veřejných zakázkách, tak i z rozhodnutí o poskytnutí dotace a všech dokumentů, jež tvoří jeho nedílnou součást (viz odst. [5]).

[53] Stěžovatel přitom poukazuje na to, že poskytovatel dotace se zadávací dokumentací dané zakázky zabýval, a jelikož mu vytkl jen určité formální nedostatky, je zřejmé, že se s ní podrobně seznámil. Pokud by dovedl jakákoliv pochybení mající povahu porušení zákona o veřejných zakázkách či všech podmínek dotace, jistě by na to stěžovatele upozornil. Z uvedeného důvodu má stěžovatel za to, že mohl legitimně očekávat, že jím vymezené kvalifikační předpoklady, a to i u hlavního stavbyvedoucího, byly nastaveny v souladu se zákonem i podmínkami dotace, byly přiměřené a nikoliv diskriminující. Ani tyto námitky však nejsou důvodné.

[54] Z judikatury Nejvyššího správního soudu (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 12. 2013, č. j. 5 Afs 3/2012-131) totiž vyplývá, že postup v rozporu s právem (ke kterému došlo i v nyní projednávané věci) nezakládá legitimní očekávání. To potvrzuje také judikatura Soudního dvora Evropské unie, podle níž se zásady legitimního očekávání nemůže dovolávat příjemce, který se dopustil zjevného porušení platné právní úpravy (viz rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 13. 3. 2008, ve spojených věcech C-383/06 až C-385/06, *Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening a další*). Stěžovateli tudíž žádné legitimní očekávání pouze proto, že mu poskytovatel dotace nevytkl diskriminační povahu posuzovaného kvalifikačního kritéria, vzniknout nemohlo.

[55] Nejvyšší správní soud dále dodává, že ačkoliv se zadávací dokumentací podle stěžovatelova tvrzení zabýval poskytovatel dotace, nezbavovalo jej to odpovědnosti za dodržení jeho povinností, tedy i respektování zásad vyplývajících z § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Bylo pouze na zadavateli veřejné zakázky, aby tuto vypsal v souladu s právními předpisy, požadavky poskytovatele dotace a stanovil také technické kvalifikační požadavky přiměřené druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění dané veřejné zakázky. I z toho, že sám stěžovatel v kasační stížnosti poukazuje na skutečnost, že poskytovatel

dotace mu po posouzení zadávací dokumentace vytkl „jen“ určité formální nedostatky, naopak vyplývá, že se hlubší analýzou této dokumentace (zejména z pohledu diskriminační povahy kvalifikačních předpokladů či některého z nich) nezabýval. Jen stěží tak tento postup poskytovatele dotace mohl založit stěžovatelovo legitimní očekávání o tom, že jím nastavené technické kvalifikační předpoklady u hlavního stavbyvedoucího nemají diskriminační povahu a nejsou zjevně nepřiměřené.

[56] Nejvyšší správní soud nepřehlédl, že stěžovatel jako přílohu kasační stížnosti předkládá dopis poskytovatele dotace z blíže neurčeného dne, jehož obsahem je stěžovatelem zmiňované posouzení zadávací dokumentace a oznámení o zakázce před vydáním rozhodnutí o poskytnutí dotace vztahující se k dané veřejné zakázce, č. j. SFZP 028947/2014. Z obsahu správní spisu či spisu vedeného krajským soudem přitom neplyne, že by tento dokument jako důkaz v dosavadním průběhu řízení navrhoval ke svému tvrzení o vzniku legitimního očekávání v důsledku určitého postupu poskytovatele dotace. Nejvyšší správní soud proto k tomuto dopisu dodává pouze to, že dosud z ničeho neplyne, že by poskytovatel dotace stěžovateli dal ujištění o tom, že kvalifikační dokumentace respektuje zásadu zákazu diskriminace vyplývající z § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Stěžovatel ani dříve, ani nyní v řízení o kasační stížnosti, netvrdil a netvrdí, že takový obsah by měl zmíněný dopis mít, a v řízení o kasační stížnosti jej také jako důkaz nenavrhuje. Z uvedených důvodů Nejvyšší správní soud neshledal potřebu se jím blíže zabývat.

[57] Co bylo uvedeno ohledně tvrzeného legitimního očekávání ve vztahu k postupu poskytovatele dotace, lze pak obdobně vyslovit i v případě Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Jen z toho, že z úřední povinnosti nezačal řízení o případném stěžovatelově porušení zákona o veřejných zakázkách, nelze usuzovat na to, že stěžovatel nastavil kvalifikační požadavky u hlavního stavbyvedoucího způsobem respektujícím mimo jiné zásadu zákazu diskriminace. Pokud pak uvedený úřad vedl řízení týkající se dané zakázky na návrh společnosti Jetstream Technologies s.r.o., stěžovatel sám k tomuto řízení uvádí, že bylo ukončeno zastavením řízení pro zpětvzetí návrhu (a ke kasační stížnosti uvedené rozhodnutí jako přílohu předkládá). Z toho je zřejmé, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže se věcí samou, tedy ani posouzením zadávací dokumentace, vůbec nezabýval a meritorně danou věc jakkoliv neposuzoval. Ve prospěch stěžovatele tak z postupu tohoto úřadu nelze ničeho dalšího vytěžit, tedy ani usuzovat na to, že nastavení kvalifikačních předpokladů u hlavního stavbyvedoucího způsobem, který zvolil stěžovatel, nepředstavuje zjevný exces a formu skryté diskriminace.

[58] Nejvyšší správní soud tedy souhlasí s krajským soudem i správními orgány v závěru, že kvalifikační požadavky u hlavního stavbyvedoucího v kvalifikační dokumentaci, spočívající v kumulativním splnění požadavku na disponování osvědčením o autorizaci v oboru stavby vodního hospodářství a krajinného inženýrství a současně na certifikaci technologa svařování termoplastů, byly skrytě diskriminující. Vyloučily totiž účast uchazečů, kteří by byli schopni danou zakázku také splnit, pokud by tento kumulativní požadavek nebyl uplatněn. V případě jednoho z vyloučených uchazečů nadto za nižší nabídkovou cenu prostřednictvím dvou osob, z nichž každá by splňovala jednu z požadovaných odborností.

pokračování

[59] Krajský soud při posouzení této otázky nepochybil, a dospěl tudíž ke správnému závěru o zjevné nepřiměřenosti kvalifikačního požadavku na osobu hlavního stavbyvedoucího, a tento svůj závěr také přiléhavě a velmi precizně odůvodnil. Pokud totiž bylo možné splnit tyto kvalifikační požadavky různými způsoby, pak existovala vyšší možnost, že se do zadávacího řízení přihlásí větší počet uchazečů, a zadavatel by tak docílil efektivní hospodářské soutěže a vytvoření konkurenčního prostředí (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2021, č. j. 8 As 142/2019-46). O tom svědčí i výše již uvedená skutečnost, že ze zadávacího řízení byli vyřazeni dva uchazeči, kteří uvedené kvalifikační požadavky nesplňovali, přičemž jeden z těchto uchazečů disponoval osobami s požadovanými kvalifikačními předpoklady, pouze ne kumulativně, a jejich cenová nabídka byla nižší než nabídka vítězného uchazeče.

[60] Stěžovatel v kasační stížnosti vyslovuje nesouhlas i s posouzením a odůvodněním výše odvodu. Má za to, že nebyl stanoven v přiměřené výši a tato jeho výše také nebyla dostatečně odůvodněna.

[61] Z napadeného rozhodnutí vyplývá, že žalovaný stěžovateli uložil odvod ve výši 25 % z částky dotace, což odpovídalo části B, řádku č. 9, Přílohy č. 3 rozhodnutí o poskytnutí dotace a v něm obsaženým parametrům odvodu v případě „*stanovení nezákonných zpravidla diskriminačních kvalifikačních předpokladů nebo hodnotících kritérií nebo jiných požadavků zadavatele na plnění veřejné zakázky*“. Tato sazba korekce pak mohla být v případech malé závažnosti porušení snížena na 10 % či 5 %. Krajský soud se i uvedenou námitkou uplatněnou již v žalobě zabýval a dospěl k závěru, že správce daně i žalovaný postupovali při stanovení výše odvodu v souladu se zásadou proporcionality, neboť vycházeli z výše citovaných pravidel obsažených v rozhodnutí o poskytnutí dotace a současně posoudili pochybení stěžovatele s ohledem na jeho závažnost a dovodili, že se jednalo o pochybení závažné; jeho snížení na 5 % či 10 % tudíž nebylo možné. Skutečnost, že žalovaný vysvětlil, z jakých důvodů se jedná o závažné pochybení, vyplývá především z odst. [49] a [51] napadeného rozhodnutí. Žalovaný (ale i správce daně) se tedy přiměřeností odvodu zabýval a důvody, pro které přistoupil k uložení odvodu právě ve výši 25 %, dostatečně vysvětlil. To shodně dovedl i krajský soud, s jehož závěry obsaženými především v odst. 45. až 48. napadeného rozsudku se Nejvyšší správní soud ztotožňuje a pro stručnost na ně odkazuje, aniž k nim má další doplnění.

[62] Ani skutečnost, že poskytovatel dotace na uvedenou diskriminační povahu technických kvalifikačních předpokladů u hlavního stavbyvedoucího neupozornil, přitom stěžovatele nezbavuje odpovědnosti za jejich souladnost s § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Z uvedeného důvodu nelze tuto skutečnost považovat za jakousi „polehčující“ okolnost, která by měla vést ke snížení odvodu, jak stěžovatel požaduje. Jak již bylo uvedeno, daňové orgány a posléze i krajský soud se otázkou přiměřenosti odvodu zabývaly a dospěly ke správnému a také odůvodněnému závěru, že odvod v rozsahu 25 % v daném případě odpovídá nejen podmínkám pro poskytnutí dotace, ale i požadavkům na přiměřenost odvodu vzhledem k závažnosti zjištěného pochybení.

[63] Namítá-li proto stěžovatel i to, že krajský soud při úvahách o přiměřenosti výše odvodu nerespektoval závěry vyplývající z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2022, č. j. 8 Afs 130/2020-43, nelze mu v tomto ohledu přisvědčit. Krajský soud

přiměřenost odvodu posoudil právě s ohledem na povahu porušení rozpočtové kázně ze strany stěžovatele a s ohledem na obsah jím uplatněných námitek. V podrobnostech tak lze opětovně stěžovatele odkázat na odst. 45. až 48. napadeného rozsudku, v nichž se krajský soud s přiměřeností odvodu precizně vypořádal.

[64] Nejvyšší správní soud tedy shrnuje, že krajský soud všechny sporné právní otázky posoudil správně, a důvod kasační stížnosti uvedený v § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. proto nebyl naplněn.

VI.

[65] Kasační stížnost není pro výše uvedené důvodná, a proto ji Nejvyšší správní soud ve smyslu § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s. zamítl.

[66] Výrok o náhradě nákladů řízení je odůvodněn § 60 odst. 1 větou první s. ř. s. ve spojení s § 120 téhož zákona. Stěžovatel nebyl v řízení o kasační stížnosti úspěšný, a právo na náhradu nákladů řízení tudíž nemá. Žalovanému jako v řízení úspěšnému účastníkovi žádné náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly, a proto Nejvyšší správní soud rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů tohoto řízení.

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

V Brně dne 15. března 2024

Mgr. Petra Weissová
předsedkyně senátu