



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu JUDr. Filipa Dienstbiera, soudkyně Mgr. Lenky Bahýřové a soudce JUDr. Tomáše Langáška v právní věci žalobce: **Moravskoslezský kraj**, sídlem 28. října 2771/117, Ostrava, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, sídlem Letenská 15, Praha 1, týkající se žaloby proti rozhodnutí žalovaného ze dne 18. 9. 2017, č. j. MF-66202/2014/1203-3, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Ostravě ze dne 5. 6. 2019, č. j. 22 Af 126/2017 - 52,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost žalobce **s e z a m í t á .**
- II. Žalobce **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Žalovanému **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 :

I. Vymezení věci a dosavadní průběh řízení

[1] Žalovaný rozhodnutím ze dne 18. 9. 2017, č. j. MF-66202/2014/1203-3 (dále jen „rozhodnutí žalovaného“) zamítl žalobcovo odvolání a potvrdil rozhodnutí Úřadu Regionální rady regionu soudržnosti Moravskoslezsko ze dne 17. 7. 2014, č. j. RRRSM 11214/2014, jímž byl žalobci podle § 22 odst. 1 a 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 8 821 009 Kč (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“).

[2] Dne 22. 8. 2011 byla mezi žalobcem a Regionální radou regionu soudržnosti Moravskoslezsko uzavřena Smlouva o poskytnutí dotace. Na jejím podkladě byla žalobci vyplacena *ex post* dotace na projekt „Mosty 2010“ (dále jen „projekt“). Na základě auditu

provedeného auditním orgánem Ministerstva financí byla vyhotovena dne 6. 11. 2013 zpráva o auditu, která obsahuje dvě kontrolní zjištění spojená s finančními opravami a to 1) porušení základních zásad dle § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, a to v souvislosti se stanovením kvalifikačních požadavků – smluvního nebo vlastního zajištění dodávky asfaltových směsí ze zdroje s minimálním výkonem 160 t směsi za hodinu, v čemž byla spatřována (skrytá) diskriminace, a 2) nedodržení postupů zveřejňování dle § 146 odst. 1 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, neboť nedošlo k oznámení o zakázce v Úředním věstníku Evropské unie. Na základě zprávy o auditu vydal Úřad Regionální rady prvostupňové rozhodnutí, jímž uložil žalobci odvod za porušení rozpočtové kázně ve shora uvedené výši. V odůvodnění plně odkázal na zprávu o auditu a její závěry včetně určení finanční korekce ve výši 25 % (z poskytnuté částky 35 284 032,88 Kč) způsobilých výdajů vztahujících se k veřejné zakázce. Se závěry prvostupňového rozhodnutí, včetně výše částky uloženého odvodu, se žalovaný ve svém rozhodnutí o odvolání žalobce ztotožnil.

[3] Krajský soud v Ostravě v záhlaví označeným rozsudkem zamítl žalobu proti rozhodnutí žalovaného jako nedůvodnou.

II. Obsah kasační stížnosti

[4] Žalobce (dále jen „stěžovatel“) v kasační stížnosti uplatnil kasační důvod vymezený v § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), a navrhl, aby byl napadený rozsudek zrušen.

[5] Stěžovatel považuje za nedostatečné vypořádání námítky podjatosti úřední osoby (Ing. M. M., Ph. D.); má pochybnosti o tom, že tato osoba rozhodovala nestranně a že nemohla mít osobní zájem na potvrzení závěrů auditu. Důkaz o tom, že by jmenovaná úřední osoba zasahovala do auditních zpráv, stěžovatel nemá, uvádí však, že ředitele odboru Auditní orgán (v té době pan Ing. V. Š.) zmocňuje k pověření auditorského týmu k vykonání auditu operace ministr financí. Pozice náměstka ministra financí je politickou funkcí a jeho vztah k řediteli odboru Auditní orgán není možné jednoznačně ověřit; zásah náměstka však není možné v teoretické rovině vyloučit. Stěžovatel apeluje na dodržení základních zásad spravedlivého řízení, ve sporu mezi dvěma subjekty musí vždy rozhodovat nezávislý třetí subjekt. Ustanovení § 77 daňového řádu nevyžaduje jistotu ani přiměřenou pravděpodobnost existence nežádoucího vztahu, postačí, jestliže lze o nepodjatosti pochybovat (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 11. 2012, č. j. 1 As 19/2010 - 106).

[6] Stěžovatel dále spatřuje nezákonnost napadeného rozsudku v tom, že auditní orgán a následně žalovaný neodborně hodnotili kvalifikační předpoklady nastavené stěžovatelem z pohledu druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky. Žalovaný považoval odkaz na doporučující dokument Ministerstva dopravy – Odboru infrastruktury s názvem „Technické kvalitativní podmínky staveb pozemních komunikací“, kapitola 7 „Hutněné asfaltové vrstvy“, bod 7.3.2.1 „Obalovna asfaltových směsí“, který doporučuje minimální skutečný výkon obalovny vyrábějící asfaltovou směs pro dálnice a rychlostní silnice na 120 tun/hod, za rozhodující argument pro své tvrzení, že se jedná o nepřiměřený kvalifikační předpoklad. Stěžovatel nastavil minimální výkon na 160 tun směsi na hodinu, v dalších kritériích pak podle platných norem ČSN EN. Normy ČSN nestanovují přesný výkon obaloven. Požadavky na obalovny by tedy měly vycházet z odborných technických požadavků zadavatele na kvalitu díla. Názor žalovaného, že takto nastavené kritérium je nadhodnocené, považuje stěžovatel za spekulativní, neboť vychází pouze z doporučujícího dokumentu, nikoliv z obecně závazného

pokračování

právního předpisu, přičemž se zde hovoří pouze o minimální hranici pro výkon obalovny a požadavku na nepřerušovanou a plynulou pokládku asfaltové směsi; samo Ministerstvo dopravy tento dokument považuje pouze za pracovní pomůcku. Požadované kvalifikační předpoklady mohli účastníci naplnit prostřednictvím jedenácti dostupných obaloven. Do veřejné zakázky se přihlásilo a tyto požadavky naplnilo celkem osm uchazečů. Tyto počty obaloven a uchazečů potvrzují, že takto nastavená zadávací dokumentace nebyla diskriminační.

[7] Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 3. 2013, č. j. 1 Afs 69/2012 – 55, by doložení dokladů o vlastnictví obalovny nebo smlouvy o smlouvě budoucí na dodávku obalovaných směsí mělo být odůvodněno jen na základě objektivních okolností veřejné zakázky, resp. legitimními ekonomickými zájmy zadavatele. Stěžovatel ve fázi zadání veřejné zakázky (cca 3 roky před vydáním posledně zmíněného rozsudku) dospěl k názoru, že asfaltová vrstva je na stavbě charakteru komunikace pro něj tou nejdůležitější, neboť na její kvalitě nejvíce závisí budoucí užívání díla. Má za to, že důležitost části veřejné zakázky nelze odvozovat pouze matematicky podle procent z celkového rozpočtu. Ze strany stěžovatele se jednalo zcela nepochybně o požadavek v souladu s jeho oprávněnými zájmy a potřebami. Stěžovatel zároveň postupoval v legitimní oprávněné důvěře v právo potvrzené rozhodovací praxí a judikaturou, přičemž tento princip aplikoval s ohledem na technickou opodstatněnost daného kvalifikačního požadavku. Stěžovatel zastává názor, že živичné vrstvy zachycující dynamické a statické zatížení z dopravního provozu významně ovlivňují kvalitu a životnost celého díla, a proto byl nastaven požadavek na obalovnu na 160 t/hod. Žalovaný nedoložil odbornou argumentaci o tom, že tento požadavek je nepřiměřený.

III. Vyjádření žalovaného

[8] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že se zcela ztotožňuje s napadeným rozsudkem. Má za to, že s námitkou podjatosti se dostatečně vypořádal již ve svém rozhodnutí. Stěžovatel neuvedl žádné argumenty, z nichž by byl patrný zájem Ing. M. M., Ph.D. poškodit stěžovatele ovlivněním výsledku daňového řízení a v kasační stížnosti neuvedl žádnou jinou relevantní argumentaci na podporu svého tvrzení ohledně možné podjatosti jmenované úřední osoby. V této souvislosti žalovaný upozornil na vlastní konstantní praxi ministerstva ve věcech skutkově přílehlavých k meritu nyní projednávaného případu, z níž je zřejmé, že žalovaný v roli odvolacího orgánu vždy bez výhrad dodržoval základní zásady daňového řádu, zejména pak zásadu rovného přístupu.

[9] K námitce údajně neodborného hodnocení kvalifikačních předpokladů ze strany auditního orgánu žalovaný sdělil, že stěžovatel v kasační stížnosti redukuje argumentaci žalovaného pouze na jeho nesouhlas s požadovaným minimálním výkonem 160 tun obalované směsi za hodinu, jenž byl po uchazečích o zakázku požadován stěžovatelem v rámci zadávacího řízení. Stěžovatel však zcela opomíjí zásadní okolnost, že žalovaný mimo uvedené rovněž zdůraznil, že podíl obalované směsi na hodnotě zakázky činil pouze 3 % předpokládané ceny této zakázky. V této souvislosti byl ze strany žalovaného uveden odkaz na judikaturu Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 69/2012 - 55 ze dne 28. 3. 2013, z níž vyplývá, že požadavek na vlastnictví obalovny či uzavření smlouvy o smlouvě budoucí s vlastníkem či provozovatelem obalovny lze akceptovat pouze v takových případech, ve kterých je to odůvodněno legitimními ekonomickými zájmy zadavatele, například velmi obtížnou opatřitelností materiálu nebo jeho dominantní rolí v rámci dané zakázky. Ani jeden z uvedených předpokladů však v projednávaném případě nebyl naplněn, neboť předmětem projektu byla rekonstrukce a modernizace mostů na silnicích II. a III. třídy, kdy již na základě této samotné skutečnosti nelze

předpokládat, že obalovaná asfaltová směs byla stěžejní částí předmětné zakázky. Rovněž ji nelze považovat za obtížně opatřitelnou, neboť sám stěžovatel zdůrazňuje, že ve vhodné dojezdové vzdálenosti bylo dostupných jedenáct obaloven. V podrobnostech pak žalovaný odkazuje na argumentaci svého rozhodnutí.

IV. Posouzení kasační stížnosti

[10] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil zákonné náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná, a stěžovatele v souladu s § 105 odst. 2 s. ř. s. zastupuje zaměstnanec, který má požadované vysokoškolské právnické vzdělání. Poté Nejvyšší správní soud přezkoumal důvodnost kasační stížnosti v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s. v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů. Neshledal přitom vady podle § 109 odst. 4 s. ř. s., k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti.

[11] Kasační stížnost není důvodná.

[12] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval námitkou podjatosti úřední osoby Ing. M. M., Ph.D., který je jako ředitel odboru Finančních rozpočtů a programové financování podepsán pod rozhodnutím žalovaného. Tuto námitku stěžovatel zakládá na pochybnosti o vztazích či vztazích mezi auditním orgánem Ministerstva financí a touto úřední osobou, která v době auditu vykonávala pozici náměstka ministra financí, jenž měl na starosti sekci auditního orgánu Ministerstva financí, tedy orgánu, na základě jehož zjištění bylo vydáno prvostupňové rozhodnutí. Touto námitkou stěžovatele se podrobně zabýval žalovaný i krajský soud. Pokud má stěžovatel i nadále za to, že námitka podjatosti nebyla vypořádána dostatečně, jde spíše o nesouhlas s výsledkem tohoto vypořádání.

[13] Podle § 77 odst. 1 daňového řádu je úřední osoba z řízení nebo jiného postupu při správě daní vyloučena pro podjatost, pokud a) je předmětem řízení nebo jiného postupu právo nebo povinnost její nebo osoby jí blízké, b) se v téže věci na řízení nebo jiném postupu podílela na jiném stupni, nebo c) její poměr k osobě zúčastněné na správě daní nebo k předmětu daně vzbuzuje jiné pochybnosti o její nepodjatosti. Stěžovatel v žalobě považoval za naplněnou podmínku vymezenou pod písmeny b) a c), neboť měl pochybnosti o tom, že činnost auditního orgánu Ministerstva financí, jehož auditní zpráva byla podkladem pro vydání prvostupňového rozhodnutí, není ovlivněna jmenovanou úřední osobou, která v době auditu vykonávala funkci náměstka ministra financí, jenž měl na starosti sekci 04, tedy i auditní orgán.

[14] Žalovaný při vypořádání této námítky charakterizoval auditní orgán jako do značné míry autonomní útvar, který postupuje nezávisle a objektivně v souladu s pokyny Evropské komise, řídí jej ředitel a platy zaměstnanců auditního orgánu jsou hrazeny z prostředků Evropské unie, přičemž náměstek sekce 04, do níž auditní orgán náleží, nijak nezasahuje do auditních zpráv, ani je nepodepisuje. Organizační zakotvení auditního orgánu následně krajský soud popsal tak, že „organizační struktura Ministerstva financí sestává z 9 sekcí a v čele každé z nich stojí jeden náměstek ministra financí. Sekce 04 „Finanční řízení a audit“ sestává ze 7 odborů, přičemž jedním z nich je Auditní orgán, jenž má svou vlastní strukturu, v jejímž čele stojí ředitel Auditního orgánu. Sekce 06 „Veřejné rozpočty“ má rovněž 7 odborů a jedním z nich je odbor „Financování územních rozpočtů“, v jehož čele stojí ředitel odboru“. Jmenovaná úřední osoba tedy zastávala v období, kdy se konal audit předmětné veřejné zakázky, postavení náměstka řídicího sekce 04 a v období, kdy bylo vydáno napadené rozhodnutí, byla tato úřední osoba ředitelem odboru Financování územních rozpočtů, jenž spadá do sekce 06.

pokračování

[15] Předpokladem rozhodování orgánů veřejné moci je nestrannost, kterou lze v určitém ohledu ztotožnit s absencí podjatosti. Přitom platí, že se nevyžaduje jistota ani přiměřená pravděpodobnost nežádoucího vztahu, postačuje, pokud lze o nepodjatosti pochybovat (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 11. 2012, č. j. 1 As 19/2010 – 106, č. 2801/2013 Sb. NSS). Nejvyšší správní soud však ve shodě s krajským soudem i žalovaným dospěl k závěru, že v průběhu správního řízení ani v řízení před soudy nevyšly najevo takové skutečnosti, které by důvodnou pochybnost o nepodjatosti Ing. M. M., Ph.D. vyvolávaly. Sama skutečnost, že v době auditu vykonával funkci, jíž v organizační struktuře žalovaného v několika stupních podléhal mj. auditní orgán, zatímco v době rozhodnutí žalovaného byl oprávněnou úřední osobou žalovaného, takovou skutečností není, a to ani ve vztahu k důvodům podjatosti podle § 77 odst. 1 písm. b) daňového řádu ani podle písm. c) téhož ustanovení.

[16] Aby tyto pochybnosti byly dány, musí existovat okolnosti, které pochybnosti o nestrannosti této osoby skutečně vzbuzují, tedy okolnosti konkrétní a reálné, které by mohly vést k tomu, že rozhodování ve věci nebude vedeno striktně zákonnými hledisky, nikoliv pouze okolnosti hypotetické. Takové okolnosti však stěžovatel nepředestřel a ve správním řízení ani v řízení před soudy najevo nevyšly. Jmenovaná úřední osoba se v posuzované věci nijak nepodílela na řízení, v němž bylo vydáno prvostupňové rozhodnutí, nepodílela se ani na auditu či zpracování auditní zprávy, která byla podkladem pro vydání tohoto rozhodnutí. Stěžovatelem tvrzená skutečnost, že ředitele odboru Auditní orgán zmocňuje k pověření auditorského týmu k provedení auditu ministr financí, takovou okolností není. Ve věci rovněž nebyl prokázán žádný vztah jmenované úřední osoby ke stěžovateli či k předmětu řízení.

[17] Pokud stěžovatel apeloval na nezávislost rozhodování správních orgánů, tu nelze ztotožňovat s nestranností. Nezávislost je ústavním pořádkem garantována pouze u soudců a jiných specifických orgánů (např. Česká národní banka), v omezené míře je zajištěna u některých osob působících u tzv. nezávislých správních úřadů (např. předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže či Úřadu pro ochranu osobních údajů), úředníci správních úřadů však nezávislostí nadáni nejsou (viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 11. 2012, č. j. 1 As 19/2010 – 106, č. 2801/2013 Sb. NSS, body 34 - 37). Absence nezávislosti úředních osob však nebrání nestrannému a zákonnému rozhodování; to v posuzované věci zpochybněno nebylo.

[18] Nejvyšší správní soud se dále zaměřil na námitky směřující proti závěru, že stěžovatel (jako zadavatel) porušil zákaz (skryté) diskriminace zakotvený v § 6 zákona o veřejných zakázkách tím, že jako kvalifikační předpoklad (v dodatečné informaci podle § 49 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách) stanovil smluvní zajištění na dodávku asfaltových směsí ze zdroje s minimálním výkonem 160 t směsi za hodinu, nemá-li uchazeč vlastní možnost zajištění dodávky asfaltových směsí v požadovaném rozsahu.

[19] Ze zákona o veřejných zakázkách vyplývá, že je na uvážení zadavatele, jaké podmínky účasti na veřejné zakázce nastaví; zadavatel je pak za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovědný (§ 44 odst. 1). Požadavky k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů musí být přípustné (§ 56 odst. 3), stanovení minimální úrovně předpokladů musí odpovídat druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky [§ 56 odst. 7 písm. c)] a ve svém rozsahu musí s tímto předmětem souviset (§ 50 odst. 3). Při postupu podle zákona o veřejných zakázkách, tj. i při stanovení zadávacích podmínek, je zadavatel zároveň povinen dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace (§ 6).

[20] Aplikace uvedených zásad má vést k naplnění cíle práva veřejných zakázek, tj. zajištění hospodárnosti, efektivity a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Tohoto cíle bude dosaženo především tím, že smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, budou zadavatelé uzavírat při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 10. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010 – 159, č. 2189/2011 Sb. NSS, zde podrobněji ve vztahu k zásadě transparentnosti, či ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 – 152, č. 1771/2009 Sb. NSS, zde podrobněji ve vztahu k zásadě rovnosti a zásadě zákazu diskriminace).

[21] V naposled uvedeném rozsudku Nejvyšší správní soud konstatoval, že „za skrytou formu nepřijatelné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat i takový postup, pokud zadavatel z nemožnosti některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových technických kvalifikačních předpokladů, které jsou zjevně nepřiměřené ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Někteří z dodavatelů totiž mají v takovém případě a priori z nemožněnou účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní. Tím se z nemožněnou dosažení cíle zákona o veřejných zakázkách, tedy zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli.“ Zjevnou nepřiměřenost přitom nelze předem a obecně stanovit, je nutno ji vždy vykládat se zřetelem ke konkrétnímu případu.

[22] Při posouzení tohoto sporu nemohl Nejvyšší správní soud odhlédnout od závěru, který přijal ve skutkově i právně obdobném případě v rozsudku ze dne 28. 3. 2013, č. j. 1 Afs 69/2012 – 55 (zde šlo o veřejnou zakázku na „modernizaci komunikace III. třídy, rekonstrukci tří mostů a s tím souvisejících prací“ a posouzení požadavku zadavatele na doložení dokladu o vlastnictví obalovny, popřípadě smlouvy o smlouvě budoucí s vlastníkem obalovny na dodávku obalovaných směsí), na něž odkázal žalovaný i krajský soud. Nejvyšší správní soud zde shledal uvedený požadavek nepřiměřeným s tím, že jeho uplatnění mělo diskriminační následky. Uvedl, že „požadavek na doložení dokladu o vlastnictví obalovny nebo smlouvy o smlouvě budoucí na dodávku obalovaných směsí by tak mohl být odůvodněn jen na základě objektivních okolností veřejné zakázky, resp. legitimními ekonomickými zájmy zadavatele (např. velmi obtížnou opatřitelností materiálu nebo jeho dominantní rolí v rámci dané zakázky). V nyní posuzované věci se však jednalo o zcela běžný stavební materiál, který je dostupný u velkého množství dodavatelů nacházejících se přímo v dané oblasti. Navíc z nerozporovaného vyjádření žalobce vyplývá, že se v případě tohoto materiálu jednalo o zanedbatelný objem v poměru k objemu celkovému. Nebyl tak dán žádný objektivní důvod na odlišný přístup právě v případě obalovaných směsí a tento požadavek byl tedy nepřiměřený“.

[23] Obdobně lze hodnotit i posuzovaný případ. Dodávaný materiál (asfaltové směsi), u něhož stěžovatel jako zadavatel veřejné zakázky požadoval zajištění ze zdroje (nadto o určitém stanoveném výkonu), bylo možné snadno opatřit. Stěžovatel nerozporoval tvrzení žalovaného, že se v dané oblasti nacházelo množství dodavatelů tohoto materiálu, a nezpochybňoval ani skutečnost, že hodnota obalované směsi činila pouze 3 % z předpokládané ceny zakázky. Nejednalo se tedy ani o materiál, který měl při realizaci veřejné zakázky dominantní podíl. Jakkoli jistě nelze zpochybňovat tvrzení stěžovatele, že asfaltová vrstva, resp. její kvalita, je pro budoucí užívání díla (komunikace) důležitá, lze přisvědčit argumentaci, že požadavek na vlastnictví obalovny nebo předchozí smluvní zajištění dodávek obalované směsi z obalovny o určitém výkonu nemůže zajistit požadovanou kvalitu tohoto materiálu (shodně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 3. 2013, č. j. 1 Afs 69/2012 – 55, bod 34).

pokračování

[24] Stěžovatel považoval za spekulativní závěry, k nimž žalovaný dospěl na základě požadavků vyplývajících z pracovního materiálu Ministerstva dopravy (Odboru infrastruktury, s názvem „Technické kvalitativní podmínky staveb pozemních komunikací“, kapitola 7 „Hutněné asfaltové vrstvy“, bod 7.3.2.1. „Obalovna asfaltových směsí“). V něm se uvádí, že obalovna asfaltových směsí musí mít takovou hodinovou kapacitu výroby, aby byla umožněna nepřerušovaná, plynulá pokládka, přičemž minimální skutečný výkon obalovny vyrábějící asfaltovou směs pro dálnice a rychlostní silnice musí být 120 tun/hod. Stěžovatel nicméně své pochybnosti o odbornosti tohoto požadavku neopřel o žádnou relevantní argumentaci, pouze tuto odbornost negoval, čímž ovšem odborné závěry vyslovené z pozice autority ústředního orgánu státní správy nezpochybnil. I Nejvyšší správní soud přitom považuje za logický závěr žalovaného, že pokud je pro stavbu dálnic a rychlostních silnic dostatečný výkon obalovny 120 tun/hod a v posuzované věci se jednalo o rekonstrukci a modernizaci mostů na silnicích II. a III. třídy, požadavek stěžovatele na minimální výkon obalovny 160 tun/hod bylo možné považovat za nadhodnocený.

[25] Nejvyšší správní soud proto mohl aprobovat závěry krajského soudu, resp. žalovaného jako souladné jak s požadavky vyplývajících ze zákonné právní úpravy, tak s dosavadní judikaturní praxí. Skutečnost, že požadované podmínky splnilo celkem osm uchazečů, nemůže být důkazem o tom, že zadávací dokumentace nebyla v uvedeném ohledu diskriminační, a to ve vztahu k dalším potenciálním uchazečům, jimž vytýkané nastavení kvalifikačních předpokladů mohlo zabránit podat přihlášku do výběrového řízení, přestože by jinak mohli být schopni zakázku – případně i za nižší cenu – úspěšně realizovat.

[26] Stěžovatel v žalobě argumentoval nezákonností rozhodnutí žalovaného v důsledku porušení zásady legitimního očekávání v dosavadní správní praxi (ÚOHS), tu však krajský soud neshledal důvodnou. V kasační stížnosti stěžovatel pouze zopakoval, že „postupoval v legitimní oprávněné důvěře v právo potvrzené rozhodovací praxí a judikaturou“, nicméně u tohoto konstatování zůstal, když pouze zmínil, že veřejná zakázka byla zadávána ještě před vydáním rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 3. 2013, č. j. 1 Afs 69/2012 – 55. Nejvyšší správní soud je vázán rozsahem a důvody kasační stížnosti, a proto za situace, kdy se stěžovatel v kasační stížnosti k vypořádání žalobní námitky týkající se legitimního očekávání v dosavadní správní praxi ze strany krajského soudu nijak nevyjádřil či mu neoponoval, neposkytl Nejvyššímu správnímu soudu prostor k tomu, aby se pouze takto obecně koncipovaným tvrzením zabýval.

[27] Námitky stěžovatele tedy Nejvyšší správní soud opodstatněnými neshledal. Nadto nelze pominout, že porušení zásady zákazu (skryté) diskriminace při zadání kvalifikačních podmínek bylo pouze jedním ze dvou shledaných pochybení stěžovatele; k pochybení spočívajícímu v nedodržení postupu zveřejňování dle ustanovení § 146 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, kdy stěžovatel nesplnil povinnost uveřejnit informace o zakázce v Úředním věstníku Evropské unie, přitom žádná kasační argumentace předestřena nebyla.

V. Závěr a náklady řízení

[28] Nejvyšší správní soud ze shora uvedených důvodů dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji podle § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s. zamítl.

[29] O nákladech řízení o kasační stížnosti soud rozhodl podle § 60 odst. 1 a 7 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel neměl v řízení úspěch, a proto právo na náhradu nákladů tohoto řízení nemá. Procesně úspěšnému žalovanému pak nevznikly v řízení náklady přesahující

rámec nákladů jeho běžné úřední činnosti, a proto mu náhrada nákladů řízení přiznána nebyla (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2015, č. j. 7 Afs 11/2014 – 47).

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

V Brně dne 13. dubna 2021

JUDr. Filip Dienstbier
předseda senátu