



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Marka Bedřicha a soudců JUDr. Jitky Hroudové a Mgr. Marka Zimy v právní věci

žalobce: **Národní památkový ústav, státní příspěvková organizace**
IČ 75032333
sídlem Valdštejnské náměstí 162/3, 118 01 Praha 1 – Malá Strana
zastoupeného Mgr. Jiřinou Svojanovskou, advokátkou
sídlem Šilingrovo náměstí 257/3, Brno

proti
žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**
sídlem Masarykova 427/31, 602 00 Brno

v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 30. 7. 2018, č. j. 31563/18/5000-10480-710970

takto:

- I. Rozhodnutí žalovaného ze dne 30. 7. 2018, č.j. 31563/18/5000-10480-710970 se zrušuje a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 24 192 Kč do 30 dnů od právní moci rozsudku k rukám zástupkyně žalobce Mgr. Jiřiny Svojanovské, advokátky.

Odůvodnění:

Vymezení věci

1. Žalobce se žalobou podanou u Městského soudu v Praze domáhá přezkoumání a zrušení v záhlaví označeného napadeného rozhodnutí, kterým žalovaný zamítl odvolání žalobce a potvrdil
 - platební výměr č. 6342727/2017 na odvod za porušení rozpočtové kázně č.j. 6342727/17/2000-31473-109060 ze dne 9. 8. 2017, kterým byl vyměřen odvod za porušení rozpočtové kázně do státního rozpočtu ve výši 8 775 869 Kč
 - platební výměr č. 6342616/2017 na odvod za porušení rozpočtové kázně č.j. 6342616/17/2000-31473-109060 ze dne 9. 8. 2017, kterým byl vyměřen odvod za porušení rozpočtové kázně do národního fondu ve výši 49 729 924 Kč.

Žalobní body

2. Žalobce uvedl, že je veřejným zadavatelem zakázky „Národní centrum zahradní kultury – Květná zahrada“, část 1 „stavební činnost a další činnosti“ Věstník veřejných zakázek ev. č. 212314, Úřední věstník Evropské unie ev. č. 2012/S 72-119153 (dále také jako „Zakázka“).
3. Žalobce v první námitce namítá, že v prvostupňových rozhodnutích absentuje zdůvodnění stanovené výše vyměřených odvodů, přičemž toto pochybení dle žalobce nezhojil ani žalovaný, který pouze obecně konstatoval, že odvod byl stanoven v souladu se zásadou proporcionality s ohledem na míru závažnosti tvrzeného závadného jednání, ale blíže se nezabýval závažností a jinými okolnostmi tvrzeného pochybení žalobce.
4. Navíc zásadu proporcionality a závažnosti jednání žalobce zmiňuje v rozporu se zásadou dvojinstančnosti řízení až v napadeném rozhodnutí. Dle žalobce mělo být zohledněno zvolené kvalifikační kritérium v plném rozsahu, přičemž dle žalobce bylo přehlédnuto to, že dané kritérium obsahovalo možnost reference i zahraničního subjektu srovnatelné ochrany. Ve vztahu ke kvalifikačnímu kritériu mělo být dle žalobce zohledněno to, že předmětná kulturní památka je zapsána na Seznamu světového kulturního a přírodního dědictví UNESCO, přičemž závazky vyplývající z Úmluvy o ochraně světového kulturního a přírodního dědictví UNESCO odůvodňují vyšší nároky na prováděné obnovy takovýchto památek. Zvýšený důraz musí být kladen i na velmi pečlivě volené metody obnovy a jakýchkoli oprav. Vytýká správnímu orgánu, že tento by za vhodné (nediskriminační) kritérium, resp. minimální úroveň kritéria, považoval požadavek reference obnovy „běžné“ kulturní památky, jelikož rozdíl mezi kulturní památkou a národní kulturní památkou spočívá pouze v rovině správního práva, avšak v rovině hmotného práva mezi těmito památkami není žádného rozdílu. Tento závěr je ale zcela neudržitelný z pohledu systematiky zákona o státní památkové péči. Z ustanovení § 14 zákona o státní památkové péči zákon ani při obnově „běžné“ kulturní památky neklade vyjma roviny správně-právní na zhotovitele stavby žádné vyšší nároky, než je tomu u běžné stavby, a to ani z hlediska předmětu podnikání (nejedná-li se o restaurování). Rozdíl mezi běžnou stavbou a stavbou kulturní památky je totiž rovněž pouze v rovině správně-právní a nikoli hmotně právní; dovozuje-li tak ministerstvo, že pouhý rozdíl v rovině správně-právní není dostatečným důvodem pro vyšší kvalifikační kritérium národní kulturní památky, pak není žalobci zřejmé, z jakého důvodu ministerstvo považuje za „vhodné“ (nediskriminační) kritérium „běžné kulturní památky“ a nikoli kritérium „běžné stavby“. Žalobce proto považuje stanovení technického kvalifikačního předpokladu doložením rekonstrukce národní kulturní památky za legitimní a odůvodněný okolnostmi zvláštního zřetele. Měl-li správce za to, že i za této situace se jedná o kritérium

diskriminační, měly být uvedené skutečnosti správcem daně v souladu se zásadou proporcionality posouzeny při stanovení výše odvodu jako okolnosti zvláštního zřetele.

5. Žalobce také poukazuje na to, že již 21. 9. 2012 Úřad pro ochranu hospodářské soutěže obdržel návrh společnosti CGM CZECH a. s., řízení však bylo zastaveno a Úřad pro ochranu hospodářské soutěže k zahájení řízení z úřední povinnosti již nepřistoupil. Z toho žalobce dovozuje, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže nepovažoval stanovení předmětného kritéria daňovým subjektem v roce 2012 za delikt ní jednání. Řízení zahájil až na základě podnětu ministerstva, cca po 3,5 letech. Pokud by bylo na základě uvedeného podnětu řízení zahájeno, nedošlo by žalobcem k uzavření předmětné smlouvy o dílo, nebyla by čerpána dotace a nemohlo by dojít k tvrzenému porušení rozpočtové kázně.
6. Žalobce stále zdůrazňuje, že žádný ze správních orgánů se nevypořádává s pojmem „zjevné nepřiměřenosti“ zvoleného kritéria, když zcela přehlíží, že předmětem zakázky byla obnova, tedy nikoli nepodstatná stavební úprava (památky zcela zásadního charakteru, která je mimo jiné prohlášena za národní kulturní památku), tedy náleží jí stejný stupeň ochrany, resp. vyšší, než žalobce zvolil v rámci kvalifikačního kritéria zakázky. Pokud žalovaný má za to, že žalobce „závažně pochybil ve velké míře“ a zvolil „zjevně nepřiměřené“ kvalifikační kritérium, pak by měl v rámci svých rozhodnutí konkrétním a srozumitelným způsobem vysvětlit obsah jím použitých relativně neurčitých pojmů ve vztahu k projednávané věci a v souladu se zásadou proporcionality pak tato zjištění aplikovat ke stanovení výše odvodu za porušení pravidel pro zadávání zakázek. Rozhodnutí žalovaného považuje za zčásti nepřezkoumatelné a minimálně i z tohoto důvodu nezákonné, jelikož správní orgán toliko uvádí, že se přiklonil ke stanovisku řídicího orgánu a stanovil tak odvod ve výši 25 % z částky dotace použité na financování předmětné zakázky. Z rozhodnutí ale nejsou seznatelné konkrétní důvody, které správce daně vedly ke stanovení maximální výše odvodu dle podmínek rozhodnutí ve znění změn ze dne 17. 12. 2014, byť tyto podmínky výslovně umožňují snížení odvodu na 10 % či 5 % podle závažnosti pochybení. Závěrem pak odkázal na běžně přijímané závěry Nejvyššího správního soudu, dle kterých „Nikoli každé porušení povinnosti stanovené v rozhodnutí o poskytnutí dotace představuje neoprávněné použití prostředku odůvodňujících uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně“.
7. Žalobce také namítá, že žalovaný v rozhodnutí uvádí, že jednání žalobce diskriminovalo nejen potenciální dodavatele v ČR, ale i v Evropské unii, a to nastavením kvalifikačních předpokladů zjevně nepřiměřených k její velikosti, složitosti a technické náročnosti. Činí totiž závěry, které neodpovídají obsahu správního spisu, neboť správním orgánem vůbec nebylo provedeno dokazování ve směru diskriminace uchazečů ze zemí Evropské unie, když žalobcem zvolené kvalifikační kritérium výslovně připouštělo možnost reference zahraničních staveb obdobného charakteru.
8. Žalobce dále namítá, že správce daně si sám učinil úsudek o tom, zda došlo k porušení zásady zákazu diskriminace dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), což je dle žalobce v rozporu s ustanovením § 99 odst. 2 daňového řádu. Žalobce namítá, že o tom, zda byl spáchán správní delikt dle zákona o veřejných zakázkách, může rozhodnout pouze Úřad pro ochranu hospodářské soutěže.

Vyjádření žalovaného

9. Žalovaný ve vyjádření k podané žalobě odkázal na odůvodnění napadeného rozhodnutí, přičemž uvedl, že vycházel z kritérií stanovených rozhodnutím o poskytnutí dotace ze dne 10. 3. 2010, když neshledal důvody pro snížení odvodu. Žalobci vytkl, že nebyl schopen osvětlit, v čem se stavebně-technický postup při obnově národní kulturní památky, resp. památky UNESCO, specificky odlišuje od postupu při obnově kulturní památky a proč by měla být znemožněna účast v zadávacím řízení dodavatelům, kteří mají zkušenosti s realizací obnovy kulturních památek. Pak konstatoval, že řízení u ÚOHS na základě podnětu navrhovatele CGM CZECH bylo zastaveno z důvodu zpětvzetí návrhu. K námitce časového odstupu mezi okamžikem porušení rozpočtové kázně a zahájením daňové kontroly konstatoval žalovaný, že daňová kontrola byla zahájena a odvody byly prvostupňovými rozhodnutími vyměřeny ve lhůtě dle ustanovení § 44a odst. 9 zákona o rozpočtových pravidlech. Nejedná se tedy o okolnost, která by měla být zohledňována při stanovení výše odvodu. Takovou okolností není ani žalobcem zmiňovaná absence judikatury v době zadávání veřejné zakázky, neboť i v případě absence rozhodovací praxe byl žalobce povinen postupovat při stanovení technických kvalifikačních předpokladů tak, aby vymezení jejich minimální úrovně odpovídalo druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky dle ustanovení § 56 odst. 7 písm. c) zákona o veřejných zakázkách za současného dodržení zásad uvedených v ustanovení § 6 téhož zákona.
10. K námitce žalobce, že žalovaný rezignoval na zjištění skutkového stavu a odůvodnění přijatého závěru, odkázal žalovaný na str. 1 – 15 a 18 – 23 zprávy o daňové kontrole, ze které je podrobné odůvodnění patrné.
11. K technickému kvalifikačnímu kritériu konstatoval, že v řízeních před žádným orgánem nevyplývalo, že by obnova národní kulturní památky oproti obnově kulturní památky vykazovala taková specifika, která by odůvodňovala zúžení technického kvalifikačního kritéria pouze na dodavatele, kteří mají zkušenosti s obnovou národních kulturních památek, a znemožnění účasti dodavatelům, kteří v minulosti realizovali obnovu kulturních památek. Odkázal při tom na rozhodnutí ÚOHS ze dne 17. 10. 2012, č. j. ÚOHS-S390/2012/VZ-19509/2012/512/Jma, ve kterém Úřad uvedl, že v rovině faktické, tj. při samotném výkonu stavebních prací, nejsou mezi obnovou kulturní památky a obnovou národní kulturní památky žádné rozdíly. V rámci tohoto řízení si Úřad pro ochranu hospodářské soutěže vyžádal mimo jiné stanovisko žalobce jakožto dotčeného správního orgánu ve věcech památkové péče, přičemž žalobce ve svém stanovisku ve vztahu k restaurátorským pracím uvedl, že tyto se co do nároku na přípravu, provádění, průzkumy a dokumentaci u národních kulturních památek a kulturních památek nijak neliší.

Obsah správního spisu

12. Ze správního spisu předloženého žalovaným správním orgánem soud zjistil, že žalobci byly ministerstvem kultury na základě rozhodnutí o poskytnutí dotace ze dne 10. 3. 2010 a následných změn, jejíž nedílnou součástí jsou podmínky Rozhodnutí o poskytnutí dotace, poskytnuty peněžní prostředky v rámci Integrovaného operačního programu pro období 2007-2013 na realizaci projektu s názvem „Národní centrum zahradní kultury v Kroměříži“, reg. č. CZ.1.06/5.1.00/01.06138 (dále jen „Projekt“). Projekt byl financován z Evropského fondu pro regionální rozvoj ve výši 285 997 123 Kč (tj. 85 % celkových způsobilých výdajů projektu) a z prostředků Státního rozpočtu ve výši 50 470 081 Kč (tj. 15 % celkových způsobilých výdajů projektu). V rámci realizace projektu byla zadána

nadlimitní veřejná zakázka na stavební práce s názvem „Národní centrum zahradní kultury – Květná zahrada“ zadávané v otevřeném řízení (dále jen „veřejná zakázka“).

13. Dne 20. 5. 2016 obdržel Finanční úřad pro hl. m. Prahu podnět Ministerstva pro místní rozvoj ze dne 17. 5. 2016, který upozornil na podezření porušení rozpočtové kázně, neboť v průběhu auditu byla identifikována zjištění spočívající v porušení ustanovení § 23 odst. 7, § 44 odst. 3 a § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, a části 3 bodu 2 podmínek rozhodnutí o poskytnutí dotace. Na základě uvedených zjištění bylo řídicím orgánem IOP provedena navrhovaná vyčíslená korekce ve výši 42 266 857,55 Kč za auditované žádosti o platbu (zahrnuté výdaje i za VŘ č. 2 a 3). Dále vyčísлил ŘO IOP korekci za neauditované žádosti o platbu ve výši 17 845 459, 31 Kč (zahrnuté výdaje i za VŘ č. 2 a 3). Dle požadavků ŘO IOP Centrum pro regionální rozvoj České republiky krátilo žádost o platbu č. 16/06138 za zjištění ve VŘ č. 2 a 3 z kontroly PAS č. 31/12/PAS/42 v celkové výši 120 239,10 Kč.
14. Následně byla provedena Finančním úřadem pro Plzeňský kraj jako aktivním správcem daně daňová kontrola. Na základě jejího výsledku aktivní správce daně spatřoval porušení rozpočtové kázně v tom, že daňový subjekt pochybil při zadávání veřejné zakázky, když stanovil v zadávací dokumentaci technické kvalifikační předpoklady v rozporu s § 56 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách diskriminačně. Zadavatel tak nepostupoval v souladu s § 56 odst. 7 písm. c) zákona o veřejných zakázkách a v návaznosti na předchozí v souladu s § 6 téhož zákona, čímž porušil část 3 bod 2 rozhodnutí. Tímto jednáním se dopustil neoprávněného použití poskytnutých peněžních prostředků ve smyslu § 3 písm. e) zákona o rozpočtových pravidlech a porušení rozpočtové kázně dle § 44 odst. 1 písm. b) téhož zákona. Podrobnější popis porušení rozpočtové kázně je uveden na stranách 9 – 15 zprávy o daňové kontrole.
15. V důsledku konstatování porušení rozpočtové kázně vydal Finanční úřad pro hl. m. Prahu platební výměr, kterým byl vyměřen odvod za porušení rozpočtové kázně do státního rozpočtu ve výši 8 775 869 Kč, a platební výměr, kterým byl vyměřen odvod za porušení rozpočtové kázně do národního fondu ve výši 49 729 924 Kč.
16. Proti oběma platebním výměrům podal daňový subjekt odvolání, o kterých rozhodl žalovaný napadeným rozhodnutím tak, že obě odvolání zamítl a prvostupňové rozhodnutí potvrdil. Žalovaný konstatoval, že v rámci daňové kontroly bylo zjištěno pochybení při zadávání veřejné zakázky v otevřeném řízení. Na základě stanoveného hodnotícího kritéria (tj. nejnížší nabídková cena) vybral zadavatel pro část A) s názvem „Interiérové vybavení“ nabídku dodavatele VW Wachal a. s., se kterým uzavřel dne 31. 10. 2012 smlouvu o dílo č. 101010. Následně správce daně ve zprávě konstatoval, že vzhledem k předpokládané hodnotě a povaze veřejné zakázky mohly nastavené kvalifikační předpoklady podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a znemožnit účast potencionálních uchazečů. Tento postup měl za následek i vyřazení jiného potenciálního dodavatele, což vyplývá z rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 19. 10. 2012, č. j. ÚOHS-S552/2012/VZ-18880/2012/512/IHI. Toto pochybení koresponduje s naplněním skutkové podstaty neoprávněného použití poskytnutých peněžních prostředků ve smyslu § 3 písm. e) zákona o rozpočtových pravidlech a tím došlo k porušení rozpočtové kázně dle § 44 odst. 1 písm. b) téhož zákona. Při zohlednění principu proporcionality považuje žalovaný správcem daně vyměřený odvod za porušení rozpočtové kázně odpovídající 25 % z částky použité na financování veřejné zakázky za zcela přiměřený. Vzhledem k velké míře závažnosti pochybení nebyl důvod pro snížený odvod, neboť toto pochybení omezilo

soutěžní prostředí a neumožnilo účast jiným potenciálním dodavatelům, kteří sice nedisponovali požadovanými referencemi, ale byli by jinak schopni plnění veřejné zakázky náležitě uskutečnit. Dané pochybení mohlo mít tedy vliv na výběr nejvhodnější nabídky a vzhledem k jedinému kritériu (tj. nejnížší nabídková cena) mohlo mít vliv i na efektivitu a hospodárnost vynakládání veřejných prostředků.

17. Žalovaný odkázal na podrobný popis zjištění aktivního správce daně uvedený na stranách 11 – 15, potažmo 18 – 23 zprávy o daňové kontrole, která je v souladu s § 147 odst. 4 daňového řádu považovaná za odůvodnění napadených rozhodnutí.
18. Žalovaný za zcela zásadní ve vztahu k vypořádání odvolacích námitek považoval fakt, že porušení zákona o veřejných zakázkách zjistil v rámci provedeného správního řízení i Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, jenž o tom autoritativně a pravomocně rozhodl citovaným rozhodnutím ze dne 16. 3. 2016, když konstatoval, že zadavatel se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách tím, že při zadávání zakázky nedodržel postup stanovený v § 56 odst. 7 písm. c) zákona v návaznosti na § 6 citovaného zákona, když nevymezil minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu podle § 56 odst. 3 písm. a) citovaného zákona takovým způsobem, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění části 1 předmětné veřejné zakázky. Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže pak tento závěr v rozhodnutí o rozkladu potvrdil, když uvedl, že zadavatel překročil v rámci ustanovení § 56 odst. 7 písm. c) zákona při stanovení požadované reference svůj prostor, jelikož potřebu svého přísně vymezeného požadavku dostatečně a kvalifikovaně neodůvodnil.
19. V rámci prošetření, zda došlo k porušení rozpočtové kázně, si aktivní správce daně kladl ve smyslu § 99 odst. 1 daňového řádu předběžnou otázku, zda byl porušen postup stanovený § 56 o veřejných zakázkách. Vzhledem k tomu že v průběhu daňové kontroly bylo zjištěno, že tuto otázku již prošetřil Úřad pro ochranu hospodářské soutěže v samostatném řízení, byl aktivní správce výrokem Úřadu vázán a dané závěry aplikoval ve zprávě o daňové kontrole, přičemž dospěl k závěru, že se odvolatel dopustil i porušení rozpočtové kázně. Kvalifikovaná úvaha o skutkovém stavu tedy ve zprávě o kontrole nechybí, neboť se nachází na stranách 11-15 a 18-23 zprávy o daňové kontrole.
20. Žalovaný připustil, že péče o chráněná území a národní kulturní památky zapsané do seznamu UNESCO požaduje velmi bedlivý výběr metod jejich obnovy a jakýchkoliv úprav, a proto vyžaduje specifické znalosti, dovednosti a zkušenosti restaurátorů. Odvolací orgán však uvedl, že nepovažuje předložená závazná stanoviska a vyjádření Krajského úřadu Zlínského kraje za zásadní, neboť pouze dosvědčují jedinečnost národní kulturní památky. I s tímto důkazem se vypořádal Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve zmiňovaném rozhodnutí. Dle žalovaného nebyla dodržena zásada zákazu diskriminace, jelikož požadavek na prokázání realizace pěti významných zakázek obdobného charakteru (tj. rekonstrukce národní kulturní památky zapsané v Ústředním seznamu kulturních památek popřípadě objektu srovnatelné ochrany v zahraničí) omezil soutěžní prostředí a neumožnil účast i jiných potenciálních dodavatelů, kteří sice nedisponovali požadovanými referencemi, ale byly by jinak schopni plnění veřejné zakázky náležitě uskutečnit.
21. Závěrem pak odůvodnil, proč prvostupňová rozhodnutí nepovažuje za nepřezkoumatelná a nezákonná. K námitce šestileté prodlevy od faktického porušení rozpočtové kázně uvedl žalovaný, že aktivní správce daně zahájil daňovou kontrolu z důvodu prošetření skutečností uvedených v předmětném podnětu. Z obsahu § 44a odst. 9 zákona o

rozpočtových pravidlech pak plyne, že odvod a penále lze vyměřit do 10 let od 1. ledna roku následujícího po roce, v němž došlo k porušení rozpočtové kázně. Promlčecí lhůta je tedy jasně stanovena. Ve výrokových částech napadených rozhodnutí je uveden odkaz na ustanovení zákona o rozpočtových pravidlech, proto nelze přisvědčit námitce o nezákonnosti rozhodnutí.

Řízení před soudy

22. Dne 24. 9. 2019 navrhl žalobce, aby soud řízení přerušil s ohledem na to, že podal u Finančního úřadu pro hl. m. Prahu návrh na obnovu řízení, přičemž důvod obnovy spatřoval v tom, že napadené správní rozhodnutí, jakož i rozhodnutí jemu předcházející, byla vydána v návaznosti na již zrušená nezákonná rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, přičemž žalovaný vycházel z toho, že dospěl-li Úřad pro ochranu hospodářské soutěže k závěru, že se žalobce dopustil porušení zákona o veřejných zakázkách, který byl povinen dodržovat, musel se nutně dopustit i porušení rozpočtové kázně dle zákona o rozpočtových pravidlech. Městský soud usnesením ze dne 13. 11. 2019, č. j. 11 Af 33/2018-65 návrhu vyhověl a soudní řízení přerušil.
23. Rozhodnutím ze dne 30. 3. 2021, č. j. 11617/21/5000-10480-710970 žalovaný návrh žalobce na povolení obnovy řízení zamítl, neboť dospěl k závěru, že skutková podstata § 117 odst. 1 písm. d) daňového řádu nebyla naplněna, jelikož rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 29 Af 124/2016-156 není rozhodnutím, které by dodatečně rozhodlo jinak o předběžné otázce o porušení § 56 odst. 7 písm. c) a § 6 zákona o veřejných zakázkách. Aktivní správce daně nepřevzal automaticky stanovisko ÚOHS, aniž by provedl vlastní dokazování s vlastním kontrolním zjištěním. Proti tomuto rozhodnutí o nepovolení obnovy podal žalobce odvolání, o kterém rozhodlo Generální finanční ředitelství rozhodnutím ze dne 20. 8. 2021, č. j.: 51604/21/7700-40500-106613, kterým odvolání zamítlo a prvostupňové rozhodnutí potvrdilo. Odvolací orgán nejprve zdůraznil, že porušení rozpočtové kázně není správním deliktem, jak mylně uvedl odvolatel. Zdůraznil, že Krajský soud v Brně při přezkoumávání rozhodnutí u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže se vůbec nezabýval meritem věci a posuzoval pouze, zda marně uplynula subjektivní lhůta stanovená v ustanovení § 121 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách. Vzhledem k tomu, že ke zrušení rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže nedošlo z důvodu nesprávného právního hodnocení věci tímto Úřadem, ale z důvodu důvodnosti námítky prekluze, nebrání nic tomu, aby závěry aktivního správce daně, i OFŘ, byly i nadále použitelné a uvedené v rozhodnutí OFŘ. Se závěry prvostupňového rozhodnutí Odvolacího finančního ředitelství ohledně nedůvodnosti okolnosti pro povolení obnovy řízení se zcela ztotožnil.
24. Usnesením ze dne 10. 11. 2021, č.j. 11 Af 33/2018 - 93 městský soud rozhodl o pokračování v přerušeném řízení v nyní projednávané věci.

Doplnění vyjádření žalovaného.

25. Žalovaný po vydání rozhodnutí o obnově řízení, resp. o nepovolení obnovy řízení, a po té, co soud rozhodl o pokračování v řízení, zaslal soudu doplnění vyjádření a znovu zdůraznil již dříve uvedené závěry, že zrušení rozhodnutí ÚOHS nemůže být důvodem pro povolení obnovy, neboť žalovaný závěry ÚOHS pouze nepřevzal, ale ve věci provedl rovněž vlastní meritorní posouzení věci (bod 43), jež je na rozhodnutích ÚOHS a jimi vyvolané presumpci správnosti správních aktů nezávislé. Odkázal také na rozsudek NSS ze dne 6. 9.

2017, č. j. 6 Afs 281/2016-86, kde byla řešena obdobná věc. V tomto vyjádření pak žalovaný upozornil na to, že proti zrušujícímu rozsudku, kterým byla zrušena rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, byla ze strany Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže podána kasační stížnost, přičemž řízení o této stížnosti je vedeno u Nejvyššího správního soudu pod sp. zn. 7 As 253/2019. Současně dal na zvážení soudu, zda za této situace řízení přerušit opakovaně.

26. Městský soud neshledal důvody pro přerušení řízení, navíc dne 21. 12. 2021 vydal Nejvyšší správní soud rozsudek pod č. j. 7 As 253/2019-26, kterým kasační stížnost Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zamítl, když potvrdil závěr Krajského soudu v Brně učiněný v rozsudku ze dne 4. 6. 2019, č. j. 29 Af 124/2016-156 o zániku odpovědnosti za správní delikt v důsledku marného uplynutí subjektivní prekluzivní lhůty pro zahájení řízení dle § 121 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách.

Jednání soudu

27. U jednání soudu setrvali účastníci na svých dosavadních stanoviscích.

Posouzení žaloby soudem

28. Městský soud v Praze ověřil, že žaloba byla podána včas, osobou k tomu oprávněnou a splňuje všechny formální náležitosti na ni kladené. Soud přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí i řízení, které mu předcházelo, v rozsahu žalobních bodů, kterými je vázán, jakož i z pohledu vad, k nimž je povinen přihlídnout z úřední povinnosti dle § 75 odst. 1 a 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“); přitom vycházel ze skutkového a právního stavu v době vydání rozhodnutí. Poté dospěl k závěru, že žaloba je důvodná.
29. Podle ust. § 56 odst. 3 psím. a) zákona o veřejných zakázkách *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.*
30. Podle ust. § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách *zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.*
31. Podle ust. § 56 odst. 7 písm. c) zákona o veřejných zakázkách *ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům je veřejný zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.*
32. Žalobou napadeným rozhodnutím žalovaný zamítl odvolání žalobce a potvrdil platební výměry, kterými byl vyměřen odvod za porušení rozpočtové kázně, a to jak do státního rozpočtu, tak do národního fondu. Porušení rozpočtové kázně spatřuje žalovaný v tom, že žalobce jako zadavatel při zadávání veřejné zakázky „Národní centrum zahradní kultury - Květná zahrada“ pochybil při zadávání veřejné zakázky, když stanovil v zadávací dokumentaci technické kvalifikační předpoklady v rozporu s § 56 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách diskriminačně. Konkrétně mu bylo vytýkáno, že požadoval prokázání realizace 5 významných zakázek obdobného charakteru, přičemž za takovou zakázku považoval rekonstrukci národní kulturní památky, zapsané v ústředním seznamu kulturních památek, popř. objektu srovnatelné ochrany v zahraničí.

33. Zadavatel dle žalovaného nepostupoval v souladu s § 56 odst. 7 písm. c) zákona o veřejných zakázkách a v souladu s § 6 téhož zákona, čímž porušil část 3 bod 2 rozhodnutí o poskytnutí dotace. Tímto jednáním se zadavatel dle žalovaného dopustil neoprávněného použití poskytnutých peněžních prostředků ve smyslu § 3 písm. e) zákona o rozpočtových pravidlech a porušení rozpočtové kázně dle § 44 odst. 1 písm. b) téhož zákona.
34. Žalovaný při rozhodnutí o porušení rozpočtové kázně vyšel z rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „ÚOHS“) ze dne 6.3.2016, č.j. ÚOHS-S0067/2016/VZ-10697/2016/532/PČa a rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 6. 9. 2016, č.j. ÚOHS-R0104/2016/VZ-36881/2016/321/EDo, kterými byl žalobce uznán vinným ze spáchání správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006, Sb. o veřejných zakázkách.
35. Jednou z podstatných skutečností, která má vliv na posouzení nyní projednávané věci, je skutečnost, že k žalobcem podané žalobě Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 4. 6. 2019, č.j. 29 Af 124/2016 – 156 (dostupný – shodně jako ostatní citované rozsudky – na www.nssoud.cz) obě rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení, neboť dospěl k závěru, že odpovědnost za správní delikt zanikla v důsledku marného uplynutí subjektivní prekluzivní lhůty pro zahájení řízení dle § 121 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Kasační stížnost žalovaného zamítl Nejvyšší správní soud pravomocným rozsudkem ze dne 21. 12. 2021, č.j. 7 As 253/2019 – 26.
36. Z napadeného rozhodnutí je patrné, že žalovaný přebírá závěr ÚOHS, který v citovaných, již zrušených rozhodnutích konstatoval, že zadání je diskriminační a toto pochybení omezilo soutěžní prostředí a neumožnilo účast jiných potenciálních dodavatelů, kteří sice nedisponovali požadovanými referencemi, ale byli by jinak schopni plnění veřejné zakázky náležitě uskutečnit.
37. Městský soud považuje za nutné zdůraznit, že pokud žalovaný v napadeném rozhodnutí na straně 8 uvedl, že postup žalobce při nastavení kvalifikačních *předpokladů měl za následek i vyřazení jiného potenciálního dodavatele, tak jak vyplývá z rozhodnutí ÚOHS ze dne 19. 10. 2012, č.j. ÚOHS-S 552/2012/VZ-18880/2012/512/IHI*, neodpovídá tento závěr obsahu spisového materiálu. Citované rozhodnutí otázku stanovení kvalifikačních předpokladů, ani okolnosti vyřazení jiného potenciálního dodavatele totiž vůbec neřešilo, neboť jím bylo pouze zastaveno řízení pro zpětvzetí návrhu. Meritem věci se proto úřad vůbec nezabýval.
38. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 6. 9. 2017, č.j. 6 Afs 281/2016 - 86 řešil obdobnou situaci a dospěl k závěru, že *rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o deliktu spáchaném na úseku zadávání veřejných zakázek není ve vztahu k uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně závazným rozhodnutím o předběžné otázce ve smyslu § 117 odst. 1 písm. d) zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu. Jeho zrušení nemůže být samo o sobě důvodem pro obnovu řízení o uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně.*
39. Z rozhodnutí Nejvyššího správního soudu dále vyplývá, že otázku porušení rozpočtové kázně je třeba posoudit samostatně od otázky, zda je zadavatel odpovědný za spáchaný delikt. Městský soud se proto zabýval otázkou, zda žalovaný založil rozhodnutí o odvolání proti platebním výměrům i na dalších důvodech a zda si tedy sám učinil úsudek o nedodržení povinnosti stanovené v zákoně o veřejných zakázkách nebo zda vyšel pouze z rozhodnutí ÚOHS.

40. Žalovaný vyjádřil přesvědčení, že pokud Krajský soud v Brně již citovaným rozsudkem č.j. 29 Af 124/2016 – 156 zrušil rozhodnutí ÚOHS pouze z důvodu, že marně uplynula subjektivní lhůta stanovená v ustanovení § 121 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, nebrání nic tomu, aby závěry aktivního správce daně, i OFŘ, byly i nadále použitelné a uvedené v rozhodnutí OFŘ. Tento názor by soud mohl akceptovat pouze v případě, že by aktivní správce daně ve Zprávě o daňové kontrole uvedl konkrétní zjištění, jak k nim dospěl a na základě jakých skutečností. Ze Zprávy o daňové kontrole, která se dle § 147 odst. 4 daňového řádu považuje za odůvodnění platebních výměrů, je patrné, že aktivní správce daně pouze uvedl, že se „Vlastní kontrolou se závěry ÚOHS ztotožnil. Správce daně i žalovaný pak již jen závěry ÚOHS uvedené ve Zprávě o daňové kontrole aktivním správcem daně bez dalšího převzaly do svých rozhodnutí. Ani žalovaný v napadeném rozhodnutí neuvádí, jak konkrétně žalobce pochybil a z jakého důvodu je předmětné zadání považováno za diskriminační. Nikde v rozhodnutí není ani odůvodněno, jak dospěl k závěru, že žalobce nastavil technické kvalifikační předpoklady zjevně nepřiměřeně k velikosti, složitosti a technické náročnosti veřejné zakázky. Tato úvaha v napadeném rozhodnutí zcela chybí, když žalovaný vůbec neřeší otázku velikosti, složitosti a technické náročnosti veřejné zakázky, a nemohl tak ani posoudit, zda je ve vztahu k této zakázce zadání nastavené žalobcem nepřiměřené a v důsledku toho i diskriminační.
41. Napadené rozhodnutí pouze přebírá závěr ÚOHS, že zadání je diskriminační. To je patrné i z bodu 35. napadeného rozhodnutí, kde žalovaný výslovně uvádí, že „*v souvislosti s takto vyřešenou předběžnou otázkou a na základě skutečnosti, že odvolatel na předmětnou veřejnou zakázku vydal peněžní prostředky ze státního rozpočtu a EFRR, dospěl aktivní správce daně k závěru, že výdejem těchto prostředků na veřejnou zakázku došlo k jejich neoprávněnému použití a tedy k porušení rozpočtové kázně.*“
42. Z uvedené citace napadeného rozhodnutí je patrné, že žalovaný svůj závěr o porušení rozpočtové kázně učinil na základě již „dříve vyřešené předběžné otázky“. Tuto otázku ale neřešil aktivní správce daně, který taktéž pouze převzal závěr o diskriminačním nastavení technických kvalifikačních požadavků, které ohledně předběžné otázky učinil ÚOHS a jeho předseda v rozhodnutích, která ale, jak soud již výše uvedl, byla zrušena v soudním přezkumu.
43. Městský soud považuje za podstatné opětovně zdůraznit, že žalovaný na několika místech napadeného rozhodnutí odkazuje na zjištění aktivního správce daně uvedená ve Zprávě o daňové kontrole. V té jsou ale také pouze uvedena obecná zjištění a pak převzatý závěr od ÚOHS o porušení § 6 zákona o veřejných zakázkách, tedy zásady diskriminace. Ani v této zprávě nejsou uvedeny žádné bližší úvahy o tom, jak aktivní správce daně dospěl k závěru o diskriminačním charakteru předmětného zadání. Pokud tedy žalovaný v bodu 43. napadeného rozhodnutí na podporu své argumentace o přezkoumatelnosti rozhodnutí odkazuje na Zprávu o daňové kontrole, ze které je zřejmé, jakého konkrétního porušení se žalobce dopustil, nelze se s tímto názorem ztotožnit, neboť jak je uvedeno výše, i zde správce daně pouze bez dalšího přebírá závěry ÚOHS uvedené ve zrušeném rozhodnutí o spáchaném deliktu.
44. Žalovaný sice připustil, že péče o chráněná území a národní kulturní památky zapsané do seznamu UNESCO požaduje velmi bedlivý výběr metod jejich obnovy a jakýchkoliv úprav, a proto vyžaduje specifické znalosti, dovednosti a zkušenosti restaurátorů, avšak přesto zpochybnil předložená závazná stanoviska a vyjádření Krajského úřadu Zlínského kraje. Učinil sice závěr, že je nepovažuje za zásadní, neboť pouze dosvědčují jedinečnost

národní kulturní památky, avšak ani ve vztahu k těmto stanoviskům žádné vlastní úvahy, ve kterých by rozvedl své pochybnosti, již neuvedl. Poukázal pouze na to, že „*I s tímto důkazem se vypořádal Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve zmiňovaném rozhodnutí*“, které cituje. Napadené rozhodnutí tedy neobsahuje ani žádné konkrétní vlastní úvahy žalovaného zpochybňující daná odborná stanoviska.

45. Žalovaný také souhlasil s odvolatelem, že je legitimní požadovat, aby se zadávacího řízení na veřejnou zakázku zúčastnili pouze kvalifikovaní dodavatelé, ale současně zdůraznil, že podmínky zadávání veřejné zakázky je vždy nutné určit tak, aby byly dodrženy základní zásady zakotvené v § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Dle žalovaného nebyla dodržena zásada zákazu diskriminace, jelikož požadavek na prokázání realizace pěti významných zakázek obdobného charakteru (tj. rekonstrukce národní kulturní památky zapsané v Ústředním seznamu kulturních památek popřípadě objektu srovnatelné ochrany v zahraničí) omezil soutěžní prostředí a neumožnil účast i jiných potenciálních dodavatelů, kteří sice nedisponovali požadovanými referencemi, ale byly by jinak schopni plnění veřejné zakázky náležitě uskutečnit.
46. Z uvedeného je patrné, že i při vypořádání, zda byla jednáním žalobce porušena zásada zákazu diskriminace, žalovaný opět pouze zopakoval závěr ÚOHS. Z jakého důvodu však stanovené požadavky považuje za nezákonné omezení soutěžního prostředí a okruhu potenciálních dodavatelů, a proč je považuje za diskriminační, však již v rozhodnutí neuvedl. Ne každé stanovení kritérií pro výběr dodavatele musí nutně znamenat porušení zásady transparentnosti, rovného zacházení nebo zákazu diskriminace. Soud proto i tento závěr žalovaného o porušení zásady diskriminace považuje za nepřezkoumatelný.
47. Soud shledal důvodnou i námitku žalobce, že není patrné, jak žalovaný dospěl k závěru, že jednání žalobce diskriminovalo nejen potenciální dodavatele v ČR, ale i v Evropské unii, a to nastavením kvalifikačních předpokladů zjevně nepřiměřených k její velikosti, složitosti a technické náročnosti. Ani tyto závěry totiž neodpovídají obsahu správního spisu, neboť správním orgánem vůbec nebylo provedeno dokazování ve směru diskriminace uchazečů ze zemí Evropské unie. Ani žalovaný sám v rozhodnutí neuvádí, na základě jakých podkladů k tomuto závěru dospěl.
48. Nedůvodnou soud shledal námitku týkající se vedení řízení před ÚOHS na základě podnětu uchazeče CGM Czech a.s., kterým se cítí být poškozen. Soud v první řadě zdůrazňuje, že v rámci soudního přezkumu napadeného rozhodnutí žalovanému nemůže přezkoumávat postup jiného správního orgánu, zde Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, který předcházel vydání rozhodnutí, které předmětem soudního přezkumu v projednávané věci není. Pro úplnost pak soud uvádí, že řízení u ÚOHS na základě podnětu navrhovatele CGM CZECH bylo zastaveno z důvodu zpětvzetí návrhu, když podle ust. § 66 odst. 1 písm. a) správního řádu správní orgán řízení o žádosti zastaví, jestliže vzal svou žádost žadatel zpět.

Závěr a náklady řízení

49. Z uvedeného důvodu soud dospěl k závěru, že dosud nebyla přezkoumatelným způsobem zodpovězena otázka, zda žalobce pochybil při zadávání veřejné zakázky. Proto soud dospěl k závěru, že žaloba je důvodná, žalobou napadené rozhodnutí podle § 78 odst. 1 s. ř. s. zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

50. Žalovaný v dalším řízení řádně posoudí, zda zadání technických kvalifikačních předpokladů v zadávací dokumentaci splňuje podmínky stanovené zákonem o veřejných zakázkách. Přitom zohlední výše uvedený právní názor městského soudu, kterým je v dalším řízení vázán (ustanovení § 78 odst. 5 s. ř. s.).
51. Výrok o nákladech řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 s. ř. s., žalobce měl ve věci úspěch, proto mu právo na náhradu nákladů v řízení přísluší. Náklady řízení představují jednak částku 3 000 Kč za soudní poplatek zaplacený z podané žaloby a odměnu za zastoupení advokátem. Soud přiznal žalobci odměnu za 4 úkony právní služby (příprava a převzetí, podání žaloby, účast u jednání, replika z 24. 1. 2022 - § 7, 9, 11 Vyhl. č. 177/1996 Sb., ve znění pozdějších předpisů, dále jen „advokátní tarif“) po 3 100 Kč a 3x režijní paušál po 300 Kč. Odměna činí 13 600.
52. Součástí náhrady nákladů řízení před Městským soudem je i náhrada cestovních výdajů spojených s cestou zástupkyně žalobce z Brna do Prahy a zpět (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu). Tato jízda se uskutečnila 8. 3. 2022. Podle § 13 odst. 4 advokátního tarifu ve spojení s § 157 odst. 3 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, náleží zástupci za každý 1 km jízdy základní náhrada a náhrada výdajů za spotřebovanou pohonnou hmotu. Základní náhrada činí 4,70 Kč za 1 km jízdy [§ 1 písm. b) vyhlášky č. 511/2021 Sb.], celková základní náhrada tak činí 1 974 Kč ($2 \times 210 \times 4,70 = 1\,974 \text{ Kč}$). Náhrada výdajů za spotřebovanou pohonnou hmotu činí 940 Kč [průměrná cena motorové nafty činí 36,10 Kč dle § 4 písm. c) vyhlášky č. 511/2021 Sb.; kombinovaná spotřeba určená z údajů technického průkazu činí 6,2 l na 100 km; $36,10 \text{ Kč} \times 2 \times 210 \times 0,062 = 940,044$ Kč $\doteq$ 940 Kč]. Náhrada cestovních výdajů tam a zpět činí celkem 2 914 Kč (1 974 Kč + 940 Kč).
53. Dle § 14 odst. 1 písm. a) ve spojení s § 14 odst. 3 advokátního tarifu náleží náhrada za promeškaný čas strávený cestou na úkon v místě, které není sídlem zástupce. Soud přiznal náhradu za promeškaný čas za 10 započatých půlhodin v celkové výši 1 000 Kč ($10 \times 100 \text{ Kč}$).
54. Náklady v souvislosti s cestou tak činí 3 914 Kč ($2\,914 \text{ Kč} + 1\,000 \text{ Kč}$).
55. Celkem tedy odměna za zastoupení žalobce advokátkou činí 17 514 Kč. Odměna se zvyšuje o daň z přidané hodnoty ve výši 3 678 Kč ($21 \% \text{ z } 17\,514 \text{ Kč} \doteq 3\,678$).
56. Ve svém souhrnu tak náklady řízení představují částku 24 192 Kč ($13\,600 + 3\,914 + 3\,678 + 3\,000$), kterou je žalovaný povinen uhradit žalobci k rukám jeho zástupkyně Mgr. Jiřiny Svojanovské, advokátky, do 30 dnů od právní moci 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 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.

Praha 8. března 2022

Mgr. Marek Bedřich v. r.
předseda senátu