



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Hradci Králové rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Mgr. Marie Kocourkové a soudkyň JUDr. Magdaleny Ježkové a Mgr. Heleny Konečné ve věci žalobce: **Město Jablonné v Podještědí**, se sídlem Jablonné v Podještědí, nám. Míru 22, zast. Mgr. Petrem Sigmundem, advokátem v České Lípě, Jiráskova 614, proti žalovanému: **Ministerstvo financí České republiky**, se sídlem Praha 1, Letenská 15, v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 6. března 2013, č.j. MF–112 328/2012/12-124, **t a k t o:**

- I. **Žaloba se z a m í t á .**
- II. **Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.**

O d ů v o d n ě n í :

Včas podanou žalobou se žalobce domáhal přezkoumání zákonnosti rozhodnutí ze dne 6. března 2013, č.j. MF – 112 328/2012/12-124, kterým žalovaný zamítl jeho odvolání proti platebnímu výměru na odvod za porušení rozpočtové kázně ze dne 21.9.2012, č. 51/2012, vydanému Úřadem Regionální rady regionu soudržnosti Severovýchod a zrušení obou citovaných rozhodnutí.

V úvodu žaloby uvedl, že v odvolání do platebního výměru uplatnil dvě námitky. Žalovaný uznal, že v době zadávání zakázky žalobce neporušil ust. § 44 odst. 9 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách v platném znění (dále jen ZVZ“). Neuznal však jako důvodnou druhou odvolací námitku, v níž žalobce namítal, že neporušil ust. § 56 odst. 3 písm. a) citovaného zákona.

Žalobce dále v žalobě s odkazem na ust. § 22 odst. 1 písm. c), ve spojení s ust. § 22 odst. 5 a § 22 odst. 2 zákona č. 250/2000 Sb., uvedl, že předpokladem pro vydání platebního výměru na odvod za porušení rozpočtové kázně je porušení rozpočtové kázně, což je každé neoprávněné použití peněžních prostředků

poskytnutých z rozpočtu Regionální rady regionu soudržnosti. Za neoprávněné použití peněžních prostředků se považuje jejich použití, kterým byla porušena povinnost stanovená právním předpisem, přímo použitelným předpisem EU, smlouvou nebo rozhodnutím o poskytnutí dotace. V daném případě dle žalovaného došlo k porušení čl. XII smlouvy uzavřené mezi žalobcem a Regionální radou regionu soudržnosti Severovýchod, konkrétně pak povinností postupovat při výběru dodavatelů při uskutečňování projektu podle ZVZ. Žalobce je však přesvědčen, jak uvedl dále v žalobě, že výběr dodavatele proběhl v souladu s citovaným zákonem a k porušení jeho ust. § 56 odst. 3 písm. a) ve smyslu zúžení potencionálního okruhu uchazečů nedošlo. Za situace, kdy žalobce požadoval seznam minimálně deseti staveb obdobného charakteru, z nich minimálně tři stavby budou rekonstrukcí občanské výstavby, popř. budov pro bydlení, které dokončil v uplynulých třech letech, není diskriminační oproti situaci uvedené v § 56 odst. 3 písm. a) ZVZ, podle kterého zadavatel může požadovat seznam stavebních prací provedených dodavatelem za posledních pět let. Podle žalobce zákon v citovaném ustanovení stanoví obecně způsob, jakým může zadavatel požadovat prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů. Konkrétní požadavek zadavatele vymezený v bodě 5 písm. d) výzvy není v návaznosti na ust. § 6 citovaného zákona diskriminační, neboť jen vylučuje dodavatele, kteří v posledních třech letech před podáním výzvy nedokončili tři požadované stavby, byť prováděli stavební práce v posledních pěti letech.

Dále žalobce poukázal na to, že se žalovaný zaměřil na délku referenční lhůty, aniž se zabýval tím, zda mohlo dojít k diskriminaci dodavatelů. V této souvislosti odkázal na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, č.j. 1 Afs 20/2008-152, z něhož citoval části týkající se skryté diskriminace. Uzavřel, že z citovaného rozhodnutí je patrné, že klíčovým problémem skryté diskriminace je „zjevná nepřiměřenost“ kvalifikačních předpokladů ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce. Takto však žalovaný případ žalobce neposuzoval a spokojil se s tím, že referenční lhůta nebyla 5 let ale jen 3 roky, nehodnotil citované ust. § 56 ZVZ ve vztahu k jeho § 6 a uzavřel, že došlo k diskriminaci potencionálních uchazečů.

Žalobce také upozornil na tu část odůvodnění rozhodnutí Regionální rady regionu soudržnosti Severovýchod, ve které sama uvedla, že se příjemce „dopustil porušení zákona č. 137/2006 Sb., „které nemělo vliv na výběr uchazeče.“

S ohledem na shora podané vyslovil žalobce přesvědčení, že k porušení povinností ze smlouvy o poskytnutí dotace nedošlo, neboť nesoulad s ustanovením § 56 odst. 3 písm. a) ZVZ nebyl příčinou žádné formy diskriminace potencionálních uchazečů a nebyly tak dány předpoklady pro stanovení odvodu a vydání platebního výměru na odvod. Navrhl zrušení rozhodnutí žalovaného i platebního výměru vydaného Regionální radou regionu soudržnosti Severovýchod.

Jak vyplývá z odůvodnění napadeného rozhodnutí, žalobce v odvolání uplatnil dvě odvolací námitky a žalovaný vyhověl té, ve které žalobce nesouhlasil s tím, že použitím odkazů na specifické označení výrobků porušil ust. § 44 odst. 9 ZVZ. Ohledně druhé odvolací námitky, která je shodná s námitkou žalobní, uvedl, že z předloženého spisového materiálu, zejména ze zadávací dokumentace, je zřejmé, že žalobce při stanovení technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 3 písm. a) ZVZ nestanovil referenční lhůtu v souladu s tímto ustanovením. Z dikce

zákona dle žalovaného vyplývá, že zadavatel může zvolit určitý způsob prokázání technických kvalifikačních předpokladů, nesmí tak však učinit přísněji než zákon. Důsledné dodržení ZVZ, který stanoví pro určité postupy konkrétní lhůty, je z hlediska rovného přístupu k potenciálním dodavatelům nezbytné. Při zadávání veřejné zakázky proto musí veřejný zadavatel vzít v úvahu nejen své potřeby, ale musí též respektovat znění zákona. Stanovení tříletého období žalobce možnost prokázat kvalifikaci zredukoval a zamezil tak účasti potenciálních dodavatelů, kteří by mohli podmínkám v delším období vyhovět.

Žalovaný dále hodnotil rozsudek Nejvyššího správního soudu 1 Afs 20/2008-152 a připustil, že sice řeší srovnatelnou problematiku, ale za poněkud odlišných okolností. Po zvážení zjištěných skutečností dospěl žalovaný k závěru, že porušení ust. § 56 odst. 3 písm. a) ZVZ mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Proplacením uvedených nezpůsobilých výdajů z dotace vybranému dodavateli tak došlo k neoprávněnému použití prostředků poskytnutých z rozpočtu Regionální rady regionu soudržnosti ve smyslu ust. § 22 odst. 2 rozpočtových pravidel územních rozpočtů a tím i k porušení rozpočtové kázně ve smyslu jeho ust. 22 odst. 2.

Ve vyjádření k žalobě žalovaný znovu popsal skutkový stav věci a závěry, které ve věci zaujal. K uplatněným žalobním námitkám uvedl, že jako odvolací orgán nemohl odhlédnout od zjevného nedodržení příslušných ustanovení ZVZ. Žalobce je jako zadavatel ve smyslu ust. § 2 odst. 2 písm. c) ZVZ veřejným zadavatelem a jako takový je povinen podle tohoto zákona postupovat, když navíc byla tato povinnost ještě zdůrazněna ve smlouvě o poskytnutí dotace jako závazná podmínka. Žalovaný nesdílel názor žalobce vyjádřený v žalobě a je názoru, že k určité diskriminaci potenciálních uchazečů dojít mohlo. Pokud by žalobce respektoval pětiletou lhůtu stanovenou zákonem nelze vyloučit, že o zakázku mohli projevit zájem i uchazeči, kteří danou podmínku v tomto nezkráceném období splnili, byť v posledních třech letech se mohli zabývat stavebními zakázkami odlišného charakteru.

Žalovaný odmítl tvrzení žalobce, že pouze mechanicky aplikoval text zákona a tvrdil, že se především řídil zásadou stanovenou v § 8 odst. 2 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu v platném znění (dále jen „daňový řád“), která ukládá dbát na to, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. V této souvislosti odkázal na rozhodnutí ÚOHS ze dne 14.9.2011, č.j. S46/2011/VZ-4915/2011/510/MLa, kde je shodně řešena podobná problematika. Dále žalovaný hodnotil možnost použití závěrů vyslovených Nejvyšším správním soudem ve věci 1 Afs 20/2008-152 a setrval na názoru, že v případě žalobce nejde o skrytou diskriminaci, kterou zmíněný rozsudek řešil, ale o nastavení podmínek přísněji než stanoví zákon. Navrhl zamítnutí žaloby.

Krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí v rozsahu žalobních námitek v řízení podle části třetí hlavy druhé dílu prvního zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s.ř.s.“). Učinil tak bez nařízení jednání dle § 51 odst. 1 s.ř.s., když souhlas žalobkyně i žalovaného s takovým postupem byl dán za dodržení podmínek stanovených ve větě druhé zmíněného zákonného ustanovení. O věci usoudil následovně.

Z obsahu smlouvy o poskytnutí dotace, uzavřené dne 1.10.2009 Regionální radou regionu soudržnosti Severovýchod jako poskytovatelem a žalobcem jako

příjemcem, krajský soud ověřil, že v čl. XII nazvaném „Povinnosti při výběru dodavatelů“ je mimo jiné stanoveno, že příjemce dotace je povinen postupovat při výběru dodavatelů pro uskutečnění projektu podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění. Žalobce dne 23.11.2009 vyzval k podání nabídky zájemce o veřejnou zakázku „Modernizace Městského úřadu v Jablonném v Podještědí“ a k prokázání kvalifikace ve zjednodušeném podlimitním řízení podle § 38 ZVZ. V bodě 5 pod písmenem d) nadepsaném „splnění technických kvalifikačních předpokladů dle § 56 odst. 3 písm. a), odstavce 4 a 5“ požadoval k odstavci 3 písm. a) „seznam stavebních prací (staveb) provedených dodavatelem za poslední 3 roky a osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto prací; tato osvědčení musí zahrnovat cenu, dobu a místo provádění stavebních prací“. Dále pak definoval rozsah požadovaných informací a dokladů, způsob prokázání splnění těchto kvalifikačních předpokladů a jejich minimální úroveň. Mezi účastníky nejsou tyto skutečnosti sporné.

Podle ust. § 56 odst. 3 písm. a) ZVZ je stanoveno, že *„K prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na stavební práce může veřejný zadavatel požadovat*

a) 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“.

Krajský soud při výkladu citovaného ustanovení a řešení sporné otázky zda je možné zkrátit zákonem stanovenou délku rozhodného období, z něhož mají požadované reference pocházet, vycházel z citovaných ustanovení ZVZ a z judikatury správních soudů, zejména pak z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 7.11.2013, č.j. 7 Afs 44/2013-37. V něm sice tento soud řešil možnost takového postupu z pohledu ust. § 56 odst. 1 písm. a) ZVZ, jeho závěry však lze zcela nepochybně použít i pro výklad ust. § 56 odst. 2 a 3 téhož zákona, neboť takový postup v citovaném rozsudku Nejvyšší správní soud sám dovodil.

K otázce, zda lze zkrátit v zákoně stanovenou lhůtu uvedl, 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 stanovená 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) ZVZ přispívá k omezení možné diskriminace dodavatelů a zvýšení jejich právní jistoty. Tomu odpovídá i stanovení odlišné délky období pro prokazování realizace významných dodávek z oblastí obrany nebo bezpečnosti.“

Dále Nejvyšší správní soud poukázal na skutečnost, že úprava délky období v jednotlivých ustanovení § 56 ZVZ byla převzata z čl. 48 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES ze dne 31.3.2004 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby.

Nejvyšší správní soud se zabýval i otázkou, zda na řešení nastíněného problému dopadají závěry vyslovené v rozsudku tohoto soudu ze dne 5.6.2008, č.j. 1 Afs 20/2008-152, a dospěl k zápornému stanovisku. Uvedl, že „V této věci se měl zadavatel dopustit porušení povinností požadavkem předložit prohlášení, že uchazeč o veřejnou zakázku je v roce 2006 dodavatelem elektřiny do více než 500 odběrných míst na hladině vysokého napětí. Krajský soud dovodil, že tento požadavek je bez ohledu na jeho formální zařazení a označení zadavatelem požadavkem na prokázání technického kvalifikačního kritéria ve smyslu § 56 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Krajský soud následně tento požadavek označil za diskriminační, neboť požadovaná úroveň technické způsobilosti „je zjevně nepřiměřená velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, přitom je zřejmé, že ji mohli splnit ti z dodavatelů (potencionálních uchazečů), jež lze kvalifikovat jako »tradiční« dodavatele elektrické energie“. Klíčovou právní otázkou tak byla přiměřenost požadavku stanoveného zadavatelem. Ani Nejvyšší správní soud proto následně neposuzoval zákonnost omezení lhůt vázaných na požadavky na dodavatele v § 56 zákona o veřejných zakázkách.“

Krajský soud se se shora citovanými závěry, rozvedenými v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 7.11.2013, č.j. 7 Afs 44/2013-37, ztotožnil, neshledal proto žalobu důvodnou a dle ust. § 78 odst. 7 s.ř.s. ji zamítl.

Výrok o nákladech řízení se opírá o ustanovení § 60 odst. 1 s.ř.s. Podle něj má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. V řízení před krajským soudem žalobce úspěch neměl, žalovaný náhradu nákladů řízení nepožadoval a krajský soud ani nezjistil, že by mu v souvislosti s tímto řízením nějaké náklady vznikly. Vzhledem k tomu bylo rozhodnuto o náhradě nákladů řízení tak, jak je uvedeno ve výroku II. tohoto rozsudku.

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).

Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší 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 Hradci Králové dne 29. května 2015

Mgr. Marie Kocourková, v.r.
předsedkyně senátu