



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ostravě rozhodl v senátě složeném z předsedkyně senátu JUDr. Moniky Javorové a soudců JUDr. Miroslavy Honusové a JUDr. Petra Hluštíka, Ph.D., ve věci

žalobce: **Moravskoslezský kraj**
sídlem 28. října 2771/117, 702 18 Ostrava

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

o přezkoumání rozhodnutí žalovaného ze dne 9. 4. 2019 č. j. MF-56028/2015/1203-4, ve věci odvodu za porušení rozpočtové kázně

takto:

I. Žaloba **se zamítá.**

II. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

1. Podanou žalobou se žalobce domáhal přezkoumání rozhodnutí žalovaného ze dne 9. 4. 2019 č. j. MF-56028/2015/1203-4, kterým bylo zamítnuto odvolání žalobce a potvrzeno rozhodnutí Úřadu Regionální rady regionu soudržnosti Moravskoslezsko ze dne 23. 9.

Shodu s prvopisem potvrzuje

2015, č. j. RRRSM 17987/2015, jímž byl žalobci uložen odvod za porušení rozpočtové kázně podle ust. § 22 odst. 1, 2 a 3 zák. č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, v platném znění (dále jen „zákon č. 250/2000 Sb.“), a to ve výši 26 700 065 Kč.

2. V podané žalobě žalobce ke skutkovému stavu uvedl, že dne 30. 6. 2011 byla mezi žalobcem a Regionální radu soudržnosti Moravskoslezsko (dále jen „Regionální rada“) uzavřena Smlouva o poskytnutí dotace z rozpočtu Regionální rady. Dotace se týkala projektu „Komunikace II/479-ulice Českobratrská, III. stavba“, jež spočíval v kompletaci páteřního dopravního uzlu základní komunikační sítě Statutárního města Ostrava. Dotace byla poskytována ex post na základě předložení žádosti o platbu dle skutečně vynaložených, odůvodněných a řádně prokázaných výdajů projektu. Podle výsledků veřejnosprávní kontroly (kontrolní protokol ze dne 17. 2. 2015) stanovovala nadlimitní veřejná zakázka na stavební práce technický kvalifikační předpoklad zadávacího řízení „*nejméně 2 obalovny živých směsí, z nichž 1 o výkonu alespoň 240 t/hod a 1 o výkonu alespoň 160 t/hod*“, který neodpovídá druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky a byl stanoven v rozporu s § 56 odst. 7 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“). Dle rozhodnutí Úřadu Regionální Rady tak došlo k porušení rozpočtové kázně a žalobci byla uložena podle § 22 odst. 1, 2 a 3 zákona č. 250/2000 Sb. povinnost odvodu neoprávněně použitých prostředků a neoprávněně zadržovaných peněžních prostředků ve výši 26 700 065 Kč. Žalobce v odvolání namítl, že se nedopustil neoprávněného použití prostředků dotace, kterým by byla porušena povinnost stanovená zákonem či Smlouvou o poskytnutí dotace. Žalovaný v napadeném rozhodnutí v rámci vypořádání této odvolací námítky s odkazem na judikaturu správních soudů, zejména Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“), dospěl k závěru, že žalobce nastavením tohoto požadavku překročil rámec ust. § 56 odst. 1 písm. c) ZVZ, čímž porušil zásadu zákazu diskriminace podle § 6 téhož zákona.
3. V další části žaloby vymezil žalobce tyto žalobní body:
 - 1) žalobce byl při stanovení sporné podmínky veden snahou o zajištění kvality realizovaného díla při zajištění maximální přístupnosti zadávacího řízení. Žalobce si je vědom, že požadavky této veřejné zakázky mohou působit jako vyšší než obvyklé, ale má za to, že v kontextu obsahu a důležitosti dané stavby ob stojí. Žalobce vycházel ze zkušenosti, že zhotovitel při výstavbě mostu je omezen značným množstvím technologických lhůt, přičemž přihlížel také k vytíženosti výstavbou dotčených komunikací a místu stavby ve středu města Ostravy. Za takové situace chtěl mít žalobce zajištěnu dostatečnou kapacitu obaloven, aby byla zaručena kontinuální pokládka a vyšší kvalita díla. Druhá obalovna pak byla požadována jako náhradní zdroj pro případ jakéhokoliv výpadku. Žalobce nevytvořil žádnou účelovou nebo diskriminační dokumentaci, ale vycházel z běžné praxe obecně používané v celé ČR. Žalobce považuje asfaltovou vrstvu na stavbě charakteru komunikace za nejdůležitější, neboť na její kvalitě nejvíce záleží budoucí užívání díla, přičemž důležitost části předmětu veřejné zakázky nelze dovozovat pouze matematicky podle procent z celkového rozpočtu. Je vždy na rozhodnutí zadavatele, na jakou vlastnost poptávaného předmětu plnění bude klást důraz, proto se žalobce rozhodl podmínky zadávací dokumentace soustředit na tuto část projektu.
 - 2) žalobce nesouhlasí s názorem žalovaného, že uvedením požadavku na vlastnictví obalovny či předchozí smluvní zajištění dodávek obalované směsi není možné spolehlivě

zajistit požadovanou kvalitu díla, přičemž za přiměřenou garanci kvality žalovaný považuje spíš požadavek na uvedení referenčních zakázek, jimiž uchazeči mohou prokázat svoji způsobilost realizovat zakázku. Žalobce má naopak za to, že doložení referenčních zakázek lze prokázat i prostřednictvím subdodavatele, takže se nejedná o kritérium zcela vypovídající o technických zařízeních, která má nebo bude mít dodavatel k dispozici, a proto považuje za důležitý požadavek na kapacitní obalovnu.

3) žalobce při stanovení kvalifikačního předpokladu vycházel z obecné praxe a rozhodování Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“), která platila v r. 2010 a nastavené kvalifikační předpoklady za diskriminační nepovažovala. Kontrolní protokol odkazuje na rozhodnutí ÚOHS č. j. S556/2012/VZ-1504/2013/514/Zča a na rozsudky NSS sp. zn. 1 Afs 66/2012 a sp. zn. 1 Afs 69/2012. Rozhodovací praxe ÚOHS a judikatura, které existovaly v okamžiku zahájení zadávacího řízení, požadavek na dispozici s obalovnou za diskriminační nepovažovaly. NSS v žádném případě nedospěl k závěru, že požadavek na dispozici s obalovnou je v každém myslitelném případě nepřipustný. Žalobce je toho názoru, že veřejná zakázka jím zadaná vykazuje odlišnosti oproti veřejným zakázkám, které byly předmětem přezkumu v označených soudních rozhodnutích. K otázce zákazu diskriminace žalobce poukázal na rozsudek NSS ze dne 5. 6. 2008 č. j. 1 Afs 20/2008-152 a v jeho intencích vyslovil názor, že v jeho případě nebyla naplněna zjevná ani skrytá nepřiměřenost kvalifikačních předpokladů, když pojem zjevné nepřiměřenosti se vyznačuje jistou obsahovou pružností, aby mohl reagovat na nekonečné množství životních situací, na něž nemůže ve své obecnosti právní norma pamatovat. Žalobce má za to, že zadavatel musí mít prostor pro legitimní ekonomickou úvahu a tedy shledání skryté diskriminace je přípustné pouze tam, kde kvalifikační předpoklady jsou vskutku excesivní a jasně vybočují z oprávněných potřeb dané zakázky.

4. Žalovaný ve vyjádření uvedl, že žaloba je argumentačně shodná s žalobcovými námitkami proti protokolu o kontrole a s argumentací uvedenou v odvolání. Žalovaný se s odvolacími námitkami náležitě vypořádal a trvá na svých závěrech učiněných v napadeném rozhodnutí, na jehož odůvodnění plně odkázal. Žalovaný odkázal na judikaturu, podle které je požadavek na prokázání dispozice s obalovnou jako kvalifikační předpoklad pro účast v zadávacím řízení diskriminační (rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové – pobočka v Pardubicích sp. zn. 52 Af 16/2016, rozsudek Krajského soudu v Ostravě sp. zn. 22 Af 126/2017, rozsudek NSS sp. zn. 1 Afs 20/2013). Podpůrně pak žalovaný odkázal na dokument Ministerstva dopravy ČR ze dne 8. 4. 2008 č. j. 318/08-910-IPK/1 „*Technické kvalitativní podmínky staveb pozemních komunikací*“, který detailně zmiňuje na str. 8 napadeného rozhodnutí. Dále žalovaný zdůraznil, že cílem projektu byla rekonstrukce městské komunikace včetně vybudování mostní estakády a podíl ceny obalové směsi na ceně zakázky činil pouze 2,58 %, což svědčí o skutečnosti, že obalová směs neměla v rámci dané zakázky příliš významnou, natož dominantní, roli. K námitce legitimního očekávání příjemců dotací odkázal žalovaný opětovně na rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové – pobočky v Pardubicích sp. zn. 52 Af 16/2016 a v něm obsažené odkazy na judikaturu NSS a judikaturu Soudního dvora Evropské unie.

5. Žalovaný navrhl zamítnutí žaloby.

6. Krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí, jakož i řízení, které jeho vydání předcházelo, přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve

znění pozdějších předpisů - dále jen „s. ř. s.“) a byl vázán obsahem žalobních bodů uvedených v žalobě.

7. Z obsahu správních spisů krajský soud zjistil, že dne 30. 6. 2011 byla mezi žalobcem a Regionální radou uzavřena Smlouva o poskytnutí dotace. Kontrola, jejímž předmětem bylo nastavení technických kvalifikačních předpokladů v zadávacích řízeních několika projektů realizovaných žalobcem, byla zahájena dne 10. 1. 2014. Předmětem kontroly byl mj. také projekt „komunikace II/479- ulice Českobratrská, III. stavba“. Kontrolou bylo ve vztahu k této stavbě zjištěno, že žalobcem vymezený technický kvalifikační předpoklad podle § 56 odst. 3 písm. f) ZVZ byl stanoven v rozporu s metodickým pokynem pro zadávání veřejných zakázek a také v rozporu s rozhodovací praxí ÚOHS a NSS, čímž se žalobce dopustil porušení Smlouvy o poskytnutí dotace, konkrétně části II. Podmínky čerpání dotace, čl. IV. „Základní povinnosti příjemce dotace“, odst. 8 Veřejné zakázky, bod 8.1. Žalobce v námitkách proti protokolu ve vztahu k označenému projektu argumentoval shodně jako v následně podané správní žalobě. Úřad Regionální rady vydal dne 23. 9. 2015 prvostupňové rozhodnutí, jímž žalobci uložil za porušení rozpočtové kázně povinnost odvodu neoprávněně použitých a neoprávněně zadržovaných peněžních prostředků ve výši 26 700 065 Kč. V odůvodnění plně odkázal na protokol o kontrole a vypořádal se s podanými námitkami. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce odvolání obdobného obsahu, jako má následně podaná správní žaloba. O odvolání bylo rozhodnuto napadeným rozhodnutím žalovaného.
8. U ústního jednání před krajským soudem účastníci řízení setrvali na své dosavadní argumentaci. Žalobce zdůraznil především své legitimní očekávání, když v době nastavení technických kvalifikačních předpokladů žalobcem existovala shodná rozhodovací praxe.
9. Krajský soud předně poukazuje na skutečnost, že v nedávné době rozhodoval o téměř identických žalobách žalobce vedených u zdejšího soudu pod sp. zn. 22 Af 126/2017, sp. zn. 22 Af 131/2017 a sp. zn. 22 Af 149/2017. Se závěry, k nimž krajský soud dospěl v označených věcech, se ztotožnil NSS, a to v rozsudcích sp. zn. 6 Afs 143/2019, sp. zn. 8 Afs 44/2019 a sp. zn. 8 Afs 243/2019. Nyní souzenou věc proto krajský soud posuzoval optikou závěrů učiněných ve věcech předchozích.
10. V úvodních žalobních tvrzeních (žalobní body 1) a 2) žalobce v podstatě toliko přiblížil své důvody, které jej vedly k vymezení sporného technického kvalifikačního předpokladu (důležitost stavby, technologické lhůty, vytíženost stavbou dotčených komunikací, kvalita díla) a také nesouhlas s názorem žalovaného ohledně způsobu zajištění požadované kvality díla. Krajský soud má za to, že tato žalobní argumentace nepředstavuje nosné důvody ke zpochybnění rozhodnutí správních orgánů obou stupňů. Pohnutky žalobce, jimiž výběr kvalifikačních předpokladů obhájuje, podle krajského soudu nepředstavují rozhodné, ale ani podpůrné kritérium hodnocení jeho volby. Žalobci jistě nelze upřít právo na vlastní názor, ani snahu o maximální kvalitu realizované zakázky, to však nemůže být důvodem pro nerespektování pravidel nastavených právní úpravou a metodickým pokynem, což mu bylo správními orgány vytknuto. Další námitky žalobce směřující proti názoru žalovaného na optimální způsob přiměřené garance kvality díla (podle žalovaného požadavek uvedení referenčních zakázek uchazeče) nepovažuje krajský soud za příléhavé ve vztahu k podstatě věci, neboť rovina sporu se netýká posouzení, která v úvahu připadající možnost by

spolehlivěji zajistila kvalitu díla, ale o vyhodnocení přiměřenosti způsobu, který žalobce zvolil. Obě žalobní tvrzení proto shledal krajský soud nedůvodnými.

11. Další žalobní bod se vztahuje k námitkám směřujícím proti závěru, že žalobce zvoleným kvalifikačním předpokladem porušil zákaz diskriminace dle § 6 ZVZ. Žalovaný se se shodnou odvolací námitkou vypořádal na straně 6 – 8 napadeného rozhodnutí včetně odkazu na přílehlavou judikaturu NSS. Žalobce v žalobě jeho úvahy žádným nosným způsobem nerozporoval, když v podstatě setrval na své dřívější, v odvolání a v námitkách proti protokolu použité argumentaci. Krajský soud podotýká, že stejnou otázkou se zabýval (v obdobné věci žalobce) také NSS v rozsudku ze dne 13. 4. 2021 č. j. 6 Afs 143/2019-29, jímž zamítl kasační stížnost žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Ostravě sp. zn. 22 Af 126/2017. NSS zde poukázal na základní zásady plynoucí pro zadavatele ze ZVZ, přičemž zdůraznil závěry NSS učiněné v rozsudku ze dne 5. 6. 2018 č. j. 1 Afs 20/2008-152, publikovaného ve Sb. NSS pod č. 1771/2009 a odkázal na závěry ve skutkově i právně obdobném případě učiněné v rozsudku NSS ze dne 28. 3. 2013 č. j. 1 Afs 69/2012-55 (viz blíže body 19 – 22 rozsudku NSS sp. zn. 6 Afs 143/2019). Krajský soud má za to, že odkazované závěry NSS lze v plném rozsahu vztáhnout i na nyní souzenou věc a pro úplnost doplňuje k námitce žalobce, že veřejná zakázka jím zadaná vykazuje odlišnosti oproti veřejným zakázkám, které byly předmětem přezkumu v označených soudních rozhodnutích (str. 8 žaloby), že toto žalobní tvrzení je natolik obecné a nekonkrétní, že nezakládá zpochybnění aplikace zmiňované judikatury. Žalobce totiž nijak nespecifikoval, v čem tyto odlišnosti měly spočívat. Zcela nekonkrétní je také žalobcova námitka, že v jeho případě nebyla naplněna zjevná ani skrytá nepřiměřenost kvalifikačních předpokladů s tím, že mu jako zadavateli nelze upírat prostor pro legitimní ekonomickou úvahu. Podle žalobce zvolené kvalifikační předpoklady nebyly excesivní a nevybočovaly z oprávněných potřeb zakázky. K uvedenému krajský soud poukazuje na přílehlavost argumentace žalovaného odkazem na dokument Ministerstva dopravy s názvem „*Technické kvalitativní podmínky staveb pozemních komunikací*“ (str. 8 napadeného rozhodnutí), který stanoví, že obalovna asfaltových směsí musí mít takovou hodinou kapacitu výroby, aby byla umožněna nepřerušovaná plynulá pokládka, přičemž minimální skutečný výkon obalovny vyrábějící asfaltovou směs pro dálnice a rychlostní silnice musí být 120 t/hod. Žalobce však v nyní souzené věci požadoval v rámci technických kvalifikačních podmínek dvě obalovny s minimálními výkony 240 t/hod. a 160 t/hod., přičemž se nejednalo o stavbu dálnice či rychlostní silnice, ale o opravu městských komunikací. K obdobné situaci se vyjádřil NSS v již zmiňovaném rozsudku sp. zn. 6 Afs 143/2019 (bod 24 rozsudku) s tím, že shodný závěr žalovaného vyplývající ze shora citovaného metodického pokynu považuje za logický s tím, že pokud je pro stavbu dálnic a rychlostních silnic dostatečný výkon obalovny 120 t/hod., pak v posuzované věci s ohledem na charakter stavby (jednalo se o rekonstrukci a modernizaci mostů na silnicích II. a III. třídy – pozn. krajského soudu) bylo možno požadavek žalobce na minimální výkon převyšující tuto kapacitu považovat za nadhodnocený. Vzhledem k markantní podobnosti souzené věci a totožné argumentaci žalovaného považuje krajský soud námitky žalobce za neopodstatněné a nedůvodné.
12. Žalobce dále vznesl námitku legitimního očekávání s odkazem na rozhodovací praxi v době nastavení technických kvalifikačních předpokladů v zadávacím řízení. Žalobce namítl, že soudy v jiném, i když podobném případě, shledaly požadavek na prokázání

dispozice s obalovnými nepřiměřeným až s odstupem několika let. Z toho však nelze automaticky dovozovat, že žalobce pochybil.

13. Krajský soud má za to, že z rozsudku NSS sp. zn. 1 Afs 69/2012 je zřejmé, že v roce 2010, kdy došlo k zadání předmětné veřejné zakázky, skutečně existovala zavedená a rozšířená správní praxe podpořená rozhodováním ÚOHS, která ve stejných okolnostech, tj. zadání obdobných kvalifikačních předpokladů, žádný diskriminační přístup nespárovala. Zpochybnění zavedené správní praxe přineslo až rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 19. 7. 2012 č. j. 62 Af 1/2011-83 a na něj navazující rozsudek NSS ze dne 28. 3. 2013 č. j. 1 Afs 69/2012-55. První z uvedených rozsudků zrušil rozhodnutí ÚOHS dne 2. 11. 2010 č. j. ÚOHS-R48, 85/2010/VZ-14302/2010/310/JSI, který konstatoval, že požadavek na disponování uchazeče obalovnou tak, aby byla zajištěna požadovaná kvalita asfaltového betonu a obalované směsi, je přiměřený předmětu veřejné zakázky. Závěry Krajského soudu v Brně byly pak aprobovány označeným rozsudkem NSS. Nutno zdůraznit, že přelomová judikatura neoznačila kvalifikační předpoklad vlastnictví obalovny či smlouvy o smlouvě budoucí k obalovně o konkrétní kapacitě za absolutně nepřijatelný, což je ostatně zdůrazněno žalobcem v podané žalobě námitkou, že soudní závěry ohledně nepřijatelnosti tohoto kvalifikačního předpokladu nelze vnímat paušálně (str. 8 žaloby). NSS ve zmiňovaném rozsudku sp. zn. 1Afs 69/2012 zdůraznil, že předmětný kvalifikační požadavek by mohl být odůvodněn na základě objektivních okolností veřejné zakázky, resp. legitimními ekonomickými zájmy zadavatele, za něž příkladmo označil velmi obtížnou opatřitelnost materiálu nebo jeho dominantní roli v rámci celé zakázky.
14. Obsahem kontrolního protokolu i odůvodněním napadeného rozhodnutí má krajský soud za prokázané, že v nyní posuzované věci kontrolní orgán postupoval obdobně, kdy v kontrolním protokolu nejprve vyhodnotil, že žalobcem stanovený kvalifikační předpoklad neodpovídá předpokládanému objemu dodávky živičných směsí, který činí pouze 2, 58 % předpokládané hodnoty celé veřejné zakázky. Teprve poté v kontrolním závěru kontrolní orgán poukázal na přelomovou judikaturu. Obdobně postupoval žalovaný, který hodnocení kontrolního orgánu doplnil odkazem na dokument Ministerstva dopravy „*Technické kvalitativní podmínky staveb pozemních komunikací*“ (kapitola 7 „*Hutnění asfaltové vrstvy*“, bod 7.3.2.1. „*Obalovna asfaltových směsí*“), kde je uvedeno, že obalovna asfaltových směsí musí mít takovou hodinovou kapacitu výroby, aby byla umožněna nepřerušovaná, plynulá pokládka, přičemž minimální skutečný výkon obalovny vyrábějící asfaltovou směs pro dálnice a rychlostní silnice musí být 120 t/hod. Dále žalovaný dodal, že v posuzovaném případě požadoval žalobce výkon obaloven vyšší, než stanoví označený předpis, ačkoliv se jednalo o rekonstrukci městské komunikace.
15. Na základě uvedeného má krajský soud za to, že ani žalobní bod namítající existenci legitimního očekávání v souvislosti se správní praxí, která existovala v roce 2010, kdy byly kvalifikační předpoklady veřejné zakázky zadány, není v posuzované věci důvodným žalobním tvrzením. Hodnocení kontrolního orgánu i žalovaného poukázalo na přelomovou judikaturu správních soudů podpůrně až na základě primárního posouzení, zda žalobcem stanovený kvalifikační předpoklad byl ve vztahu k posuzované veřejné zakázce důvodný a účelný.
16. Na základě shora uvedeného krajský soud žalobu pro nedůvodnost zamítl (§ 78 odst. 7 s. ř. s.).

17. O nákladech řízení bylo rozhodnuto v souladu s ust. § 60 odst. 1 s. ř. s., když procesně úspěšnému žalovanému žádné náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku **lze** podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů od doručení tohoto rozhodnutí k Nejvyššímu správnímu soudu.

Ostrava 2. února 2022

JUDr. Monika Javorová
předsedkyně senátu