



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Radovana Havelce a soudců JUDr. Jaroslava Vlašína a JUDr. Tomáše Rychlého v právní věci žalobkyně **AB odpady s. r. o.**, se sídlem Hronov, Havlíčkova 310, zastoupené Mgr. Martinem Vondroušem, advokátem se sídlem Liberec, 8. března 21/13, proti žalovanému **Odvolačímú finančnímu ředitelství**, se sídlem Brno, Masarykova 427/31, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 15. 2. 2023, č. j. 31 Af 18/2022 - 268,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žádnému z účastníků **s e n e p ř i z n á v á** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

[1] Žalovaný rozhodnutím ze dne 28. 3. 2022, č. j. 7491/22/5000-10612-713033, zamítl odvolání žalobkyně a potvrdil platební výměr Finančního úřadu pro Královéhradecký kraj ze dne 9. 8. 2021, č. j. 1519692/21/2700-31472/602800. Správce daně prvostupňovým rozhodnutím žalobkyni podle § 137 a § 147 daňového řádu, a podle § 44a odst. 4 písm. a) zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech (dále jen „zákon o rozpočtových pravidlech“), vyměřil odvod ve výši 1 095 204 Kč, neboť po provedení daňové kontroly dospěl k závěru, že žalobkyně při realizaci zadávacího řízení „Kompostárna AB Odpady“,

v souvislosti s kterým jí byla poskytnuta dotace v výši 4 647 715 Kč, postupovala v rozporu s § 6 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“). Tím se dopustila porušení rozpočtové kázně ve smyslu § 44 odst. 1 písm. b) zákona o rozpočtových pravidlech.

[2] Proti rozhodnutí žalovaného se žalobkyně bránila žalobou, kterou Krajský soud v Hradci Králové shora označeným rozsudkem zamítl. Krajský soud se ztotožnil se závěry žalovaného, dle kterých bylo stanovení termínu dodání předmětu zakázky (jednoho rýpadla-nakladače a jednoho překopávače kompostu) v rozsahu 4 týdnů od nabytí účinnosti kupní smlouvy diskriminační, neboť se nejednalo o zboží, které by bylo běžně dostupné. Žalobkyně uvedeným postupem vyloučila potenciální dodavatele, kteří nemají pořízované stroje skladem nebo nejsou schopni v krátkém časovém úseku stroje vyrobit či získat od výrobce. Připravila se tak o možnost jejich účasti v zadávacím řízení, a tedy i o možnost získat nižší nabídkovou cen. Dále bylo namístě rozdělit zakázku na dvě části, tedy umožnit dílčí plnění, čímž by se zakázka více otevřela potenciálním dodavatelům. Každý z uvedených strojů lze dodat samostatně, nejde o dodávky, které by na sebe úzce navazovaly. Nebyl důvod k realizaci zadávacího řízení pro oba předměty společně, bez možnosti dílčího plnění. Konečně, krajský soud aproboval závěr žalovaného, dle kterého žalobkyni vyhrazené právo fyzické kontroly parametrů dodávaného předmětu veřejné zakázky před podpisem kupní smlouvy bylo diskriminační. Potenciální dodavatelé nemohli predikovat, zda žalobkyně tohoto svého práva využije či nikoli, a museli být tedy připraveni na možnost, že fyzická kontrola před podpisem kupní smlouvy proběhne. Museli si tak předmětné stroje buď dopředu pořídit, nebo vypůjčit či jinak obstarat, aby je mohli žalobkyni připravit k prohlídce. Ve spojení s nejistotou zaktivování kupní smlouvy šlo o diskriminaci potenciálních dodavatelů, kteří před podpisem smlouvy tyto stroje neměli k dispozici (na skladě). Kombinace uvedených požadavků ze strany žalobkyně byla pro většinu dodavatelů na trhu neakceptovatelná.

[3] Krajský soud dále uvedl, že poptávané stroje skutečně nejsou běžně dostupným zbožím. Opakem *běžné dostupnosti* je myšleno to, že se jedná o zboží, které potenciální dodavatelé standardně nemají na skladě; musí je zpravidla objednat od výrobce, případně k němu dokoupit příslušenství. Stroje, které byly předmětem zakázky, představují zemědělskou a stavební techniku, která není primárně určena běžnému spotřebiteli, ale spíše podnikatelům v daných oborech. Jako taková není běžně dostupná například v hobby marketech, ale jde spíše o specializovaný prodej na objednávku. Ostatně bylo na žalobkyni, aby tuto důvodnou pochybnost žalovaného odstranila, což neučinila. Slibovaný průzkum trhu, z něhož mělo vyplývat, že existují dodavatelé, kteří jsou schopni dodávku učinit ve lhůtě stanovené v zadávací dokumentaci, žalobkyně finančním orgánům nepředložila. Krajský soud rovněž poukázal na odpovědi potenciálních účastníků zadávacího řízení na důvod nepodání nabídky (obstarané správcem daně), z nichž vyplývá, že krátká dodací lhůta byla pro některé z nich nesplnitelná; překážkou podání nabídky bylo též nerozdělení předmětu zakázky. Závěr o diskriminační povaze stanoveného termínu splnění dodávky lze dle krajského soudu nicméně učinit i bez těchto vyjádření, neboť k takovému závěru obecně stačí zjištění, že zadavatel veřejné zakázky mohl svým postupem odradit potenciální dodavatele od podání nabídky. Krajský soud shledal nedůvodnou rovněž námitku, dle které je dodací lhůta fakticky prodloužena o lhůtu pro podání námitek. Dle jeho názoru nelze

pokračování

zaměřovat den počátku běhu lhůty pro dodání se dnem, kdy zadavatel rozhodl o vítězném dodavateli, potažmo kdy došlo k uzavření kupní smlouvy.

[4] S odkazem na judikaturu Krajského soudu v Brně a Nejvyššího správního soudu krajský soud uvedl, že v daném případě bylo namístež umožnit dílčí plnění zakázky. Tím, že tak žalobkyně neucínila, porušila zákaz diskriminace stanovený v § 6 zákona o veřejných zakázkách. Mezi žalobkyní poptávanými stroji neexistuje natolik úzká provázanost, aby je musel nutně dodat jediný dodavatel. Skutečnost, že byly pořizovány za společným účelem (zajištění chodu kompostárny), nelze za takovou úzkou provázanost považovat. Tvrzení žalobkyně, že umožnění dílčího plnění zakázky by zvýšilo riziko, že se podaří vysoutěžít pouze jeden z poptávaných strojů, je spekulativní. Navíc přijetí tohoto názoru by znamenalo, že by se zadavatel veřejné zakázky na více výrobků pořizovaných v rámci jednoho projektu mohl vždy vyhnout povinnosti umožnit dílčí plnění zakázky. Zároveň platí, že existují dodavatelé prodávající buď pouze rýpadla-nakládače (stavební techniku), nebo pouze překopávače kompostu (zemědělskou techniku), což vyplývá i z odpovědí některých účastníků zadávacího řízení. Umožněním dílčího plnění by se tedy zakázka otevřela více potenciálním dodavatelům, což by mohlo vést k nižší nabídkové ceně. Ostatně i vítězný uchazeč pořídil stroje, které následně prodal žalobkyni, od různých subdodavatelů. Rozdíl mezi pořizovací cenou a cenou, za kterou je prodal žalobkyni, činil 1 526 000 Kč.

[5] Krajský soud dal žalovanému rovněž za pravdu v tom, že žalobkyní stanovená podmínka práva fyzické kontroly strojů před podpisem kupní smlouvy je v rozporu s požadavky plynoucími z judikatury správních soudů k zakazu diskriminace v zadávacích řízeních. Žalobkyně měla k dispozici mnoho vhodnějších metod ověření splnění požadovaných parametrů soutěžených strojů. Žalobkyní navrhovaná alternativa, že by účastníci mohli zajistit prohlídku u třetích osob, je problematická; jedná se o obtížnou překážku, a to i s ohledem na neumožnění dílčího plnění zakázky. Krajský soud dále neshledal, že by finanční orgány vykládaly zjištěné skutečnosti účelově či jednostranně. Pokud hovořily o domněnce existence předem vybraného dodavatele, zdůrazňovaly, že pro tuto domněnku existují pouze indicie, nikoliv, že ji mají za prokázanou. Nosné důvody napadeného rozhodnutí spočívají v tom, že žalobkyně nastavením diskriminačních podmínek v zadávacím řízení omezila okruh potenciálních dodavatelů. Tyto podmínky byly diskriminační jak jednotlivě, tak zejména ve svém souhrnu.

[6] Pokud jde o výši vyměřeného odvodu, žalovaný ji dle názoru krajského soudu řádně odůvodnil, hodnotil pozitivní i negativní aspekty věci, nedopustil se libovůle a respektoval podmínky uvedené pro stanovení odvodů v příloze rozhodnutí o poskytnutí dotace. Nelze tedy říci, že by opomenul aplikovat zásadu proporcionality, jak tvrdila žalobkyně. Za těchto okolností soudu nepřislušelo nahrazovat úvahu žalovaného a určovat konkrétní výši odvodu. Případný likvidační dopad odvodu na příjemce dotace nelze zohlednit v řízení o porušení rozpočtové kázně, neboť se nejedná o sankci trestní povahy. Žalobkyně má prostor k uplatnění těchto námitek v navazujících řízeních o posečkání nebo prominutí daně. Ostatně, správce daně již žalobkyni povolil hradit uložený odvod ve splátkách. Krajský soud konečně uvedl, že správce daně vyměřil žalobkyni odvod za porušení rozpočtové kázně a za související penále samostatnými platebními výměry. Není proto důvod zabývat se v nynějším řízení argumentací žalobkyně o trestní povaze penále z odvodu

za porušení rozpočtové kázně. Případné likvidační účinky penále není na místě zohledňovat v nynějším řízení ani s ohledem na zákonný automatismus při stanovení výše penále. Také v případě penále totiž existuje možnost požádat o jeho prominutí.

[7] Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) proti tomuto rozsudku podala kasační stížnost, jejíž důvody podřadila pod § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“).

[8] Dle stěžovatelky je napadený rozsudek nepřezkoumatelný, neboť k jeho pochopení je třeba si „přiložit“ napadené rozhodnutí žalovaného. Krajský soud opakovaně odkazuje na napadené rozhodnutí, aniž by však „definoval veškeré skutečnosti“. Nadto soud rozsudek nedostatečně odůvodnil, neuvedl vlastní právní hodnocení důkazů a skutečností rozhodných pro posouzení případu. Krajský soud se nevypořádal ani se všemi skutečnostmi, které stěžovatelka tvrdila a prokazovala v žalobě (případně již v řízení před finančními orgány). Krajský soud rovněž účelově ignoroval okolnosti svědčící ve prospěch stěžovatelky a vyzdvihoval skutečnosti svědčící v její neprospěch.

[9] Krajský soud se ztotožnil se žalovaným tvrzenou existencí „indicií“, dle kterých měla stěžovatelka manipulovat s výběrovým řízením. Ani soud, ani finanční orgány však k naplnění domněnky o existenci předem vybraného dodavatele nepřinesly žádných důkazů. To, že krajský soud presumoval nikým neprokázanou skutečnost, jej vedlo k účelovému jednání. Z důvodu předpojatosti soudu a finančních orgánů nemohly argumenty stěžovatelky obstát. Žalovaný i soud uvedli, že pro zmiňované pochybnosti existují tyto „indicie“, ty však nemají povahu důkazů. Přesto jednání stěžovatelky posuzují jako účelové a nepřímo tím odůvodňují oprávněnost uložení odvodu ve stanovené výši. Postup soudu, který stěžovatelce vytkl, že nerealizovala určité úkony přesto, že je nebylo nutné dle zákona učinit, je vadný, neboť bez definice a určení samotného faktického jednání či opomenutí stěžovatelky nelze dovodit, že stěžovatelka sjednala diskriminační výhodu jednomu ze soutěžitelů. Stěžovatelka prokazovala skutečnosti, které ji vedly ke stanovení výběrového řízení tak, jak bylo realizováno. Stěžovatelka využila všeho, co mohla, aby byl účel dotace naplněn. Veškeré zjištěné skutečnosti svědčí o tom, že se v daném případě jednalo o běžný obchodní případ, přičemž předmět výběrového řízení byl dodán za ceny obvyklé. Dalším faktem je, že tvrzené indicie o předem vybraném dodavateli nebyly řešeny v trestněprávní rovině. K této skutečnosti krajský soud účelově nepřihlédl (stejně jako k mnoha dalším).

[10] Stěžovatelka dále namítla, že se žalovaný ani krajský soud dosud fakticky nevypořádali se žádnou z jejích námitek. Krajský soud „s ohledem na sekularizovanou judikaturu především nižších soudů“ vadně aproboval tvrzená pochybení, dle kterých měla stěžovatelka stanovit termín splnění dodávky v rozporu se zásadou transparentnosti ve smyslu § 6 zákona o veřejných zakázkách, a měla porušit zákaz diskriminace dle téhož ustanovení tím, že si měla nedůvodně a nepřiměřeně ve vztahu k dané zakázce vyhradit právo kontroly parametrů strojů před podpisem kupní smlouvy. Napadený rozsudek vybočuje z obvyklé praxe soudů a došlo jím k porušení zásady legitimního očekávání. Dle rozhodnutí o poskytnutí dotace mohl být uložen odvod v rozsahu 2 % až 10 % poskytnuté dotace, „zákon o zadávání veřejných zakázek“ umožňuje stanovit výši odvodu

pokračování

do 5 % z celkové výše dotace; v nyní posuzované věci je odvod výrazně vyšší. Žalovaný a krajský soud se tím měli řídit a měli i zohlednit k věci přílehlavou judikaturu. Pokud tak neučinili, porušili zásadu přiměřenosti odvodu k závažnosti porušení rozpočtové kázně. V obdobných případech byla shledána jako obvyklá a spravedlivá výše odvodu v nižších jednotkách procent, což mělo být vodítkem i pro nyní posuzovanou věc. Fakt, že odvod není sankcí, nemá pro dané posouzení význam. Výše odvodu je při zohlednění všech skutečností neadekvátní; i kdyby došlo k tvrzeným porušením na straně stěžovatelky, adekvátní odvod by byl 2 % až 5 % dotace. Stěžovatelka v tomto ohledu odkázala na metodiku „*Kategorizace nedostatků*“, která by měla být aplikována na posuzovanou věc. Není zřejmé, na základě jakých úvah dospěli žalovaný a krajský soud k tomu, že tuto metodiku uplatnit nelze. Napadený rozsudek rovněž postrádá odůvodnění výše odvodu za porušení rozpočtové kázně, a je tak i v tomto ohledu nepřezkoumatelný.

[11] Žalovaný dle stěžovatelky též dostatečně nezdůvodnil, na čem zakládá svůj závěr, že se v řešené věci jedná o stroje, které nejsou na trhu běžně dostupné. Krajský soud v tomto ohledu pouze odkázal na napadené rozhodnutí, aniž by přinesl něco nového. Nad danou věcí se nechtěl zamýšlet, a pouze opětovně zneužil část vyjádření oslovených potenciálních zadavatelů. Předmětem zadávacího řízení byly stroje běžně využívané v kompostárnách; technické vybavení kompostáren není zboží, které by nebylo běžně dostupné. Dřívější tvrzení stěžovatelky v tomto ohledu nebyla krajským soudem nijak vyvrácena a stěžovatelka na nich trvá.

[12] Ani závěr, dle kterého mělo být vyhrazení práva fyzické kontroly parametrů předmětných strojů diskriminačním, není argumentačně podložen. Domněnka soudu, že uchazeči byli diskriminováni tím, že byli nuceni, aby měli předmětné stroje k dispozici ještě před samotným uzavřením kupní smlouvy, je nedůvodná a neprůkazná. Motivací pro zahrnutí této výhrady do výběrového řízení bylo zajištění toho, aby stěžovatelce byly dodány stroje splňující požadované technické parametry, což je zcela legitimní. Požadavek směřoval k naplnění podmínek dotačního programu. Rovněž v běžném obchodním styku je předchozí fyzická prohlídka strojů před realizací koupě standardním požadavkem. Uchazeči nadto mohli jednoduše zajistit prohlídku u třetích osob. S touto argumentací se ovšem krajský soud nevypořádal a pouze opakoval „*nesmyslné*“ závěry finančních orgánů. Ani ve zprávě o daňové kontrole, ani v napadeném rozsudku pak není uveden jediný rozsudek, dle kterého je fyzická kontrola předmětu veřejné zakázky diskriminačním požadavkem. Ani v tomto případě tedy stěžovatelka nejednala v rozporu se zásadou zákazu diskriminace; požadavkem fyzické prohlídky předmětných strojů nedošlo k omezení hospodářské soutěže a není tedy důvod pro stanovení odvodu. Dle stěžovatelky lze na posuzovanou otázku použít rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2014, č. j. 3 As 63/2014 - 28, dle kterého „*každý zadavatel má v zadávací dokumentaci, například formou definování technických podmínek či kvalifikačních požadavků možnost stanovit konkrétní parametry, bez jejichž splnění se dodavatel o veřejnou zakázku úspěšně ucházet nemůže*“, a rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 11. 10. 2007, č. j. 62 Ca 9/2007 - 104, dle kterého je porušením zákazu diskriminace, „*pokud zadavatel postupuje jinak vůči jednotlivci než vůči celku*“. Ani touto argumentací se krajský soud nezabýval. I kdyby soud dospěl k závěru o porušení uvedených zásad, stanovený odvod byl příliš vysoký.

Žalovaný i soudy by měli přihlídnout k aktuální situaci na relevantním trhu a stanovovat odvody tak, aby nebyly pro daný subjekt likvidační, což se v daném případě nestalo.

[13] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že krajský soud se k žalobním námitkám vyjádřil dostatečně podrobně a přezkoumatelně. Žalovaný ani krajský soud nečinili závěr o tom, že bylo dané výběrové řízení stěžovatelkou manipulováno na základě dohody s vybraným dodavatelem, proto lze souhlasit se stěžovatelkou, že pro tento závěr ve spisech chybí podklady. U porušení zákazu diskriminace nicméně postačuje i jen potencialita ovlivnění daného výběrového řízení, a není tak nutno prokazovat, že došlo k diskriminaci konkrétního dodavatele. Obdobně není třeba prokazovat, že k porušení zákazu diskriminace došlo na základě úmyslného jednání. Žalovaný dále uvedl, že skutečnost, že poptávané stroje jsou běžně užívané v kompostárnách, neznamená, že by se jednalo o běžně dostupné zboží. Stěžovatelka svá tvrzení o dostupnosti zboží, ani o údajné legitimitě podmínky prohlídky daných strojů před uzavřením kupní smlouvy, nijak nedokládá. Argumentace krajského soudu tak nebyla vyvrácena. Stěžovatelkou citované rozsudky na posuzovanou věc nedopadají. K výši stanoveného odvodu se již vyjádřil krajský soud. Odvod byl stanoven s ohledem na mnohá závažná pochybení: (i) veřejná zakázka byla zadána uchazeči, jenž nesplňoval kvalifikační předpoklady, a jemuž tedy dle podmínek dotace vůbec zadána být neměla, (ii) byly porušeny „zásady 3E“, (iii) postup stěžovatelky měl negativní vliv na soutěžní prostředí atd. Nebylo proto na místě uložit odvod v nižší míře. Případný majetkový dopad na stěžovatelku nelze při stanovení výše odvodu zohlednit. Co se týče tvrzeného porušení zásady legitimního očekávání, stěžovatelka neuvedla žádný případ, se kterým by byly nynější závěry v rozporu.

[14] Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu podané kasační stížnosti (§ 109 odst. 3 věta před středníkem s. ř. s.) a z důvodů v ní uvedených (§ 109 odst. 4 věta před středníkem s. ř. s.). Ve věci rozhodl bez nařízení jednání za podmínek vyplývajících z § 109 odst. 2 věty první s. ř. s.

[15] Kasační stížnost není důvodná.

[16] Nejvyšší správní soud se nejdříve zabýval námitkami směřujícími k nepřezkoumatelnosti rozsudku krajského soudu. Teprve dospěje-li Nejvyšší správní soud k závěru, že napadené rozhodnutí je přezkoumatelné, může se zabývat dalšími stížnostními námitkami (viz rozsudek tohoto soudu z 8. 3. 2005, č. j. 3 As 6/2004 - 105, č. 617/2005 Sb. NSS; rozhodnutí tohoto soudu jsou dostupná z: www.nssoud.cz). Podle konstantní judikatury se za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů považuje především takové rozhodnutí, v němž nebyly vypořádány všechny žalobní námitky, dále rozhodnutí, z jehož odůvodnění není zřejmé, proč právní argumentaci účastníka řízení soud považoval za nedůvodnou a proč žalobní námitky považoval za liché, mylné či vyvrácené, jakož i rozhodnutí, z něhož není zřejmé, jak byla naplněna zákonná kritéria. Nepřezkoumatelnost rozhodnutí by byla dána i tehdy, pokud by z rozhodnutí nebylo zřejmé, které podklady byly vzaty v úvahu a proč (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu z 28. 8. 2007, č. j. 6 Ads 87/2006 - 36, č. 1389/2007 Sb. NSS, z 23. 6. 2005, č. j. 7 As 10/2005 - 298, č. 1119/2007 Sb. NSS, či z 11. 8. 2004, č. j. 5 A 48/2001 - 47, č. 386/2004 Sb. NSS).

pokračování

[17] Jak již ale také opakovaně Nejvyšší správní soud uvedl, povinnost soudu posoudit všechny námitky neznamená, že musí reagovat na každou dílčí argumentaci a tu obsáhlé vyvrátit. Jeho úkolem je vypořádat se s obsahem a smyslem uplatněné argumentace (viz rozsudky tohoto soudu ze dne 3. 4. 2014, č. j. 7 As 126/2013 - 19, z 28. 5. 2009, č. j. 9 Afs 70/2008 - 13, nebo ze dne 21. 12. 2011, č. j. 4 Ads 58/2011 - 72). Zároveň platí, že pokud žalobce opakuje argumentaci, kterou již uplatnil ve správním řízení, a žalovaný již tuto argumentaci náležitě vypořádal, postačí, pokud krajský soud na přílehlavé pasáže odůvodnění napadeného správního rozhodnutí odkáže s osvojující poznámkou (viz rozsudek tohoto soudu z 27. 7. 2007, č. j. 8 Afs 75/2005 - 130). V takovém případě by totiž bylo přepjatým formalismem požadovat, aby krajský soud opakoval argumentaci správního orgánu, nebo se pouze snažil jinými slovy vyjádřit totéž.

[18] Napadený rozsudek proto nelze považovat za nepřezkoumatelný pouze proto, že krajský soud v některých jeho částech aprobuje a přejímá závěry žalovaného, považuje-li je za přílehlavé. Taková skutečnost sama o sobě nepřezkoumatelnost nezakládá. Podstatné je, že krajský soud v napadeném rozsudku řádně a srozumitelně vyložil důvody svého rozhodnutí, vypořádal se se všemi podstatnými žalobními námitkami, proti nimž postavil vlastní ucelenou argumentaci, a jeho závěry jsou podpořeny srozumitelnými a logickými závěry (viz odst. 35 až 67 odůvodnění napadeného rozsudku). Zcela obecné námitky stěžovatelky, dle kterých se krajský soud neměl vypořádat „se všemi skutečnostmi“, případně že měl ignorovat „okolnosti svědčící ve prospěch stěžovatelky“, Nejvyšší správní soud neshledal důvodnými. Totéž platí pro ostatní dílčí námitky nepřezkoumatelnosti (povětšinou rovněž zcela nekonkretizované), ke kterým se kasační soud vyjádří níže.

[19] Kasační důvod dle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. tedy není dán.

[20] Stěžovatelka dále namítala, že se krajský soud ztotožnil s daňovými orgány tvrzenou existencí „indicií“, dle kterých měla stěžovatelka manipulovat s výběrovým řízením, a že těmito indiciemi nepřímou odůvodnil výši odvodu. Toto tvrzení stěžovatelky však neodpovídá závěrům učiněným krajským soudem, který v odst. 60 odůvodnění napadeného rozsudku dospěl k závěru, že žalovaný tyto indicie zmínil toliko *obiter dictum*, neboť „[n]osné důvody žalobou napadeného rozhodnutí spočívají v tom, že žalobce nastavením diskriminačních podmínek v zadávacím řízení omezil okruh potenciálních dodavatelů, kteří byli schopni dodat nabídku.“ Není tedy pravda, že by se krajský soud se žalovaným v tomto ohledu ztotožnil; pouze konstatoval, že argumentační linie žalovaného, týkající se tvrzených „indicií“, byla vyřčena nad rámec podstaty věci, s čímž se Nejvyšší správní soud ztotožňuje. Pro úplnost lze uvést, že správce daně stanovenou výši odvodu podrobně odůvodnil již na č. l. 30 až 36 zprávy o daňové kontrole ze dne 19. 7. 2021, č. j. 1440031/21/2700-31472-602800, a žalovaný tyto závěry následně aproboval jednak v odst. [47] a [48] *Seznámení se zjištěnými skutečnostmi a výzvě k vyjádření v rámci odvolacího řízení* ze dne 25. 1. 2022, č. j. 1608/22/5000-10612-713033, jednak v odst. [73] odůvodnění rozhodnutí žalovaného. V tomto ohledu lze rovněž konstatovat, že krajský soud neměl důvod přihlídnout ke skutečnosti, že v souvislosti s daným zadávacím řízením dosud nebylo vedeno žádné trestní řízení, neboť žalovaným tvrzené indicie o možné domluvě mezi stěžovatelkou a vítězným dodavatelem neměly na závěr o porušení rozpočtové kázně

ve smyslu § 44 odst. 1 písm. b) zákona o rozpočtových pravidlech, ani na výši odvodu, žádný vliv. Nadto je třeba poznamenat, že stěžovatelka v řízení před krajským soudem absencí vedení trestního řízení neargumentovala, a tedy ani nebylo povinností krajského soudu se k této skutečnosti z úřední povinnosti vyjadřovat.

[21] Stěžovatelka dále tvrdila, že žalovaný a krajský soud porušili zásadu přiměřenosti výše odvodu v poměru k závažnosti porušení rozpočtové kázně. K tomu Nejvyšší správní soud uvádí, že fakticky totožnou námitkou se zabýval již krajský soud v odst. 61 až 66 odůvodnění napadeného rozsudku, kde vysvětlil, že žalovaný aplikoval zásadu proporcionality (respektive zásadu přiměřenosti) v souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu, neboť rozhodnutí o poskytnutí dotace umožňovalo finančním orgánům uložit stěžovatelce odvod za porušení rozpočtové kázně až do výše 25 % z poskytnuté dotace, přičemž finanční orgány hodnotily skutečnosti svědčící ve prospěch i neprospěch stěžovatelky a podrobně zdůvodnily, proč přistoupily k uložení odvodu v dané výši. S těmito závěry se Nejvyšší správní soud ztotožňuje a v podrobnostech na ně odkazuje; stěžovatelka ostatně v kasační stížnosti se závěry krajského soudu nijak nepolemizuje, a pouze jinými slovy opět opakuje v podstatě totožnou žalobní argumentaci. Přitom platí, že kasační stížnost (její část), která fakticky beze změny opakuje žalobní tvrzení a nijak nereaguje na argumentaci krajského soudu, neobsahuje důvody podle § 103 s. ř. s., a je proto namístě ji podle § 104 odst. 4 s. ř. s. jako nepřípustnou odmítnout (viz usnesení Nejvyššího správního soudu z 30. 6. 2020, č. j. 10 As 181/2019-63, č. 4051/2020 Sb. NSS).

[22] Krajský soud rovněž zcela správně uvedl, že za situace, kdy žalovaný při stanovení výše odvodu postupoval v souladu se zákonem, soudu nepřislušelo nahrazovat jeho úvahu a určovat výši odvodu. K tomu Nejvyšší správní soud dodává, že úkolem správních soudů skutečně není nahradit správní orgán v jeho odborné dozorové kompetenci ani nahradit správní uvážení uvážením soudním, ale naopak posoudit, zda správní orgán v napadeném rozhodnutí řádně a úplně zjistil skutkový stav, a zda tam, kde se jeho rozhodnutí opíralo o správní uvážení, nedošlo k vybočení z mezí a hledisek stanovených zákonem (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 12. 2003, č. j. 5 A 139/2002 - 46, č. 416/2004 Sb. NSS). Námitka stěžovatelky, že je rozsudek nepřezkoumatelný, neboť postrádá odůvodnění výše odvodu za porušení rozpočtové kázně, tedy není důvodná.

[23] Stěžovatelka dále nově namítá, že žalovaný i krajský soud porušili zásadu legitimního očekávání, neboť v „*obdobných případech*“ byl odvod stanoven v nižší výši. Stěžovatelka však žádný z tvrzených „*obdobných případů*“ neuvedla, a tedy ponechala danou námitku ve zcela abstraktní rovině. Kasační soud v tomto ohledu připomíná, že správní soudnictví je ovládáno dispoziční zásadou. Obsah, rozsah a kvalita žaloby (i kasační stížnosti) tedy předurčuje obsah, rozsah a míru podrobnosti následného soudního přezkumu a rozhodnutí. Soud není povinen ani oprávněn domýšlet argumenty za stěžovatelku; takovým postupem by přestal být nestranným arbitrem sporu, ale přebíral by roli advokáta. V nyní posuzované věci tedy není úkolem Nejvyššího správního soudu za stěžovatelku zjišťovat, jak (a zda vůbec) finanční orgány rozhodovaly v obdobných případech, a následně případně z úřední povinnosti hodnotit, zda nyní posuzovaná věc vybočuje z ustálené praxe finančních orgánů. Lze proto uzavřít, že tato obecná proklamace stěžovatelky nedosahuje kvality kasačního bodu, a proto se jí kasační soud blíže nezabýval

pokračování

(srov. rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 8. 2010, č. j. 4 As 3/2008-78, č. 2162/2011 Sb. NSS).

[24] Konečně, stěžovatelka v souvislosti s výší odvodu rovněž namítala, že krajský soud měl přihlídnout k metodice „*Kategorizace nedostatků*“. Tuto metodiku však v řízení před krajským soudem vůbec nezminila; krajskému soudu tedy nelze vyčítat, že k ní nepřihlédl, a to opět s ohledem na již zmiňovanou dispoziční zásadu, kterou je správní soudnictví ovládáno. Ani Nejvyšší správní soud se touto metodikou blíže nezabýval, neboť stěžovatelce nic nebránilo tuto námitku uplatnit již v řízení před krajským soudem. Tato námitka je proto nepřipustná podle § 104 odst. 4 s. ř. s.

[25] Nejvyšší správní soud se neshoduje ani s námitkou, dle které krajský soud nezdůvodnil, na čem založil svůj závěr o nedostupnosti předmětných strojů na trhu. Krajský soud v odst. 42 až 45 odůvodnění napadeného rozsudku zřetelně vysvětlil, co se myslí opakem pojmu běžně dostupného zboží („*zboží, které potenciální dodavatelé standardně nemají na skladě, musí jej zpravidla objednat od výrobce, případně k němu dokoupit příslušenství*“), uvedl, proč považuje předmětné stroje za zboží nikoli běžně dostupné, a toto své tvrzení podložil skutečnostmi vyplývajícími ze správního spisu (z vyjádření alespoň tří společností oslovených k účasti na předmětném zadávacím řízení se podává, že mezi důvody, pro které nepodaly nabídku, byla skutečnost, že dané zboží neměly skladem, respektive by jej nestihly dodat v požadované krátké lhůtě). Oproti tomu stěžovatelka v kasační stížnosti (stejně jako v žalobě) pouze ve zcela obecné rovině namítá, že krajský soud (stejně jako finanční orgány) „*zneužívá*“ vyjádření oslovených potenciálních dodavatelů, a že „*technické vybavení kompostáren rozhodně není zboží, které by nebylo běžně dostupné.*“ Nejvyšší správní soud konstatuje, že se ztotožňuje se závěrem krajského soudu, který považuje za logický a kterému odpovídá rovněž obsah správního spisu. Ostatně, pokud by předmětné stroje skutečně byly zbožím běžně dostupným, stěžovatelce by dozajista nečinilo potíže kvalifikovaně zpochybnit tvrzení finančních orgánů (například vlastním doložením vyjádření prodejců). Stěžovatelka se však o nic takového ani nepokusila a namísto toho se omezila na pouhý nesouhlas s odůvodněným a podloženým názorem finančních orgánů a krajského soudu, kterému Nejvyšší správní soud nemá co vytknout.

[26] Nejvyšší správní soud souhlasí rovněž se závěrem finančních orgánů a krajského soudu, že vyhrazení práva na fyzickou kontrolu předmětných strojů před uzavřením kupní smlouvy bylo s ohledem na okolnosti posuzované věci v rozporu se zásadou zákazu diskriminace ve smyslu § 6 zákona o veřejných zakázkách. Lze připomenout, že dle ustálené judikatury platí, že k porušení zásady zákazu diskriminace ve smyslu § 6 zákona o veřejných zakázkách postačuje pouhá potencialita ovlivnění výběru nejvhodnějšího uchazeče. Není proto třeba prokazovat existenci konkrétního dodavatele, který by se býval – nebýt pochybení zadavatele – zadávacího řízení zúčastnil a mohl podat výhodnější nabídku. Postačí, učiní-li správní orgán kvalifikovanou úvahu, z níž bude logickým a srozumitelným způsobem vyplývat, proč v důsledku pochybení zadavatele mohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, tj. k ohrožení soutěže o veřejnou zakázku (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 10. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010-159, nebo ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152, či ze dne 27. 6. 2024, č. j. 9 Afs 81/2024 - 45). V nyní posuzované věci žalovaný přesvědčivě vysvětlil, z jakých důvodů byli touto podmínkou diskriminováni ti potenciální dodavatelé, kteří by před podpisem smlouvy neměli poptávané stroje na skladě

(viz zejména odst. [59] až [66] odůvodnění rozhodnutí žalovaného), přičemž s ohledem na citovanou judikaturu nelze hovořit o *neprůkaznosti* jeho tvrzení.

[27] Nejvyšší správní soud nesouhlasí se stěžovatelkou ani v tom, že se krajský soud nedostatečně vypořádal se žalobními námitkami, dle kterých mohli potenciální dodavatelé zajistit fyzickou kontrolu u třetí osoby, a dle kterých žalovaný neuvedl odkaz na jediný rozsudek, který by považoval fyzickou kontrolu zboží za diskriminační požadavek. Krajský soud se s těmito námitkami výslovně vypořádal v odst. 58 a 59 odůvodnění napadeného rozsudku. Nejvyšší správní soud se s jeho závěry zcela ztotožňuje a pro stručnost na ně odkazuje; stěžovatelka s nimi ostatně nijak nepolemizovala. Konečně, kasačnímu soudu není zřejmé, jakým způsobem by měly na nyní posuzovanou věc dopadat závěry plynoucí z rozsudků č. j. 3 As 63/2014 - 28, a č. j. 62 Ca 9/2007-104, které stěžovatelka citovala v kasační stížnosti bez jakéhokoli provázání na řešený případ. Tyto rozsudky se zabývají odlišnou problematikou a závěry v nich vyjádřené nejsou na nyní posuzovanou věc nijak aplikovatelné. Souvislost s nyní posuzovanou věcí se není zřejmá ani z těch částí (respektive vět) rozsudku, které stěžovatelka v kasační stížnosti výslovně citovala.

[28] Stěžovatelka konečně namítala, že stanovený odvod byl příliš vysoký a likvidační. Touto otázkou se však krajský soud již zabýval v odst. 66 odůvodnění napadeného rozsudku, přičemž stěžovatelka s jeho závěry nijak nepolemizovala. Nejde proto o řádně formulovanou kasační námitku a Nejvyšší správní soud se jí tedy nezabýval (§ 104 odst. 4 s. ř. s.)

[29] Na základě výše uvedeného dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost není (v rozsahu, ve kterém mohla být věcně projednána) důvodná, a proto ji podle § 110 odst. 1 s. ř. s. *in fine* zamítl.

[30] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatelka neměla ve věci úspěch, nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalovaný sice měl ve věci plný úspěch, nevznikly mu však žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti. Nejvyšší správní soud proto rozhodl tak, že se žádnému z účastníků náhrada nákladů řízení nepřiznává.

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

V Brně dne 16. září 2024

Mgr. Radovan Havelec
předseda senátu