



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: **Město Vrchlabí**
se sídlem ve Vrchlabí, Zámek 1

proti
žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**
Masarykova 427/31, Brno

v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 9. března 2021, č.j. 8621/21/5000-10610-712427,

takto:

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

1. Včas podanou žalobou namítal žalobce nezákonnost shora identifikovaného rozhodnutí, jímž žalovaný změnil platební výměr na odvod za porušení rozpočtová kázně ze dne 27. 9. 2018, č.j. 1729274/18/2700-31472-601151, kterým byl vyměřen odvod do státního rozpočtu ve výši 3 643 614 Kč tak, že výši vyměřeného odvodu změnil na částku 3 637 040 Kč.

I. **Obsah žalobního tvrzení**

2. Žalobce vyslovil přesvědčení, že rozhodnutím žalovaného byl zkrácen ve svých právech vyplývajících z příslušných ustanovení zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), a to následujícím způsobem:
 - a) výběrové řízení č. 2 – likvidace jímky na kaly v prostoru plynáren
3. Žalobce měl za to, že byl zkrácen ve svém právu zadat dodatečné stavební práce v rámci veřejné zakázky s názvem: „Likvidace jímky na kaly v prostoru plynáren“ spočívající v demolici podzemní stavby železobetonové jímky a odstranění takto vzniklých odpadů postupem dle ust. § 23 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách v jednacím řízení bez uveřejnění zadání témuž dodavateli jako dodatečné stavební práce.
4. Konstatoval, že prvostupňový orgán bez jakéhokoli bližšího vysvětlení a důvodu překvalifikoval demolici stavby podzemní jímky, která byla součástí stavby likvidované dle původní veřejné zakázky, na „likvidaci ekologické zátěže“ a na základě této ničím nepodložené a neodůvodněné překvalifikace dospěl k závěru, že dodavatel předmětné veřejné zakázky neměl příslušnou odbornou kvalifikaci na realizaci této veřejné zakázky, což ho vedlo k závěru, že „postup při zadání této veřejné zakázky nebyl transparentní“. K tomu žalobce citoval rozsudek Soudního dvora EU č. C-368/10 ze dne 10. 5. 2012: *„Zásada transparentnosti předpokládá, že všechny podmínky a způsoby postupu vedoucího k zadání zakázky budou formulovány jasně, přesně a jednoznačně v oznámení o zakázce nebo v zadávací dokumentaci tak, aby všichni přiměřeně informovaní uchazeči, kteří postupují s běžnou řádnou péčí, mohli pochopit jejich přesný rozsah a vykládat je stejným způsobem a aby byl veřejný zadavatel schopen skutečně ověřit, zda nabídky uchazečů splňují kritéria, kterými se řídí dotčená zakázka (viz zejména rozsudek ze dne 29. dubna 2004, Komise v. CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, Recueil, s. I-3801).“*
5. Žalobce zdůraznil, že si není vědom, že by se při zadání předmětné veřejné zakázky dopustil porušení zásady transparentnosti, jak ji vykládá Soudní dvůr EU. Ze zjištění prvostupňového orgánu nelze nijak dovodit, že by zadání této veřejné zakázky bylo nejasné, nepřesné nebo nejednoznačné. V dalším odůvodnění pak prvostupňový orgán zmiňuje, že pro užití jednacím řízení bez uveřejnění nebyly v daném případě splněny podmínky dané ust. § 23 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách. Žalobce ve věci podrobnějšího odůvodnění postupu dle zmiňovaného ustanovení zákona odkázal na svá předchozí vyjádření: 1) příloha č. 1 žaloby (strana 1-3)- vyjádření daňového subjektu k výsledku kontrolního zjištění ze dne 18. května 2018 – 2) příloha č. 2 žaloby - odvolání proti platebnímu výměru čj. 1729274/18/2700-31472- 601151 ze dne 22. 10. 2018. Dále připomenul, že k těmto námitkám se žalovaný buď nevyjádřil vůbec nebo jen částečně. Žalovaný vzal za jisté, že změna hutního materiálu a technická úprava šachty budovy, představují ve výběrovém řízení vícepráce. Tuto svou úvahu však vystavěl na strohém konstatování, že pokud dojde v průběhu provádění díla k navýšení ceny díla, musí se jakékoli změny, ke kterým při provádění dojde považovat za vícepráce, aniž by uvedl, co ho k tomuto názoru vedlo. Následné odůvodnění žalovaného, ze kterého žalovaný rovněž dovozuje porušení zásady transparentnosti, je pak zcela proti logice zadávání veřejných zakázek, když žalovaný uvedl *„Dle odvolacího orgánu může být v jakémkoliv výběrovém řízení hodnocena i firma, která má vícepráce v podobě jiných materiálů a technologií zahrnuté již ve své původní nabídce, což zapříčiňuje i vyšší soutěženou cenu a ve svém důsledku i neúspěch takové nabídky.“*

6. Žalobce zdůraznil, že jej nenapadá jediný logický důvod, proč by účastník výběrového řízení zahrnoval do své cenové nabídky i nacenění případných „víceprací“ a tím si uměle zvyšoval nabídkovou cenu. Nehledě na to, že takové situace jsou řešeny podáním variantních cenových nabídek, pokud je podání více nabídek ve výběrovém řízení umožněno. Rozhodně není volba jiných materiálů či technologií považována ani oceňována jako vícepráce, což jen potvrzuje důvodnost naší námitky. Žalobce měl tedy za to, že žalovaný svým nesprávným posouzením postupu žalobce při zadání předmětné veřejné zakázky a uložení sankce za tento postup porušil jeho právo dané ust. § 23 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách.

b) výběrové řízení č. 3 – projektová dokumentace Vápenický potok

7. Žalobce, jak dále uvedl, byl nesprávným posouzením postupu při zadání veřejné zakázky zkrácen ve svém právu posoudit prokázání kvalifikace dodavatele VZ: Rozšíření průmyslové zóny Vrchlabí – jih - projektové práce opatření na Vápenickém potoce“ prostřednictvím subdodavatele dle ust. § 51 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách.
8. Žalobce konstatoval, že má i v daném případě (stejně jako shora) problém se závěrem prvostupňového orgánu, dle něhož měl porušit svým postupem zásadu transparentnosti. Zde Odkázal na stanovisko uvedené pod písmenem a) této části žaloby. Ačkoli ve svém odvolání (skrže odkaz na vyjádření daňového subjektu) žalobce namítal, že nebylo zdůvodněno, jakým jednáním v rámci výběrového řízení č. 3 došlo k tvrzenému porušení zásady transparentnosti, touto námitkou se žalovaný vůbec nezabýval. Ostatně odůvodnění této části rozhodnutí (body 43 a 44) působí celkově vágně a až na jedinou výjimku rezignuje na vypořádání žalobcem uvedených odvolacích důvodů.
9. Dále měl žalobce za to, že postupoval při posouzení kvalifikace dodavatele zcela v souladu s ust. § 51 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách a v té době aktuálními stanovisky orgánu, který považuje žalobce za základní autoritu v této oblasti. Jedná se o tato stanoviska: Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále také jen „ÚOHS“) se v rozhodnutí č. j.: ÚOHSS540/2012/VZ-2901/2013/514/IMa ze dne 14. 2. 2013 mimo jiné zabýval subdodavatelskou smlouvou, kterou v rámci veřejné zakázky s označením „RTT Poděbradská“ realizované zadavatelem, Dopravním podnikem hl. m. Prahy, akciová společnost, uzavřel uchazeč, společnost Hochtief CZ a.s., se subdodavatelem Swietelsky Baugesellschaft ve smyslu ustanovení § 51 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách. Tato subdodavatelská smlouva, která svojí kvalitou zcela jistě nevybočuje z řady subdodavatelských smluv, jež jsou zadavateli v rámci zadávacích řízení bez jakýchkoliv problémů běžně akceptovány, se stala základem sporu řešeného u Nejvyššího správního soudu. ÚOHS v dané věci nevyhověl navrhovateli, společnosti EUROVIA CS, a.s., a shledal subdodavatelskou smlouvu jako dostatečně jasnou a určitou. Současně konstatoval, že podíl subdodavatele na realizaci veřejné zakázky odpovídá požadavkům uvedeným v ustanovení § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách. Z rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2011, č. j. 5 Afs 78/2010-192 vyplývá, že ve vztahu k zadavateli nese odpovědnost za splnění veřejné zakázky pouze dodavatel, nikoliv subdodavatel, přičemž oprávnění uchazeče prokázat splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prostřednictvím subdodavatele není dále limitováno.
10. Žalobce uvedl, že jelikož zákon o veřejných zakázkách považuje právě ÚOHS za jediný kontrolní mechanismus s monopolem dozoru nad zadáváním veřejných zakázek, považuje žalobce právě jeho závěry učiněné v jím vydávaných rozhodnutích za zásadní v

procesu realizace veřejných zakázek. Zadavateli přitom nezbyvá, než vycházet z právních předpisů a rozhodovací praxe poplatné v době, kdy zadavatel veřejnou zakázku vypisuje a následně realizuje. A stejně jako správní orgány či soudy rozhodují případ podle hmotněprávní úpravy obsažené v právních předpisech platné v době, kdy k přezkoumávaným skutečnostem došlo, stejně by mělo být přistupováno k závěrům učiněným v judikatuře a rozhodovací praxi správních úřadů. V opačném případě by docházelo k pravé retroaktivitě, která je až na odůvodněné případy nepřípustná. I sám žalovaný své závěry opírá o množství soudních rozhodnutí, ovšem všechny rozsudky, na které žalovaný odkazuje (v rámci odůvodnění ve věci výběrového řízení č. 8, které je totožné s právní kvalifikací porušení rozpočtové kázně v případě výběrového řízení č. 3), jsou již z období po realizaci přezkoumávaných veřejných zakázek, z čehož vyplývá, že zadavatel se nemohl učiněnými závěry v době výběru dodavatele a uzavírání smluv o dílo řídit. Naopak, zadavatel vycházel z právě v té době aktuálního názoru ÚOHS. Žalobce má tedy za to, že nesprávným posouzením jeho postupu při vyhodnocení kvalifikaci dodavatele na splnění předmětné veřejné zakázky bylo porušeno jeho právo dané ust. § 51 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách a dostupnými nálezy ÚOHS.

c) výběrové řízení č. 8 – Fotbalový areál Vejsplachy

11. Žalobce dále zdůraznil, že byl zkrácen ve svém právu na posouzení prokázání kvalifikace dodavatele VZ „Rozšíření průmyslové zóny Vrchlabí – jih – zhotovitel stavby – Fotbalový areál Vejsplachy – podlimitní veřejná zakázka evid. č. Zadavatele 11-2013“ prostřednictvím subdodavatele dle ust. § 51 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách.
12. Žalobce opět odkázal na problém se závěrem žalovaného, že postupem žalobce při posouzení kvalifikace dodavatele došlo k porušení zásady transparentnosti, jak ji vykládá shora uvedený rozsudek Soudního dvora EU. Odkázal tedy na odůvodnění obsažené pod písmenem a) této části žaloby. Ani zde žalovaný nijak nezdůvodnil, v čem spatřuje postup žalobce jako odporující zásadě transparentnosti, přestože opakovaně konstatuje, že porušení zásady transparentnosti považuje za prokázané (body 59, 66, 72 odůvodnění napadeného rozhodnutí). Žalobce pak v dalším odůvodnění svého postupu při vyhodnocení kvalifikace dodavatele odkazuje na odůvodnění obsažené pod písmenem b) této části žaloby, jelikož se v daném případě jedná o zcela identickou situaci ze strany žalobce a i o zcela identickou argumentaci o nesprávnosti postupu ze strany žalovaného. Žalobce má tedy i v daném případě za to, že nesprávným posouzením jeho postupu při vyhodnocení kvalifikaci dodavatele na splnění veřejné zakázky a uložení sankce za tento postup bylo porušeno jeho právo dané ust. § 51 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách a dostupnými nálezy ÚOHS.

d) nečinnost žalovaného v odvolacím řízení

13. Mimo výše uvedené žalobce dále poukázal na fakt, že žalovanému trvalo více než dva roky, než napadené rozhodnutí vydal. Touto svou bezdůvodnou nečinností a průtahy v řízení jednal v rozporu se zákonem. Žalobce vychází z § 38 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „daňový řád“), a domnívá se, že ačkoliv lhůta pro vyřízení jeho odvolání není zákonem výslovně stanovena, žalovaný jedná v rozporu s § 38 odst. 1 písm. b), když neprovedl úkon ve lhůtě, která je pro provedení takového úkonu při správě daní obvyklá, neboť takto je definována s účinností od 1. 2. 2016 Pokynem č. MF-5 o stanovení lhůt při správě daní č. j. MF-21968/2015/39 (dále jen „Pokyn č. MF-5“) publikovaný ve Finančním zpravodaji č. 5/2015 a dostupný na

www.mfcr.cz. Podle čl. I. odst. 1 písm. a) Pokynu MF-5 je lhůta pro vydání rozhodnutí o odvolání dle § 116 odst. 1 daňového řádu, s výjimkou případů uvedených v odst. 2 písm. d) Pokynu č. MF-5, stanovena v délce 6 měsíců. Žalovaný však v dané lhůtě nevydal žádné rozhodnutí o odvolání žalobce, ale byl absolutně nečinný – až dne 26. 2. 2020 uložil správci daně doplnit spisový materiál. Poté byl žalovaný opět deset měsíců nečinný až do 14. 12. 2020, kdy vydal písemnost, ve které žalobce vyzývá k vyjádření a seznámení se zjištěnými skutečnostmi. Žalobce měl tak za to, že došlo k porušení § 7 daňového řádu i jeho práva na projednání věci bez zbytečných průtahů dle čl. 38 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Žalobce dále shrnul, že žalovaný mimo jiné postupoval v rozporu s ust. § 116 odst. 2 daňového řádu, když se v odůvodnění napadeného rozhodnutí o odvolání nevypořádal se všemi důvody, v nichž odvolatel spatřuje nesprávnosti nebo nezákonnosti napadeného rozhodnutí a dále nesprávně posoudil postup žalobce v procesu realizace výběrových řízení 2, 3 a 8, když na tyto postupy aplikoval judikaturu v té době neexistující, čímž těmto rozhodnutím přiznává účinek pravé retroaktivity.

e) Dále žalobce uvedl, že v případě, že soud zamítne žalobu jako nedůvodnou, navrhuje, aby soud v souladu s ust. § 65 odst. 3 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“) upustil od uložené sankce, popř. ji snížil na minimum. Žalobce se musel a stále musí během celého předcházejícího řízení v předmětné věci zabývat celou záležitostí ve světle rozsudku Nejvyššího správního soudu čj. 4 As 117/2014-39 – právní věta IV. Žalobce v celém konání žalovaného marně hledá naplnění tam uvedených závěrů NSS a považuje vzniklý stav za zcela absurdní. Tento pocit žalobce vychází z následujících skutečností. Projekt rozšíření průmyslové zóny Vrchlabí – jih přímo vycházel z Usnesení vlády č. 641/2008 a navazujícího Usnesení vlády č. 547/2012, kde je přímo uvedeno, že je vláda připravena jednat o podpoře financování dalších investic souvisejících s průmyslovou zónou Vrchlabí. Žalobce tedy předmětným projektem realizoval záměr státu týkající se podpory rozvoje jednoho z klíčových podniků v České republice. V podstatě realizací tohoto projektu plnil záměr vlády, když stát jiným způsobem než poskytnutím dotace žalobci tyto záměry realizovat neuměl. Jak vyplývá z kontroly provedené NKÚ (protokol o kontrole 18/01) byly předpokládané záměry tímto projektem naplněny a přínosy tohoto projektu pro rozvoje závodu ŠKODA Auto a.s. ve Vrchlabí jsou nezpochybnitelné. Před realizací tohoto projektu zvažoval vlastník firmy ŠKODA Auto a.s. i zrušení závodu ve Vrchlabí, který se mu zdál obtížně dopravně dostupný. Realizací projektu tedy došlo k záchraně cca 1 tisíce pracovních míst a následné realizaci velmi významné investice do rozvoje závodu Vrchlabí, která z něj udělala nejvýznamnějšího dodavatele převodovek pro koncern VW. Kontrola NKÚ tedy konstatovala, že záměr vlády podpořit rozvoj nejvýznamnějšího podniku v ČR byl beze zbytku naplněn a přinesl významné daňové výnosy zejména pro stát. Finanční úřad i žalovaný pak opakovaně ve svých výstupech uvádějí, že se žalobce při naplnění tohoto záměru choval zodpovědně a hospodárně a účelu dotace bylo bezpochyby dosaženo. Žalobce postupoval při zadání a realizaci předmětné veřejné zakázky s maximální péčí, žádný z účastníků zadávacích řízení neměl výhrady vůči postupu zadavatele, žádné výhrady neměl ani poskytovatel dotace, který si vyhradil dohled a schvalování všech úkonů žalobce, a který také veškeré úkony schválil. Žalobce realizací tohoto projektu zajistil státu významné daňové příjmy a podmínky pro další rozvoj Škoda-Auto a.s. - závodu Vrchlabí. Na tomto základě pak žalovaný na základě zcela uměle vykonstruovaných porušení zákona

o veřejných zakázkách opírajících se o judikaturu, která v době rozhodování žalobce o postupu při zadání konkrétních veřejných zakázek neexistovala, ocenil tento přínos žalobce pro daňové příjmy státu sankcí, která pro žalobce rozhodně není marginální. Žalovaný přitom od uložení sankce mohl upustit, v daném případě by to bylo nepochybně žádoucí a důvodné. Pokud žalovaný či prvostupňový orgán měl pocit, že musí poučit žalobce o svém výkladu příslušných ustanovení zákona o veřejných zakázkách, pak tak nepochybně mohl učinit bez toho, aby narušil plnění zákonných povinností žalobce uložení citelné sankce, která zasáhne do struktury rozpočtu žalobce a bude znamenat omezení jiných důležitých činností. Žalobce má tedy za to, že jsou zde jednoznačně dány důvody a prostor pro upuštění od uložení sankce a navrhuje tedy jako eventuální petit, aby nadepsaný soud od uložení sankce v plném rozsahu upustil, případně ji alespoň moderoval na symbolickou výši.

II. Vyjádření žalovaného

14. Žalovaný uvedl, že řízení před správcem daně i před žalovaným tvoří jeden celek. Dále konstatuje, že k žalobním námitkám 1 až 3 se vyjádřil již ve Zprávě o daňové kontrole správce daně a v odůvodnění napadeného rozhodnutí žalovaný, neboť odvolací námitky byly totožné, proto další vyjádření bude spíše shrnutím již jednou podrobně zhodnoceného a případně doplněno. Jakým způsobem došlo v jednotlivých případech k porušení zásady transparentnosti je podrobně objasněno ve Zprávě o daňové kontrole. Žalovaný také zdůraznil, že podnět k provedení daňové kontroly podal sám žalobce a jejím předmětem bylo 12 výběrových řízení. Pochybení bylo shledáno u tří z nich.

15. Žalovaný odkázal na rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 10. 2014, č. j. 6 Ads 237/2014-9 a ze dne 28. 5. 2009, č. j. 9 Afs 70/2008-13, z nichž dovodil, že povinnost orgánů veřejné moci svá rozhodnutí řádně odůvodnit nelze interpretovat jako požadavek detailní odpovědi na každou námitku. Vyslovil přesvědčení, že se dostatečně podrobně zabýval veškerými ve věci relevantními námitkami žalobce, a to jak ve Zprávě o daňové kontrole, tak také v napadeném rozhodnutí.

Ad 1) až 3) Výběrová řízení č. 2, 3 a 8 Porušení rozpočtové kázně porušením zásady transparentnosti

16. Žalovaný uvedl, že žalobce porušil ve třech případech, resp. u tří výběrových řízení, zásadu transparentnosti zakotvenou v ustanovení § 6 zákona o veřejných zakázkách. K porušení tohoto principu postačí i potencialita ovlivnění výběru nejvýhodnější nabídky, a porušení zásady transparentnosti nastává nezávisle na tom, zda se podaří prokázat konkrétní porušení některé konkrétní zákonné povinnosti (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Afs 31/2012- 55 z 20. 6. 2012, č. j. 9 Afs 78/2012-28 z 25. 7. 2013 nebo č. j. 1 Afs 45/2010-159 z 15. 9. 2010).

17. Žalovaný kromě Zprávy o daňové kontrole odkázal také na body 31 až 55 napadeného rozhodnutí, kde žalovaný jednak uvedl, v čem spatřuje pochybení žalobce, jednak se vyjádřil k námitkám žalobce ve vztahu ke kvalifikaci porušení ustanovení zákona o veřejných zakázkách o jednacím řízení bez uveřejnění a prokázání kvalifikace dodavatele prostřednictvím subdodavatele, jež vedlo k porušení zásady transparentnosti a tedy k porušení rozpočtové kázně. Správce daně na základě důkazních prostředků konstatoval, že u Výběrového řízení č. 2, Výběrového řízení č. 3 a Výběrového řízení č. 8 žalobce při výběru dodavatele opakovaně nedodržel zásadu transparentnosti, čímž postupoval v

rozporu se Závaznými podmínkami Rozhodnutí o poskytnutí dotace – změna č. 10, s podmínkou č. 11 písm. a), která ukládala žalobci povinnost postupovat v souladu se zákonem o veřejných zakázkách. Uvedeným jednáním došlo ze strany žalobce k porušení rozpočtové kázně dle § 44 odst. 1 písm. j) zákona č. 218/2000 Sb. o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „zákon o rozpočtových pravidlech“) ve výši dotace, která byla použita v souvislosti s jednotlivými výběrovými řízeními, u kterých se porušení podmínky „č. 11 písm. a) Závazných podmínek Rozhodnutí o poskytnutí dotace – změna č. 10“ prokázalo.

18. Žalovaný se neztotožnil s tvrzením žalobce, že bylo shledáním pochybení při veřejných zakázkách zkráceno jeho právo na zadání dodatečné stavební práce (§ 23 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách), resp. právo na posouzení prokázání kvalifikace dodavatele prostřednictvím subdodavatele (§ 51 odst. 4 této právní úpravy). Žalovaný k tomu uvedl, že uvedená ustanovení nezakotvují právo žalobce na uvedené, ale zakotvují postup a podmínky, které je třeba ze strany zadavatele dodržet, a jejichž nedodržením žalobce porušil rozpočtovou kázeň. Z napadeného rozhodnutí jednoznačně plyne, jakého pochybení se žalobce dopustil. Nesouhlas žalobce se závěry správce daně bez dalšího nezakládá nezákonnost ani nesprávnost napadeného rozhodnutí. Výdej veřejných prostředků uchazeči, který nebyl vybrán v řádně provedeném výběrovém řízení, je neoprávněným výdajem dle § 3 písm. e) zákona o rozpočtových pravidlech ve vazbě na § 44 odst. 1 téhož zákona a má tak dopad na vznik povinnosti odvodu za porušení rozpočtové kázně.
19. V případě výběrového řízení č. 2 nebyly žalobcem kumulativně splněny podmínky dané ustanovením § 23 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách (viz body 39 až 42 napadeného rozhodnutí). Pro použití jednacímho řízení bez uveřejnění nebyla splněna podmínka krajní naléhavosti ani objektivně prokazatelná nemožnost zadání veřejné zakázky v jiném druhu zadávacímho řízení z „časových důvodů“, kdy žalobce měl dostatečný časový prostor pro zadání veřejné zakázky. Překročil limit pro veřejného zadavatele 20 % na dodatečné práce, a to o 1,68 % (viz bod 62 napadeného rozhodnutí).
20. U výběrového řízení č. 3 pak žalovaný uvedl, že z formulace uvedené ve smlouvě o smlouvě budoucí „zajištění staveb vodního hospodářství a krajinného inženýrství“ nedává žádnou konkrétní představu o tom, co bude subdodavatel pro uchazeče zajišťovat. Smyslem díkce ustanovení § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách pak je zajistit, aby ta část plnění, ke které dodavatel prokázal kvalifikaci prostřednictvím subdodavatele, byla fakticky plněna právě tímto subdodavatelem. Takový uchazeč, který dané nezajistí, měl být z hodnocení vyloučen nebo mělo být prokázání jeho kvalifikace podrobeno zkoumání a vyjasnění. Žalobce tedy nedodržel ustanovení § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách.
21. K výběrovému řízení č. 8 pak žalovaný uvádí, že vítězný uchazeč Chládek a Tintěra, Pardubice, a.s., prokazoval kvalifikační předpoklady prostřednictvím dvou subdodavatelů, a to společností Martes Martes s.r.o. a Sport-Technik Bohemia s.r.o. (viz str. 25 a násl. Zprávy o daňové kontrole). Odvolací námitku směřující proti neuznání prokázání technické kvalifikace dodavatele Chládek a Tintěra, Pardubice a.s. prostřednictvím subdodavatele, společnosti Sport-Technik Bohemia s.r.o., uznal žalovaný jako důvodnou, tedy že takový postup nebyl v tomto konkrétním případě (vzhledem k dostatečně konkrétní smlouvě mezi dodavatelem a subdodavatelem) v rozporu s § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách – viz bod 48 napadeného rozhodnutí. K

porušení rozpočtové kázně však dle žalovaného došlo, a to tak, že ze subdodavatelské smlouvy nevyplývá, v jakém rozsahu se bude subdodavatel podílet na samotné realizaci veřejné zakázky, resp. že subdodavatel Sport-Technik Bohemia s.r.o. bude realizovat obě stavby fotbalových hřišť ve shodě s poskytnutou technickou kvalifikací (bod 74 a 75 napadeného rozhodnutí). Ze smlouvy uzavřené dne 24. 1. 2014 mezi dodavatelem a jeho subdodavatelem nevyplýval závazek subdodavatele ke konkrétnímu plnění určenému k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv, alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. d) zákona o veřejných zakázkách, když v této smlouvě nebyl specifikován rozsah závazku subdodavatele k poskytnutí konkrétního plnění. Tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Žalobce jako zadavatel veřejné zakázky konstatoval, že uchazeč prokázal splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu, a po neposkytnutí součinnosti rozhodl o výběru nabídky tohoto uchazeče jako nejvhodnější a uzavřel s ním dne 26. 5. 2014 smlouvu. Dále dodavatel Chládek a Tintěra, Pardubice a.s. prokazoval technický kvalifikační předpoklad prostřednictvím subdodavatele Martes Martes s.r.o. (body 45 až 46 napadeného rozhodnutí). Ten předložil Protokol o předání díla ze dne 9. 12. 2012 pro objednatele STAKO spol. s r.o., avšak v protokolu není údaj o provedení trvalé stavby ani velikosti zastřešení, jak bylo požadováno v rámci technického kvalifikačního předpokladu. Protokol svědčil pouze o provedení membránového zastřešení a nebyl naplněn požadavek zadávací dokumentace.

22. Žalovaný tak shrnul, že ve všech třech případech došlo k porušení zásady transparentnosti a tedy k porušení rozpočtové kázně, neboť žalobce byl povinen dle podmínek dotace postupovat při zadávání veřejných zakázek v souladu se zákonem o veřejných zakázkách (bod 20 a 47 napadeného rozhodnutí). Ve vztahu k veřejným prostředkům či prostředkům poskytnutým z nich musí zadavatel vždy postupovat v mezích tohoto zákona. Výdej těchto prostředků je pak oprávněný pouze tehdy, je-li postupováno v souladu se zmíněným zákonem, přičemž každé ustanovení zmiňované právní úpravy musí být vykládáno s ohledem na základní zásady uvedené v § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, resp. s ohledem na zásady nediskriminace, transparentnosti a rovného zacházení, které mají zajistit odpovídající soutěžní prostředí při zadávacím řízení.

Proporcionalita

23. Žalovaný uvedl, že v bodech 56 až 76 napadeného rozhodnutí podrobně odůvodnil výši stanoveného odvodu, v souvislosti s nedostatečným odůvodněním výše odvodu správcem daně. U jednotlivých výběrových řízení, resp. pochybení pak uvedl vyhodnocení individuálních okolností. Tím také plně dostal aktuální judikatuře k zásadě proporcionality odvodu. Odvod stanovený ve výši 3% z částek použitých na financování veřejných zakázek č. 2, 3 a 8 považuje žalovaný za zcela přiměřený, i s ohledem na znění Pokynu GFŘ-D-38, který za dané pochybení (vícepráce) stanoví procentní rozmezí 25 – 30 % z dotace použité na financování veřejné zakázky (bod 57 napadeného rozhodnutí), resp. 50 % s možností snížení až na 5 % v případě výběrových řízení č. 3 a 8 (bod 64 a 70 napadeného rozhodnutí), který je platný v době rozhodování žalovaného. Odvod byl tedy stanoven pod touto hranicí s tím, že byly zohledněny veškeré individuální okolnosti svědčící ve prospěch žalobce (viz body 58, 65 a 71 napadeného rozhodnutí). Vzhledem k tomu, že Pokyn GFŘ-D38 je pro správce daně, resp. žalovaného z hlediska vztahu nadřízenosti a podřízenosti a také z hlediska jednotnosti správní praxe závazný, žalovaný

musel mimořádné snížení odvodu v případě žalobce řádně odůvodnit, což také vyčerpávajícím způsobem učinil.

Nerelevantní judikatura

24. K námitce žalobce, že žalovaný odkazuje v napadeném rozhodnutí na novější judikaturu, přestože má odkazovat na judikaturu platnou v době, kdy u žalobce probíhala inkriminovaná výběrová řízení, žalovaný uvedl, že mu není známo, z čeho by měl tento názor žalobce vyplývat. Naopak žalovaný jako správní orgán je povinen v době svého rozhodování vycházet z aktuálních předpisů (co se týče procesní právní úpravy). Judikatura sice není (kromě nálezů Ústavního soudu) právně závazná, nicméně žalovaný je povinen relevantní a zejména aktuální judikaturu respektovat a rozhodovat ve skutkově obdobných případech v souladu s ní. V praxi správce daně, resp. žalovaného není výjimkou, že žalovaný ve svém rozhodnutí odkázal na tehdy aktuální judikaturu, která však v době rozhodování soudu je již překonána jinou judikaturou Nejvyššího správního soudu, a z toho důvodu je rozhodnutí žalovaného zrušeno. Postup žalovaného, když odkázal na aktuální judikaturu, byl zcela správný. Námitka je nedůvodná.

K námitce č. 4) Nečinnost žalovaného v odvolacím řízení

25. K námitce nečinnosti žalovaného v odvolacím řízení, žalovaný uvedl, že k uplatnění této námítky slouží institut ochrany před nečinností dle ustanovení § 38 daňového řádu. Podnět na ochranu před nečinností žalobce po celé odvolací řízení neuplatnil. Nemohl tak následně uplatnit ani žalobu na ochranu proti nečinnosti správního orgánu dle ustanovení § 79 s. ř. s. V rámci žaloby dle ustanovení § 65 s. ř. s., tedy žaloby proti rozhodnutí správního orgánu, již nelze dle názoru žalovaného úspěšně námitku na ochranu před nečinností vznést. Kromě toho žalovaný uvedl, že pokyn MF-5 není obecně závazným právním předpisem, ale pouze vnitřním předpisem. Lhůty stanovené tímto pokynem tak jsou pouze lhůtami pořádkovými, nikoli zákonnými, s jejichž uplynutím by byl spojen nějaký následek (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 10. 2003, č. j. 6 A 171/2002-41).

K námitce č. 5) Alternativní petit – správní trestání

26. Žalovaný konstatoval, že žalobce věnoval podstatnou část svého žalobního návrhu (str. 7 a 8) argumentaci ve prospěch názoru, že žalovaný byl oprávněn upustit od uložení sankce, přesto tak neučinil. Žádá tedy dle § 65 odst. 3 s. ř. s. o upuštění od sankce krajský soud. Tento návrh považoval žalovaný v dané věci zcela lichý, neboť odvody za porušení rozpočtové kázně nejsou sankcí za správní delikt (přestupek). Jak vyplývá i z napadeného rozhodnutí (bod 28 a 53), jediným orgánem státní správy kompetentním k výkonu správy odvodů za porušení rozpočtové kázně a penále jsou finanční úřady, které v návaznosti na § 10 odst. 1 písm. g) zákona č. 456/2011 Sb., o Finanční správě České republiky, v rozhodném znění, vykonávají správu odvodů za porušení rozpočtové kázně a penále v souladu s § 44a odst. 9 zákona o rozpočtových pravidlech (viz také bod [22] napadeného rozhodnutí). Porušitel rozpočtové kázně má při správě odvodů za porušení rozpočtové kázně postavení daňového subjektu. Z uvedeného mimo jiné žalovaný dovodil, že odvody za porušení rozpočtové kázně jsou daní a jsou spravovány jako daň, a to podle daňového řádu, konkrétně dle ustanovení § 2 odst. 3 písm. b) daňového řádu. Rozhodnutí o poskytnutí dotace a Podmínky zakládají veřejnoprávní vztah mezi žalobcem a poskytovatelem dotace (viz rozsudek Krajského soudu v Brně, sp. zn. 31 Af 49/2013, bod 19 a 20). Za dodržení podmínek dotace odpovídá příjemce dotace, jak

vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 15/2012 - 38 ze dne 15. 8. 2012. Ten uvádí, že za dodržení podmínek, které se vážou k udělení dotaci [t. j. peněžních prostředků ve smyslu ustanovení § 3 písm. a) zákona o rozpočtových pravidlech], odpovídá zásadně příjemce dotace. Stanovisko poskytovatele v otázce, zda došlo či nedošlo k porušení rozpočtové kázně, není pro správce daně závazné (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 334/2016-42 ze dne 10. 5. 2017, bod 18). Z téhož důvodu nemůže ani soud již stanovený odvod moderovat dle § 78 s. ř. s. Žalovaný v této souvislosti odkázal především na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 95/2014 – 46 ze dne 31. 3. 2015, str. 7 a 8, který potvrdil, že porušení rozpočtové kázně není správním deliktem a odvod za porušení rozpočtové kázně tak není správní sankcí. Není tak možné z podstaty věci využít moderační právo soudu. Jedná se o daň (viz ustanovení § 2 odst. 3 písm. b) daňového řádu). Na uvedené odkazuje soud i v jiném rozsudku, konkrétně je tato otázka řešena v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 53/2013-33 ze dne 18. 7. 2013, body 14 a 15, ze kterého plyne, že odvody za porušení rozpočtové kázně jsou daní. V tomto řízení se tedy neuplatní principy správního trestání, a to ani posouzení subjektivní stránky (zavinění), ani moderační právo soudu podle § 78 s. ř. s., ani možnost upustit od sankce dle § 65 odst. 3 s. ř. s. Viz také rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 2. 2019, č. j. 6 Afs 246/2018-32.

27. Závěrem žalovaný uvedl, že co se týče konkrétní argumentace žalobce (naplnění účelu dotace, souhlas poskytovatele s postupem), tyto skutečnosti byly zohledněny v rámci vypořádání zásady proporcionality, konkrétně v bodech 58, 65 a 71 napadeného rozhodnutí. Další okolnosti mohou být případně zohledněny v rámci řízení o prominutí odvodu dle ustanovení § 44a odst. 12 a 13 zákona o rozpočtových pravidlech, dle Pokynu GFŘ D-46 dostupného na www.financnisprava.cz. O prominutí odvodu rozhoduje Generální finanční ředitelství.
28. Žalovaný shrnul, že výše uvedené jednání žalobce ovlivnilo průběh zadávacího řízení a mohlo vést k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Veřejné zakázky byly zadány v rozporu s ustanovením § 6 zákona o veřejných zakázkách, tím došlo k neoprávněnému použití poskytnutých prostředků dle § 3 písm. e) zákona o rozpočtových pravidlech a tím k porušení rozpočtové kázně dle ustanovení § 44 odst. 1 písm. j) téhož zákona. Z judikatury navíc plyne závěr, že k porušení zásady transparentnosti může dojít i v případě, že k ovlivnění výsledku výběrového řízení vůbec nedošlo, ale mohlo dojít – postačí tedy pouhá potencialita podstatného ovlivnění výběru nejvýhodnější nabídky (viz např. rozsudek NSS č. j. 9 Afs 78/2012-28 ze dne 25. 7. 2013).

III. Přezkoumání věci krajským soudem

29. Krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí v řízení podle části třetí hlavy druhé dílu prvního s. ř. s. bez nařízení jednání, když žalobce i žalovaný vyslovili s tímto postupem v souladu s ust. § 51 odst. 1 uvedené právní úpravy souhlas. Po prostudování obsahu správního spisu pak dospěl k následujícím skutkovým zjištěním a právním závěrům.
30. Z obsahu správního spisu krajský soud zjistil, že žalobci jako příjemci dotace byla Ministerstvem průmyslu a obchodu poskytnuta dotace na základě Rozhodnutí o poskytnutí dotace č. j. 222D232000034 ze dne 5. 10. 2012, jehož přílohu tvořily Závazné podmínky Rozhodnutí o poskytnutí dotace na akci „Rozšíření průmyslové zóny Vrchlabí – jih“, ve znění deseti změnových rozhodnutí konkretizovaných v napadeném

rozhodnutí. Dne 24. 5. 2017 byla zahájena daňová kontrola ke zjištění skutečností rozhodných pro správné zjištění a případné stanovení odvodu za porušení rozpočtové kázně dle zákona o rozpočtových pravidlech, ve znění účinném do 19. 2. 2015. Daňová kontrola byla zahájena na základě a v rozsahu písemnosti daňového subjektu označené jako „Žádost o provedení kontroly realizace investice včetně daně z přidané hodnoty“, zaevidované správcem daně dne 20. 4. 2017 pod č. j. 840521/17 (dále jen „Podnět“). Správce daně podrobil daňové kontrole 12 výběrových řízení, u tří z nich shledal pochybení žalobce.

31. Výsledek kontrolního zjištění shrnul správce daně pod č. j. 431705/18/2700-31472-604286 ze dne 19. 3. 2018. Dne 18. 5. 2018 obdržel správce daně písemnost označenou jako „K č. j. 431705/18/2700-31472-604286“, zaevidovanou pod č. j. 5552/18. K ukončení daňové kontroly došlo dne 13. 9. 2018, a to projednáním zprávy o daňové kontrole č. j. 1690814/18/2700-31472-601151 ze dne 13. 9. 2018 a podpisem protokolu o projednání Zprávy o daňové kontrole č. j. 1692842/18/2700-31472-601151 z téhož dne.
32. Z průběhu daňového řízení je dále zřejmé, že správce daně na základě provedené kontroly konstatoval porušení rozpočtové kázně dle § 44 odst. 1 písm. j) zákona o rozpočtových pravidlech, když žalobce při výběru dodavatele opakovaně nedodržel zásadu transparentnosti, čímž postupoval v rozporu se Závaznými podmínkami Rozhodnutí o poskytnutí dotace, které ukládaly žalobci postupovat v souladu se zákonem o veřejných zakázkách.

Výběrové řízení č. 2 „Rozšíření průmyslové zóny Vrchlabí - jih - zhotovitel HTÚ a demolice“ - otevřené podlimitní řízení na stavební práce, ev.č. zadavatele 3-2012

33. Správce daně dospěl k závěru, že postup žalobce při zadání víceprací v jednacím řízení bez uveřejnění „Likvidace jímky na kaly v prostoru plynáren“ nebyl transparentní, jelikož žalobce zadal práce na likvidaci jímky jako dodatečné stavební práce zhotoviteli STRABAG a.s. v jednacím řízení bez uveřejnění (dále také „JŘBU“) a požádal jej o předložení dvou nabídek odborně kvalifikovaných firem, ze kterých pak společně vybrali subdodavatele, kdy jedna z nabídek uváděla cenovou nabídku v hodinách práce, zatímco druhá uvedla v nabídce likvidaci v tunách. Z tohoto pohledu byly obě nabídky neporovnatelné a nemohly přispět k zajištění principu transparentnosti, který by měl vést k hospodárnosti vynaložených prostředků. Správce daně uvedl, že neoprávněnému použití jednacím řízení bez uveřejnění nasvědčují skutečnosti, že pro uváděné práce - likvidace ekologické zátěže, nesplňoval vybraný dodavatel společnost STRABAG a.s., odbornou kvalifikaci, nejednalo se o práce stejného druhu, pro níž byl dodavatel vybrán v rámci původní veřejné zakázky - hrubé terénní úpravy a demolice. Uvedené dle žalovaného nasvědčovalo tomu, že ekologická likvidace nemohla být zadána v rámci § 23 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách, kdy nesplnění zákonem stanovené podmínky má za následek nemožnost postupu v souladu s tímto ustanovením, přičemž toto porušení mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Žalobce tedy dle názoru žalovaného zadal předmětnou veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění v rozporu se zákonem, čímž se dopustil porušení zásady transparentnosti. Správce daně se taktéž zabýval oprávněností použití jednacím řízení bez uveřejnění z hlediska dodržení 20% limitu pro zadání víceprací, kdy základ pro výpočet 20% limitu představuje cena uvedená ve smlouvě, přičemž dle zákona o veřejných zakázkách nelze hodnotu víceprací a méněprací vzájemně započítávat. K porušení rozpočtové kázně došlo dle správce daně ve výši ceny „Likvidace jímky na kaly v prostoru plynáren“, tj. 891 779,53 Kč bez DPH.

Výběrové řízení č. 3 „Rozšíření průmyslové zóny Vrchlabí - jih - projektové práce opatření na Vápenickém potoce“ - zjednodušené podlimitní řízení na služby, ev.č. zadavatele 15-2012

34. K této otázce žalovaný uvedl, že dodavatel je v případě prokazování chybějící kvalifikace prostřednictvím subdodavatele vždy povinen zadavateli předložit takovou smlouvu se subdodavatelem, ze které bude (vedle obecných náležitostí) zřejmé, k jakému plnění a v jakém rozsahu se subdodavatel zavazuje, tak, aby bylo vyhověno dikci § 51 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách. Dle předložené smlouvy měl být rozsah podílu subdodavatele na samotné realizaci veřejné zakázky upraven teprve následně ve smlouvě, kterou uvedené smluvní strany uzavřou až později a jen v tom případě, že uchazeč bude v tomto zadávacím řízení vybrán jako uchazeč vítězný. Z předložené subdodavatelské smlouvy (Ing. L. S.) však dle žalovaného neplynul dostatečně konkrétní závazek ve smyslu § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, a zadavatel proto nemohl mít za prokázané, jak se subdodavatel na veřejné zakázce bude podílet. Uvedeným postupem žalobce (zadavatel veřejné zakázky) v rozporu s § 51 odst. 2 uvedené právní úpravy posuzoval a hodnotil nabídku vybraného uchazeče, který neprokázal splnění kvalifikace v plném rozsahu a tohoto uchazeče nevyloučil z účasti v zadávacím řízení dle § 60 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, přičemž následně s tímto vybraným uchazečem uzavřel smlouvu, tedy zadal veřejnou zakázku v rozporu s uveřejněnými kvalifikačními předpoklady. Tímto jednáním žalobce porušil zásadu transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 uvedeného zákona, přičemž toto porušení mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. K porušení rozpočtové kázně došlo ve výši ceny projektové dokumentace, vzešlé z výběrového řízení č. 3, tj. 567 500 Kč.

Výběrové řízení č. 8 „Rozšíření průmyslové zóny Vrchlabí – jih- zhotovitel stavby – Fotbalový areál Vejsplachy“, podlimitní veřejná zakázka, ev. č. zadavatele 11-2013

35. Žalovaný měl za to, že ani ze subdodavatelské smlouvy není zřejmé, v jakém rozsahu se bude subdodavatel podílet na samotné realizaci veřejné zakázky, když ze subdodavatelského závazku ze smlouvy „...plnění z poskytnuté kvalifikace v plném rozsahu požadovaném zadavatelem po dodavateli a to až do úplného dokončení veřejné zakázky – bude se podílet pracemi HSV a PSV, poskytnutím know-how a inženýrskou činností, související s doloženou kvalifikací ...“ nevyplývá, že subdodavatel Sport-Technik Bohemia s.r.o., bude realizovat obě stavby fotbalových hřišť ve shodě s poskytnutou technickou kvalifikací. Dle čl. 2 odst. 5. této smlouvy měl být rozsah dodávek, resp. rozsah podílu subdodavatele na samotné realizaci veřejné zakázky, přesně upraven teprve následně ve smlouvě, kterou uvedené smluvní strany uzavřou až později a jen v tom případě, že uchazeč bude v tomto zadávacím řízení vybrán jako uchazeč vítězný. Samotná smlouva o dílo uzavřená dne 21. 11. 2014 mezi dodavatelem Chládek a Tintěra, Pardubice a.s. a subdodavatelem Sport-Technik Bohemia s.r.o. byla uzavřena pouze na dodávku a montáž umělých povrchů a provedení souvisejících stavebních prací objektu IO 03 Hřiště s umělým povrchem + atletický ovál dle předané projektové dokumentace. Dle žalovaného však ze smlouvy uzavřené dne 24. 1. 2014 mezi uvedeným dodavatelem a jeho subdodavatelem, kterou dodavatel prokazoval splnění technických kvalifikačních předpokladů, však nevyplýval závazek subdodavatele k poskytnutí konkrétního plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1

písm. d) zákona o veřejných zakázkách, když v této smlouvě nebyl specifikován rozsah závazku subdodavatele k poskytnutí konkrétního plnění, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. I přesto však žalobce uzavřel, že uchazeč prokázal splnění kvalifikace v požadovaném rozsahu, následně, po neposkytnutí součinnosti při uzavírání smlouvy o dílo s vítězným uchazečem, rozhodl o výběru nabídky tohoto uchazeče (druhé v pořadí) jako nejvhodnější a uzavřel s tímto uchazečem dne 26. 5. 2014 smlouvu na plnění zakázky. Tím došlo dle žalovaného k porušení zásady transparentnosti. Správce daně dále shledal pochybení při prokazování technické kvalifikace dle § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách – k tomu viz str. 26 až 28 Zprávy o daňové kontrole, resp. bod 48 napadeného rozhodnutí. Jak vyplývá ze Zprávy o daňové kontrole (str. 25 a 26), pochybení žalobce bylo zjištěno také v případě prokazování kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách subdodavatelem, společností Martes Martes s.r.o., pro dodávku a montáž textilní membránové konstrukce. Subdodavatel doložil Protokol o předání díla ze dne 9. 12. 2012 pro objednatele STAKO spol. s r.o., nicméně v něm není uveden údaj o provedení trvalé stavby ani o velikosti zastřešení. Uchazeč Chládek a Tintěra, Pardubice a.s. tak nedoložil technický kvalifikační předpoklad dle zadávací dokumentace a žalobce zadal veřejnou zakázku v rozporu s uveřejněnými kvalifikačními předpoklady. Tímto jednáním dle žalovaného žalobce porušil zásadu transparentnosti stanovenou v § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. K porušení rozpočtové kázně došlo dle správce daně ve výši ceny vzešlé z výběrového řízení č. 8, tj. 119 775 366,29 Kč.

36. Krajský soud vyslovil se shora prezentovanými závěry správce daně žalovaného souhlas a plně na ně odkazuje.
37. Považoval, stejně jako žalovaný, za zřejmé, že v případě Výběrového řízení č. 2 žalobce nesplnil podmínky použití jednacího řízení bez uveřejnění dle ust. § 23 odst. 7 bod 3 zákona o veřejných zakázkách, které vyžaduje, aby „*v případě veřejného zadavatele celkový rozsah dodatečných stavebních prací nebo dodatečných služeb nepřekročil 20 % ceny původní veřejné zakázky.*“ V předmětné věci však částka 197 605,76 Kč překročila stanovený limit 20 %, kdy tento limit u veřejného zadavatele na dodatečné práce byl překročen.
38. Krajský soud ve shodě s názorem žalovaného neshledal v projednávané věci ani podmínky pro uplatnění postupu dle ust. § 23 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, dle něhož je možno zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, jestliže „*veřejnou zakázku je nezbytné zadat v krajně naléhavém případě, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil a ani je nemohl předvídat, a z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení.*“ Splnění těchto podmínek nebylo žalobcem v projednávané věci prokázáno, neboť nebyly zjištěny žádné důvody pro krajní naléhavost a ani časové důvody, když nabídky na odstranění odpadu byly datovány již v srpnu a září roku 2013 a přitom termín provedení díla byl vyžadován k datu 30. 4. 2014. Zakázku tedy bylo možno zadat jiným způsobem.
39. Krajský soud nemohl přisvědčit ani námitkám žalobce dotýkajícím se Výběrového řízení č. 3. Lze totiž souhlasit s žalovaným, že v souladu s ust. § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách v případě, že dodavatel prokáže kvalifikaci až prostřednictvím subdodavatele, musí být zadavatel informován, který subjekt bude plnění fakticky zajišťovat. Z uvedené zákonné úpravy totiž vyplývá, že dodavatel je oprávněn splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prokázat prostřednictvím subdodavatele, přičemž dodavatel je v takovém případě povinen veřejnému zadavateli předložit smlouvu

uzavřenou se subdodavatelem, z níž vyplývá závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem. Z průběhu správního řízení vyplynulo, že dodavatel v rámci své nabídky předložil za účelem prokázání kvalifikace smlouvu o smlouvě budoucí uzavřenou se subdodavatelem Ing. L. S. Z tohoto smluvního ujednání však nebylo možné zjistit, co představuje smluvní plnění v souladu s ust. § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, když obsahovalo pouze obecné ujednání, a to „zajištění staveb vodního hospodářství a krajinného inženýrství“. Takové ujednání nemohlo dát odpověď na otázku, co vlastně bude subdodavatel pro uchazeče zajišťovat a jak se bude na veřejné zakázce podílet. Lze tak uzavřít, že žalobce nedodržel podmínky ust. § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách.

40. K výběrovému řízení č. 8 krajský soud ve shodě s názorem žalovaného uvádí, že účelem prokazování technických kvalifikačních předpokladů dokončenou stavbou obdobného projektu ve smyslu ust. § 56 odst. 1 písm. b) zákona o veřejných zakázkách je především prokázat, že dodavatel disponuje při realizaci veřejné zakázky jednak potřebnou technikou a materiálním a personálním zázemím. Z průběhu správního řízení však krajský soud dovodil, že k prokázání technické kvalifikace, tedy reference, za součinnosti společnosti Marten Marten, s.r.o., prokazoval dodavatel prostřednictvím subdodavatele požadovaný kvalifikační předpoklad a to nejméně jednu dokončenou stavbu objektu obdobného charakteru s plochou zastřešení minimálně 100 metrů čtverečních. Subdodavatel však požadovaný kvalifikační předpoklad doložil pouze protokolem o předání díla o provedení membránového zastřešení objektu SO 1 Tribuna, sportovní areál. Je nepochybné, že zmiňovaný doklad neobsahoval jakýkoliv údaj o provedení stavby a ani o velikosti zastřešení. Lze tedy přisvědčit názoru žalovaného, že ze strany žalobce došlo k porušení zásady transparentnosti a tím i k porušení rozpočtové kázně, když žalobce byl povinen postupovat při zadávání veřejných zakázek v souladu se zákonem o veřejných zakázkách.
41. K namítané nečinnosti žalovaného krajský soud uvádí, že při posouzení této otázky přisvědčil názoru žalovaného, dle něhož žalobce mohl případnou nečinnost namítat již v průběhu správního řízení a rovněž tak žalobou na ochranu proti nečinnosti správního orgánu dle ust. § 79 s. ř. s. To však neučinil. Lze se rovněž přiklonit k názoru Nejvyššího správního soudu obsaženému v jeho rozsudku sp. zn. 6 A 171/2002, dle něhož *„Navíc, namítané průtahy v řízení nemají relevanci z hlediska zákonnosti napadeného rozhodnutí, neboť průtahy v řízení lze charakterizovat jako nečinnost státního orgánu, kde procesní ochrana proti této nečinnosti musí směřovat k tomu, aby tato nečinnost skončila, tj. aby státní orgán ve věci jednal a rozhodl. Již z povahy věci proto není možno zrušit vydané rozhodnutí státního orgánu – tedy vyústění jeho procesní aktivity ve formě vydání individuálního právního aktu – pouze z důvodu namítaných průtahů v řízení, neboť takový postup by odporoval samotné logice takto namítané protizákonnosti.“* Žalobní námitku proto nelze považovat za důvodnou.
42. Krajský soud se neztotožnil ani s námitkou žalobce, že Úřad na ochranu hospodářské soutěže je jediným kontrolním mechanismem s monopolem dozoru na zadávání veřejných zakázek. Posouzení, zda k porušení zákona o veřejných zakázkách došlo, nepřísluší posuzovat pouze tomuto státnímu orgánu, neboť v souladu s ust. § 44a odst. 9 zákona o rozpočtových pravidlech vykonávají správu za porušení rozpočtové kázně finanční úřady podle daňového řádu, přičemž porušitel rozpočtové kázně má při správě odvodů postavení daňového subjektu. Úvaha žalobce o monopolním postavení tohoto

úřadu při posuzování otázky porušení zákona o veřejných zakázkách je proto mylná. Tento závěr vyplývá i z judikatury Nejvyššího správního soudu obsažené v jeho rozsudku ze dne 25. 2.2016, č.j. 7 Afs 13/2016-25, která uvádí, že „kontrola poskytnutých dotací je upravena vícero právními předpisy..... Tato skutečnost s sebou nutně nese i možnost provádění kontroly dotací ze strany více subjektů (počínaje poskytovatelem dotace a finančním úřadem konče). Žádný z výsledků těchto případných kontrol ale z povahy věci není nadřazen zjištěným ostatním kontrolním orgánům a ani nepředstavuje pro kontrolující orgán předběžnou otázku a s tím spojenou překážku věci rozhodnuté.“

43. Dále krajský soud k návrhu žalobce na aplikaci ust. § 65 odst. 3 s. ř. s. konstatuje, že odvod za porušení rozpočtové kázně představuje daň a nelze jej tudíž považovat za sankci trestní povahy. Jediným orgánem státní správy kompetentním k výkonu správy odvodů za porušení rozpočtové kázně jsou finanční úřady, které v návaznosti na § 10 odst. 1 písm. g) zákona č. 456/2011 Sb., o Finanční správě České republiky, v rozhodném znění, vykonávají správu odvodů za porušení rozpočtové kázně v souladu s § 44a odst. 9 zákona o rozpočtových pravidlech. Porušitel rozpočtové kázně má při správě odvodů za porušení rozpočtové kázně postavení daňového subjektu. Odvod za porušení rozpočtové kázně lze pouze označit za negativní důsledek porušení zákonem stanovené povinnosti. Za této situace tedy není případné jakékoliv zvažování o snižování odvodu na minimum za použití moderačního práva soudu. Pokud se žalobce domáhá toho, že účel dotace byl naplněn, nezbývá než dodat, že tyto skutečnosti byly žalovaným zohledněny v odůvodnění napadeného rozhodnutí – v bodech 58, 65 a 71. Ve shodě s názorem žalovaného pak krajský soud podotýká, že shora uvedené námitky mohou být žalobcem uplatněny rovněž v rámci řízení o prominutí odvodu dle ust. § 44a zákona o rozpočtových pravidlech.
44. Krajský soud má rovněž za to, že se žalovaný dostatečně podrobně zabýval veškerými ve věci relevantními námitkami žalobce, a to jak ve Zprávě o daňové kontrole, tak také v napadeném rozhodnutí. Jeho rozhodnutí tak netrpí vadou nepřezkoumatelnosti.
45. Krajský soud dále uvádí, že žalovaný v bodech 56 až 76 napadeného rozhodnutí podrobně odůvodnil výši stanoveného odvodu a dostal tak podmínkám soudní judikatury dotýkajícím se zásady proporcionality odvodu. Odvod stanovený ve výši 3% z částek použitých na financování veřejných zakázek č. 2, 3 a 8 je řádně odůvodněný a přiměřený i s ohledem na znění Pokynu GFŘ-D-38, který za dané pochybení (vícepráce) stanoví procentní rozmezí 25 – 30 % z dotace použité na financování veřejné zakázky (bod 57 napadeného rozhodnutí), resp. 50 % s možností snížení až na 5 % v případě výběrových řízení č. 3 a 8 (bod 64 a 70 napadeného rozhodnutí). Je přitom zřejmé, že odvod byl tedy stanoven pod uvedenou hranicí s tím, že byly zohledněny veškeré individuální okolnosti svědčící ve prospěch žalobce (viz body 58, 65 a 71 napadeného rozhodnutí). Žalovaný přitom snížení odvodu v případě žalobce řádně odůvodnil.
46. S odkazem na shora uvedené krajský soud závěrem uvádí, že správce daně i žalovaný dostatečně, v souladu se zákonnými požadavky prokázali, že žalobce nedodržel zásadu transparentnosti, a postupoval tak v rozporu se Závaznými podmínkami rozhodnutí o poskytnutí dotace (změna č. 10, podmínka č. 11 písm. a), z nichž jednoznačně vyplývá povinnost žalobce postupovat v souladu se zákonem o veřejných zakázkách. Žalobce tak porušil rozpočtovou kázeň ve smyslu ust. § 44 odst. 1 písm. j) zákona o rozpočtových pravidlech.

47. Krajský soud z výše uvedených důvodů shledal, že námitky uplatněné žalobcem jsou nedůvodné. Jelikož v řízení nevyšly najevo ani žádné vady, k nimž musí přihlížet z úřední povinnosti, zamítl žalobu dle § 78 odst. 7 s. ř. s.
48. Výrok o nákladech řízení se opírá o ustanovení § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobce nemá právo na náhradu nákladů řízení, neboť ve věci neměl úspěch; žalovanému správnímu orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníku řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly.

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 27. ledna 2022

JUDr. Magdalena Ježková v. r.
předsedkyně senátu