



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ústí nad Labem rozhodl v senátě složeném z předsedy Ing. Mgr. Martina Jakuba Bruse a soudců JUDr. Jiřího Derfla a JUDr. Martiny Vernerové ve věci

žalobce: **Město Terezín**, IČO: 00264474,
sídlem náměstí ČSA 179, 411 55 Terezín,
zastoupen Mgr. Petrem Muchou, advokátem,
sídlem Štěpánská 540/7, 120 00 Praha 2,

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

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 9. 6. 2021, č. j. 22784/21/5000-10611-712507,

takto:

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

Odůvodnění:

1. Žalobce se žalobou podanou v zákonem stanovené lhůtě domáhal zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 9. 6. 2021, č. j. 22784/21/5000-10611-712507, kterým bylo zamítnuto jeho odvolání a potvrzen platební výměr č. 5/D/2021 Finančního úřadu pro Ústecký kraj

Shodu s prvopisem potvrzuje G. Z.

(dále jen „správce daně“) ze dne 20. 1. 2021, č. j. 77398/21/2500-31471-507178, jímž byl žalobci dle § 44a odst. 4 písm. c) zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění účinném do 19. 2. 2015 (dále jen „rozpočtová pravidla“) vyměřen odvod do státního rozpočtu za porušení rozpočtové kázně ve výši 2 744 950 Kč.

Žaloba

2. Žalobce v žalobě předeslal, že mu byly na základě rozhodnutí Ministerstva zemědělství o poskytnutí dotace v rámci programu *Podpora odstraňování povodňových škod na infrastrukturu vodovodů a kanalizací*, podprogramu *Podpora odstraňování povodňových škod způsobených povodněmi 2013*, poskytnuty peněžní prostředky ze státního rozpočtu na realizaci projektu s názvem *Obnova kanalizačního systému po povodních 2013 – Terezín (podružné stoky)*, dále soudem označováno jen jako „projekt“. Na projekt byly žalobci vyplaceny prostředky v celkové výši 54 899 000 Kč.
3. Dle žalobce spočívá podstata nezákonnosti napadeného rozhodnutí v tom, že žalovaný ve shodě se správcem daně v rozporu se zjištěným skutkovým stavem shledali na straně žalobce pochybení při zadávání podlimitní veřejné zakázky na stavební práce, které mělo spočívat ve stanovení diskriminačních kvalifikačních předpokladů, čímž mělo dojít k porušení § 6 a § 56 odst. 3 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), ačkoli žalobce je přesvědčen, že se porušení rozpočtové kázně nedopustil.
4. Žalobce upozornil, že mu správní orgány vytýkají v souvislosti se zadáním veřejné zakázky na realizaci projektu porušení zákona o veřejných zakázkách ve třech rovinách (kontrolní zjištění č. 1, 2 a 3), přičemž žalobce zpochybňoval v žalobě pouze kontrolní zjištění č. 1, dle kterého měl žalobce postupovat v rozporu s § 6 a § 56 odst. 3 písm. a) zákona o veřejných zakázkách tím, že:
 - a) žalobce požadoval od dodavatele k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů seznam stavebních prací provedených dodavatelem za posledních 10 let, přičemž zákonem stanovená doba je posledních 5 let,
 - b) žalobce stanovil požadavek na doložení 2 osvědčení objednatele o řádném plnění stavebních prací na rekonstrukci nebo výstavbu kanalizace či objektů na kanalizaci **postižených povodní** s minimálním objemem finančních nákladů 25 milionů Kč bez DPH, kdy tímto diskriminačním nastavením kvalifikačních předpokladů v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách došlo podle žalovaného k porušení podmínek dotace, a tím ve smyslu § 3 písm. e) rozpočtových pravidel k neoprávněnému použití poskytnutých peněžních prostředků a k porušení rozpočtové kázně podle § 44 odst. 1 písm. b) rozpočtových pravidel.
5. Žalobce nesouhlasil s tím, že by v zadávací dokumentaci stanovil technické kvalifikační předpoklady diskriminačním způsobem, a že by tedy porušil rozpočtovou kázeň. Konkrétně žalobce nesouhlasil s názorem žalovaného, že lhůta 5 let stanovená v § 56 odst. 3 písm. a) zákona o veřejných zakázkách je lhůtou kogentní. Žalobce souhlasil s tím, že nebylo možné stanovit lhůtu kratší než 5 let, avšak dle názoru žalobce bylo možné, aby zadavatel (žalobce) určil delší než zákonem stanovenou lhůtu. Prodloužení lhůty je dle žalobce výhodnější pro všechny uchazeče, neboť umožňuje, aby technický kvalifikační předpoklad naplnilo více uchazečů než při stanovení lhůty dané § 56 odst. 3 písm. a) zákona o veřejných zakázkách.

6. Na podporu svých právních závěrů odkázal žalobce na rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21. 7. 2010, č. j. ÚOHS-S91/2010/VZ-6014/2010/520/ABr, ze kterého žalobce dovozoval, že prodloužení referenční lhůty je dle jmenovaného úřadu možné, protože se nejedná o zpřísnění zákonných kritérií, nýbrž naopak o jejich zmírnění, jelikož prodloužení lhůty je výhodnější pro uchazeče.
7. Shora uvedený názor Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže se dle žalobce následně projevil i v nové právní úpravě prokazování technické kvalifikace, kdy § 79 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů umožňuje, aby zadavatel mohl stanovit, že budou zohledněny doklady i za dobu delší než posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže. Žalobce k tomu citoval důvodovou zprávu ke zmíněnému zákonu, dle které *„zadavatel může požadovat seznam stavebních prací provedených za posledních 5 let. Tato délka může být prodloužena, pokud je zakázka například natolik speciální, že obdobných staveb v posledních 5 letech bylo velmi málo, což by nezajistilo přiměřenou úroveň hospodářské soutěže.“*
8. Žalobce shrnul, že stanovení delší referenční doby nemohlo mít jakýkoli vliv na výsledek zadávacího řízení. Změna referenční doby z 5 let na dobu 10 let byla nepochybně výhodná pro široký a nikterak neomezený (vyjma podstaty dané veřejné zakázky) okruh uchazečů a umožnila, aby se veřejné zakázky účastnili uchazeči, kteří měli zkušenosti nejenom se stavebními pracemi při odstraňování povodňových škod při povodních od roku 2009 a dále, ale i ti uchazeči, kteří měli zkušenosti při největších změřených povodních, tj. těch, které nastaly v roce 2002. Svým postupem žalobce žádným způsobem neomezil počet v úvahu přicházejících uchazečů a neovlivnil výběr nejvýhodnější nabídky, kdy zcela jednoznačně a správně akcentoval speciální povahu předmětné veřejné zakázky.
9. Žalobce uvedl, že mu žalovaný dále vytýká, že žalobce stanovil požadavek na doložení 2 osvědčení objednatele o řádném plnění stavebních prací na rekonstrukci nebo výstavbu kanalizace či objektů na kanalizaci **postižených povodní** s minimálním objemem finančních nákladů 25 milionů Kč bez DPH. V čl. 7.5. zadávací dokumentace požadoval žalobce, aby dodavatel předložil seznam zakázek se zaměřením na stavby obdobného charakteru a aby jako přílohu doložil alespoň 2 osvědčení objednatele o řádném plnění stavebních prací na rekonstrukci nebo výstavbu kanalizace či objektů na kanalizaci postižených povodní. Vedle tohoto požadavku však žalobce v zadávací dokumentaci současně uvedl, že *„uchazeči mohou předložit jedno osvědčení objednatele, které bude splňovat více výše uvedených požadavků. Zadavatel bude takové osvědčení považovat za osvědčení, kterým uchazeč dokládá i několik požadavků, stanovených zadávací dokumentací najednou.“* Cílem projektu dle žalobce bylo řešení rychlé obnovy vodohospodářské infrastruktury s ohledem na její devastující zasažení povodněmi, přičemž šlo o zcela specifickou stavební zakázku definovanou stavebními pracemi vztahujícími se právě k odstraňování povodňových škod na kanalizačním systému. Z podstaty věci bylo adekvátní požadovat, aby dodavatelé měli předchozí zkušenosti s pracemi na této infrastruktuře v souvislosti s jejím poškozením povodní. V daném případě se dle žalobce nejednalo pouze o vlastní stavební práce, ale také o vypořádání se s následkem povodní na stávajícím kanalizačním systému a využití zkušeností s realizací shodných či obdobných projektů v zátopových územích. Žalobce konstatoval, že práce v podzemí zasaženém povodní je zcela specifická a vyžaduje předchozí zkušenosti, a to jak s ohledem na řádné provedení práce, tak i s ohledem na bezpečnost práce (např. v případě odhalení kaveren vzniklých jako následek povodní). Vzhledem ke skutečnosti, že zkušenost s pracemi na objektech postižených

Shodu s prvopisem potvrzuje G. Z..

povodní lze získat právě v souvislosti s povodněmi, stanovil žalobce současně s touto podmínkou i delší referenční dobu, tedy dobu 10 let tak, aby umožnil účast dodavatelům, kteří měli možnost podílet se na stavebních pracích na objektech postižených povodní v 21. století. Vychází-li žalobce z toho, že velkých povodní bylo jen v České republice šest, potom takto mohl žalobce oslovit velký okruh uchazečů, kteří měli praktickou zkušenost s těmito specifickými stavebními pracemi.

10. Dle názoru žalobce nemohla vázanost stavebních prací na předchozí zkušenosti se stavebními pracemi v souvislosti s povodněmi společně s prodlouženou referenční dobou na 10 let v případě specifické zakázky, kterou realizace projektu byla, žádným způsobem omezit počet v úvahu přicházejících uchazečů a ovlivnit výběr nejvýhodnější nabídky. Žalobce si v daném projektu nemohl dovolit, aby veřejnou zakázku realizovali dodavatelé, kteří by teprve v průběhu stavby zjišťovali specifika prací pod zemí po povodních, např. existence kaveren.
11. Na podporu své argumentace žalobce citoval z rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3. 11. 2015, č. j. S0588/2015/VZ-37577/2015/543/JWE, dle kterého *„vymezení kvalifikačních předpokladů je výlučnou pravomocí zadavatele. Je to právě zadavatel, kdo by měl, z logiky věci, nejlépe vědět, co konkrétně má tvořit předmět veřejné zakázky a jaký okruh dodavatelů tak bude dostatečně kompetentní poptávaný předmět reálně plnit. Požadavek na splnění minimálních kvalifikačních předpokladů má tudíž zajistit, že se soutěže o přidělení veřejné zakázky zúčastní pouze ti dodavatelé, kteří mají veškeré právní, finanční, ekonomické a technické předpoklady tuto zakázku po jejím přidělení též plnit. (...) Znaky porušení zákona bude vykazovat, ve vztahu k vymezení zadávacích podmínek, tedy i požadavků na kvalifikaci, výlučně takové jednání zadavatele, kdy tento vymezí zadávací podmínky skutečně excesivně, čili tak, že dopad jeho jednání na konkurenční prostředí bude zjevně nepřiměřený důvodům, které zadavatele k takovému vymezení zadávacích podmínek vedly.“*
12. Žalobce dále namítal nepřiměřenost výše odvodu 5 % z částky použité na financování veřejné zakázky, tj. ve výši 2 744 950 Kč. Dle žalobce je taková výše odvodu nepřiměřená ve vztahu k údajně porušené povinnosti, přičemž představuje zcela zásadní zásah do hospodaření žalobce, a to nehledě na vyměřené penále za prodlení s odvodem za porušení rozpočtové kázně.
13. Žalobce požadoval, aby soud zrušil nejen napadené rozhodnutí, nýbrž i prvostupňové rozhodnutí správce daně.

Vyjádření žalovaného

14. Žalovaný v písemném vyjádření k žalobě navrhl, aby soud žalobu jako nedůvodnou zamítl. K tomu zrekapituloval dosavadní průběh dané věci, jakož i žalobní argumentaci. Žalovaný shledal, že žalobce v podané žalobě brojí toliko vůči kontrolnímu zjištění č. 1, žalovaný tak má za to, že zbylá kontrolní zjištění akceptuje.
15. Stran samotného stanovení referenční lhůty žalovaný předeslal, že již v bodě 34 napadeného rozhodnutí připustil, že prodloužení referenční lhůty z 5 let na 10 let neomezilo počet v úvahu přicházejících uchazečů. Nicméně v důsledku stanovení této lhůty se do zadávacího řízení na veřejnou zakázku mohli přihlásit i nevhodní uchazeči, tedy ti, kteří obdobnou zakázku realizovali právě naposledy před cca 10 lety. Uvedené stanovení referenční lhůty v délce 10 let v rozporu s § 56 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách však v případě žalobce nebylo posouzeno jako stěžejní pochybení v dané věci.

Shodu s prvopisem potvrzuje G. Z..

16. Dle žalovaného spočívalo zásadní pochybení žalobce ve skutečnosti, že v rámci veřejné zakázky požadoval doložení 2 osvědčení objednatele o řádném plnění stavebních prací na rekonstrukci nebo výstavbu kanalizace či objektů na kanalizaci **postižených povodní** s minimálním objemem finančních nákladů 25 milionů Kč bez DPH. Takový požadavek byl žalovaným vyhodnocen jako nepřiměřený, když stavební práce realizované v rámci veřejné zakázky nebyly dle doložených dokladů (*Žádost o zařazení akce*, soupisy práce) ničím specifické či jiné oproti běžně prováděným stavebním pracím souvisejícím se stavbami obdobného charakteru. Dle žalovaného není zřejmé, z jakého důvodu tuto obnovu nemohli realizovat dodavatelé, kteří mají zkušenosti s obnovami historických kanalizací, které nebyly zasaženy povodněmi. V průběhu daňové kontroly ani v rámci odvolacího řízení tak nebylo žalobcem prokázáno, že se jednalo o zcela specifickou stavební zakázku. Částečnou specifičnost lze dle žalovaného shledat toliko ve skutečnosti, že se jedná o historickou kanalizaci, přičemž požadavek na osvědčení o řádném plnění stavebních prací v městské památkové zóně či rezervaci, prováděné v historickém centru města, byl shledán žalovaným opodstatněným. V případě žalobce byly technické kvalifikační předpoklady nastaveny tak, aby je mohli splnit jen někteří z dodavatelů, byť by ostatní potenciální dodavatelé, kteří mají zkušenosti s obnovami kanalizací, ovšem ne po povodních, předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně. Dle zadávací dokumentace a *Oznámení o zakázce*, uveřejněné ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 10. 2014, byl předmětem zakázky nevyhovující technický stav kanalizace s tím, že mělo být provedeno vyčištění, oprava a rekonstrukce stokového systému (historických a podružných stok). Technologie obnovy historických štol spočívala ve vložení čedičové výstelky do dna stok a celkové sanaci štol. Takto popsán předmět zakázky dle žalovaného nijak nenásvědčuje specifikům, jež by vyžadovala pouze dodavatele se zkušenostmi z povodní roku 2002. Žalobce dle žalovaného nepožadoval při realizaci veřejné zakázky žádné specifické činnosti, které by byl schopen provést pouze takový dodavatel, který již v minulosti prováděl obnovu kanalizace po povodních. Ani ze *Závěrečného vyhodnocení akce* vypracovaného žalobcem dne 23. 6. 2016, kde byl popsán průběh stavby, nevyplývají žádné specifické činnosti, které by musely být provedeny právě z důvodu zasažení obnovované kanalizace povodní. Pokud pak žalobce v podané žalobě poukazuje na možnou existenci kaveren v důsledku povodní, čímž odůvodňuje specifičnost veřejné zakázky, pak ani tomuto argumentu dle žalovaného nelze přisvědčit, protože kaverny nevznikají toliko v důsledku povodní, ale mohou také vznikat z důvodu špatného stavebnětechnického stavu dotčené kanalizace, a dodavatelé stavebních prací tak s jejich možnou existencí musí počítat při jakékoliv rekonstrukci kanalizace.
17. Dle žalovaného dotčené stanovení kvalifikačních požadavků, tj. referenční lhůty v délce 10 let a zároveň požadavku na zkušenosti se zakázkami na stavební práce na rekonstrukci nebo výstavbu kanalizace či objektů na kanalizaci postižených povodní, fakticky zvýhodňuje specifický okruh dodavatelů, kteří realizovali obdobné zakázky zejména po povodních v roce 2002, nikoliv však v navazujících letech, jak žalovaný zdůraznil v bodě 39 napadeného rozhodnutí.
18. Žalovaný dodal, že pokud by žalobce nepřistoupil k prodloužení referenční lhůty na 10 let, pak by vítězný uchazeč o veřejnou zakázku předloženým seznamem realizovaných staveb technické kvalifikační předpoklady neprokázal.
19. K žalobní námitce nepřiměřenosti výše odvodu žalovaný uvedl, že považuje odvod za porušení rozpočtové kázně ve výši 5 % z částky použité na financování veřejné zakázky za zcela přiměřený, ostatně žalobce proti tomu v podstatě žádné konkrétní námitky nemá,

Shodu s prvopisem potvrzuje G. Z..

když toliko poukazuje na to, že odvod pro něj bude zásahem do jeho hospodaření. Žalovaný odkázal na bod 39 rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 2. 2019, č. j. 6 Afs 246/2018-32, ze kterého dle žalovaného mj. vyplývá, že při stanovení výše odvodu nelze vycházet z majetkových poměrů obce, ale je toliko možné zohlednit pouze závažnost nedodržení povinností příjemce dotace (a tomu odpovídající okolnosti případu) a míru naplnění účelu poskytnuté dotace. Žalovaný zdůraznil, že tímto způsobem správce daně postupoval a žalovaný následně s jeho úvahami souhlasil. Vzhledem k obecnosti dané námitky stran samotné nepřiměřenosti vyměřeného odvodu za porušení rozpočtové kázně je žalovanému znemožněno na tuto konkrétněji reagovat.

Replika žalobce

20. V replice k vyjádření žalovaného žalobce potvrdil, že skutečně v žalobě brojí pouze proti kontrolnímu zjištění č. 1, neboť dle odůvodnění napadeného rozhodnutí (bod 63) mělo pouze kontrolní zjištění č. 1 vliv na výsledek zadávacího řízení, přičemž z této skutečnosti vycházel správce daně při vyměření odvodu za porušení rozpočtové kázně.
21. Žalobce zdůraznil, že stavební práce byly vykonávány v souvislosti s povodněmi, a proto nastavil referenční lhůtu tak, aby obsáhla stavební práce, které se musely provádět po povodních, které nastaly v průběhu 21. století na našem území a v sousedních zemích. Dle žalobce je notorietou, že největší povodně proběhly v roce 2002 zejména na řekách Vltava, Labe a Berounka, kdy tyto povodně zasáhly mimo jiné i historické kanalizace významných měst na tocích těchto řek. Takto poškozené kanalizace byly následně opravovány. Dále je dle žalobce notorietou, že po roce 2002 následovaly další povodně, a to v letech 2006, 2009, 2010 (květen), 2010 (srpen) a 2013.
22. Z vyjádření žalovaného dle žalobce plyne, že je mu vytýkána skrytá diskriminace. K naplnění zakázané diskriminace v její skryté formě je dle žalobce třeba, aby byly splněny kumulativní podmínky, a to že veřejný zadavatel znemožnil některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku (i.) nastavením technických kvalifikačních předpokladů zjevně nepřiměřených ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, (ii.) v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku nemohou splnit někteří z potenciálních uchazečů, již by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Takto uvedené kumulativní podmínky nebyly dle žalobce v jeho věci naplněny.
23. Žalobce zdůraznil, že se jednalo o stavební práce v místě postiženém přírodním (neřízeným) živlem, kde nelze přesně předvídat podmínky na místě a je třeba se operativně vypořádat s nastalými problémy (nánosy a usazeniny bláta a nečistot, plísň, propady zeminy a vznik kaveren, nestabilní prostředí atd.). Situace, které platily podle plánů před zasažením povodní, již na místě plnění nemusí platit, je třeba postupovat velice opatrně a vynakládat nadstandardní obezřetnost. Za tohoto stavu není požadavek na předchozí zkušenosti s povodňovými pracemi ve zjevně nepřiměřeném vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti předmětné veřejné zakázky.
24. Žalobce upozornil, že se veřejné zakázky kromě vybraného dodavatele Čermák a Hrachovec a. s. účastnily i další společnosti, které splnily technické kvalifikační předpoklady, a to společnosti Subterra a. s. a Skanska a. s., přičemž všichni uchazeči měli rovné podmínky, které byly nastaveny s ohledem na výše uvedený legitimní zájem žalobce, aby veřejnou zakázku provedl ten, kdo má k jejímu provedení relevantní zkušenosti.

Ústní jednání soudu

25. Při soudním jednání konaném dne 8. 11. 2022 právní zástupce žalobce přednesl žalobu, přičemž zdůraznil, že žalobce se nedopustil vytýkaného porušení rozpočtové kázně a stanovený odvod je nepřiměřeně vysoký.
26. Pověřená pracovnice žalovaného při tomtéž soudním jednání odkázala na písemné vyjádření žalovaného k žalobě.

Posouzení věci soudem

27. Napadené rozhodnutí soud přezkoumal v řízení vedeném podle části třetí prvního dílu hlavy druhé zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), která vychází z dispoziční zásady vyjádřené v § 71 odst. 1 písm. c), písm. d), odst. 2 věty druhé a třetí a § 75 odst. 2 věty první s. ř. s. Z této zásady přitom vyplývá, že soud přezkoumává zákonnost rozhodnutí správního orgánu, a to pouze v rozsahu, který žalobce uplatnil v žalobě nebo během dvouměsíční lhůty po oznámení napadeného rozhodnutí ve smyslu § 72 odst. 1 s. ř. s. Povinností žalobce je proto tvrdit, že správní rozhodnutí nebo jeho část odporuje konkrétnímu zákonnému ustanovení, a toto tvrzení i zdůvodnit. Nad rámec žalobních námitek musí soud přihlídnout toliko k vadám napadeného rozhodnutí, k nimž je nutno přihlížet bez návrhu nebo které vyvolávají nicotnost napadeného rozhodnutí podle § 76 odst. 2 s. ř. s. Takové vady v projednávané věci nebyly zjištěny.
28. Soud po přezkoumání skutkového i právního stavu věci, po prostudování obsahu předloženého správního spisu a proběhlém ústním jednání dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.
29. Soud zjistil z vyžádaného správního spisu, že žalobci jakožto zadavateli byly Ministerstvem zemědělství České republiky (dále jen „poskytovatel“) na základě dokumentů – *Registrace akce a Rozhodnutí o poskytnutí dotace id. č. EDS 129D144002308 ze dne 19. 2. 2015 ve znění Rozhodnutí o poskytnutí dotace (změna) ze dne 14. 5. 2015* (dále jen souhrnně „rozhodnutí o dotaci“) v rámci programu *Podpora odstraňování povodňových škod na infrastrukturu vodovodů a kanalizací*, podprogramu *Podpora odstraňování povodňových škod způsobených povodněmi 2013*, poskytnuty peněžní prostředky ze státního rozpočtu na realizaci projektu s názvem *Obnova kanalizačního systému po povodních 2013 – Terežín (podružné stoky)*. Peněžní prostředky byly poskytovatelem vyplaceny v celkové výši 54 899 000 Kč na bankovní účet žalobce. Nedílnou součástí rozhodnutí o dotaci tvoří *Podmínky čerpání prostředků státního rozpočtu určených na financování akce*, přičemž dle čl. 1 uvedených podmínek byl žalobce povinen postupovat podle poskytovatelem vydaného dokumentu *Obecné podmínky postupu investorů*, které jsou přílohou č. 3 *Pravidel České republiky – Ministerstva zemědělství č. j. 44309/2013-MZE-15131 pro poskytování a čerpání státní finanční podpory*. Z bodů 2 a 4 dokumentu *Obecné podmínky postupu investorů* plyne povinnost zadavatele (žalobce) postupovat při zadávání veřejné zakázky v souladu s právními předpisy, mimo jiné s rozpočtovými pravidly a zákonem o veřejných zakázkách, přičemž dle zákona o veřejných zakázkách, je žalobce veřejným zadavatelem, který je povinen řídit se ustanoveními tohoto zákona.
30. Dne 6. 11. 2019 zahájil správce daně u žalobce daňovou kontrolu. Ze zprávy o daňové kontrole ze dne 18. 1. 2021 plyne, že správce daně shledal trojí pochybení žalobce, označená jako kontrolní zjištění č. 1, 2 a 3. V kontrolním zjištění č. 1 shledal správce daně pochybení žalobce spočívající v tom, že žalobce požadoval od dodavatele k prokázání Shodu s prvopisem potvrzuje G. Z..

splnění technických kvalifikačních předpokladů seznam stavebních prací provedených dodavatelem za posledních 10 let, přičemž zákonem stanovená doba je posledních 5 let, a dále žalobce stanovil požadavek na doložení 2 osvědčení objednatele o řádném plnění stavebních prací na rekonstrukci nebo výstavbu kanalizace či objektů na kanalizaci **postižených povodní** s minimálním objemem finančních nákladů 25 milionů Kč bez DPH. V těchto skutečnostech spatřoval správce daně skrytou diskriminaci.

31. V kontrolním zjištění č. 2 shledal správce daně pochybení žalobce spočívající v tom, že žalobce neuveřejnil na svém profilu ve lhůtě stanovené zákonem o veřejných zakázkách dodatek č. 1 ze dne 14. 4. 2015 a dodatek č. 2 ze dne 17. 6. 2015 ke Smlouvě o dílo č. j. 1289//2013/ORVS-36 a JID 8440/14, uzavřené dne 12. 1. 2015 mezi zadavatelem (žalobcem) a vybraným dodavatelem, společností Čermák a Hrachovec a. s., IČO: 26212005, (dále jen „smlouva o dílo“) a dále neuveřejnil ve lhůtě stanovené zákonem o veřejných zakázkách výši skutečně uhrazené ceny za plnění veřejné zakázky. Žalobce tak dle správce daně porušil § 147a zákona o veřejných zakázkách.
32. V kontrolním zjištění č. 3 shledal správce daně pochybení žalobce spočívající v tom, že žalobce neuveřejnil na svém profilu odůvodnění veřejné zakázky v rozsahu požadovaném v § 156 zákona o veřejných zakázkách, tj. odůvodnění přiměřenosti požadavku na technické kvalifikační předpoklady dodavatele pro plnění veřejné zakázky na stavební práce ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a k rizikům souvisejícím s plněním veřejné zakázky, když požadoval předložení seznamu více než tří techniků (v šetřeném případě se jednalo o čtyři techniky).
33. Podle § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách platí, že *„zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazů diskriminace.“*
34. Podle § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách platí, že *„zadávací dokumentace je soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.“*
35. Dle § 56 odst. 3 písm. 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.“*
36. Podle § 3 písm. e) rozpočtových pravidel *„se pro účely tohoto zákona rozumí neoprávněným použitím poskytnutých peněžních prostředků jejich výdej, jehož provedením byla porušena povinnost stanovená právním předpisem, rozhodnutím, případně dohodou o poskytnutí těchto prostředků, nebo porušení podmínek, za kterých byly příslušné peněžní prostředky poskytnuty; dále se jím rozumí i to, nelze-li prokázat, jak byly tyto peněžní prostředky použity.“*
37. Porušením rozpočtové kázně je dle § 44 odst. 1 písm. b) rozpočtových pravidel *„neoprávněné použití nebo zadržení peněžních prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu, státního fondu, Národního fondu nebo státních finančních aktiv jejich příjemcem.“*
38. Podle § 44a odst. 4 písm. c) rozpočtových pravidel platí, že *„odvod za porušení rozpočtové kázně činí v ostatních případech částku, v jaké byla porušena rozpočtová kázeň.“*

39. Soud konstatuje, že žalobce brojil v žalobě pouze proti výše zmíněnému kontrolnímu zjištění č. 1, přičemž v replice vysvětlil, že vycházel z odůvodnění napadeného rozhodnutí (bod 63), dle kterého mělo pouze kontrolní zjištění č. 1 vliv na výsledek zadávacího řízení, a z této skutečnosti vycházel správce daně při vyměření odvodu za porušení rozpočtové kázně. Soud se proto zabýval pouze kontrolním zjištěním č. 1, přičemž bylo nutné zkoumat nastavení technických kvalifikačních předpokladů dodavatele v zadávací dokumentaci.
40. Z části 1 zadávací dokumentace označené jako *Pokyny pro zpracování nabídky* soud zjistil, že technické kvalifikační předpoklady byly vymezeny v bodě 7.5. těchto pokynů, přičemž konkrétně je uvedeno:

„Dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona zájemce doloží seznam realizovaných vodohospodářských staveb obdobného charakteru jako předmět veřejné zakázky realizovaných za posledních 10 let a osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto stavebních prací. (...)“

Vymezení minimální úrovně kvalifikačního předpokladu odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky dle § 56 odst. 5 zákona:

Dodavatel splňuje technický kvalifikační předpoklad, pokud předloží seznam zakázek realizovaných v posledních 10 letech, a to se zaměřením na stavby obdobného charakteru, a jako přílohu seznamu doloží dodavatel osvědčení objednatelů o řádném plnění těchto zakázek:

- alespoň 3 osvědčení objednatele o řádném plnění stavebních prací na rekonstrukci, nebo výstavbu kanalizace v městské památkové zóně nebo rezervaci, s minimálním objemem finančních nákladů 25 milionů Kč bez DPH, a kdy minimálně 2 stavby byly prováděny v historickém centru města, a dále*
- alespoň 3 osvědčení objednatele o řádném plnění stavebních prací na rekonstrukci kanalizace, spočívající v sanaci zděných stok za provozu v městském intravilánu se zahrnutím vyplnění rozvolnění zón v okolí stoky injektážemi, sanací zdíva a objektů s minimálním objemem finančních nákladů 25 milionů Kč bez DPH, a dále*
- alespoň 3 osvědčení objednatele o řádném plnění stavebních prací na rekonstrukci nebo výstavbu kanalizace v městském intravilánu, min. DN 800, včetně přípojek a úpravy povrchů, s minimálním objemem finančních nákladů 25 milionů Kč bez DPH,*
- alespoň 2 osvědčení objednatele o řádném plnění stavebních prací na rekonstrukci nebo výstavbu kanalizace, či objektů na kanalizaci postižených povodní s minimálním objemem finančních nákladů 25 milionů Kč bez DPH*

Uchazeči mohou předložit jedno osvědčení objednatele, které bude splňovat více výše uvedených požadavků. Zadavatel bude takové osvědčení považovat za osvědčení, kterým uchazeč dokládá i několik požadavků, stanovených zadávací dokumentací, najednou. (...)“

41. Na tomto místě považuje soud za účelné upozornit na relevantní judikaturu, která se vztahuje k posuzování povahy lhůty 5 let stanovené v § 56 odst. 3 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, případně obecně lhůt stanovených v § 56 téhož zákona.
42. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 7. 11. 2013, č. j. 7 Afs 44/2013-37, konstatoval, že *diskriminační postup zadavatele by mohl spočívat i ve stanovení technického nebo kvalifikačního požadavku takovým způsobem, který podstatně ovlivní výběr nejvhodnější nabídky, například zkrácením či prodloužením období dodavatelem realizovaných zakázek. (...). K povaze lhůt dle § 56 zákona o veřejných zakázkách Nejvyšší správní soud ve zmíněném rozsudku uvedl, že „lhůta v posledních 3 letech“ je stanovena jako fixní* Shodu s prvopisem potvrzuje G. Z..

a neumožňuje svoje zkrácení. Stěžovatelka nemusela požadovat předložení seznamu realizovaných dodávek podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Pokud tak ovšem učinila, byla vázána zákonným rozsahem tohoto požadavku. Stanovení fixní tříleté, respektive pětileté délky období, za které dodavatelé prokazují realizované významné dodávky, pokud zadavatel zvolí tento požadavek, opodstatňuje zájem zákonodárce na zamezení možné diskriminace dodavatelů v tomto směru. Zákonodárce stanovením fixní lhůty vyjádřil domněnku, že realizaci významných dodávek kdykoliv v průběhu posledních tří let je nutno považovat za relevantní ve vztahu k poptávané dodávce. Nelze proto vyloučit například takového dodavatele, který nerealizoval jedinou významnou dodávku v průběhu posledního roku či dvou let. Pokud by měla být stanovená tříletá lhůta pouze maximální hranicí, pak by ztrácela na významu, podobně jako ostatní obdobně stanovené lhůty v § 56 zákona o veřejných zakázkách. Jejich cílem je naopak zakotvit určitý, přesně vyjádřený standard požadavků kladených na dodavatele ve veřejné zakázce, v souladu se základními zásadami upravenými v § 6 zákona o veřejných zakázkách. Tímto postupem nedochází ke zvýhodnění dodavatelů, kteří realizovali významné zakázky před delší dobou, ale k postavení dodavatelů, kteří realizovali zakázky v určitém období, na roveň. Tudíž stanovení fixní délky období v § 56 odst. 1 písm. a) přispívá k omezení možné diskriminace dodavatelů a zvýšení jejich právní jistoty. Tomu odpovídá i stanovení odlišné délky období pro prokazování realizace významných dodávek z oblasti obrany nebo bezpečnosti. Pětiletá fixní lhůta zde odpovídá specifickým dané oblasti, kdy lze předpokládat menší počet realizovaných zakázek, přičemž každá z nich je podstatná pro posouzení kvalifikačních předpokladů dodavatele. (...) Zde je nutno poukázat na skutečnost, že úprava délky období v jednotlivých ustanoveních § 56 zákona o veřejných zakázkách byla převzata z článku 48 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/18/ES o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby. Způsobilst hospodářských subjektů se podle výše uvedeného ustanovení posuzuje ‚seznamem hlavních uskutečněných dodávek nebo hlavních služeb poskytnutých v posledních třech letech‘, resp. ‚seznamem stavebních prací provedených za posledních pět let‘. (...) Výše uvedené závěry o fixní povaze stanovené lhůty v § 56 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách stěžovatelka v kasační stížnosti nerozpориje nad rámec konstatování, že smyslem kvalifikačních předpokladů je zajistit, aby nabídku podávali uchazeči způsobilí ke splnění veřejné zakázky. Takový závěr je jistě správný a odráží se v něm právě již zmíněné zásady zadávání veřejných zakázek, kdy veřejní zadavatelé jednají s hospodářskými subjekty na základě zásad rovnosti a zákazu diskriminace a postupují transparentním způsobem. Ovšem je třeba zdůraznit, že stanovení fixní lhůty předchází potřebu zadavatele upravovat dostupné požadavky v neomezené šíři, neboť zároveň chrání i dodavatele, aby nedošlo k jejich omezení. Požadavky na dodavatele proto musí zadavatel stanovit ‚na míru‘ konkrétní veřejné zakázce, ovšem způsobilost uchazečů nemůže posuzovat odlišně od stanovených fixních lhůt v § 56 zákona o veřejných zakázkách.

43. Dále soud poukazuje na relevantní judikaturu vztahující se k otázkám, zda každé porušení podmínek, za nichž byly prostředky ze státního rozpočtu čerpány, je porušením rozpočtové kázně a zda za každé porušení rozpočtové kázně náleží odvod v plné výši čerpaných prostředků. Uvedené otázky byly vyřešeny usnesením rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 10. 2018, č. j. 1 Afs 291/2017-33, ve kterém rozšířený senát formuloval a odůvodnil závěr, že každé porušení dotačních podmínek, které nejsou v rozhodnutí o poskytnutí dotace vymezeny jako méně závažné, zakládá porušení rozpočtové kázně [§ 3 písm. e) ve spojení s § 44 odst. 1 písm. b) rozpočtových pravidel]. Dále rozšířený senát uvedl, že zásadu přiměřenosti je pak třeba zohlednit při stanovení výše odvodu, u které je třeba vycházet ze zásady přiměřenosti, tedy rozumného

vztahu mezi závažností porušení rozpočtové kázně a výší za ně předepsaného odvodu (srov. body 31, 32 a 38 odůvodnění usnesení rozšířeného senátu).

44. Soud se zcela ztotožňuje s výše citovanou judikaturou, přičemž v poměrech projednávané věci konstatuje, že lhůta 5 let zakotvená v § 56 odst. 3 písm. a) zákona o veřejných zakázkách je lhůtou kogentní, přičemž žalobce tuto lhůtu nerespektoval a stanovil si sám lhůtu 10 let, čímž porušil zmíněné zákonné ustanovení, což zároveň znamená, že žalobce porušil výše zmiňované dotační podmínky vztahující se k rozhodnutí o dotaci, dle kterých byl žalobce povinen postupovat v souladu se zákonem o veřejných zakázkách. Jedná se tedy o porušení podmínek, za kterých byly příslušné peněžní prostředky žalobci poskytnuty, tudíž se jedná o neoprávněné použití poskytnutých peněžních prostředků ve smyslu definice v § 3 písm. e) rozpočtových pravidel, přičemž takové neoprávněné použití peněžních prostředků představuje porušení rozpočtové kázně dle § 44 odst. 1 písm. b) rozpočtových pravidel. Soud ve shodě se žalovaným (bod 34 napadeného rozhodnutí) přisvědčuje žalobci v tom, že prodloužením referenční lhůty z 5 na 10 let nedošlo k omezení v úvahu přicházejících uchazečů, kdy naopak se uchazečů mohlo přihlásit více, avšak mohlo dojít k přihlášení nevhodných uchazečů, například takových, kteří realizovali poslední zakázku před téměř 10 lety, a nemají tak zkušenost se současnými technologiemi, z čehož dle názoru soudu plyne, že prodloužením referenční lhůty došlo k ovlivnění nejvhodnější nabídky. Rovněž soud souhlasí se žalovaným, že došlo ke zvýhodnění části dodavatelů, kteří by jinak dle kritérií nastavených v zákoně o veřejných zakázkách nemohli získat předmětnou zakázku na stavební práce, jelikož v posledních 5 letech nerealizovali žádné zakázky. Ostatně žalovaný upozornil, že vítězný uchazeč Čermák a Hrachovec a. s. předložil takový seznam zakázek, se kterým by při zákonné lhůtě 5 let nesplnil technická kvalifikační kritéria nastavená žalobcem v zadávací dokumentaci, přičemž zůstává otázkou, zda v případě lhůty stanovené na 5 let by vůbec vítězný uchazeč byl schopen dodat seznam zakázek s minimálním požadovaným objemem finančních nákladů 25 milionů Kč požadovaným žalobcem. Dle přesvědčení soudu žalobce narušil právní jistotu dodavatelů, kteří spoléhali na vymezení podmínek, požadavků a lhůt v § 56 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách. Skutečnost, že žalobce umožnil, aby se o veřejnou zakázku ucházely i subjekty, které by jinak nesplnily technická kvalifikační kritéria v případě, že by byla stanovena zákonná lhůta 5 let, mohla ovlivnit výsledek zadávacího řízení, ve kterém dle *Písemné zprávy zadavatele* ze dne 14. 1. 2015 základním hodnotícím kritériem pro zadání veřejné zakázky dle § 78 odst. 1 písm. b) zákona o veřejných zakázkách byla nejnižší nabídková cena bez DPH. Získat předmětnou veřejnou zakázku tak mohl uchazeč, který nabídl nejnižší cenu, ačkoli by takový uchazeč nesplňoval technická kvalifikační kritéria při zákonné lhůtě 5 let dle § 56 odst. 3 písm. a) zákona o veřejných zakázkách.
45. Žalobce namítal, že se jednalo o stavební práce v místě postiženém přírodním živlem, kde nelze přesně předvídat podmínky na místě a je třeba se operativně vypořádat s nastalými problémy (nánosy a usazeniny bláta a nečistot, plísňe, propady zeminy a vznik kaveren, nestabilní prostředí atd.), pročež chtěl, aby se do zadávacího řízení mohli přihlásit uchazeči, kteří měli zkušenosti s rekonstrukcemi kanalizací po největších změřených povodních, které nastaly v roce 2002, a proto žalobce prodloužil lhůtu na 10 let. K této námitce soud uvádí, že sám žalobce ve své replice uvedl, že je notorietou, že po roce 2002 následovaly další povodně, a to v letech 2006, 2009, 2010 (květen), 2010 (srpen) a 2013, z čehož soud dovozuje, že po těchto dalších povodních mohly být rovněž prováděny rekonstrukce kanalizací, byť ne již v tak velkém rozsahu jako po povodních v roce 2002,

což zpochybňuje nezbytnost žalobcem provedeného prodloužení referenční lhůty. Navíc dle názoru soudu nebyl důvodný ani samotný požadavek žalobce, aby dodavatel měl zkušenosti s rekonstrukcemi kanalizací či objektů na kanalizaci **postižených povodní**, jak bude soudem vysvětleno níže.

46. Na podporu svých právních závěrů ohledně možnosti prodloužení zákonné referenční lhůty odkázal žalobce na rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21. 7. 2010, č. j. ÚOHS-S91/2010/VZ-6014/2010/520/ABr, ze kterého citoval, že „*ustanovení § 56 odst. 3 stanoví, že k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na stavební práce může veřejný zadavatel požadovat seznam stavebních prací realizovaných dodavatelem v posledních 5 letech. Z dikce zákona vyplývá, že zadavatel může zvolit určitý způsob prokázání technických kvalifikačních předpokladů, nesmí tak však učinit přísněji než zákon. Změnu uvedené lhůty by bylo možné připustit pouze tehdy, jestliže by to bylo výhodnější pro uchazeče.*“ K žalobcem citovanému rozhodnutí soud uvádí, že se jedná o právní názor Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, přičemž takový názor nemá žádnou právní relevanci pro nyní posuzovanou věc. Navíc byl uvedený názor překonán novější judikaturou Nejvyššího správního soudu citovanou výše, ze které jednoznačně plyne, že lhůty stanovené v § 56 zákona o veřejných zakázkách jsou fixní. Soud nemůže přisvědčit žalobci ani v tom, že by prodloužení lhůty bylo výhodné pro všechny uchazeče, neboť takové prodloužení lhůty bylo výhodné jen pro ty uchazeče, kteří by při aplikaci zákonné referenční lhůty nesplnili technické kvalifikační předpoklady, zatímco pro ostatní uchazeče bylo prodloužení referenční lhůty zbytečné.
47. Prodloužení lhůty nelze dle názoru soudu ospravedlnit ani žalobcem zmiňovanou snahou o rychlou obnovu vodohospodářské infrastruktury. Povodně nastaly v České republice v červnu 2013, přičemž projektová dokumentace byla vyhotovena dne 24. 9. 2014, tedy o více než rok později, což nesvědčí o snaze urgentně řešit rekonstrukci kanalizace po povodni. Nebyl tudíž důvod rozšiřovat okruh potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku prodloužením zákonné referenční lhůty. Soud podotýká, že uvedená motivace žalobce snahou o rychlou obnovu vodohospodářské infrastruktury nemá žádný vliv na posouzení, zda ze strany žalobce došlo k porušení § 56 odst. 3 písm. a) zákona o veřejných zakázkách a zda došlo k porušení rozpočtové kázně. Žalobcovy důvody k prodloužení referenční lhůty bylo možné zohlednit při stanovení výše odvodu, což ostatně správní orgány učinily, jak bude vysvětleno níže.
48. Žalobce dále argumentoval novější právní úpravou, kdy § 79 odst. 2 písm. a) zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů umožňuje, aby zadavatel mohl stanovit, že budou zohledněny doklady i za dobu delší než posledních 5 let před zahájením zadávacího řízení, pokud je to nezbytné pro zajištění přiměřené úrovně hospodářské soutěže. Soud k tomu uvádí, že ani s přihlédnutím k žalobcem citované důvodové zprávě k zmíněnému ustanovení nelze dovodit, že by předchozí právní předpis – zákon o veřejných zakázkách – umožňoval prodloužení referenční lhůty, jelikož zákon o veřejných zakázkách žádnou podobnou výjimku ohledně prodloužení referenční lhůty neobsahoval. Navíc soud souhlasí se žalovaným, že ve správním řízení nebylo prokázáno, že by šlo o natolik specifickou zakázku, která by odůvodňovala prodloužení předmětné referenční lhůty ohledně seznamu realizovaných staveb.
49. Žalobce dále nesouhlasil s výtkami žalovaného, že žalobcem stanovený požadavek na doložení 2 osvědčení objednatele o řádném plnění stavebních prací na rekonstrukci nebo výstavbu kanalizace či objektů na kanalizaci **postižených povodní** s minimálním objemem finančních nákladů 25 milionů Kč bez DPH je diskriminační. K uvedenému žalobní námitce Shodu s prvopisem potvrzuje G. Z..

soud uvádí, že obsahově stejnou námitkou se zabýval žalovaný v bodě 39 napadeného rozhodnutí, kdy konstatoval, že stavební práce realizované v rámci veřejné zakázky nebyly dle doložených dokladů (*Žádost o zařazení akce*, soupisy práce) ničím specifické či jiné oproti běžně prováděným stavebním pracím souvisejícím se stavbami obdobného charakteru. Dále žalovaný konstatoval, že není zřejmé, z jakého důvodu tuto obnovu nemohli realizovat dodavatelé, kteří mají zkušenosti s obnovami historických kanalizací, které nebyly zasaženy povodněmi. Žalovaný upozornil v témže bodě 39 napadeného rozhodnutí, že v průběhu daňové kontroly ani v rámci odvolacího řízení nebylo žalobcem prokázáno, že se jednalo o zcela specifickou stavební zakázku. Částečnou specifičnost lze dle žalovaného shledat toliko ve skutečnosti, že se jedná o historickou kanalizaci, přičemž požadavek na osvědčení o řádném plnění stavebních prací v městské památkové zóně či rezervaci, prováděné v historickém centru města, byl shledán opodstatněným. Ve vyjádření k žalobě upozornil dále žalovaný, že dle zadávací dokumentace a *Oznámení o zakázce*, uveřejněné ve Věstníku veřejných zakázek dne 17. 10. 2014, byl předmětem zakázky nevyhovující technický stav kanalizace s tím, že mělo být provedeno vyčištění, oprava a rekonstrukce stokového systému (historických a podružných stok) a že technologie obnovy historických štol spočívala ve vložení čedičové výstelky do dna stok a celkové sanaci štol, přičemž takto popsáný předmět zakázky dle žalovaného nijak nenasvědčuje specifikům, jež by vyžadovala pouze dodavatele se zkušenostmi z povodní roku 2002. Soud souhlasí s výše reprodukovanými názory žalovaného vyjádřenými dílem v napadeném rozhodnutí a dílem ve vyjádření k žalobě.

50. Soud zdůrazňuje, že to byl žalobce, kdo měl přesvědčivě vysvětlit, z jakých důvodů požadoval, aby veřejnou zakázku prováděl subjekt mající předchozí zkušenosti s rekonstrukcemi kanalizací po povodních. Žalobce sice uváděl v odvolání a posléze v žalobě důvody, které ho vedly k předmětnému požadavku, avšak úvahy žalobce v naznačeném směru se jeví soudu příliš obecné, a tudíž nezpůsobilé k tomu, aby odůvodnily přiměřenost dané podmínky (zkušenost s rekonstrukcemi kanalizací po povodních) v posuzovaném zadávacím řízení. Žalobce uváděl, že se jednalo o stavební práce v místě postiženém přírodním živlem, kde nelze přesně předvídat podmínky na místě a je třeba se operativně vypořádat s nastalými problémy (nánosy a usazeniny bláta a nečistot, plísňe, propady zeminy a vznik kaveren, nestabilní prostředí atd.), pročež chtěl, aby se do zadávacího řízení mohli přihlásit uchazeči, kteří měli zkušenosti s rekonstrukcemi kanalizací po největších změřených povodních, které nastaly v roce 2002. Dle názoru soudu žalobcem popisované činnosti jsou standardními pracemi, které by bez obtíží měla zvládnout jakákoli odborná firma věnující se rekonstrukcím kanalizací v historických centrech měst či obcí, byť by neměla přímou zkušenost s rekonstrukcemi kanalizací po povodních. Nánosy bláta a nečistot se v kanalizacích vyskytují i po větších deštích. Kaveriny mohou vznikat nejen v souvislosti s povodněmi, nýbrž i při poškození kanalizace jinými vlivy. S nestabilitou prostředí musí počítat každý subjekt provádějící rekonstrukci staré kanalizace v historickém centru města či obce. Soud neshledal v zadávací dokumentaci a dalších dokumentech žádné natolik specifické činnosti, u kterých by mohla vzniknout obava, že by je nebyl schopen provést subjekt nemající zkušenosti s rekonstrukcemi kanalizací po povodních. Skutečnost, že žalobcův požadavek na zkušenosti s rekonstrukcemi kanalizací postižených povodní byl spojen s poměrně vysokým požadovaným minimálním objemem finančních nákladů 25 milionů Kč bez DPH za uvedené práce, potvrzuje dle názoru soudu správný závěr žalovaného v napadeném rozhodnutí, že žalobce vymezením technických kvalifikačních předpokladů

cílil právě na dodavatele, kteří prováděli rekonstrukce kanalizací postižených povodněmi po roce 2002, čímž diskriminoval jiné dodavatele.

51. Na podporu své argumentace žalobce upozornil na rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3. 11. 2015, č. j. S0588/2015/VZ-37577/2015/543/JWE, dle kterého je vymezení kvalifikačních předpokladů výlučnou pravomocí zadavatele, přičemž znaky porušení zákona o veřejných zakázkách ve vztahu k vymezení zadávacích podmínek budou naplněny pouze tehdy, pokud budou zadávací podmínky vymezeny skutečně excesivně, tedy když dopad podmínek bude zjevně nepřiměřený důvodům, které zadavatele k takovému vymezení zadávacích podmínek vedly. K uvedenému rozhodnutí soud uvádí, že se jedná o názor Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, který není pro toto řízení jakkoli závazný, přičemž úřad se zabýval porušením zákona o veřejných zakázkách z hlediska naplnění skutkové podstaty správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, dle kterého je vyžadováno kvalifikované porušení zákona o veřejných zakázkách, aby se jednalo o správní delikt, zatímco v případě porušení rozpočtové kázně se může jednat o méně závažné porušení zákona o veřejných zakázkách. Soud shledal, že porovnání rozhodování Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže oproti rozhodování o porušení rozpočtové kázně v daňovém řízení se podrobně věnoval žalovaný v napadeném rozhodnutí (body 46 a 47), kdy žalovaný správně upozornil, že v praxi bývá situace taková, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže neshledá spáchání správního deliktu v důsledku porušení zákona o veřejných zakázkách, ačkoli stejné porušení zákona je oprávněným důvodem k uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně. Soud v podrobnostech odkazuje na zmiňované odůvodnění napadeného rozhodnutí, se kterým se ztotožňuje.
52. Žalobce namítal, že je mu správními orgány vytýkána skrytá diskriminace, přičemž k naplnění takové skryté diskriminace musí být kumulativně splněno několik podmínek, které v případě žalobce nebyly splněny. Žalobce především zdůraznil, že pro naplnění skryté diskriminace je podstatné, že se musí jednat o **zjevně** nepřiměřené technické kvalifikační předpoklady, v důsledku čehož zakázku nemohou splnit někteří z potenciálních uchazečů.
53. Problematikou skryté diskriminace se zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152, kdy se přihlásil k názoru, že *„nejčastější formou porušení zákazu diskriminace je situace, pokud zadavatel postupuje jinak vůči jednotlivci než vůči celku. Na druhou stranu za skrytou formu nepřípustné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat i takový postup, pokud zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů, kdy požadovaná úroveň technické způsobilosti je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, přitom je zřejmé, že ji mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Za kumulativního splnění právě uvedených dvou podmínek lze kvalifikovat zadavatelův postup jako diskriminační, odporující zásadám podávaným z § 6 zákona, neboť někteří z dodavatelů mají v takovém případě a priori znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní.“*
54. Na výše citovaný judikát navázal Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 25. 5. 2021, č. j. 4 Afs 336/2020-48, kdy konstatoval, že *„samotná podstata zákazu tzv. skryté diskriminace znemožňuje jakoukoliv mechanickou aplikaci. Není totiž dost dobře možné požadovat po zadavatelích, aby jimi vyžadované kvalifikační předpoklady měly na všechny Shodu s prvopisem potvrzuje G. Z..“*

potencionální uchazeče stejné dopady. Takovýto požadavek by ostatně nebyl ani reálně možný a byl by v rozporu se smyslem kvalifikačních předpokladů, kterým je zajistit právě to, aby nabídku podali pouze uchazeči způsobilí ke splnění veřejné zakázky. Odvrácenou stranou stanovení kvalifikačních předpokladů je tedy selekce těch uchazečů, kteří ke splnění veřejné zakázky způsobilí nejsou, přičemž o takovéto (legitimními ekonomickými zájmy podložené) selekci nelze v žádném případě hovořit jako o skryté diskriminaci. (...) Klíčovým problémem takto pojaté skryté diskriminace je tedy zjevná nepřiměřenost kvalifikačních předpokladů ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce. Tato zjevná nepřiměřenost není vymezitelná žádnou obecnou floskulí, nýbrž je nutno ji vykládat vždy se zřetelem na individuální kauzu. Samotný pojem 'zjevné nepřiměřenosti' se vyznačuje jistou obsahovou pružností, aby mohl reagovat na nekonečné množství životních situací, na něž nemůže ve své obecnosti konkrétněji formulovaná právní norma pamatovat.“

55. Soud se ztotožňuje s výše citovanou judikaturou, přičemž v poměrech projednávané věci konstatuje, že žalovaný v napadeném rozhodnutí pracoval s judikaturou týkající se skryté diskriminace, přičemž dovedl, že se v daném případě jednalo o skrytou diskriminaci, s čímž soud souhlasí. Skutečnost, že žalovaný explicitně neuvedl, že se jedná o zjevně nepřiměřené požadavky (prodloužení referenční lhůty, požadavek na zkušenosti s rekonstrukcemi kanalizací postižených povodněmi), není dle názoru soudu významná, neboť podstatná je skutečnost, že žalovaný dovedl skrytou diskriminaci ve vymezení konkrétních technických kvalifikačních předpokladů, čímž dal najevo, že se jedná o natolik nepřiměřené požadavky, které naplňují skrytou diskriminaci. Soud ve shodě s žalovaným a výše citovanou judikaturou shledal, že žalobce nastavil v zadávací dokumentaci takové technické kvalifikační předpoklady, kdy požadovaná úroveň technické způsobilosti byla zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti předmětné veřejné zakázky, přičemž bylo zřejmé, že ji mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), již by jinak byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. V podrobnostech soud odkazuje na své závěry učiněné výše.
56. Soud podotýká, že pochybení, která správní orgány vytýkaly žalobci (prodloužení referenční lhůty, požadavek na zkušenosti s rekonstrukcemi kanalizací postižených povodněmi) byla uplatněna formou námitek ze strany uchazeče Skanska a. s. v průběhu zadávacího řízení, kdy Skanska a. s. poukazovala na diskriminační charakter zmíněných kvalifikačních předpokladů. Tyto námitky byly doručeny žalobci dne 12. 11. 2014, přičemž žalobce rozhodnutím ze dne 19. 11. 2014 námitkám nevyhověl. Následujícího dne 20. 11. 2014 napsal právní zástupce žalobce Mgr. Petr Mucha, advokát, e-mail pracovníci žalobce E. K., ve kterém jí sdělil, že námitky Skanska a. s. se mu jeví důvodné, upozornil na judikaturu, dle které referenční lhůta v § 56 odst. 3 písm. a) zákona o veřejných zakázkách je fixní, přičemž ohledně kvalifikačního požadavku na zkušenosti s rekonstrukcemi kanalizací postižených povodněmi uvedl, že není technicky schopen posoudit, zda je nutné, aby předmětné práce konal jen ten subjekt, který má zkušenosti s povodněmi. Popsané skutečnosti zjistil soud z obsahu správního spisu, přičemž tyto skutečnosti jsou uváděny soudem jen na okraj pro dokreslení situace, že již v průběhu zadávacího řízení mohl a měl mít žalobce přinejmenším vážné pochybnosti o zákonnosti technických kvalifikačních kritérií nastavených v zadávací dokumentaci.
57. K žalobní námitce ohledně nepřiměřené výše odvodu za porušení rozpočtové kázně v částce 2 744 950 Kč, soud uvádí, že námitka je značně neurčitá, když není zřejmé, na základě jakých konkrétních skutečností dospěl žalobce ke svému názoru o nepřiměřenosti

Shodu s prvopisem potvrzuje G. Z..

odvodu. Žalobce upozornil, že předmětný odvod představuje zcela zásadní zásah do jeho hospodaření, k čemuž soud uvádí, že žalovaný ve vyjádření k žalobě správně poukázal na relevantní judikaturu k této problematice, a to na bod 39 rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 2. 2019, č. j. 6 Afs 246/2018-32, ze kterého vyplývá, že při stanovení výše odvodu nelze vycházet z majetkových poměrů obce, ale je toliko možné zohlednit pouze závažnost nedodržení povinností příjemce dotace (a tomu odpovídající okolnosti případu) a míru naplnění účelu poskytnuté dotace. Soud proto konstatuje, že k poměrům žalobce nelze v daném případě při určení výše odvodu přihlížet, když navíc ani v žalobě nebyly uvedeny žádné bližší údaje ohledně majetkových poměrů žalobce.

58. Soud shledal, že správce daně i žalovaný se poměrně obsáhle zabývaly ve svých rozhodnutích přiměřeností stanoveného odvodu. Žalovaný v bodech 61 až 65 odůvodnění napadeného rozhodnutí mimo jiné konstatoval, že „*odvod za porušení rozpočtové kázně tak správce daně uložil v souladu se zásadou proporcionality a v souladu s konstantní judikaturou NSS a na ni navazující judikaturou krajských soudů vztahující se ke stanovení odvodů za porušení rozpočtové kázně, dle Pokynu D - 38. Podle článku I bodu 13 Přílohy Pokynu D - 38 se v případech ostatních pochybení v tomto pokynu neuvedených, která mohla mít vliv na výsledek zadávacího řízení (např. porušení zásady transparentnosti, rovného zacházení a nediskriminace; nezákonné příp. diskriminační kvalifikační předpoklady), stanovuje odvod ve výši 50 % z částky použité na financování předmětné veřejné zakázky s možností snížení až na 5 %. Předmětné pochybení nelze považovat za marginální či formální, jelikož pochybením zadavatele mohlo dojít k omezení účasti uchazečů o veřejnou zakázku a k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Správce daně ve správní úvaze vedoucí ke stanovení výše odvodu za porušení rozpočtové kázně však shledal odvod ve výši 50 % z částky použité na financování veřejné zakázky nepřiměřený, a to především v souvislosti s okolnostmi, jež svědčí ve prospěch daňového subjektu. Stanovil proto odvod za porušení rozpočtové kázně v minimální možné výši, a to ve výši 5 % z částky použité na financování veřejné zakázky, tj. ve výši 2 744 950 Kč (5 % z částky 54 899 000 Kč). (...) Při vyměření odvodu za porušení rozpočtové kázně správce daně nejprve shledal, že některé ze zjištěných pochybení mohlo mít vliv na výsledek zadávacího řízení (kontrolní zjištění č. 1) a některá ze zjištěných pochybení vliv na výsledek zadávacího řízení neměla (kontrolní zjištění č. 2 a kontrolní zjištění č. 3). Správce daně dále přihlédl ve prospěch daňového subjektu k tomu, že účel projektu byl zcela naplněn, kanalizace byla v řádném termínu a v požadovaném rozsahu obnovena a v současné době plní svoji funkci. V průběhu realizace akce nedošlo k navýšení ceny díla, která byla v souladu s podanou/vybranou nabídkou, tj. za cenu nejnižší ze všech posuzovaných nabídek. Správce daně dále přihlédl ke skutečnosti, že se jedná o rozsáhlé historické prostory, které byly opakovaně zasaženy povodněmi (dle veřejně dostupných informací zasáhly povodně odvolatele minimálně v letech 2002, 2006, 2011 a 2013). Odvolatel tak mohl považovat tuto skutečnost za zásadní při stanovení technických kvalifikačních předpokladů, aniž by vzal v potaz, že tímto fakticky mohl zároveň omezit potencionální okruh dodavatelů, protože prodloužení lhůty pro požadovaná osvědčení se prvotně může jevit tak, že došlo k rozšíření potencionálního okruhu dodavatelů. V případě kontrolního zjištění č. 3 správce daně přihlédl ke skutečnosti, že všichni uchazeči, kteří podali nabídku, byli schopni zajistit požadovaný počet techniků, žádný z uchazečů tedy nebyl kvůli danému požadavku vyloučen. Závěrem správce daně zohlednil, že odvolatel se správcem daně v průběhu daňové kontroly řádně spolupracoval. (...) Při zohlednění konstatovaných okolností považuje odvolací orgán správcem daně vyměřený odvod za porušení rozpočtové kázně na spodní hranici procentního rozmezí s ohledem na správní úvahu učiněnou ve Zprávě o daňové kontrole adekvátní míře závažnosti zjištěného pochybení. Správce daně v kontextu své správní úvahy odkázal na článek III bod 6 Pokynu D - 38, kdy lze v případě vícenásobného porušení rozpočtové kázně při Shodu s prvopisem potvrzuje G. Z..*

zadávání veřejných zakázek vyčíslit výši odvodu jednou částkou souhrnně za všechna pochybení, přičemž v souladu s tímto ustanovením postupoval. Se správní úvahou správce daně se odvolací orgán ztotožňuje.“

59. Soud se ztotožňuje s výše citovaným posouzením přiměřenosti odvodu za porušení rozpočtové kázně ze strany žalovaného, když žalovaný zohlednil všechna relevantní kritéria. Motivace žalobce ke stanovení delší referenční lhůty a požadavku na zkušenosti s rekonstrukcemi kanalizací postižených povodní byla v napadeném rozhodnutí rovněž zohledněna ve prospěch žalobce. Soud ve shodě s žalovaným považuje odvod ve výši 5 % z poskytnutých finančních prostředků za přiměřený s přihlédnutím k závažnosti porušení rozpočtové kázně. Pro úplnost soud uvádí, že v předchozím odstavci byl v rámci citace žalovaného několikrát zmíněn bez bližších údajů Pokyn D – 38. Soud proto doplňuje, že se jedná o Pokyn č. GFR – D – 38 pro stanovení odvodů za porušení rozpočtové kázně vydaný Generálním finančním ředitelstvím dne 6. 12. 2018. Jedná se o interní normativní akt, který pro správce daně i žalovaného představuje pokyn nadřízeného orgánu, přičemž ve vztazích služební nadřízenosti a podřízenosti obecně platí povinnost řídit se pokyny nadřízeného orgánu, pokud neodporují zákonu. Takovou povahu nepochybně uvedený pokyn Generálního finančního ředitelství má a slouží k usměrnění praxe správců daně při stanovení výše odvodů za porušení rozpočtové kázně. Správce daně i žalovaný podle tohoto pokynu postupovali a shodně vyměřili žalobci odvod v nejnižší sazbě, kterou uvedený pokyn pro zjištěné porušení rozpočtové kázně umožňoval. S ohledem na absenci konkrétních žalobních námitek týkajících se nepřiměřenosti výše odvodu se dále soud touto otázkou již nezabýval.
60. Žalobu vyhodnotil soud v mezích uplatněných žalobních bodů jako zcela nedůvodnou, a proto ji podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.
61. Současně soud v souladu s § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. nepřiznal žádnému z účastníků právo na náhradu nákladů řízení, neboť žalobce neměl ve věci úspěch a žalovanému náklady řízení nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly, ani jejich náhradu nepožadoval.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližze následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Shodu s prvopisem potvrzuje G. Z..

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.

Ústí nad Labem 8. listopadu 2022

Ing. Mgr. Martin Jakub Brus, v. r.
předseda senátu