



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Hradci Králové rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Magdaleny Ježkové a soudců JUDr. Jany Kábrtové a Mgr. Tomáše Blažka ve věci

žalobce: **Statutární město Liberec**
sídlem nám. Dr. E. Beneše 1, 460 59 Liberec
zastoupený advokátem Mgr. Davidem Hejzlarem
sídlem 1. máje 97/25, 460 07 Liberec

proti
žalovanému: **Ministerstvo financí**
sídlem Letenská 15, 118 10 Praha 1

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 30. 9. 2016, č. j. MF-14752/2015/1203,

takto:

- I. Rozhodnutí žalovaného ze dne 30. 9. 2016, č. j. MF-14752/2015/1203, se zrušuje a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen nahradit žalobci náklady řízení ve výši 4 312 Kč, a to do patnácti dnů od právní moci rozsudku do rukou jeho zástupce.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Regionální rada soudržnosti Severovýchod poskytla žalobci v rámci regionálního operačního programu NUTS II Severovýchod dotaci na realizaci projektu s názvem

„Revitalizace městských lázní na galerijní objekt“. Dotace byla poskytnuta na základě smlouvy uzavřené mezi žalobcem a regionální radou dne 17. 10. 2011.

2. Úřad regionální rady soudržnosti Severovýchod (dále jen „správce daně“) vydal dne 12. 11. 2014 platební výměr, kterým uložil žalobci odvod za porušení rozpočtové kázně ve výši 219 877 867 Kč. Správce daně vytkl žalobci, že jakožto zadavatel veřejné zakázky omezil potenciální okruh dodavatelů pouze na ty dodavatele, kteří mají zkušenosti s rekonstrukcemi památek v České republice. Byli tak diskriminováni např. tuzemští dodavatelé, kteří mají reference na zahraniční stavby obdobné památkám uvedeným v Ústředním seznamu nemovitých kulturních památek České republiky. Uvedeným postupem žalobce porušil zásadu diskriminace stanovenou v § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), a § 56 odst. 7 písm. c) téhož zákona. Žalobce zároveň porušil bod 12.1 smlouvy o poskytnutí dotace.
3. Žalobce podal dne 13. 11. 2014 žádost o prominutí odvodu za porušení rozpočtové kázně z důvodu nepřiměřené tvrdosti. Výbor Regionální rady soudržnosti Severovýchod dne 28. 11. 2014 rozhodl o této žádosti tak, že prominul odvod za porušení rozpočtové kázně ve výši 212 684 918,60 Kč s tím, že neprominutá část odvodu ve výši 7 192 948,40 Kč bude započtena vůči čtvrté žádosti o platbu, v rámci které měla být žalobci proplacena dotace ve výši 51 523 622,87 Kč.
4. Žalobce následně podal odvolání proti výše uvedenému platebnímu výměru, o němž žalovaný rozhodl v záhlaví specifikovaným rozhodnutím tak, že částku odvodu uvedenou v platebním výměru snížil z 219 877 867 Kč na 10 993 894 Kč. Žalobce napadl dané rozhodnutí žalovaného žalobou dle § 65 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“).

II. Shrnutí argumentace obsažené v žalobě

5. Žalobce předně zdůraznil, že odvolání proti platebnímu výměru, kterým mu byl vyměřen odvod za porušení rozpočtové kázně, podal teprve poté, co rozhodnutí o prominutí odvodu nabylo právní moci. Žalovaný však při svém rozhodování o tomto odvolání opomenul skutečnost, že odvod za porušení rozpočtové kázně již byl pravomocně prominut na částku 7 192 948,40 Kč. Žalovaný dále vyhodnotil důvody, které byly obsahem podaného odvolání, neúplně a nesprávně.
6. Podle žalobce tedy vydání odvolacího rozhodnutí, ve kterém byla částka odvodu snížena z 219 877 867 Kč na 10 993 894 Kč, bránila primárně **překážka věci pravomocně rozhodnuté**. Pokud žalovaný v odvolacím řízení zjistil, že část odvodu byla žalobci prominuta tak, že neprominutá částka odvodu činila 7 192 948,40 Kč, byl povinen tuto skutečnost zohlednit ve svém odvolacím rozhodnutí. Jak totiž vyplývá z § 259 odst. 4 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád (dále jen „daňový řád“), „prominutím daně“ je o dani jednou provždy rozhodnuto, a to konečným způsobem. Uvedený závěr dle žalobce podporuje též judikatura správních soudů; konkrétně odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 7. 2012, č. j. 5 Afs 54/2011 – 167, a rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 23. 9. 2015, č. j. 10 Af 52/2014 – 58. V napadeném odvolacím rozhodnutí žalovaný odvod uložený správcem daně snížil na 5 %. Za předpokladu, že by žalovaný respektoval překážku věci rozsouzené, byl by povinen do vzorce pro výpočet odvodu jako 100% část odvodu dosadit částku 7 192 948,40 Kč, z níž

5 % činí 359 647,42 Kč (důvody snížení částky odvodu uvedené v odvolacím rozhodnutí nelze směřovat s důvody prominutí odvodu).

7. Žalobce je nicméně přesvědčen, že i částka 359 647,42 Kč by představovala nezákonný zásah do jeho majetkové sféry, neboť **platební výměr v jeho případě vůbec neměl být vydán** a částka odvodu za porušení rozpočtové kázně vyměřena.
1. Namítl, že **se nedopustil porušení zákazu diskriminace** dle § 6 zákona o veřejných zakázkách, jestliže vyžadoval v zadávací dokumentaci kvalifikační kritérium spočívající v požadavku reference o minimálně 3 rekonstruovaných památkově chráněných objektech zapsaných v Ústředním seznamu kulturních památek ČR. Ve vztahu k zahraničním dodavatelům žalobce poukázal na § 51 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách, který jim umožňuje splnění kvalifikačního předpokladu referencí o rekonstrukci památkové stavby v zahraničí. Žalobce si je plně vědom rozdílu mezi způsobem a rozsahem prokázání kvalifikace, na skutečnosti, že by pomocí § 51 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách byl případný zahraniční dodavatel schopen plně prokázat jak způsob, tak rozsah požadované kvalifikace, však rozbor žalovaného obsažený v napadeném rozhodnutí nic nemění. Tuzemští dodavatelé pak mohli využít § 56 odst. 8 zákona o veřejných zakázkách. Uchazeči, kteří disponovali referencemi na stavby památkového charakteru v zahraničí, mohli prokázat splnění předmětného technického kvalifikačního předpokladu odkazem právě na toto ustanovení. Ani jeden ze dvou zkoumaných okruhů potenciálních dodavatelů (tj. jednak zahraniční dodavatelé, jednak tuzemští dodavatelé s referencemi o rekonstrukci památkové stavby v zahraničí) se však do předmětné veřejné zakázky nepřihlásil, a nikdo tedy nebyl z důvodu nedostatečných tuzemských referencí vyloučen.
2. Žalobce dodal, že minimální úroveň technických kvalifikačních předpokladů plně odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky ve smyslu § 56 odst. 7 písm. c) zákona o veřejných zakázkách. Rozsah a složitost projektovaných stavebních prací na stavbě, která je památkovou stavbou, jej k danému technickému kvalifikačnímu předpokladu plně opravňovaly. Jako veřejnoprávní vlastník veřejné památkové stavby byl nadto povinen tento kvalifikační předpoklad požadovat.
3. Žalobce dále uvedl, že žalovaný se nedostatečně vypořádal s jeho námitkou, podle níž **k posouzení otázky dodržení (porušení) zákona o veřejných zakázkách je věcně příslušný Úřad pro ochranu hospodářské soutěže** (dále jen „ÚOHS“). Žalovaný při rozhodování o odvolání vůbec nepřihlédl k výsledku šetření podnětu k přezkoumání postupu zadavatele v předmětném zadávacím řízení. ÚOHS po provedeném dokazování žalobci sdělil, že neshledal důvody pro zahájení správního řízení z moci úřední. Jakkoli sdělení ÚOHS nebylo pro žalovaného dle § 99 daňového řádu formálně závazné, je žalobce přesvědčen, že nemohlo být žalovaným přehlédnuto. ÚOHS není pouhým znalcem v oboru veřejných zakázek, ani „pouhým“ expertem na problematiku veřejných zakázek či pouze poradním orgánem, nýbrž ústředním orgánem státní správy, který je povolán k posuzování zákonnosti a nezákonnosti postupu zadavatelů a aplikace zákona o veřejných zakázkách. ÚOHS musel důkladně prozkoumat celý průběh zadávacího řízení, a musel tedy své revizi podrobit veškeré jednotlivé kroky zadavatele, včetně zadávací dokumentace. ÚOHS zároveň jistě musel zkoumat, zda byla naplněna skutková podstata správního deliktu podle § 120 zákona o veřejných zakázkách. Pokud by byl jen získal podezření, že by mohlo dojít k porušení ZVZ, byl by povinen zahájit řízení. Přestože však byl ÚOHS na úkony zadavatele výslovně upozorněn a byla mu poskytnuta veškerá

dokumentace, správní řízení nezahájil. Pokud by se však zadavatel měl dopustit žalovaným namítaného porušení rozpočtové kázně, je zřejmé, že by takové jednání nepochybně ovlivnilo či potenciálně mohlo ovlivnit pořadí zakázek – ohledně takového jednání by ÚOHS pak nutně zahájil řízení. Jinak řečeno, „porušení rozpočtové kázně“ může být v obecné rovině termínem širším než je pojem „správní delikt“, v případě žalobce však není řešena otázka teoreticko-právní, ale konkrétní případ údajného porušení § 6 zákona o veřejných zakázkách, respektive § 56 odst. 7 písm. c) zákona o veřejných zakázkách. Žalovaný tedy pochybil, jestliže sdělení ÚOHS nevzal v potaz, neboť v daném konkrétním případě ÚOHS jasně shrnul, že se žalobce porušení § 6 zákona o veřejných zakázkách, respektive § 56 odst. 7 písm. c) zákona o veřejných zakázkách nedopustil.

4. Podle žalobce je nepřípustné, aby v právním státě na jedné straně orgán věcně příslušný k výkonu dohledu nad postupem zadavatele při zadávání veřejných zakázek posoudil úkony zadavatele určitým kvalifikovaně zákonným způsobem a aby následně ve vztahu k aplikaci zákona o veřejných zakázkách věcně nepřislušný auditní orgán posoudil stejné úkony zadavatele zcela odlišným způsobem, přičemž následně v rámci rozhodování správce daně převáží stanovisko věcně nepřislušného auditního orgánu. Takový postup je v rozporu se zásadou legitimního očekávání, jak ji vykládá Ústavní soud.
5. Žalobce dále namítl, že se žalovaný dostatečně nevypořádal s námitkou **nepřípustného opakování daňové kontroly**, k němuž v daném případě došlo. Žalovaný neprokázal ani jeden ze dvou možných důvodů opakování kontroly ve smyslu § 85 odst. 5 daňového řádu. Skutečnost, že správce daně přezkoumával zákonnost předmětné veřejné zakázky opakovaně, žalobce podrobně osvětlil v podaném odvolání. Přestože správce daně v popsanych případech zahájil kontrolu výhradně podle zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole (dále jen „zákon o finanční kontrole“), nikoli podle daňového řádu, lze postupy správce daně podle zákona o finanční kontrole dle jejich skutečného obsahu v daných případech za daňovou kontrolu považovat. Žalobce zdůraznil, že v jeho případě prováděl kontroly poskytovatel dotace, který byl vůči příjemci dotace současně v postavení správce daně.
6. Závěrem žalobce namítl, že v jeho případě bylo porušeno právo na spravedlivý proces, neboť **prvoinstanční orgán převzal jako důvod pro vydání platebního výměru kontrolní zjištění z kontroly prováděné druhoinstančním orgánem**. Správce daně v protokolu o kontrole uvedl, že kontrolní činnost musel pozdržet z důvodu zahájení kontroly ze strany auditního orgánu (který je součástí odvolacího orgánu). Dále zde uvedl, že v rámci kontroly byl kontrolní skupině ze strany příjemce poskytnut návrh auditní zprávy, který byl podnětem pro zahájení šetření podezření na nesrovnalost spočívající v porušení rozpočtové kázně. V návrhu auditní zprávy bylo oním důvodem nesrovnalosti vymezení technického kvalifikačního předpokladu. Toto kontrolní zjištění správce daně bez dalšího dokazování převzal a zdůvodnil jím platební výměr.
7. Zásada dvojinstančnosti, vyjádřená zejména v § 109 a násl. daňového řádu, je dle žalobce dodržena pouze za předpokladu, že odvolací orgán rozhoduje o podaném opravném prostředku samostatně a nezávisle, tedy bez jakékoli vazby na předcházející průběh řízení u prvostupňového správního orgánu. Pokud lze pochybovat o nezávislosti odvolacího orgánu z důvodu, že jeho pracovníci prováděli finanční kontrolu, jejíž závěry bez vlastního dokazování převzal správce daně v prvním stupni, je dodržení zásady dvojinstančnosti pouze zdánlivé. Žalobce v této souvislosti odkázal na rozsudek

Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 6. 2006, č. j. 2 Afs 143/2004 – 105, z nějž plyne, že porušením zásady dvojinstančnosti daňového řízení je i konzultace mezi správcem daně a nadřízeným finančním orgánem, pokud přesahuje rovinu obecné metodické pomoci a vztahuje se ke konkrétnímu daňovému případu. Tím spíše je tedy dle názoru žalobce nepřijatelná situace, kdy správce daně v rámci řízení v prvním stupni převezme (opíše) kontrolní zjištění pracovníků odvolacího orgánu.

8. Žalobce podotkl, že žalovaný je odvolacím orgánem výhradně vůči rozhodnutím o uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně, která vydávají úřady regionálních rad soudržnosti. Pokud se stát rozhodl za těchto okolností začlenit auditní orgán do organizační struktury Ministerstva financí (žalovaného), potom tak musel činit s plným vědomím, že tím zásadním způsobem omezuje jeho kontrolní činnost u příjemců dotací, jejichž poskytovateli jsou regionální rady soudržnosti. Ze základních zásad daňového řízení, jakož i z ústavněprávních kautel, lze dovodit, že právo daňového subjektu na řádné využití řádného opravného prostředku je nutno nadřadit organizačnímu začlenění kontrolního orgánu.

III. Shrnutí vyjádření žalovaného

8. Žalovaný ve vyjádření k žalobě ve vztahu k argumentaci týkající se **překážky věci rozhodnuté** uvedl, že odvolací orgán v odvolacím řízení přezkoumává správnost a zákonnost napadeného rozhodnutí. Odvolání žalobce směřovalo proti platebnímu výměru jako celku, žalobce se jím domáhal zrušení platebního výměru jako takového. Odvolání nesměřovalo pouze proti neprominuté části odvodu.
9. Dále žalovaný poukázal na skutečnost, že podle § 22 odst. 12 zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění účinném do 19. 2. 2015 (dále jen „zákon o územních rozpočtech“), mohl prominutí nebo částečné prominutí povinnosti odvodu a penále z důvodů hodných zvláštního zřetele povolit orgán, který o poskytnutí peněžních prostředků rozhodl, na základě písemné žádosti toho, kdo porušil rozpočtovou kázeň. Od 20. 2. 2015 je toto ustanovení (nově § 22 odst. 14) doplněno o slova „o *prominutí nebo částečném prominutí rozhoduje poskytovatel stejným postupem, jakým rozhodl o poskytnutí peněžních prostředků*“. Z důvodu větší právní jistoty tedy bylo předmětné ustanovení doplněno o povinnost postupovat při promíjení odvodů a penále podle daňového řádu.
10. Výbor Regionální rady soudržnosti Severovýchod vydal dne 28. 11. 2014 rozhodnutí o částečném prominutí odvodu uloženého žalobci podle daňového řádu. Podle žalovaného je však otázkou, zde lze předmětné rozhodnutí vzhledem k jeho nedostatkům vůbec považovat za rozhodnutí ve smyslu § 101 daňového řádu. Uvedené rozhodnutí je totiž zcela zmatečné. Úmyslem poskytovatele zjevně bylo prominout 95 % uloženého odvodu a nedošlo-li by k chybě při výpočtu, dospěl by poskytovatel ke shodné výši odvodu jako žalovaný, tj. 10 993 894 Kč (neboli 5 % dotace poskytnuté na veřejnou zakázku, u které bylo pochybení shledáno). Žalovaný při přezkoumání, zda správce daně správně stanovil odvod, a při své vlastní úvaze o správné výši odvodu, nemohl vycházet z evidentně zmatečného rozhodnutí.
11. Žalovaný nicméně nezpochybňuje dopad rozhodnutí o částečném prominutí v platební rovině. Vedle sebe tak může existovat rozhodnutí žalovaného, kterým je uložen odvod ve výši 10 993 894 Kč, a rozhodnutí o částečném prominutí odvodu, ze kterého vyplývá, že

příjemce dotace je povinen uhradit odvod ve výši pouze 7 192 948,40 Kč (pokud to skutečně byla vůle poskytovatele). V této situaci je nepochybné, že rozhodnutí o prominutí fakticky „koriguje“ rozhodnutí o uložení odvodu a příjemce je povinen uhradit odvod v této nižší částce.

12. Žalovaný závěrem uvedl, že dle jeho názoru je napadené rozhodnutí dostatečně odůvodněno, netrpí nepřezkoumatelností, a tak ve vztahu k dalším žalobním bodům odkázal na odůvodnění daného rozhodnutí.

IV. Ústní jednání

13. Během ústního jednání, které se uskutečnilo dne 16. 8. 2018, žalobce odkázal na námitky obsažené v podané žalobě. Žalovaný odkázal na obsah žalobou napadeného rozhodnutí a svého vyjádření k žalobě. Zdůraznil, že rozhodující orgány přistoupily jak v rozhodnutí o odvolání, tak v řízení o prominutí odvodu ke stejné korekci ve výši 95 % a odvod stanovily ve výši 5 % dotace poskytnuté na veřejnou zakázku, u které bylo pochybení shledáno. Částka uvedená v rozhodnutí o prominutí je však špatně vypočtena.

V. Posouzení věci krajským soudem

14. Krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí v rozsahu žalobních námitek v řízení podle části třetí hlavy druhé soudního řádu správního.
15. Žalobce napadá rozhodnutí žalovaného, kterým byl snížen z původních 219 877 867 Kč na konečných 10 993 894 Kč odvod za porušení rozpočtové kázně, vyměřený žalobci správcem daně za pochybení při zadání veřejné zakázky na realizaci projektu „Revitalizace městských lázní na galerijní objekt“.
16. Krajský soud se předně zabýval žalobní námitkou, podle níž žalovaný při svém rozhodování opomenul skutečnost, že předmětný odvod za porušení rozpočtové kázně byl již prominut na částku 7 192 948,40 Kč. Vydání napadeného rozhodnutí, ve kterém byla částka odvodu snížena z 219 877 867 Kč na 10 993 894 Kč, tedy dle žalobce bránila **překážka věci pravomocně rozhodnuté** (blíže viz výše body 5. a 6.).
17. Žalovaný ve vztahu k této námitce poukazuje jednak na vnitřní rozpornost rozhodnutí o prominutí odvodu, jednak argumentuje, že rozhodnutí o prominutí odvodu má dopad toliko v platební rovině (viz body 16.-19.).
18. K argumentaci žalovaného je třeba předně uvést, že vychází z nesprávné premisy o povaze rozhodnutí o prominutí daně (odvodu). Předmětné rozhodnutí má totiž hmotněprávní účinky, jeho vydáním zaniká nejen platební povinnost, ale i daňová povinnost v prominuté výši. Vydáním rozhodnutí o prominutí části daně je tedy založena v prominuté části překážka věci rozhodnuté a správce daně již o této části daně není oprávněn znovu rozhodovat (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 7. 2012, č. j. 5 Afs 54/2011 – 167). Nelze tak přisvědčit názoru žalovaného, že vedle sebe může existovat jeho rozhodnutí, kterým je uložen odvod ve výši 10 993 894 Kč, a rozhodnutí o částečném prominutí odvodu, dle něž je žalobce povinen uhradit odvod ve výši pouze 7 192 948,40 Kč.
19. K výhradám žalovaného vůči samotnému rozhodnutí o prominutí odvodu vydanému v této věci krajský soud uvádí následující. Výbor regionální rady soudržnosti Severovýchod rozhodl dne 28. 11. 2014 o žádosti žalobce o prominutí uloženého odvodu

tak, že se žalobci „promíjí odvod za porušení rozpočtové kázně ve výši 212 684 918,60 Kč (slovy: dvěštedvanáctmilionůšestsetosmdesátčtyřtisícdevětsetosmnáct korun českých a šedesát haléřů), tj. 95 % z celkového odvodu ve výši 219 877 867 Kč, který byl vyměřen platebním výměrem na odvod č. 54/2014, č. j. RRSV 13923/2014 ze dne 12. 11. 2014. Neprominutá část odvodu ve výši 7 192 948,40 Kč bude ze strany Regionální rady regionu soudržnosti Severovýchod započtena vůči čtvrté žádosti o platbu, kterou předložilo Statutární město Liberec k proplacení ve výši 51 523 622,87 Kč. Po započtení neprominuté části odvodu tak bude Statutárnímu městu Liberec v rámci čtvrté žádosti o platbu proplacena částka ve výši 44 330 674,47 Kč a odvod za porušení rozpočtové kázně bude tímto zápočtem vypořádán“.

20. Předmětné rozhodnutí bylo vydáno k tomu příslušným orgánem (dle § 22 odst. 12 zákona o územních rozpočtech, ve znění účinném do 19. 2. 2015) a mělo všechny formální náležitosti rozhodnutí podle § 101 daňového řádu. Ve výroku rozhodnutí i v jeho odůvodnění je jasně uvedeno, že žalobci se promíjí část odvodu ve výši 212 684 918,60 Kč a že neprominutá část odvodu činí 7 192 948,40 Kč. Z rozhodnutí není zcela jasné, jakým způsobem dospěl Výbor regionální rady soudržnosti Severovýchod k částce prominutého odvodu, neboť v rozhodnutí uvedený mechanismus výpočtu (95 % z 219 877 867 Kč) neodpovídá výsledné částce. Je docela dobře možné, že při koncipování rozhodnutí došlo k chybě ve výpočtu a že by výše prominutého odvodu byla nižší, kdyby k této chybě nedošlo, jak uvádí žalovaný. Jedná se však pouze o spekulaci. V rozhodnutí je jasně uvedena částka 212 684 918,60 Kč jako prominutá část odvodu, této částce koresponduje neprominutá část odvodu ve výši 7 192 948,40 Kč (představující rozdíl mezi částkami 219 877 867 Kč a 212 684 918,60 Kč). Za situace, kdy uvedené rozhodnutí o prominutí části odvodu nebylo následně nijak změněno či zrušeno, bylo povinností žalovaného tyto částky při svém rozhodování respektovat.
21. Žalobní námitka, podle níž žalovaný rozhodl v rozporu s překážkou věci rozhodnuté, je tedy **důvodná**. Krajský soud nicméně nepřisvědčil žalobci v tom, že s ohledem na existenci uvedené překážky bylo povinností žalovaného snížit odvod na 359 647,42 Kč (tj. na 5 % ze 7 192 948,40 Kč). K takovému postupu nevidí důvod. Žalovaný ve svém rozhodnutí snížil odvod na částku odpovídající 5 % z hodnoty peněžních prostředků poskytnutých na financování veřejné zakázky (tj. 5 % z 219 877 867 Kč). Takový odvod považoval za přiměřený s ohledem na pokyny ke stanovení finančních oprav obsažených v rozhodnutí Evropské komise C(2013) 9527 ze dne 19. 12. 2013 (dále jen „pokyny Evropské komise ke stanovení finančních oprav“). V daném případě se existence překážky věci rozhodnuté projeví tím způsobem, že odvod snížený na 10 993 894 Kč je nutno dále snížit na 7 192 948,40 Kč.
22. Ostatní žalobní námitky, na jejichž základě žalobce dovozoval, že **platební výměr v jeho případě vůbec neměl být vydán** a částka odvodu za porušení rozpočtové kázně vyměřena, krajský soud shledal **nedůvodnými**.
23. Správce daně i žalovaný shledali porušení rozpočtové kázně v tom, že žalobce jako zadavatel veřejné zakázky požadoval po uchazečích předložení osvědčení o realizaci staveb v posledních 5 letech, ze kterých bude patrné, že řádně realizoval a dokončil alespoň 5 obdobných zakázek, z toho a) min. 1 zakázku s finančním objemem min. 200 mil. Kč bez DPH, b) min. 1 zakázku s finančním objemem min. 150 mil. Kč bez DPH, c) min. 3 zakázky s finančním objemem min. 50 mil. Kč bez DPH. Zároveň se minimálně u 3 obdobných zakázek dle písm. a) až c) muselo jednat o rekonstrukci památkově chráněného objektu zapsaného v Ústředním seznamu nemovitých kulturních památek

České republiky ve smyslu § 7 zákona č. 20/1987 Sb., o státní památkové péči (dále jen „seznam nemovitých kulturních památek“). Podle finančních orgánů tak žalobce omezil potenciální okruh dodavatelů pouze na ty dodavatele, kteří mají zkušenosti s rekonstrukcemi památek v České republice, čímž **porušil zákaz diskriminace** stanovený v § 6 zákona o veřejných zakázkách. Vyloučil totiž dodavatele, kteří by měli reference na rekonstrukci zahraničních staveb obdobných památkám uvedeným v seznamu nemovitých kulturních památek. Vzhledem k tomu, že oznámení o zakázce bylo odesláno k uveřejnění v úředním věstníku EU a odhadovaná hodnota zakázky byla stanovena na 312 640 000 Kč, lze přitom důvodně předpokládat, že o tuto zakázku mohli projevit zájem i zahraniční dodavatelé. Žalovaný v napadeném rozhodnutí konstatoval, že nevidí relevantní důvod, pro který by neměli být schopni zakázku řádně realizovat zahraniční dodavatelé (případně tuzemští dodavatelé, kteří mají zkušenosti s rekonstrukcí památek v zahraničí). Zároveň odkázal na usnesení ÚOHS ze dne 18. 2. 2009, č. j. S323/2008/VZ-2055/2009/540/PV, v němž ÚOHS shledal porušení zákazu diskriminace ve srovnatelném případě.

24. Žalobce namítl, že rozsah a složitost projektovaných stavebních prací na stavbě jej k danému technickému kvalifikačnímu předpokladu plně opravňovaly. Zahraniční ani tuzemské dodavatele s referencemi na rekonstrukci památkově chráněných staveb v zahraničí zvoleným technickým kvalifikačním předpokladem nijak nediskriminoval, neboť splnění tohoto předpokladu mohli prokázat postupem dle § 51 odst. 7 a § 56 odst. 8 zákona o veřejných zakázkách (viz výše body 8. a 9.).
25. Krajský soud k tomu konstatuje, že dle judikatury Nejvyššího správního soudu (rozsudek ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 – 166) zákaz diskriminace uvedený v § 6 zákona o veřejných zakázkách zahrnuje jednak formu zjevnou, jednak formu skrytou. Za skrytou formu nepřipustné diskriminace je pak třeba považovat i takový postup, kterým zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením technických kvalifikačních předpokladů zjevně nepřiměřených ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku nemohou splnit někteří z potenciálních uchazečů, jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými.
26. Zároveň krajský soud souhlasí s finančními orgány, že žalobcem v daném případě nastavené technické kvalifikační předpoklady představují (nepřímou) diskriminaci ve smyslu citované judikatury. Žalobce má jistě pravdu v tom, že takto rozsáhlá rekonstrukce památkově chráněné stavby vyžadovala omezení potenciálního okruhu dodavatelů na dodavatele, kteří již měli zkušenosti s rekonstrukcí srovnatelně velkých památkově chráněných staveb. Nevidí však žádný legitimní důvod pro závěr, že dodavateli mohou být pouze subjekty se zkušenostmi s rekonstrukcí *tuzemských* památkově chráněných staveb. Veřejná zakázka byla vypsána na rekonstrukci Městských lázní v Liberci, tvořených novorenesanční budovou postavenou v letech 1901-1902. Obdobné historické stavby se bezpochyby nacházejí přinejmenším také v dalších středoevropských zemích a jen stěží si lze představit důvod, proč by subjekt se zkušenostmi s rekonstrukcí takových staveb například v Německé spolkové republice či v Rakousku neměl být kompetentní k řádné realizaci předmětné zakázky.
27. K poukazu žalobce na § 51 odst. 7 a § 56 odst. 8 zákona o veřejných zakázkách krajský soud uvádí, že žalobce uvedená ustanovení dezinterpretuje. S obdobnými námitkami se již podrobně vypořádal žalovaný na str. 8 a 9 napadeného rozhodnutí a krajský soud se s

jeho závěry plně ztotožňuje. Shodně s žalovaným tedy konstatuje, že z § 51 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách vyplývá pouze to, že způsob prokazování požadované kvalifikace (forma konkrétního dokladu) se řídí zahraničním právním řádem. Rozsah prokázání kvalifikace se tedy u zahraničních dodavatelů řídí požadavky stanovenými citovaným zákonem a veřejným zadavatelem v zadávací dokumentaci. Stejně tak v případě § 56 odst. 8 zákona o veřejných zakázkách platí, že účelem daného ustanovení není modifikovat tímto zákonem nebo zadavatelem stanovený rozsah kvalifikačních předpokladů, ale pouze umožnit dodavatelům, aby v určitých situacích mohli zvolit jiný způsob prokazování splnění požadovaného rozsahu. Neobstojí tedy námitka žalobce, že zvoleným technickým kvalifikačním předpokladem nijak nediskriminoval zahraniční ani tuzemské dodavatele s referencemi na rekonstrukci památkově chráněných staveb v zahraničí.

28. Smysl zákazu diskriminace vyjádřeného v § 6 zákona o veřejných zakázkách spočívá zejména v „zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli (...) Právě k zajištění konkurence mezi dodavateli slouží analyzované zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace. Zásada zákazu diskriminace (a cíl této zásady spočívající v umožnění hospodářské soutěže) se pochopitelně použije i v oblasti posuzování kvalifikace uchazečů.“ (rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 20/2008 – 166). Žalobcem nastavené technické kvalifikační předpoklady byly natolik omezující, že je patrně byl schopen splnit jen nevelký počet subjektů (nabídku nakonec podaly tři subjekty). Tím spíše bylo na místě – v zájmu zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli – nevyklouzat *a priori* z okruhu potenciálních dodavatelů stavebníky, kteří nepůsobí primárně na českém trhu. Jak příhodně poznamenal žalovaný, jednalo se o natolik velkou zakázku, že lze důvodně předpokládat, že by o ni mohli projevit zájem i zahraniční dodavatelé.
29. Pro účely závěru, že došlo k porušení rozpočtové kázně, není přitom podstatné, že žádný dodavatel s referencemi na stavby provedené v zahraničí se do předmětné veřejné zakázky nepřihlásil (a nebyl z ní z tohoto důvodu vyloučen). Postačí, že žalobce mohl svým postupem takové dodavatele od podání nabídky odradit. Uvedená skutečnost nicméně může být jedním z relevantních kritérií pro určení výše stanoveného odvodu za porušení rozpočtové kázně (a také v posuzované věci byla).
30. Nedůvodné jsou také další námitky žalobce, které jsou spíše procesního charakteru. S obdobnými námitkami uplatněnými žalobcem v odvolání proti platebnímu výměru se dostatečným způsobem vypořádal žalovaný (viz str. 11-12 napadeného rozhodnutí) a krajský soud na jeho závěry tímto odkazuje.
31. K námitkám, podle nichž je k posouzení otázky dodržení (případně porušení) zákona o veřejných zakázkách **věcně příslušný ÚOHS** (viz výše body 10. a 11.), žalovaný uvedl, že zatímco regionální rada regionu soudržnosti posuzuje, zda nedošlo k porušení rozpočtové kázně definované v § 22 zákona o územních rozpočtech, relevantním správním deliktem, který projednává ÚOHS, je podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách zadatelovo nedodržení postupu stanoveného zákonem o veřejných zakázkách, kterým zadatel podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Porušení rozpočtové kázně je tedy širším pojmem než vymezení skutkové podstaty uvedeného správního deliktu, a to proto, že je jím každé porušení zákona, bez ohledu na jeho vliv na

výběr nejvhodnější nabídky. I v případě, že ÚOHS dospěje k závěru, že správní delikt dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách nebyl spáchán, tak posuzované jednání může být kvalifikováno jako porušení rozpočtové kázně. ÚOHS nevydal žádné rozhodnutí, které by představovalo rozhodnutí o předběžné otázce, jež by správci daně (a žalovanému) bránilo samostatně posoudit, zda žalobce porušil zákon o veřejných zakázkách a tím se dopustil porušení rozpočtové kázně. Krajský soud se s tímto hodnocením plně ztotožňuje – skutečnost, že ÚOHS v nyní posuzovaném případě neshledal, že došlo ke spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, nemohlo založit legitimní očekávání žalobce, které by bránilo správci daně vyměřit mu odvod za porušení rozpočtové kázně.

32. Krajský soud nepřisvědčil ani argumentaci žalobce, podle níž došlo k **neprípustnému opakování daňové kontroly** (viz bod 12.). Také v tomto případě považuje za dostatečné odkázat na závěry žalovaného, podle nichž ustanovení o doměření daně obsažená v § 143 daňového řádu nelze na uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně aplikovat mechanicky. Pracovníci úřadu regionální rady soudržnosti jsou při správě odvodů za porušení rozpočtové kázně v postavení správce daně až od okamžiku, kdy je z předchozí řídicí činnosti nebo po provedení kontroly, která je prováděná v režimu zákona o finanční kontrole ve veřejné správě, známo, že došlo k porušení rozpočtové kázně. Provádět za těchto okolností ještě další (daňovou) kontrolu by bylo nadbytečné.
33. Rovněž k žalobcem namítanému **porušení zásady dvojinstančnosti** (viz body 13.-15.) krajský soud odkazuje na závěry žalovaného. Auditní orgán nerozhoduje o uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně. Správce daně měl v době vydání platebního výměru kromě jiného také závěry auditního orgánu, což je však standardní procedura. Samo o sobě to neznamena, že správce daně neposuzoval věc nezávisle a na základě zákonem předvídaných kritérií. K porušení zásady dvojinstančnosti tak nedošlo.

VI. Závěr a náklady řízení

34. Krajský soud z výše uvedených důvodů zrušil napadené rozhodnutí žalovaného a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Právním názorem, který soud vyslovil ve zrušujícím rozsudku, je správní orgán v dalším řízení vázán (§ 78 odst. 1, 4 a 5 s. ř. s.).
35. Výrok o nákladech řízení se opírá o § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobce byl ve věci úspěšný, krajský soud mu proto přiznal náhradu nákladů řízení. Žalobce má právo na náhradu zaplaceného soudního poplatku za žalobu proti správnímu rozhodnutí ve výši 3 000 Kč a na náhradu jízdného ve výši 1 084 Kč (cesta Liberec – Hradec Králové a zpět: 202 km, průměrná spotřeba vozidla dle TP: 4,6 l/100 km, dle vyhlášky Ministerstva práce a sociálních věcí č. 463/2017 Sb. činí paušální náhrada 4 Kč za 1 km jízdy a paušální náhrada za 1 litr pohonné hmoty 29,80 Kč) + DPH ve výši 228 Kč; celkem 1312 Kč.
36. Žalobce dále účtoval náklady právní služby poskytnuté zástupcem žalobce za 5 úkonů po 3 100 Kč, včetně paušální náhrady hotových výdajů po 300 Kč, a náhradu zástupce žalobce za promeškaný čas ve výši 600 Kč. Krajský soud však neshledal, že by se jednalo o účelně vynaložené náklady. Žalobce je statutárním městem, a tak u něj lze presumovat, že disponuje dostatečným odborným aparátem k tomu, aby byl schopen kvalifikovaně hájit svá práva a zájmy v soudním sporu, aniž by musel využívat právní pomoci advokáta. Podstatou sporu v této věci je, zda žalobce porušil rozpočtovou kázeň tím, že

nezadal řádně veřejnou zakázku. Nejedná se tedy o natolik specifickou a složitou věc, že by její povaha odůvodňovala přiznání nákladů za právní služby externím advokátem.

37. Celkem tedy žalobcem účelně vynaložené náklady činí 4 312 Kč. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci náklady řízení v uvedené výši do patnácti dnů od právní moci tohoto rozsudku do rukou jeho zástupce.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

Hradec Králové 23. srpna 2018

JUDr. Magdalena Ježková v. r.
předsedkyně senátu