



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ústí nad Labem rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Markéty Lehké, Ph.D. a soudců Mgr. Václava Trajera a Ing. Mgr. Martina Jakuba Bruse v právní věci **žalobce: Statutárního města Ústí nad Labem**, se sídlem Velká Hradební 2336/8, 400 01, Ústí nad Labem, proti **žalovanému: Odvolacímu finančnímu ředitelství**, se sídlem Masarykova 427/31, 602 00, Brno, v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 14. 5. 2015, čj. 12869/15/5000-10470-703359,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí Odvolacího finančního ředitelství ze dne 14. 5. 2015, čj. 12869/15/5000-10470-703359, **se pro nezákonnost z r u š u j e** a věc **se v r a c í** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je p o v i n e n** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 3.000 Kč do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se žalobou podanou v zákonem stanovené lhůtě domáhal zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 14. 5. 2015, čj. 12869/15/5000-10470-703359, jímž byl změněn platební výměr Finančního úřadu pro Ústecký kraj (dále jen „správce odvodu“) ze dne 22. 5. 2014, č. 99/D/2014, čj. 1456992/14/2500-04702-506373, tak, že „*vyměřená daň se snižuje z částky 61.200.008 Kč na částku 58.915.886 Kč*“, a v ostatním zůstal výrok platebního výměru beze změny. Tímto platebním výměrem správce odvodu podle § 44a odst. 4 písm. b) zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), ve znění účinném do 31. 12. 2010 (dále jen „rozpočtová pravidla“), a podle § 139 a § 147 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů,

vyměřil žalobci odvod do Národního fondu za porušení rozpočtové kázně ve výši 61.200.008 Kč (označovaný také jako daň) s odůvodněním, že žalobce postupoval při stanovení požadavků na prokázání technických kvalifikačních předpokladů v rozporu s § 56 odst. 3 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“). Žalobce současně v žalobě navrhl, aby soud uložil žalovanému povinnost nahradit žalobci náklady soudního řízení.

V žalobě žalobce namítal, že se žalovaný řádně nevypořádal s námitkami vznesenými v průběhu řízení, zejména v odvolání, a řádně neprozkoumal skutečný stav věci, na základě čehož vydal nesprávné rozhodnutí ve věci samé. Žalobce konstatoval, že tvrzené porušení rozpočtové kázně bylo uměle vytvořeno v rámci akademické debaty, když žalobcův postup fakticky žádného uchazeče o veřejnou zakázku nediskriminoval ani nezvýhodňoval. Žalobce zdůraznil, že podle § 56 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách mohl v rámci nastavení přesných parametrů dané technické kvalifikace upravit délku doby, po kterou měli uchazeči prokazovat splnění daného typu kvalifikace. Upravení doby z pěti let na tři roky nepředstavovalo podle žalobce pro žádného uchazeče jakoukoli prokazatelnou újmu. Žalobce dodal, že jeho názor je podpořen nezávislým právním posouzením renomované advokátní kanceláře MT Legal specializující se na soutěžní právo a právo veřejných zakázek. Dále žalobce uvedl, že se správce odvodu nedržel jasně stanovené sankce, a to z důvodu údajného rozporu se zákonem, a žalobce byl výrazně poškozen uložením odvodu ve vyměřené výši, k čemuž se žalovaný nijak nevyjádřil.

Podle žalobce žalovaný dostatečně nevypořádal námitku minimálního vlivu daného zjištění na výběr nejvhodnější nabídky. Žalobce vyslovil, že z hlediska přijetí dotace by mělo být posuzováno, zda byla použita k danému účelu, nikoli zda v procesu zadání veřejné zakázky došlo k nějakému pochybení, které je podle žalobce oprávněn zkoumat a sankcionovat pouze Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Žalobce podotkl, že žalovaný uvedenou námitku nerespektoval, když nařídil odvod dotace v celé poskytnuté částce, aniž jakkoli vyjádřil vztah domnělého pochybení k celkové hodnotě dotace; v napadeném rozhodnutí není uvedeno, jak závažné mělo údajné pochybení být a jaký vliv mělo na dotaci jako celek. Podle žalobce nepřihlédl žalovaný rovněž k tomu, že dotace byla využita k danému účelu a řádně proinvestována, přičemž vytýkaná pochybení jsou pouze marginální a ryze procesního charakteru. Dodal, že správce odvodu ani žalovaný neposoudili dané pochybení ve vztahu k poskytnuté dotaci jako celku a ke splnění účelu, na který byla poskytnuta. Žalobce připomněl, že mu Úřad pro ochranu hospodářské soutěže za dané domnělé pochybení vyměřil sankci ve výši 70.000 Kč, tj. při dolní hranici, čímž dal jasně najevo, že pochybení není takové intenzity, aby bylo třeba přikročit k uložení vyšší sankce, a plně respektoval zásadu přiměřenosti, na kterou ovšem správce odvodu i žalovaný zcela rezignovali. Žalobce podotkl, že nedošlo k procentuálnímu vyčíslení vytýkaného pochybení a bylo rozhodnuto o vrácení dotace v celkové poskytnuté částce. Napadené rozhodnutí je podle žalobce a priori špatné, odporuje dobrým mravům a je přespříliš přísné, neboť smysl poskytnuté dotace byl beze zbytku dodržen. Žalobce připomněl, že předmětná zakázka sloužila pouze pro výběr zhotovitele akce, na kterou byly finanční prostředky z dotace poskytnuty. Veřejná zakázka tak byla pouhým dílčím mechanismem, nikoli výsledným cílem poskytnuté dotace. Podle žalobce měla být v případě veřejné zakázky eventuálně dotace krácena adekvátně s ohledem na význam a celkový dopad pochybení.

Žalobce s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 4 As 215/2014 zdůraznil, že žalovaný i správce odvodu naprosto rezignovali na princip proporcionality, což

označil za zásadní pochybení. Podle žalobce je snadno prokazatelné, že dané území prošlo zdárným procesem revitalizace, tedy že poskytnuté finanční prostředky byly řádně proinvestovány. Podotkl, že vytýkané pochybení se týkalo toliko průběhu veřejné zakázky, která byla marginální součástí celého procesu, a finanční prostředky na tuto veřejnou zakázku vyčleněné činily jen zlomek celkové dotace. Žalobce shrnul, že žalovaný pochybil, když nezohlednil závažnost vytýkaného pochybení s ohledem na poskytnutou dotaci jako celek, tedy že naprostá většina dotace byla použita v souladu s jejím účelem a diskutabilní může být jen ta část dotace, která představovala náklady na administraci veřejné zakázky.

Žalovaný k výzvě soudu předložil správní spis a písemné vyjádření k žalobě, v němž navrhl její zamítnutí pro nedůvodnost. Popsal skutkové okolnosti případu a uvedl, že se žalobce, který byl povinen postupovat v souladu se zákonem o veřejných zakázkách, odchýlil od zákonem striktně stanovené délky období k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů (5 let), a tím porušil podmínku části III bodu 2 rozhodnutí o poskytnutí dotace, kterou se zavázal splnit. Žalobcem předestřený výklad § 56 odst. 3 písm. a) zákona o veřejných zakázkách označil žalovaný za účelový a konstatoval, že pokud zadavatel využije zmíněné ustanovení, musí je respektovat v plném rozsahu. Žalovaný podotkl, že k závěru o porušení postupu stanoveného v § 56 odst. 3 písm. a) zákona o veřejných zakázkách v daném případě dospěl rovněž Úřad pro ochranu hospodářské soutěže v rozhodnutí ze dne 22. 9. 2011, čj. UOHS-S195/2011/VZ-13564/2011/530/JNe. Žalovaný připomněl, že neoprávněným použitím peněžních prostředků poskytnutých z Národního fondu je také jejich výdej, jehož provedením byla porušena povinnost stanovená právním předpisem, tj. zákonem o veřejných zakázkách. V této souvislosti žalovaný poukázal na rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové sp. zn. 31 Af 118/2012 a rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 9 Afs 63/2012. Zdůraznil, že žalobce nedodržením zmíněného ustanovení zákona a zkrácením období k prokázání technických kvalifikačních předpokladů z pěti let na tři roky omezil počet v úvahu přicházejících uchazečů, čímž mohlo dojít k podstatnému ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.

K namítané absenci věcné příslušnosti správce odvodu ke kontrole dodržování zákona o veřejných zakázkách žalovaný uvedl, že správu odvodů za porušení rozpočtové kázně vykonávají podle § 44a odst. 9 rozpočtových pravidel finanční úřady. Posouzení, zda došlo k porušení rozpočtové kázně, a případné vyměření odvodu je tak podle žalovaného plně v kompetenci územních finančních orgánů. K tomu žalovaný odkázal na rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích sp. zn. 10 Ca 111/2009, rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové sp. zn. 31 Af 94/2011 a rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 59/2012. Dodal, že Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže náleží rozhodovat o uložení předběžných a nápravných opatření a sankcí za spáchání správního deliktu v důsledku porušení zákona o veřejných zakázkách. Pokud tento úřad pravomocně rozhodne o spáchání správního deliktu, nemůže být podle žalovaného pochyb o tom, že v případě použití dotace na financování příslušné veřejné zakázky zároveň došlo k porušení rozpočtové kázně.

Podle žalovaného je výpočet odvodu za porušení rozpočtové kázně velmi podrobně vysvětlen v napadeném rozhodnutí. Podotkl, že dotace byla poskytnuta ex post, na základě skutečně prokázaných způsobilých výdajů, které činily 69.314.752,08 Kč a z nich podíl dotace (85 %) dosahoval částky 58.917.539,27 Kč. Žalovaný konstatoval, že výdaje na veřejnou zakázku byly z důvodu porušení podmínky uvedené v části III bodu 2 Podmínek rozhodnutí o poskytnutí dotace klasifikovány jako porušení rozpočtové kázně, protože z § 44 odst. 1 písm. b) rozpočtových pravidel vyplývá, že porušením rozpočtové kázně je neoprávněné

použití poskytnutých peněžních prostředků jejich příjemcem. Žalovaný uzavřel, že poměr výdajů, u kterých nebyla podmínka splněna, k celkové částce poskytnuté dotace činí 96,23 %, a proto odvod za porušení rozpočtové kázně ve výši 58.915.886 Kč odpovídá 96,23 % z poskytnuté dotace 61.224.032 Kč.

V replice k vyjádření žalovaného žalobce předeslal, že není jeho snahou bagatelizovat zjištěná porušení zákona o veřejných zakázkách, nýbrž domoci se stavu, který by mohl být považován za správný a spravedlivý. Žalobce setrval na názoru, že s odkazem na § 56 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách mohl nastavit rozsah požadovaných informací a dokladů i odlišně od dikce zákona. Podle žalobce nebylo uvedení tříleté lhůty porušením zákona o veřejných zakázkách, a i kdyby se dospělo k závěru, že postup žalobce nebyl v souladu se zákonem, žalobce vyjádřil přesvědčení, že toto porušení nebylo ani potenciálně schopno ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, ani cenu zakázky. Žalobce připustil, že skutečně podepsal Podmínky rozhodnutí o poskytnutí dotace, nicméně podotkl, že neměl jinou možnost než je podepsat bez výhrad, jinak by mu dotace nebyla poskytnuta. Žalobce uvedl, že proto nyní napadá přílišnou tvrdost, v důsledku které by měl po realizaci celého projektu poskytnutou dotaci takřka v plné výši vrátit. Žalobce si je vědom toho, že na poskytnutí dotace není právní nárok, což je vyrovnáno nastavenými pravidly, jak judikoval Nejvyšší správní soud v rozsudku sp. zn. 9 Afs 63/2012, nicméně s odkazem na rozsudek téhož soudu sp. zn. 4 As 215/2014 zdůraznil, že je potřeba každý jednotlivý případ posuzovat individuálně s přihlédnutím k tomu, zda došlo k naplnění účelu poskytnutí veřejných prostředků. Podle žalobce proto nelze jen mechanicky konstatovat porušení zákona a na základě toho příjemci uzmout celou dotaci. Tento postup označil žalobce za příliš tvrdý a odporující smyslu institutu poskytování dotací. Zopakoval, že došlo k naplnění účelu, projekt byl řádně realizován a v současnosti slouží obyvatelům města. Vytykané porušení dílčího ustanovení zákona o veřejných zakázkách je podle žalobce pouhou marginální částí celého procesu, a odebrání prakticky celé dotace je proto nepřijatelně tvrdé.

O žalobě soud rozhodl v souladu s § 51 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), bez jednání, neboť žalovaný s tímto postupem výslovně souhlasil a žalobce nesdělil soudu do dvou týdnů od doručení výzvy svůj nesouhlas s takovýmto projednáním, ačkoli byl ve výzvě výslovně poučen, že nevyjádří-li se v dané lhůtě, má se za to, že souhlas s rozhodnutím bez jednání byl udělen.

Napadené rozhodnutí žalovaného soud přezkoumal v řízení podle části třetí hlavy druhé prvního dílu s. ř. s., který vychází z dispoziční zásady vyjádřené v § 71 odst. 1 písm. c), písm. d), odst. 2 větě druhé a třetí a v § 75 odst. 2 větě první s. ř. s. Z této zásady vyplývá, že soud přezkoumává zákonnost rozhodnutí správního orgánu pouze v rozsahu, který žalobce uplatnil v žalobě nebo během dvouměsíční lhůty po oznámení napadeného rozhodnutí ve smyslu § 72 odst. 1 věty první s. ř. s. Povinností žalobce je proto tvrdit, že rozhodnutí správního orgánu nebo jeho část odporuje konkrétnímu zákonnému ustanovení, a toto tvrzení zdůvodnit. Nad rámec žalobních bodů musí soud přihlídnout toliko k vadám napadeného rozhodnutí, k nimž je nutno přihlížet bez návrhu, včetně prekluze daňové povinnosti, nebo které vyvolávají nicotnost napadeného rozhodnutí podle § 76 odst. 2 s. ř. s. Takové nedostatky však v projednávané věci nebyly zjištěny.

Z obsahu správního spisu soud zjistil následující skutečnosti podstatné pro rozhodnutí o žalobě. Rozhodnutím Ministerstva pro místní rozvoj o poskytnutí dotace ze dne 10. 10. 2011, čj. 33684/2011-91/2, byla žalobci přiznána dotace ze strukturálního fondu ERDF na realizaci projektu „Rekonstrukce a rozšíření komunikací, chodníků, parkovišť, veřejného osvětlení a kamerového systému“ ve výši 61.224.032 Kč, přičemž nedílnou součástí tohoto rozhodnutí byly Podmínky rozhodnutí o poskytnutí dotace. Podle části III bodu 2 těchto podmínek bude zadávání zakázek při realizaci projektu uskutečňováno v souladu se zákonem o veřejných zakázkách; v případě zakázek nespadajících do režimu tohoto zákona postupuje příjemce v souladu se Závaznými postupy pro zadávání zakázek spolufinancovaných ze zdrojů Evropské unie v programovém období 2007 až 2013, které jsou přílohou Příručky pro žadatele a příjemce.

Z oznámení o zakázce č. 60054557 uveřejněného dne 31. 12. 2010 vyplynulo, že žalobce u zakázky s názvem „IPRM IOP – Rekonstrukce a rozšíření komunikací, chodníků, parkovišť, veřejného osvětlení a kamerového systému“ stanovil v rámci podmínek účasti požadavek na technickou způsobilost spočívající v tom, že dodavatel doloží seznam významných dodávek realizovaných v posledních třech letech. Tento požadavek je v bodu 4.4 kvalifikační dokumentace podlimitní veřejné zakázky na stavební práce z prosince 2010 upřesněn tak, že dodavatel splňuje uvedený kvalifikační předpoklad, pokud doloží, že v posledních třech letech realizoval alespoň dvě zakázky na stavební práce obdobného charakteru, z nichž každá byla ve finančním objemu minimálně 30 milionů Kč.

Podle zprávy o auditu operace ze dne 10. 12. 2013, čj. MF-49590/2013/52, žalobce při zadávání předmětné zakázky stanovil v bodu 4.4 kvalifikační dokumentace požadavek na uchazeče doložit realizaci alespoň dvou zakázek na stavební práce obdobného charakteru v posledních třech letech, každé ve finančním objemu minimálně 30.000.000 Kč. Tento požadavek byl stanoven v rozporu s § 56 odst. 3 písm. a) zákona o veřejných zakázkách a s čl. 48 Směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/18/ES, o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby, upravujícími možnost požadovat seznam stavebních prací provedených dodavatelem za posledních pět let. Žalobce tak zkrátil období, za které mohli dodavatelé prokázat splnění technických kvalifikačních předpokladů z pěti let na tři roky, čímž mohl omezit okruh potenciálních uchazečů a ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Auditní tým stanovil finanční opravu ve snížené sazbě 5 % z celkových způsobilých výdajů spojených se zakázkou 69.314.752 Kč, tj. 3.465.737,60 Kč.

Rozhodnutím ze dne 22. 9. 2011, čj. ÚOHS-S195/2011/VZ-13564/2011/530/JNe, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže vyslovil, že se žalobce dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách tím, že nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 3 písm. a) v návaznosti na § 6 téhož zákona, když k prokázání technických kvalifikačních předpokladů požadoval předložení seznamu stavebních prací provedených dodavatelem v posledních třech letech, čímž zkrátil období, za které mohli dodavatelé prokázat splnění tohoto předpokladu z pěti let na tři roky, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Za tento správní delikt byla žalobci uložena pokuta 70.000 Kč.

Dne 25. 2. 2014 zahájil správce odvodu u žalobce daňovou kontrolu ve věci ověření skutečností rozhodných pro stanovení povinnosti odvodu za porušení rozpočtové kázně podle § 44a odst. 3 rozpočtových pravidel ohledně nesrovnalosti vzniklé u realizovaného projektu „Rekonstrukce a rozšíření komunikací, chodníků, parkovišť, veřejného osvětlení a kamerového systému“ reg. č. CZ.1.06/5.2.00/07.07675. Dne 7. 4. 2014 byl žalobce seznámen s kontrolním zjištěním a dne 20. 5. 2014 byla se žalobcem projednána zpráva

o daňové kontrole čj. 891186/14/2500-04702-506373, na základě které vydal správce odvodu dne 22. 5. 2014 platební výměr č. 99/D/2014, jímž žalobci vyměřil odvod za porušení rozpočtové kázně ve výši 61.200.008 Kč. Proti tomuto platebnímu výměru podal žalobce odvolání, o kterém žalovaný rozhodl žalobou napadeným rozhodnutím.

Na tomto místě soud předesílá, že po přezkoumání skutkového a právního stavu, po prostudování obsahu předloženého správního spisu a po provedeném ústním jednání dospěl k závěru, že žaloba je důvodná. Nepřisvědčil však všem žalobním námitkám.

Soud se nejprve zaměřil na námitku nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí, kterou žalobce spatřoval v tom, že se žalovaný řádně nevypořádal s námitkami vznesenými v průběhu řízení, zejména s námitkou minimálního vlivu daného zjištění na výběr nejvhodnější nabídky. Vytýkané nedostatky však soud nezjistil. Žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí vysvětlil, z jakého důvodu považoval postup žalobce při zadávání předmětné podlimitní veřejné zakázky za porušení zákona o veřejných zakázkách, a toto odůvodnění shledal soud dostačujícím. Je pravdou, že žalovaný mohl podrobněji reagovat na tvrzení žalobce o minimálním vlivu daného zjištění na výběr nejvhodnější nabídky, nicméně za situace, kdy žalovaný jednoznačně popsal, jak dospěl k výši uloženého odvodu za porušení rozpočtové kázně, je z odůvodnění napadeného rozhodnutí zcela zřejmé, že vliv daného zjištění na výběr nejvhodnější nabídky nepovažoval za relevantní. Soud v této souvislosti podotýká, že žalobce spíše než s rozsahem vypořádání svých námitek nesouhlasí s názory žalovaného, což ovšem není otázkou přezkoumatelnosti rozhodnutí, nýbrž jeho věcné správnosti, resp. zákonnosti, kterou se soud bude zabývat níže. S ohledem na tyto skutečnosti vyhodnotil soud napadené rozhodnutí jako přezkoumatelné.

Námitku žalobce, že se správce odvodu nedržel jasně stanovené sankce, a to z důvodu údajného rozporu se zákonem, a žalobce byl výrazně poškozen uložením odvodu ve vyměřené výši, k čemuž se žalovaný nijak nevyjádřil, shledal soud zcela nesrozumitelnou, neboť není zřejmé, o jaké sankci a jakém rozporu se zákonem žalobce hovořil. Pokud měl žalobce na mysli sankci, kterou mu za totožné porušení zákona o veřejných zakázkách pravomocně uložil Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, soud konstatuje, že touto otázkou se žalovaný zabýval na stranách 7 a 8 napadeného rozhodnutí, kde vysvětlil rozdíl mezi správním deliktem podle zákona o veřejných zakázkách a porušením rozpočtové kázně. Soud dále podotýká, že žalobce v odvolání netvrdil, že byl uložením odvodu výrazně poškozen, a proto žalovanému nevznikla povinnost se k tomu vyjadřovat. Ani v těchto skutečnostech proto soud nespatřuje nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí.

Poté soud přistoupil k posouzení námitky, že žalovaný řádně neprozkoumal skutečný stav věci. Ani této námitce soud nepřisvědčil. Podle názoru soudu spočívá spor mezi účastníky řízení v rovině právního posouzení otázky, zda byl žalobce při zadání podlimitní veřejné zakázky v rámci požadavku na předložení seznamu stavebních prací provedených dodavatelem oprávněn zkrátit lhůtu stanovenou v § 56 odst. 3 písm. a) zákona o veřejných zakázkách z pěti let na tři roky, resp. zda zkrácení této lhůty představuje porušení rozpočtové kázně, a zda má být dále hodnocena také intenzita tohoto porušení a jeho vliv na výběr nejvhodnější zakázky a účel poskytnuté dotace, či nikoli. Z tohoto hlediska zjistil správce odvodu, resp. žalovaný, skutkový stav naprosto dostatečně.

Před vypořádáním dalších žalobních námitek považuje soud za potřebné zdůraznit, že se žalobce mylí, pokud se domnívá, že případná pochybení v procesu zadání veřejné zakázky je oprávněn zkoumat a sankcionovat pouze Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Vzhledem k tomu, že se žalobce v rámci Podmínek rozhodnutí o poskytnutí dotace zavázal postupovat při zadávání veřejných zakázek v souladu se zákonem o veřejných zakázkách, může nedodržení tohoto závazku, stejně tak jako samotné porušení povinností vyplývajících ze zákona o veřejných zakázkách, znamenat porušení rozpočtové kázně ve smyslu § 44 odst. 1 písm. b) ve spojení s § 3 písm. e) rozpočtových pravidel, k jehož projednání včetně případného uložení odvodu jsou podle § 44a odst. 9 téhož zákona příslušné územní finanční orgány. Případná pochybení v procesu zadání veřejné zakázky je proto z hlediska možného porušení rozpočtové kázně oprávněn posuzovat jak správce odvodu, tak i žalovaný.

Porušení rozpočtové kázně spatřovali správce odvodu a žalovaný v tom, že žalobce v rámci podlimitní veřejné zakázky požadoval předložit seznam stavebních prací provedených dodavatelem za poslední tři roky, ačkoli v § 56 odst. 3 písm. a) zákona o veřejných zakázkách je stanovena lhůta pěti let. Podle § 56 odst. 3 písm. a) zákona o veřejných zakázkách platí, že *„[k] prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na stavební práce může veřejný zadavatel požadovat seznam stavebních prací provedených dodavatelem za posledních 5 let a osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto stavebních prací; tato osvědčení musí zahrnovat cenu, dobu a místo provádění stavebních prací a musí obsahovat údaj o tom, zda byly tyto stavební práce provedeny řádně a odborně.“*

Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 7. 11. 2013, čj. 7 Afs 44/2013 - 37, publ. pod č. 3020/2014 Sb. NSS, dostupném na www.nssoud.cz, při výkladu § 56 odst. 1 písm. a) a odst. 3 písm. a) zákona o veřejných zakázkách vyslovil, že *„... lhůta ‚v posledních 3 letech‘ je stanovena jako fixní a neumožňuje svoje zkrácení. Stěžovatel nemusel požadovat předložení seznamu realizovaných dodávek podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Pokud tak ovšem učinil, byl vázán zákonným rozsahem tohoto požadavku. Stanovení fixní tříleté, respektive pětileté délky období, za které dodavatelé prokazují realizované významné dodávky, pokud zadavatel zvolí tento požadavek, opodstatňuje zájem zákonodárce na zamezení možné diskriminace dodavatelů v tomto směru. Zákonodárce stanovením fixní lhůty vyjádřil domněnku, že realizaci významných dodávek kdykoliv v průběhu posledních třech let je nutno považovat za relevantní ve vztahu k poptávané dodávce. Nelze proto vyloučit například takového dodavatele, který nerealizoval jedinou významnou dodávku v průběhu posledního roku či dvou let. Pokud by měla být stanovena tříletá lhůta pouze maximální hranicí, pak by ztrácela na významu, podobně jako ostatní obdobně stanovené lhůty v § 56 zákona o veřejných zakázkách. Jejich cílem je naopak zakotvit určitý, přesně vyjádřený standard požadavků kladených na dodavatele ve veřejné zakázce, v souladu se základními zásadami upravenými v § 6 zákona o veřejných zakázkách. Tímto postupem nedochází ke zvýhodnění dodavatelů, kteří realizovali významné zakázky před delší dobou, ale k postavení dodavatelů, kteří realizovali zakázky v určitém období, na roveň. Tudíž stanovení fixní délky období v § 56 odst. 1 písm. a) přispívá k omezení možné diskriminace dodavatelů a zvýšení jejich právní jistoty. Tomu odpovídá i stanovení odlišné délky období pro prokazování realizace významných dodávek z oblasti obrany nebo bezpečnosti. Pětiletá fixní lhůta zde odpovídá specifikům dané oblasti, kdy lze předpokládat menší počet*

realizovaných zakázek, přičemž každá z nich je podstatná pro posouzení kvalifikačních předpokladů dodavatele.“

Zdejší soud neshledal žádný důvod se od citovaných závěrů Nejvyššího správního soudu jakkoli odchýlit, a proto konstatuje, že lhůta pěti let stanovená v § 56 odst. 3 písm. a) zákona o veřejných zakázkách není pouze maximální hranicí, nýbrž lhůtou fixní, což znamená, že žalobce nebyl oprávněn tuto lhůtu, za kterou mohli uchazeči prokázat technické kvalifikační předpoklady, jakkoli zkrátit. Soud proto dospěl k závěru, že se žalobce zkrácením doby, za kterou mohl dodavatel předložit seznam provedených stavebních prací, z pěti let na tři roky dopustil jednak porušení § 56 odst. 3 písm. a) zákona o veřejných zakázkách a jednak též porušení zásady zakazu diskriminace upravené v § 6 téhož zákona, neboť zpřísnil zákonem fixně stanovenou podmínku, čímž omezil okruh potenciálních uchazečů a mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

S ohledem na jednoznačné závěry Nejvyššího správního soudu považuje zdejší soud za zcela irelevantní, že si žalobce opatřil nezávislé právní posouzení dané problematiky, které podporuje jeho – evidentně nesprávný – postup, a že podle žalobce nepředstavovalo upravení doby z pěti let na tři roky pro žádného uchazeče jakoukoli prokazatelnou újmu. Z hlediska posouzení, zda došlo k porušení rozpočtové kázně, není podstatné ani to, že podle názoru žalobce neměl uvedený postup vliv na realizaci projektu a smysl poskytnuté dotace byl beze zbytku dodržen. Pro závěr o porušení rozpočtové kázně je podstatné pouze to, že žalobce postupoval v rozporu s § 56 odst. 3 písm. a) a s § 6 zákona o veřejných zakázkách, čímž současně porušil část III bod 2 Podmínek rozhodnutí o poskytnutí dotace. To bez dalšího automaticky znamená neoprávněné použití peněžních prostředků ve smyslu § 3 písm. e) rozpočtových pravidel a představuje porušení rozpočtové kázně podle § 44 odst. 1 písm. b) téhož zákona.

K námitkám upozorňujícím na neproporcionalitu a nepřiměřenost odvodu za porušení rozpočtové kázně soud podotýká, že k problematice porušení rozpočtové kázně existuje poměrně bohatá judikatura, jejíž závěry jsou plně aplikovatelné i v právě projednávané věci. Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 5. 12. 2014, čj. 4 As 215/2014 - 40, dostupném na www.nssoud.cz, vyslovil, že „... je zřejmý úmysl zákonodárce odvést při porušení rozpočtové kázně do státního rozpočtu odvod ve stejné výši, v jaké byla rozpočtová kázeň porušena, tedy i úmysl zohlednit při stanovení výše odvodu tu část peněžních prostředků, které byly čerpány v souladu s dohodnutými či stanovenými podmínkami.“ K obdobnému případu se shodně vyjádřil Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 11. 6. 2009, čj. 7 Afs 107/2008 - 100, dostupném na www.nssoud.cz.

Správce odvodu je povinen při ukládání sankce za porušení rozpočtové kázně ve formě odvodu zejména zohlednit závažnost konkrétních porušení podmínek poskytnutí dotace, závažnost jednotlivých pochybení příjemce dotace ve vztahu k čerpání částce prostředků státního rozpočtu, posoudit, v jaké fázi k těmto pochybením docházelo a jaké byly dopady těchto pochybení, a vymezit, jaká část dotace byla čerpána bezchybně, a tuto bezchybnou část zhodnotit v rámci proporcionality výše odvodu (a nikoli až následně v samostatném řízení o prominutí odvodu či jeho části). K uvedeným závěrům dospěl Nejvyšší správní soud např. v rozsudku ze dne 31. 3. 2015, čj. 5 As 95/2014 - 46, ze dne

5. 12. 2014, čj. 4 As 215/2014 - 40, nebo ze dne 31. 3. 2014, čj. 2 Afs 49/2013 - 34, dostupných na www.nssoud.cz.

V projednávané věci je třeba zdůraznit skutečnost, že ze zprávy o auditu operace ze dne 10. 12. 2013, která byla podkladem pro vydaný platební výměr správce odvodu a pro napadené rozhodnutí žalovaného, jednoznačně vyplývá, že auditní orgán doporučil finanční korekci pouze ve výši 5 % z celkových způsobilých výdajů spojených se zakázkou 69.314.752 Kč, tj. 3.465.737,60 Kč, což současně podle názoru soudu vyjadřuje míru závažnosti zjištěných pochybení vyhodnocenou auditním orgánem, ke které měli správce odvodu i žalovaný při stanovení výše odvodu přihlédnout. Prostým porovnáním procentuálního vyjádření identifikovaných nedostatků (5 %) s procentuální výší uloženého odvodu za porušení rozpočtové kázně (96,23 %), stejně tak jako porovnáním navržené korekce 3.465.737,60 Kč s výší uloženého odvodu 58.915.886 Kč, lze dospět k závěru, že uložený odvod je zjevně nepřiměřený.

Žalovaný tedy pochybil, pokud navzdory doporučení auditního orgánu uložil žalobci odvod za porušení rozpočtové kázně téměř v plné výši, aniž se zabýval tím, jaká část dotace byla čerpána v souladu se stanovenými podmínkami. Tento právní názor žalovaného považuje soud za nesprávný, což způsobuje nezákonnost napadeného rozhodnutí. Žalovaný a správce odvodu měli naopak při rozhodování o výši odvodu zohlednit závažnost porušení zákona o veřejných zakázkách, resp. Podmínek rozhodnutí o poskytnutí dotace, a jeho finanční dopad. V této souvislosti soud považuje za relevantní také argument žalobce výší sankce uložené mu za dané porušení zákona o veřejných zakázkách Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže, která vypovídá o tom, jak závažné bylo toto pochybení žalobce z pohledu zmíněného úřadu.

S ohledem na výše uvedené shledal soud žalobu důvodnou a napadené rozhodnutí podle § 78 odst. 1 s. ř. s. pro nezákonnost zrušil. Zároveň soud podle § 78 odst. 4 s. ř. s. rozhodl o vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení, v němž je ve smyslu ustanovení § 78 odst. 5 s. ř. s. vázán výše uvedenými závěry soudu.

Vzhledem k tomu, že žalobce měl ve věci plný úspěch, soud podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. uložil žalovanému zaplatit mu do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku náhradu důvodně vynaložených nákladů řízení o žalobě v celkové výši 3.000 Kč odpovídající zaplacenému soudnímu poplatku za žalobu.

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 nejbližze 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.

V Ústí nad Labem dne 24. října 2017

JUDr. Markéta Lehká, Ph.D. v.r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
I. T.