



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ústí nad Labem – pobočka v Liberci rozhodl v senátu složeném z předsedkyně Mgr. Lucie Trejbalové a soudců Mgr. Karolíny Tylové, LL.M. a Mgr. Zdeňka Macháčka ve věci

žalobkyně: **Obec Jindřichovice pod Smrkem**
sídlem Jindřichovice pod Smrkem č. p. 245
zastoupena advokátem JUDr. Vladimírem Tögelem
sídlem Ostrovského 253/3, Praha 5

proti

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

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 14. 9. 2023, č. j. 25926/23/5000-10612-710970

takto:

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

Odůvodnění:

I. Předmět řízení

1. Finanční úřad pro Liberecký kraj (dále jen „správce daně“) platebním výměrem ze dne 8. 9. 2022, č. j. 1189933/22/2600-31471-507906, vyměřil žalobkyni odvod za porušení rozpočtové kázně do Státního fondu životního prostředí ve výši 59 967 Kč. Platebním výměrem ze dne 8.

9. 2022, č. j. 1189927/22/2600-31471-507906, správce daně vyměřil žalobkyni odvod za porušení rozpočtové kázně do Národního fondu ve výši 1 019 428 Kč. Žalovaný napadeným rozhodnutím oba platební výměry potvrdil a zamítl odvolání žalobkyně.

2. Žalobkyně obdržela finance v rámci Operačního programu životní prostředí na zateplení objektu X a X v X, a to na základě žádosti ze dne 10. 6. 2013. Prostředky poskytly Ministerstvo životního prostředí na základě Rozhodnutí o poskytnutí dotace ze dne 2. 4. 2014, č. j. 115D222003046/2 (dále jen „rozhodnutí“), jehož nedílnou součástí je Příloha č. 1 „Podmínky poskytnutí dotace“ (dále jen „podmínky“) a Státní fond životního prostředí České republiky na základě Smlouvy ze dne 10. 4. 2014, č. 12126093, o poskytnutí podpory ze Státního fondu životního prostředí.
3. Žalobkyně dne 21. 8. 2013 zveřejnila na svém profilu zadavatele Výzvu k podání nabídky a prokázání splnění kvalifikace ve zjednodušeném podlimitním řízení včetně Zadávací a kvalifikační dokumentace. Lhůtu pro podání nabídek stanovila na 6. 9. 2013 do 9:00. Dne 31. 10. 2013 uzavřela s vítěznou společností Smlouvu o dílo s harmonogramem: předání staveniště objednatelům do 23. 9. 2013 (předpokládaný termín), zahájení prací 23. 9. 2013 (předpokládaný termín), dokončení a předání hotového díla do 30. 11. 2013. Dne 1. 11. 2013, tedy následující den, uzavřela s vítězným dodavatelem Dodatek č. 1 ke Smlouvě o dílo, kterým bylo změněno datum předání staveniště objednatelům do 1. 11. 2013, zahájení prací od 4. 11. 2013 a dokončení a předání díla do 1. 2. 2014. Také se snížila cena díla. Dne 7. 1. 2014 uzavřela žalobkyně s vítězným dodavatelem Dodatek č. 2 ke Smlouvě o dílo, kterým byl prodloužen termín dokončení a předání díla do dne 31. 8. 2014. Dne 9. 9. 2014 uzavřela žalobkyně s vítězným dodavatelem Dodatek č. 3 ke Smlouvě o dílo, jímž snížila cenu díla.
4. Na základě výsledků daňové kontroly zahájené dne 17. 9. 2019 na podnět Ministerstva životního prostředí, jejíž rozsah byl rozšířen dne 12. 11. 2019, dospěl správce daně k závěru, že žalobkyně nedodržela podmínku uvedenou v oddílu B bodu 3 písm. a) podmínek a čl. III odst. 6 bodu C písm. a) smlouvy, neboť pochybila při zadávání veřejné zakázky na stavební práce s názvem „Zateplení obvodových konstrukcí objektu X a X v X č.p.X“ (dále jen „veřejná zakázka č. 1“), přičemž nedodržela § 82 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“). A dále umožnila podstatnou změnu smlouvy o dílo a tím postupovala v rozporu s § 82 odst. 7 písm. b) a c) a § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Za uvedené pochybení jí správce daně stanovil odvod do Národního fondu ve výši 1 019 428 Kč (tj. ve výši 25 % z částky použité na financování veřejné zakázky) a do Státního fondu životního prostředí ve výši 59 967 Kč (tj. ve výši 25 % z částky použité na financování veřejné zakázky). A dále žalobkyně veřejnou zakázku č. 1 nezařadila společně s veřejnou zakázkou na stavební práce „Zateplení obvodových konstrukcí objektu OÚ v Jindřichovicích pod Smrkem“ (dále jen „veřejná zakázka č. 2“), a tím porušila 13 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách. Za uvedené pochybení stanovil správce daně odvod ve stejné výši jako u předchozího kontrolního zjištění.

II. Žaloba

5. Žalobkyně ve včasné žalobě vytýkala žalovanému, že své závěry opřel o judikaturu vydanou za účinnosti zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále jen „zákon o zadávání veřejných zakázek“), pokud jde o porušení § 82 odst. 7 písm. b) a c) zákona o veřejných zakázkách. Žalobkyně má za to, že podstatná změna práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, je v zákoně o veřejných zakázkách řešena sice podobně, ale nikoliv zcela stejně jako v zákoně o zadávání veřejných zakázek. Žalobkyně také nesouhlasila s tím, že porušením § 82

odst. 7 písm. b) a c) porušila také § 6 zákona o veřejných zakázkách. Ustanovení § 6 zákona o veřejných zakázkách se totiž vztahuje k dodržování zásad při zadání a zadávání. Zadávací řízení však končí výběrem dodavatele a uzavřením smlouvy s ním. Nynější věc je jiná, protože žalobkyně nepostupovala podle zákona o veřejných zakázkách, ale již podle zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku.

6. Žalobkyně dále nesouhlasila s odkazem správce daně na rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 27. 2. 2018, č. j. 51 Af 31/2017-32, neboť byl zrušen Nejvyšším správním soudem. Dále namítla, že správce daně a žalovaný vycházeli z nesprávného předpokladu, že žalobkyně mohla při tvorbě zadávací dokumentace a zadávacích podmínek odhalit všechna technická úskalí rekonstrukce budovy a s ohledem na ně zvolit delší termín plnění. Dodatkem č. 1 žalobkyně pouze prodloužila termín dokončení plnění oproti původnímu zadání. Prodloužení termínu bylo odsouhlaseno také poskytovatelem dotace. Ani uzavření dodatku č. 2 nepředstavuje porušení zákona o veřejných zakázkách, neboť k němu došlo z důvodu závažných technických vad na rekonstruované budově. Ty s sebou přinesly vícepráce, a tedy i nutnost změny termínu. Vícepráce nebyly v zadávacích podmínkách, ani smlouvách o dílo a byly nezbytné. Správce daně a žalovaný nevzali v úvahu ani to, že provádění některých prací nebylo možné v zimních měsících s ohledem na technické požadavky výrobců zateplovacích materiálů z hlediska teploty exteriéru i interiéru. Podle žalobkyně je pravděpodobné, že i kdyby pokyny výrobců nerespektovala, zhotovitel díla by provedení odmítl s ohledem na dodržení technologických postupů, které mohou mít vliv na kvalitu díla.
7. Žalobkyně vytýkala žalovanému, že aplikaci § 13 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách zcela vytrhl z věcných, místních a právních souvislostí. Ty plynou z jiných ustanovení zákona a také z judikatury a stanovisek Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“). Správce daně měl za to, že žalobkyně měla obě veřejné zakázky zadat společně, neboť spolu souvisely místně, časově a věcně. Žalobkyně dále uvedla, že neporušila zásadu stanovenou v § 6 zákona o veřejných zakázkách, neboť zveřejněním výzvy k podání nabídek a jejích příloh na profilu zadavatele umožnila všem potenciálním dodavatelům z České republiky účast na veřejné zakázce. Pokud by žalobkyně zadala veřejnou zakázku v jiném typu zadávacího řízení, nezvýšilo by to úroveň transparentnosti.
8. Pokud jde o tvrzení daňových orgánů, že žalobkyně měla z důvodů místní, časové a věcné souvislosti zadat obě veřejné zakázky společně, mají být tyto podmínky dle žalobkyně splněny kumulativně. Žalobkyně připustila, že předmět obou veřejných zakázek je velmi obdobný a byly zadány ve stejné době v jedné obci nedaleko od sebe. To je veškerá podobnost obou zakázek. Především funkční a věcná souvislost obou veřejných zakázek jsou zcela vyloučeny. Obě budovy, tedy jak obecní úřad, tak základní a mateřská škola, jsou samostatnými budovami. Nejsou na sobě funkčně ani provozně závislé. Tedy dle § 9 odst. 1 písm. c) zákona o zadávání veřejných zakázek každá z budov jako celek plní samostatnou ekonomickou nebo technickou funkci. To je pro správné posouzení dělitelnosti stavebních veřejných zakázek naprosto zásadní, jak vyplývá také z rozhodnutí ÚOHS. Není však zřejmé, zda se tímto aspektem správce daně zabýval.
9. Podle žalobkyně je dále třeba uvážit to, že limity předpokládaných hodnot pro stavební veřejné zakázky v režimu zákona o veřejných zakázkách se postupně měnily, a to z původních 20 mil. Kč na 10 mil. Kč a následně v režimu zákona o zadávání veřejných zakázek se opět zvýšily a to na 50 mil. Kč. Současná právní úprava je tak pro žalobkyni příznivější. K tomu odkázala na rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) ze dne 21. 3. 2012, č. j. 5 Afs 68/2011-99, ze kterého je zřejmé, že zásada použití pozdějšího práva, je-li to pro pachatele výhodnější,

platí jak v řízení soudním, tak v řízení správním. Totéž plyne i z rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 10. 6. 2003, č. j. 28 Ca 151/2002-34, č. 91/2004 Sb. NSS. V absenci posouzení retroaktivity ve prospěch žalobkyně spatřuje žalobkyně nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí.

10. Žalobkyně následně uvedla, že její jednání není typickým porušením § 13 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách. Není zřejmé, jakou výhodu svým postupem měla získat. Tím se však správce daně nezabýval. Podle žalobkyně je zřejmé, že správce daně se bez hlubšího právního posouzení v intencích účelově použité judikatury rozhodl vytknout žalobkyni porušení § 13 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, aniž by se více zabýval pozdější přílehavější judikaturou, věcně související s předchozí judikaturou a v konečném důsledku i z hlediska porušení rozpočtových pravidel příznivější judikaturou.
11. Realizaci obou veřejných zakázek ve stejném časovém sledu považuje žalobkyně za souhrn okolností, nikoliv záměr. I v tomto případě se dle názoru žalobkyně jednalo ze strany správce daně o přepjatý formalismus, jímž chce zpochybnit předchozí postup žalobkyně, a vše tak postavit na údajném porušení § 13 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, a to bez přihlédnutí ke všem vzájemně souvisejícím věcně právním, judikатурním, funkčním a místním souvislostem. Žalobkyně navíc podotkla, že správce daně ji nemůže trestat za obě porušení, ale pouze za jedno, protože i při údajně protiprávním rozdělení mohla postupovat tak, že jedno zjednodušené podlimitní řízení týkající se této veřejné zakázky mohla zadat postupem podle § 25 písm. b) a § 38 zákona o veřejných zakázkách a druhé zadávací řízení, které se již do limitu 10 mil. Kč *de iure* nevešlo, mohla žalobkyně zadat v rámci podlimitního otevřeného řízení. Pak je otázkou, jaký protiprávní postup by správce daně shledal, jestliže by rozdělením veřejných zakázek vyhověla požadavkům § 13 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek, tedy „*nedošlo by ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené tímto zákonem*“. Jestliže žalobkyně mohla alespoň jednu veřejnou zakázku zadat v rámci zjednodušeného podlimitního řízení, nepřichází v úvahu sankce za porušení rozpočtové kázně. To platí i v případě, že by správce daně setrval na závěru o porušení § 13 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, protože i při protiprávním rozdělení předmětu veřejné zakázky, jedno ze zjednodušených podlimitních řízení bylo zadáno v souladu s § 25 písm. b) zákona o veřejných zakázkách a pouze druhé zjednodušené podlimitní řízení mělo být při údajně protiprávním rozdělení předmětu plnění veřejné zakázky zadáno v jiném druhu zadávacího řízení, než je zjednodušené podlimitní řízení.
12. Na závěr žalobkyně odkázala na rozsudek NSS ze dne 29. 10. 2009, č. j. 1 Afs 100/2009-63, z něž vyplývá, že podle § 44 odst. 4 zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), odvod za porušení rozpočtové kázně a penále vyměřuje příslušný finanční úřad, takže k jejich vyměření nedochází ze zákona již porušením rozpočtové kázně, nýbrž na základě rozhodnutí správního orgánu. Z hlediska posuzování dodržení rozpočtové kázně je rozhodující stav, který tu byl v době rozhodování finančního úřadu, a nikoliv ten, jenž existoval v nějakém předchozím období, ve kterém údajné porušení rozpočtové kázně takto zjistil jiný správní orgán jakožto poskytovatel dotace.
13. S ohledem na výše uvedené žalobkyně navrhla, aby krajský soud napadené rozhodnutí žalovaného jakož i platební výměry správce daně zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

III. Vyjádření žalovaného

14. Žalovaný navrhl zamítnutí žaloby. Konstatoval, že žalobní námitky opakují, případně rozvíjejí, argumentaci uplatněnou v odvolání. Proto žalovaný odkázal na napadené rozhodnutí. Pokud jde o námitku nepřezkoumatelnosti, žalovaný ji nepovažoval za důvodnou. Dále se žalovaný věnoval porušení § 82 odst. 7 písm. b) a § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, tedy zda žalobkyně umožnila svým jednáním změnu smlouvy v rozsahu, který by za použití v původním zadávacím řízení umožnil účast jiných dodavatelů. Žalovaný odkázal na rozsudek NSS ze 30. 3. 2017, č. j. 2 Afs 142/2016-32, z něž plyne, že odpovědnost za dodržení podmínek poskytnutí dotace nese její příjemce. Tyto podmínky nejsou stanoveny pouze v obecně závazných předpisech, ale také v rozhodnutí o poskytnutí dotace či smlouvě o poskytnutí dotace a také v celé řadě pokynů, příruček a metodik. Dále žalovaný odkázal na rozsudek NSS ze dne 30. 11. 2020, č. j. 3 Afs 92/2018-32, podle něž je cílem odvodu za porušení rozpočtové kázně především navrátit neoprávněně čerpané finanční prostředky do státního rozpočtu. Tento závěr plyne také z rozsudku NSS dne 31. 3. 2015, č. j. 5 As 95/2014-46.
15. Žalobkyně se zavázala ke splnění podmínek dotace. Jednou z těchto podmínek bylo dodržení postupu podle zákona o veřejných zakázkách. Tvrdila, že na rekonstruované budově se vyskytly závady, o nichž nevěděla. Žalobkyně existenci těchto závad nespecifikovala ani neprokázala a především neprokázala, že závady neznala již během zadávacího řízení. Smlouvu o dílo žalobkyně uzavřela dne 31. 10. 2013. Podle žalovaného není pravděpodobné, že by již následující den musela reagovat na nově vzniklou stavebně-technickou situaci. Podle žalovaného je zřejmé, že důvodem dodatků nebyly objektivně nepředvídatelné okolnosti podle zákona o veřejných zakázkách. Těmito okolnostmi nejsou ani pokyny výrobců stavebních materiálů. Zakázku si vymezila sama žalobkyně v zadávací dokumentaci. V nyní řešené věci je tak nutno změnu termínu dokončení díla považovat za podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy o dílo, resp. veřejné zakázky č. 1. Proto je zásadní, zda byla případná změna způsobila ovlivnit účast jiných potenciálních dodavatelů na zadávacím řízení nebo výběr nejvhodnější nabídky. Žalovaný má za to, že v případě změny spočívající v prodloužení, tedy změně termínu dokončení díla, nelze vyloučit, že by za upravených podmínek mohli podat nabídku rovněž uchazeči, kteří tak za původních podmínek neučinili, a žalobkyně by proto mohla obdržet cenově výhodnější nabídku.
16. Žalobkyně nesouhlasila s aplikací § 82 odst. 7 písm. b) a § 6 zákona o veřejných zakázkách na projednávaný případ. Názoru žalovaného svědčí mimo jiné rozsudek NSS ze dne 25. 11. 2020, č. j. 9 Afs 441/2018-52, v němž NSS poukazuje na to, že pozdější zásadní změny smlouvy činí ze zadávacího řízení pouhou formalitu. Potřeba podstatné změny je věcně novou zakázkou a pouhá změna smlouvy je v rozporu právě s § 6 zákona o veřejných zakázkách. Žalobkyní zmiňovaná soukromoprávní povaha jejího jednání nemůže nic změnit na tom, že z hlediska rozpočtových pravidel se jedná o porušení rozpočtové kázně. Tvrzení žalobkyně, že žalovaný cituje nerelevantní rozsudky, není zcela pravdivé. Je pravdou, že rozsudky byly vydány v letech 2021-2023, avšak rozhodnou právní úpravou byl zákon o veřejných zakázkách, nikoliv pozdější zákon o zadávání veřejných zakázek. Naopak relevanci pro nynější věc nemá žalobkyní odkazovaný rozsudek NSS č. j. 1 Afs 100/2009-63, neboť se týkal otázky, která v této věci není sporná. Co se týče zrušení rozsudku Krajského soudu v Českých Budějovicích č. j. 51 Af 31/2017-32, pak důvod spočíval v nedostatečném zohlednění principu proporcionality, nikoliv v tom, že by nedošlo k porušení rozpočtové kázně.
17. Pokud jde o porušení § 13 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, uvádí žalovaný, že aplikace nové právní úpravy zákona o zadávání veřejných zakázek není možná. Odvod za porušení

rozpočtové kázně totiž nepředstavuje trestní sankci. To ostatně potvrdil i NSS v rozsudku ze dne 27. 5. 2021, č. j. 4 Afs 407/2019-46. Ostatně i změny smluv ze zakázek zadaných podle zákona o veřejných zakázkách je třeba posuzovat právě podle tohoto zákona, neboť žalobkyně dodatky ke smlouvě uzavřela za jeho účinnosti. Žalovaný nesouhlasí, že by spolu obě veřejné zakázky nesouvisely. Předmětem obou zakázek byly shodné stavební práce, byl použit totožný stavební materiál, termíny zahájení i dokončení prací byly shodné a obě budovy se navíc nacházely v bezprostřední blízkosti. Z hlediska funkčního bylo cílem obou zakázek zateplení budov, snížení tepelné náročnosti a výdajů na vytápění. Celková předpokládaná hodnota obou zakázek však činila více než 15 mil. Kč, a proto přesahovala limit podle § 25 písm. b) zákona o veřejných zakázkách. Tímto jednáním žalobkyně porušila § 13 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách a nedodržela povinnost stanovenou v oddílu B bodu 3 písm. a) podmínek a v článku III odst. 6 bodu C) písm. a) smlouvy, čímž se dopustila porušení rozpočtové kázně ve smyslu § 44 odst. 1 písm. j) rozpočtových pravidel. Žalovaný odmítl, že by se nezabýval funkční souvislostí, přičemž odkázal na body [45] a [46] napadeného rozhodnutí. Veškeré souvislosti, jak je popsal správce daně i žalovaný, jsou seznatelné. Argumentace žalobkyně rozhodnutím ÚOHS proto neobstojí.

IV. Replika žalobkyně

18. Žalobkyně v replice k vyjádření žalovaného uvedla, že žalovaný účelově aplikuje pozdější judikaturu na nynější věc. Podle žalobkyně je nutné si uvědomit, že veřejná zakázka č. 1 se začala z hlediska podání žádosti o poskytnutí dotace připravovat již v roce 2012, a proto je nutné přihlédnout k tomu, že žalobkyně se nemohla řídit závěry pozdější judikatury. Navíc limit na stavební práce ve zjednodušeném podlimitním řízení byl 20 mil. Kč a později, s účinností od 1. 4. 2012 byl snížen na 10 mil. Kč.
19. Žalobkyně dále obecně odkázala na dvě odborné publikace. Z nich plyne, že externí faktory jako je změna počasí by neměly vést ke zrušení smlouvy a provedení nového zadávacího řízení. Žalovaný měl navíc přihlédnout k tomu, že smlouva nebyla uzavřena v původně plánovaném termínu 25. 5. 2012, jak plyne z žádosti. Žalobkyně následně musela reagovat na posunutý harmonogram uzavřením dodatku č. 1 ke smlouvě, a to proto, aby byly dodrženy podmínky výrobce fasádního zateplení a zaručena jakost.
20. K otázce dělení obou zakázek žalobkyně zopakovala, že jde o samostatně stojící budovy sloužící k jinému účelu. Žalobkyně žádala o podporu pro každou budovu zvlášť a v různých časových obdobích byly žádosti projednány poskytovatelem. Stavební akce byly stavebním úřadem projednány odděleně. Budovy spolu nesouvisí ani věcně, ani funkčně a ani místně, protože každá slouží ke zcela jinému účelu, každá stojí na oddělených parcelách, mezi nimiž vede místní komunikace, a také zde není v celém rozsahu věcná souvislost. Tvrzení žalovaného považuje žalobkyně za absurdní.

V. Posouzení věci krajským soudem

21. Krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo, v řízení podle § 65 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“), v rozsahu a mezích uplatněných žalobních bodů. Vycházel přitom ze skutkového a právního stavu v době rozhodování správního orgánu v souladu s § 75 odst. 1 a odst. 2 s. ř. s., a dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.
22. Nejprve se soud zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti. Tato vada je vyhrazena nejzávažnějším pochybením, která neumožňují věcný přezkum napadeného správního rozhodnutí, a soud je povinen se jí zabývat z úřední povinnosti (srov. usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 8. 3.

2011, č. j. 7 Azs 79/2009-84, č. 2288/2011 Sb. NSS). Z žaloby je zřejmé, že žalobkyně ve skutečnosti polemizuje se závěry žalovaného a námitka nepřezkoumatelnosti je spíše nesouhlasem s věcnými důvody rozhodnutí. Konkrétně žalobkyně namítla, že žalovaný měl přihlídnout k pozdější právní úpravě ve prospěch žalobkyně. Jelikož se touto námitkou nezabýval, činí to dle žalobkyně napadené rozhodnutí nepřezkoumatelným. Podle soudu se však žalovaný touto otázkou blíže zabývat nemusel, neboť odvod za porušení rozpočtové kázně nepředstavuje trestní sankci. Na tom nemění nic ani skutečnost, že o porušení rozpočtové kázně se rozhoduje podle stavu ke dni rozhodování daňových orgánů, a ne ke dni zjištění jiných orgánů (poskytovatele dotace). Závěry rozsudku NSS č. j. 1 Afs 100/2009-63 se týkají koncentrace správního řízení a fixace skutkového stavu k určitému datu, a nikoliv právního stavu a aplikace retroaktivity ve prospěch účastníka řízení. Zásada použití pozdějšího práva ve prospěch, na níž poukazuje žalobkyně, se proto v nynější věci neuplatní. Napadené rozhodnutí tedy vytýkanou vadou netrpí.

23. Podle § 82 odst. 7 písm. c) zákona o veřejných zakázkách nesmí zadavatel *umožnit podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, kterou uzavřel s vybraným uchazečem. Za podstatnou se považuje taková změna, která by za použití v původním zadávacím řízení mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.*

Podle § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách je zadavatel *povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.*

Podle § 13 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách nesmí zadavatel *rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v tomto zákoně.*

První okruh žalobních námitek se týká změny smlouvy. Žalobkyně vytýkala žalovanému užití nepřiléhavé judikatury, vydané za účinnosti zákona o zadávání veřejných zakázek. Žalovaným citovaná judikatura byla skutečně vydána v době účinnosti pozdějšího zákona. Je však rozhodující, že v těchto případech se soudy zabývaly výkladem zákona o veřejných zakázkách. Žalobkyně se zřejmě orientovala pouze podle dat vydání citovaných rozhodnutí, a nikoliv jejich věcnou podstatou. Další argumentace žalobkyně založená na této námitce je tedy zcela mimoběžná s nosnými důvody napadeného rozhodnutí.

Pokud jde o tvrzení, že dodatky ke smlouvě se řídí občanským zákoníkem, neboť zadávací řízení končí výběrem dodavatele a uzavřením smlouvy, ani zde krajský soud nesouhlasí. Na jednání žalobkyně nemá vliv soukromoprávní povaha dodatku (a konečně i samotné smlouvy). Jak poukázal Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 6. 11. 2019, č. j. 31 Af 20/2018-176, „*mezi veřejným a soukromým právem rozhodně neexistuje zeď, která by z nich činila zcela samostatné právní řády. [...] velkou styčnou plochu mezi oběma odvětvími tvoří situace, kdy z určité právní skutečnosti přímo či nepřímo plynou soukromoprávní i veřejnoprávní důsledky*“. Pokud by soud přistoupil na výklad žalobkyně, znamenalo by to vyprázdnění smyslu zadávacího řízení. Skutečnost, že zadávací řízení skončilo výběrem vítězného uchazeče, tedy na změnu smlouvy a její důsledky nemá vliv.

Poukaz žalobkyně na zrušení rozsudku Krajského soudu v Českých Budějovicích č. j. 51 Af 31/2017-32 považuje zdejší soud za nepřiléhavý. Kasační rozhodnutí je totiž založeno na odlišných důvodech (nedostatečné zohlednění principu proporcionality), a proto žalovaný nepochybil, opřel-li své závěry o tento rozsudek. Pokud jde o samotnou podstatu změny smlouvy, není pravděpodobné, že se by žalobkyně den po uzavření smlouvy dozvěděla o důvodech, pro něž je třeba okamžitě uzavřít dodatek. Tedy o vadách na budově natolik

zásadních, že si vyžádají změnu termínu. Krajský soud také souhlasí s žalovaným, že žalobkyně svá tvrzení nijak neprokázala. Skutečnosti, že o potřebě víceprací nevěděla, že v období provádění prací panovala nepřízeň počasí, a že existovaly pokyny výrobců zateplovacích materiálů stran provádění prací, zůstaly pouze v rovině tvrzení. Jakkoliv se žalobkyně snažila vyvolat dojem, že šlo o oprávněnou a veskrze marginální změnu, soud souhlasí s žalovaným, že změny provedené dodatky ke smlouvě byly natolik zásadní, že by v případě jejich zahrnutí do zadávacího řízení mohly vést k účasti dalších dodavatelů a ovlivnit tak výběr nejvhodnější nabídky. Navíc se soudu nejeví jako pravděpodobné, že by se o technologických aspektech zakázky žalobkyně dozvěděla až po uzavření smlouvy s vítězným dodavatelem. Postup žalobkyně je navíc nelogický, jestliže Dodatkem č. 1 ke Smlouvě o dílo změnila datum dokončení díla na 1. 2. 2014, přestože tvrdila nemožnost provádět zateplení v podzimních a zimních měsících.

24. Pokud jde o porušení § 13 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, tedy povinnosti zadat obě veřejné zakázky společně, ani zde podle soudu žalovaný nepochybil. Žalobkyně rozporovala existenci místní, časové a věcné souvislosti. Z její argumentace vyplývá, že se na tyto prvky dívá pouze optikou rekonstruovaných budov, ale již nikoliv samotných zakázek. Právě proto není podle krajského soudu rozhodná funkce obou staveb, ani to že nejsou funkčně propojeny. Naopak věcná a funkční souvislost je u obou zakázek dána povahou předmětu (plnění) veřejných zakázek. To ostatně potvrdil také NSS v rozsudku ze dne 15. 12. 2010, č. j. 2 Afs 55/2010-173. Úmyslem žalobkyně bylo zateplit budovy a snížit jejich energetickou náročnost. Technologicky a řemeslně jde tedy o totožná plnění. V tomto ohledu je přílehlavá citace žalovaného v bodě [46] napadeného rozhodnutí z rozsudku Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 26. 2. 2019, č. j. 57 Af 13/2018-42, který se zabýval zakázkami na opravu komunikací poničených deštěm. V tomto rozsudku Krajský soud v Českých Budějovicích poukázal na to, že byly „obě veřejné zakázky zrealizovány za účelem totožné potřeby, a to opravy místních komunikací“. Pro úplnost krajský soud dodává, že NSS kasační stížnost proti tomuto rozsudku zamítl rozsudkem ze dne 23. 4. 2021, č. j. 1 Afs 132/2019-76.
25. Také časová souvislost byla v nynější věci bezpochyby dána, obě zakázky byly zadávány ve stejném období s totožným datem dokončení díla. Praktickým projevem spojitosti zakázek je to, že k provedení děl byl vybrán totožný vítězný dodavatel, do obou zadávacích řízení se přihlásily totožné subjekty a žalobkyně dva totožné subjekty vyloučila. Konečně také o místní souvislosti není pochyb, neboť obě budovy se nacházejí v těsné blízkosti. Co se týče tvrzení žalobkyně, že uvedená kritéria musí být splněna kumulativně, krajský soud tento závěr nesdílí. V posledně citovaném rozsudku NSS konstatoval, že kritéria místní, časové, věcné a funkční souvislosti ani nemusí být vždy splněna všechna. Žalobkyně uvedla, že jak obecní úřad, tak základní a mateřská škola jako dva celky plní jiné ekonomické a technické funkce. Ani zde však krajský soud nesouhlasí. Z ekonomického hlediska jde o budovy, jejichž provoz a údržba jsou hrazeny z rozpočtu žalobkyně. Jde o budovy pokrývající potřeby obce při výkonu práva na samosprávu. I budova školy, již zřizuje obec, je ve svém důsledku prostředkem k uspokojení potřeb obce, která zřízením školy realizuje své právo na samosprávu. Lapidárně řečeno, skutečnost, že obě budovy nemají jednotný systém vytápění nebo nejsou stavebně spojeny, což se žalobkyně snaží naznačit, neznamená, že mezi nimi neexistuje jakákoliv souvislost.
26. Žalobkyně také namítla, že její jednání není typickým porušením § 13 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách. Správce daně se nezabýval tím, jakou výhodu měla uvedeným postupem žalobkyně získat. Především je nutné zdůraznit, že touto otázkou se daňové orgány nemusely zabývat. Zda žalobkyně uvedeným postupem skutečně získala určité zvýhodnění není

rozhodné. Nadto výhoda spočívá v tom, že se dostala do volnějšího (méně přísného) zadávacího režimu. Žalobkyně požadovala, aby se správce daně „více zabýval pozdější přílehavější judikaturou, věcně související s předchozí judikaturou a v konečném důsledku i z hlediska porušení rozpočtových pravidel příznivější judikaturou“. Krajskému soudu není zcela zřejmé, čeho se přesně žalobkyně domáhá a jakou judikaturu má na mysli. Ostatně to byla právě žalobkyně, která žalovanému vytýkala použití pozdější judikatury, byť související s nyní již neúčinnou právní úpravou. Žalobkyně také uvažovala nad tím „jaký protiprávní postup by správce daně shledal, jestliže by rozdělením veřejných zakázek vyhověla požadavkům § 13 odst. 3 zákona o zadávání veřejných zakázek“. Tyto úvahy jsou s napadeným rozhodnutím mimoběžné a spekulativní. Není úlohou soudu, aby žalobkyni dával odpovědi na hypotetické otázky. Smyslem soudního přezkumu správních rozhodnutí je naopak přezkum jejich zákonnosti. Soud shledal napadené rozhodnutí zákonným.

VI. Závěr a náklady řízení

27. Vzhledem k uvedenému dospěl soud k závěru, že žaloba je nedůvodná. Proto žalobu zamítl podle § 78 odst. 7 s. ř. s.
28. Ve věci soud rozhodoval, aniž nařídil ústní jednání, v souladu s § 51 odst. 1 s. ř. s., za výslovného souhlasu žalobkyně i žalovaného s takovým postupem soudu.
29. O nákladech řízení bylo rozhodnuto ve smyslu ustanovení § 60 odst. 1 věta první s. ř. s., dle kterého, nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Ve věci měl úspěch žalovaný, jemuž však náklady nad rámec jeho běžné činnosti nevznikly. Soud proto vyslovil, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

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 nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

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

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

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

Liberec 28. května 2024

Mgr. Lucie Trejbalová
předsedkyně senátu