



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK**

**JMÉNEM REPUBLIKY**

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

žalobce: **Město Cheb**, IČ 00253979  
se sídlem nám. Krále Jiřího z Poděbrad 1/14, 350 20 Cheb  
zastoupené advokátem Mgr. Miroslavem Kutílkem  
se sídlem Májová 1150/32, 350 02 Cheb

proti  
žalovanému: **Odvolacímu finančnímu ředitelství**  
se sídlem Masarykova 427/31, 602 00 Brno

o žalobě proti rozhodnutí Ministerstva financí ze dne 8. 11. 2021, č. j. MF-9141/2020/1203-11

**takto:**

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

**Odůvodnění:**

*I. Vymezení věci*

1. Žalobce se podanou žalobou domáhá přezkoumání a zrušení v záhlaví uvedeného rozhodnutí Ministerstva financí, kterým bylo zamítnuto odvolání žalobce a potvrzeno rozhodnutí Úřadu Regionální rady regionů soudružnosti Severozápad (dále také „*správce daně*“ nebo „*prvostupňový správní orgán*“), na jehož základě byl žalobci uložen v souladu s ustanovením § 22 odst. 2 písmeno b) zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „*zákon o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů*“) odvod za porušení

Shodu s prvopisem potvrzuje Hana Pechočová.

rozpočtové kázně ve výši 27 995 454 Kč platebním výměrem č. 17/2015 ze dne 27. 7. 2015, vydaným pod č. j. RRSZ 16350/2015 (dále jen „*prvostupňové rozhodnutí*“).

## II. *Žalobní body*

2. Žalobce vytýkal rozhodnutím správních orgánů nepřezkoumatelnost v důsledku nepřipustného formalistického přístupu a odmítl, aby byl sankcionován v souvislosti s tím, že s náležitou odbornou péčí dbá o splnění všech povinností ze strany zájemců o účast na plnění veřejné zakázky, a tedy o maximální naplnění všech odůvodněných nároků žalobce, neboť ve správním řízení v prvním i druhém stupni bylo zcela pominuto, že náklady na plnění předmětu veřejné zakázky nejsou hrazeny jen a výlučně z veřejného rozpočtu, ale rovněž v nemalé míře také z vlastního obecního rozpočtu žalobce.
3. Žalobce výslovně odmítl, že by se dopustil svévole k tomu, aby vědomě a účelově upřednostnil některého ze zájemců. Žalobce tak namítl, že nebylo záměrem zákonodárce při stanovení zásad veřejných zakázek a veřejné soutěže, aby zajištění účasti libovolného zájemce na veřejné soutěži bylo na úkor vlastních podmínek realizace veřejné zakázky, tedy aby na základě podmínek veřejné soutěže ustupoval požadavek kvality, jakosti a rychlosti realizace veřejné zakázky striktnímu a přísnému výkladu zásad pro veřejné zakázky.
4. Konkrétní pochybení, která jsou vytýkána žalobci, tedy omezení okruhu výrobků a stanovení technického kvalifikačního předpokladu, nejsou dle jeho názoru pochybeními, která by byla způsobilá reálně ovlivnit veřejnou soutěž o realizaci veřejné zakázky a při deklaraci jeho pochybení jako zadavatele nebylo uvedeno, jakým způsobem měl v důsledku pochybení vytvořit jinému konkurenční výhodu a/nebo vytvořit překážku veřejné soutěže.
5. V daném případě namítl žalobce a vytkl správním orgánům prvního i druhého stupně, že se nevypořádaly s jeho argumentací v průběhu řízení, a to, že přísnější nastavení technických podmínek jednak bylo odůvodněno předmětem veřejné zakázky, která svým předmětem byla naprosto výjimečná, a rovněž s následkem nepřezkoumatelnosti neodůvodnily, jakým konkrétním způsobem mělo dojít ke zvýhodnění či naopak znevýhodnění určitých konkrétních zájemců či jejich produktů a služeb.
6. Správní orgány prvního a druhého stupně se nevypořádaly s argumentací žalobce, že pokud by nastavil technické podmínky tak, jak uvedly správní orgány, nešlo by o dostatečné vymezení předmětu veřejné zakázky, tedy o vymezení dostatečně přesné a srozumitelné, neboť specifika předmětu plnění veřejné zakázky vylučovala toliko obecný popis technických parametrů a specifikací.
7. Žalobce se v rámci svých námitek odvolával na konstantní výklad ze strany Nejvyššího správního soudu (dále též „*NSS*“), který na straně jedné vnímá technickou specifikaci prostřednictvím stanovení a provázání předmětu veřejné zakázky s určitým výrobcem či výrobkem jako problém při zadávání veřejných zakázek, avšak tento postup zcela nezapovídá, pouze konstatuje, že k němu lze přistoupit výhradně při splnění určitých striktně vymezených podmínek spočívajících ve zvláštnosti předmětu veřejné zakázky a v tom, že jeho popis stanovený obecnými technickými podmínkami plnění by nebyl přesný a srozumitelný, tedy za těchto podmínek zadavatel může v zadávací dokumentaci odkázat na určitý konkrétní typ výrobku nebo značky pro bližší určení standardu jakosti či dalších vlastností.
8. Žalobce má dále za to, že správní orgány volnou úvahou a bez jakékoliv konkrétní důkazní opory dospěly k závěru o jeho pochybení, aniž by se důsledně a konkrétním způsobem zabývaly námitkami, že použití odkazu na konkrétní výrobky odůvodňuje předmět veřejné zakázky a současně není možné předmět veřejné zakázky specifikovat pomocí technických podmínek tak, aby taková specifikace byla dostatečně přesná a srozumitelná.

9. Žalobce opakovaně namítal, že nejednal jakkoliv diskriminačně, toliko trval na podmínkách veřejné zakázky dostatečně přísných a náročných tak, aby odpovídaly hodnotě a rozsahu veřejné zakázky, tedy v jednání žalobce nelze spatřovat pochybení, v jehož důsledku by některým uchazečům bylo objektivně znemožněno nebo ztíženo ucházet se o veřejnou zakázku za podmínek, za nichž se o ni mohou ucházet jiní uchazeči.
10. Žalobce se dovolával zákonné díkce v tom smyslu, že je irelevantní, aby si žalobce jako zadavatel nemohl stanovit technické podmínky úměrně významu veřejné zakázky, pokud naproti tomu má možnost stanovit si kvalifikační předpoklady uchazečů, a tedy má možnost znevýhodnit některé dodavatele na základě stanovení úrovně ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů, byť tyto požadavky musí být přiměřené a nesmějí vycházet ze zjevné libovůle zadavatele.
11. Žalobce odkázal na pružnější výkladovou praxi na evropské úrovni a v obecné rovině odkázal na judikaturu vyšších soudů, zejména pak Nejvyššího správního soudu.
12. V případě deklarace pochybení žalobce nebylo shledáno jednání žalobce jako přímé diskriminační, tedy přicházelo v úvahu posouzení jednání žalobce jako nepřímé diskriminačního, avšak v tomto směru se žalobce domnívá, že správní orgány prvního a druhého stupně porušily svou povinnost posuzovat každý jednotlivý případ nepřímé diskriminace individuálně, s přihlédnutím k okolnostem a zvláštnostem případu. Správní orgány se omezily na formální konstatování diskriminace v jednání žalobce při nastavení technických parametrů veřejné zakázky, aniž by se zabývaly rozsahem, náročností a všemi specifiky předmětné veřejné zakázky, a dále tím, co náročná a specifická veřejná zakázka vyžaduje pro úspěšnou realizaci jejího předmětu, a rovněž zda konkrétní okolnosti případu vůbec připouští úvahu o nepřímé diskriminaci.

### *III. Vyjádření žalovaného k žalobě*

13. Ministerstvo financí ve vyjádření k podané žalobě předně reagovalo na žalobní námitku nepřezkoumatelnosti napadaného rozhodnutí a uvedlo, že se napadené rozhodnutí ve svém odůvodnění plně vypořádalo s veškerými žalobcem uvedenými námitkami. Odůvodnění napadaného rozhodnutí je vnitřně souladné, argumentačně souvislé a skutkové závěry vyplývají ze zjištěného stavu. Ministerstvo postupovalo v průběhu odvolacího řízení zcela transparentně, řádně informovalo žalobce o nových důkazech doplněných správcem daně, o vlastním zjištění ohledně podílu obalované směsi a vždy mu dalo možnost se k novým skutečnostem vyjádřit. Ministerstvo zároveň poukázalo například na rozsudek NSS ze dne 27. 2. 2019, č. j. 8Afs 267/2017 – 38 (všechna zde citovaná rozhodnutí NSS jsou dostupná online na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)), ve kterém se Nejvyšší správní soud zabýval nepřezkoumatelností správního rozhodnutí ohledně přezkumu odvolacích argumentů správním orgánem druhého stupně.
14. K diskriminační povaze technického kvalifikačního požadavku Ministerstvo financí předně uvedlo, že žalobní argumentace ohledně toho, že ze strany správního orgánu bylo pominuto, že náklady na plnění předmětu veřejné zakázky nejsou hrazeny jen a výlučně z veřejného rozpočtu, ale rovněž z obecního rozpočtu žalobce, je zcela irelevantní, a to nejen z důvodu, že obecní rozpočty jsou součástí systému veřejných rozpočtů České republiky, a tudíž na ně v plné míře dopadají povinnosti vyplývající ze zákona č. 137/2006 Sb. o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“), ale také i s ohledem, že odvod byl stanoven z poskytnuté dotace, a nikoliv z celé hodnoty projektu.
15. Ministerstvo dále uvedlo, že předmětem zakázky bylo vybudování turisticky a sportovně využitelné oblasti, jejíž součástí byl též spojovací chodník pro turistiku, nikoli však samotná dodávka obalové směsi. Ministerstvo nijak nezpochybňuje tvrzení žalobce o důležitosti dobrého zabezpečení všech technických podmínek souvisejících s výstavbou předmětu dotace, avšak domnívá se, že pro posouzení způsobilosti uchazečů realizovat danou zakázku nemůže

být rozhodující okolnost, zda vlastní, či mají smluvně zajištěnou spolupráci konkrétní obalovny, resp. dvou obaloven. Naopak je především a pouze na uchazečích o veřejnou zakázku, aby uvážili své možnosti dodržet požadovanou kvalitu díla, a před rozhodnutím, zda se soutěže zúčastní, provedli taková opatření, která jim umožní případnému smluvnímu závazku dostat.

16. Není proto namístě, aby požadavky ohledně obalovny vyhlášoval sám zadavatel a diskriminoval tak předem uchazeče, kteří tímto materiálem v době zadávacího řízení nedisponují. Ze strany zadavatele lze akceptovat pouze nároky na kvalitu díla, kam lze jistě zařadit požadavek na dodržení postupů podle technických kvalitativních podmínek, a to mohou uchazeči doložit referenčními zakázkami.
17. Ministerstvo dále uvedlo, že žalobce byl dle Smlouvy o poskytnutí dotace povinen při zadávání veřejné zakázky dodržovat zákon o veřejných zakázkách. Žalobce byl povinen při zadávání veřejné zakázky vymezit v zadávací dokumentaci minimální úroveň technických kvalifikačních předpokladů tak, aby tyto dle ustanovení § 56 odst. 7 písm. c) ZVZ odpovídaly druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, tedy aby byly nezbytné a přiměřené, a aby byly v souladu se zásadou transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace zakotvené v ustanovení § 6 ZVZ.
18. Dále Ministerstvo financí odkázalo na konstantní judikaturu správních soudů. Konkrétně například z rozsudků NSS ze dne 13. 4. 2021, č. j. 6Afs 143/2019 – 29, ze dne 27. 7. 2021, č. j. 8Afs 244/2019 – 34 či ze dne 2. 12. 2021, č. j. 8Afs 243/2019 – 33, vyplývá, že požadavek na prokázání dispozice s obalovnou jako kvalifikační předpoklad pro účast v zadávacím řízení je diskriminační, pokud absentují objektivní okolnosti, resp. legitimní zájmy zadavatele veřejné zakázky.
19. Z obsahu správního spisu je dále zřejmé, že dodávka asfaltových směsí činila méně než 5,4 % hodnoty veřejné zakázky „*Turistické využití levého břehu Ohře*“, jelikož toto procento v sobě zahrnuje nejen dodávku materiálu, ale i práce s ním spojené. Tento poměr hodnoty dodávky asfaltových směsí a celkové hodnoty veřejné zakázky zcela zjevně svědčí o skutečnosti, že asfaltová směs neměla v rámci dané zakázky dominantní roli, a tudíž kvalifikační předpoklad spočívající v zajištění dvou obaloven asfaltových směsí, kdy u obou byl stanoven výkon vyšší než pro obalovnu na stavbu dálnic a rychlostních silnic dle Technických kvalitativních podmínek staveb pozemních komunikací (dále jen „TKP“), kapitola 7 - Hutněné asfaltové vrstvy, které upřesňují ČSN 736121 Hutněné asfaltové vrstvy, byl zjevně nepřiměřený. TKP stanovuje, že pro umožnění neporušované plynulé pokládky stavby dálnic a silnic musí být stavba obsloužena obalovnou s minimálním výkonem 120 tun/hod, nicméně žalobce stanovil kvalifikační předpoklad tak, že výkon obaloven byl v součtu dvaapůlkrát vyšší než pro stavbu dálnice, a přitom se jednalo o rekonstrukci stávající pozemní komunikace, která nebyla dálnicí ani rychlostní silnicí.
20. Ministerstvo dále uvedlo, že se v daném případě jednalo k diskriminaci nepřímou, která spočívá ve své ohrožovací povaze, a tudíž správní orgán není povinen určit přesné osoby, které jí byly zasaženy, tj. které nepodaly nabídku. K další části této žalobní námitky ohledně nedostatečného prokázání závěru, že žalobce sporným požadavkem reálně zabránil některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku, ministerstvo zdůraznilo, že konstatované pochybení spočívalo ve skrytě diskriminačním charakteru požadavku na vlastnictví či smluvní zajištění obaloven asfaltových směsí. Ta byla výstižně definována v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1Afs 20/2008 – 152.
21. Ministerstvo financí v této souvislosti dále poukázalo na rozsudek NSS ze dne 25. 7. 2013, č. j. 9Afs 78/2012 – 28, ve kterém soud dovodil, že ke spáchání správního deliktu podle zákona o veřejných zakázkách dojde i tehdy, pokud zadavatel porušením zákona pouze mohl ovlivnit výběr nejhodnější nabídky, tedy že „*postačí pouhá potencialita podstatného ovlivnění výběru nejhodnější*

*nabídky*“. Pokud může být pouhý potenciální dopad zadavatelova jednání posouzen jako správní delikt podle zákona o veřejných zakázkách, tím spíš může být posouzen jako porušení rozpočtové kázně dle zákona o rozpočtových pravidlech.

22. Z výše uvedeného je tak zřejmé, že pro určení existence skryté diskriminace ve smyslu zákona o veřejných zakázkách postačuje pouze její potencialita, z tohoto také vyplývá i rozdíl skryté diskriminace oproti diskriminaci zjevné, spočívá právě v otázce nezpochybnitelné prokazatelnosti.

#### IV. Procesní nástupnictví

23. Vzhledem k závaznému právnímu názoru, který vyslovil Nejvyšší správní soud v odůvodnění rozsudku ze dne 1. 9. 2022, č. j. 6Afs 89/2022 – 28 (podrobně viz dále), na nyní posuzovanou věci nedopadá článek IX bod 4 zákona č. 251/2021 Sb., kterým se mění zákon č. 248/2000 Sb., o podpoře regionálního rozvoje, ve znění pozdějších předpisů, a dále související zákony, podle něhož se v důsledku změny právní úpravy podle ustanovení § 69 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), stalo žalovaným správním orgánem Odvolací finanční ředitelství, na které přešla působnost odvolacího správního orgánu v některých věcech, v nichž rozhodovaly novelou zrušené úřady Regionální rady regionů soudržnosti. Městský soud v Praze proto usnesením ze dne 22. 9. 2022, č. j. 11Af 52/2021 – 74, rozhodl, že namísto původně žalovaného Ministerstva financí bude v řízení pokračováno s Odvolacím finančním ředitelstvím (dále též „žalovaný“).
24. Žalovaný ve vyjádření k žalobě sdělil, že ve věci zcela odkazuje na písemné vyjádření Ministerstva financí, jež je městskému soudu učinilo jako původní účastník řízení na straně žalovaného. Žalovaný nemá spisový materiál k dispozici, nicméně s ohledem na argumentaci uvedenou v původním vyjádření má za to, že žalobou napadené rozhodnutí netrpí tvrzenou nezákonností a je plně přezkoumatelné. Žalovaný proto navrhl, aby soud žalobu jako nedůvodnou zamítl.

#### V. Obsah správního spisu

25. Ze spisového materiálu, který byl soudu předložen Ministerstvem financí, byly zjištěny následující, pro rozhodnutí ve věci samé podstatné skutečnosti:
26. Žalobci bylo v rámci Regionálního operačního programu NUTS II Severozápad, na základě smlouvy o podmínkách poskytnutí dotace ze dne 27. 2. 2012, č. j. RRSZ 2702/2012, ve znění pozdějších dodatků (dále jen „smlouva o poskytnutí dotace“), přislíbeno Regionální radou regionu soudržnosti Severozápad (dále jen „poskytovatel“) poskytnutí účelové dotace maximálně ve výši 148 026 535,15 Kč na úhradu 85 % celkových způsobilých výdajů projektu s názvem „Turistické využití levého břehu Ohře“, registrační číslo CZ.1.09/4.1.00/36.00806. Dotace byla poskytována *ex post*, tj. po předložení žádosti o platbu, na základě skutečně vynaložených, odůvodněných a řádně prokázaných způsobilých výdajů projektu.
27. V článku I bodu 4 smlouvy o poskytnutí dotace bylo dohodnuto, že příjemce se zavazuje řídit se při realizaci projektu dalšími vyjmenovanými metodickými dokumenty, mezi nimiž byla uvedena též Příručka pro příjemce (dále jen „příručka“). Seznam všech dokumentů, jimiž je příjemce povinen se při realizaci projektu řídit, byl uveden v příloze č. 2 smlouvy o poskytnutí dotace.
28. Ve dnech 9. 1. 2014 až 14. 8. 2014 provedla kontrolní skupina poskytovatele fyzickou kontrolu *ex post* zaměřenou na postup příjemce při zadání nadlimitní veřejné zakázky na stavební práce s názvem „Turistické využití levého břehu Ohře“.
29. Zjištění této kontroly byla uvedena v protokolu o kontrole ze dne 14. 8. 2014, č. j. RRSZ 17000/2014 (dále jen „protokol o kontrole“). Proti kontrolním zjištěním podal žalobce dne 3. 9.

2014 námitky č. j. MUCH 68874/2014. O námitkách bylo rozhodnuto tak, že byly zamítnuty „*Vyrážení námitek*“ ze dne 3. 11. 2014, č. j. RRSZ 22888/2014.

30. Uvedená veřejná zakázka byla také prověřena tzv. auditem operace provedeným u odvolatele auditním orgánem Ministerstva financí ve dnech 8. až 12. 9. 2014. V rámci tohoto auditu bylo konstatováno závažné pochybení odvolatele spočívající v porušení zákazu diskriminace stanovením nepřiměřených technických kvalifikačních předpokladů (dispozice obalovnou asfaltových směsí). Popis pochybení je uveden ve Zprávě o auditu operace ze dne 8. 12. 2014, č. j. MF-57893/2014/52-10 (dále jen „*auditní zpráva*“). Proti kontrolním zjištěním podal žalobce námitky formou stanoviska auditovaného subjektu. Auditorický tým o námitkách rozhodl tak, že je odmítl v rámci auditní zprávy.
31. Na základě zjištění uvedeného v protokolu o kontrole a v auditní zprávě vydal správce daně dne 27. 7. 2015 prvostupňové rozhodnutí. Svůj závěr o porušení rozpočtové kázně zdůvodnil s odkazem na protokol o kontrole a auditní zprávu tím, že odvolatel porušil ustanovení § 6 ZVZ tím, že při zadání nadlimitní veřejné zakázky stanovil technické kvalifikační předpoklady v rozporu se zásadou zákazu diskriminace, neboť „*požadoval po zájemcích, aby doložili doklad o vlastnictví jedné hlavní a jedné záložní obalovny asfaltových směsí, příp. doložili, že mají tyto obalovny v pronájmu nebo jsou ve smluvním poměru s vlastníkem či provozovatelem obalovny*“. Požadovaná kapacita těchto obaloven měla být minimálně 160 t/hod., obalovny měly být řízeny mikroprocesorem a měly být držitelem certifikátu osvědčujícího splnění kvalitativních ukazatelů na úrovni normy ČSN EN 13108 pro výrobek „*Asfaltové směsi*“.
32. Za uvedené pochybení správce daně uložil odvod za porušení rozpočtové kázně ve výši 25 % z dotace poskytnuté příjemci v souvislosti s předmětnou zakázkou.
33. Dne 25. 1. 2017 doplnil správce daně spisový materiál dopisem č. j. RRSZ 816/2017 ze dne 25. 1. 2017 o informaci o dvou rozhodnutích Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „*ÚOHS*“) vztahujících se k přezkoumávanému rozhodnutí. Jednalo se o rozhodnutí ze dne 5. 5. 2016, č. j. ÚOHS-S0168/2016/VZ-19337/2016/543/JWe, ve spojení s rozhodnutím předsedy ÚOHS o rozkladu proti uvedenému rozhodnutí ze dne 12. 12. 2016, č. j. ÚOHS-R0153/2016/VZ-48594/2016/323/PMo.
34. S ohledem na skutečnost, že obsah těchto dvou rozhodnutí ÚOHS měl vliv na právní kvalifikaci uvedenou v napadeném platebním výměru (a proto i na výši přezkoumávaného odvodu za porušení rozpočtové kázně), odvolací orgán informoval žalobce dopisem ze dne 15. 5. 2020, č. j. MF- 9141/2020/1203-5, o provedeném dokazování k doplnění podkladů odvolacího řízení ve smyslu § 115 daňového řádu a dal mu možnost se k těmto doplněným podkladům vyjádřit ve lhůtě do 29. 5. 2020.
35. Z vyjádření žalobce ze dne 25. 5. 2020 pak vyplynulo, že výše uvedené rozhodnutí předsedy ÚOHS o rozkladu žalobce napadl správní žalobou podanou u Krajského soudu v Brně. Tento soud rozsudkem ze dne 26. 9. 2018, č. j. 31Af 10/2017 – 61, žalobu zamítl a rozhodnutí předsedy ÚOHS potvrdil.
36. Žalobce dále proti uvedenému rozsudku podal kasační stížnost. Nejvyšší správní soud rozsudek Krajského soudu v Brně rozsudkem ze dne 16. 9. 2019, č. j. 5As 329/2018 – 34, zrušil a věc vrátil k dalšímu řízení. Rozsudek Krajského soudu v Brně nebyl zrušen z důvodu nesprávného posouzení věci, ale z důvodů procesních (nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů).
37. Krajský soud v Brně následně rozsudkem ze dne 3. 12. 2019, č. j. 31Af 10/2017 – 110, potvrdil svůj původní rozsudek. Žalobce opět podal kasační stížnost i proti tomuto rozsudku.
38. Ministerstvo proto informovalo žalobce o tom, že vzhledem k podstatnému vlivu očekávaného rozhodnutí Nejvyššího správního soudu na rozhodnutí o odvolání, bude o odvolání

rozhodnuto až poté, kdy nabyde právní moci rozsudek Nejvyššího správního soudu ve věci odvolatelem podané druhé kasační stížnosti. Z webových stránek Nejvyššího správního soudu ministerstvo zjistilo, že Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 24. 5. 2021, č. j. 5As 461/2019 – 31, kasační stížnost žalobce zamítl. Rozsudek nabyl právní moci 25. 5. 2021.

39. Z napadených rozhodnutí ÚOHS doplněných správcem daně v průběhu odvolacího řízení, jejichž správnost byla potvrzena i Nejvyšším správním soudem, ministerstvo zjistilo, že při zadání předmětné veřejné zakázky se zadavatel dopustil ještě dalšího pochybení, konkrétně porušení § 44 odst. 11 a § 6 ZVZ. Z rozhodnutí ÚOHS dále vyplývá, že odvolatel uvedl ve výkazu výměr pro objekt *SO 502 – Mobilniár*, požadavky na dodávky různých zařízovacích předmětů (např. lavičky, stojany na kola, pítka, plakátovací plocha, ...) s užitím odkazu na konkrétní výrobky, tj. uvedl specifická označení zboží, která platí pro určitou osobu za příznačná, což vedlo ke znevýhodnění nebo vyloučení určitých dodavatelů nebo určitých výrobců, ačkoliv to nebylo odůvodněno předmětem jmenované veřejné zakázky. ÚOHS proto rozhodl (prvostupňové rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0168/2016/VZ-19337/2016/543/JWe ze dne 5. 5. 2016, potvrzeno rozhodnutím předsedy ÚOHS o rozkladu č. j. ÚOHS-R0153/2016/VZ-48594/2016/323/PMo ze dne 12. 12. 2016), že se zadavatel dopustil správního deliktu. Vzhledem k tomu, že podle § 99 daňového řádu je správce daně rozhodnutím ÚOHS vázán, muselo i ministerstvo k tomuto rozhodnutí orgánu veřejné moci přihlídnout a konstatovat, že se příjemce tímto pochybením dopustil neoprávněného použití prostředků poskytnutých z rozpočtu Regionální rady regionu soudržnosti Severozápad ve smyslu § 22 odst. 2 písmeno b) zákona o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů a tedy i porušení rozpočtové kázně podle § 22 odst. 1 téhož zákona.

#### *VI. Průběh řízení před soudem*

40. O podané žalobě rozhodl soud rozsudkem ze dne 5. 4. 2022, č. j. 11Af 52/2021 – 43, jímž žalobu zamítl a vyslovil, že žádný z účastníků řízení nemá právo na náhradu nákladů řízení. K žalobcem podané kasační stížnosti byl předmětný rozsudek zrušen rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 9. 2022, č. j. 6Afs 89/2022 – 28, dostupným – stejně jako všechna zde citovaná rozhodnutí tohoto soudu též online na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz) – a věc byla vrácena městskému soudu k dalšímu řízení s odůvodněním, že s účinností od 1. 1. 2022 se účastníkem řízení na straně žalované stalo Odvolací finanční ředitelství (viz bod 23 tohoto rozsudku).
41. Městský soud v Praze je právním názorem, jenž byl vyjádřen v uvedeném rozsudku Nejvyššího správního soudu, vázán (ustanovení § 110 odstavec 3 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů - dále jen s. ř. s.), proto se po vyřešení otázky účastnenství řízení znovu zabýval důvodností podané žaloby. Přitom nejprve ověřil, že žaloba byla podána včas, osobou k tomu oprávněnou a splňuje všechny formální náležitosti na ni kladené. Soud následně přezkoumal žalobou napadené rozhodnutí i řízení, které mu předcházelo, v rozsahu žalobních bodů, kterými je vázán, jakož i z pohledu vad, k nimž je povinen přihlídnout z úřední povinnosti (§ 75 odst. 1 a 2 s. ř. s.); přitom vycházel ze skutkového a právního stavu v době vydání rozhodnutí. Soud o žalobě v souladu s ustanovením § 51 odst. 1 s. ř. s. rozhodl bez nařízení ústního jednání, neboť ani jeden z účastníků s tímto postupem po poučení soudem nevyjádřil nesouhlas.

#### *VII. Posouzení věci soudem*

42. Žaloba není důvodná.
43. Předmětem sporu je, zda žalobce porušil zákon v rámci zadávacího řízení tím, že vymezil podmínky prokázání technických kvalifikačních předpokladů tak, že neodpovídaly druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky, v důsledku čehož porušil ustanovení § 56 odst. 7 písm. f) ZVZ a § 6 ZVZ, což mohlo potencionálně narušit možný okruh uchazečů.

44. Podle § 6 odst. 1 ZVZ „Zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazů diskriminace.“
45. Podle § 50 odst. 3 ZVZ „Veřejný zadavatel je povinen omezit rozsah požadované kvalifikace pouze na informace a doklady bezprostředně související s předmětem veřejné zakázky.“
46. Podle § 56 odst. 3 písm. f) ZVZ „K prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na stavební práce může veřejný zadavatel požadovat přehled nástrojů či pomůcek, provozních a technických zařízení, které bude mít dodavatel při plnění veřejné zakázky k dispozici.“
47. Podle § 56 odst. 7 ZVZ „V případě, že prokázání splnění požadovaných technických kvalifikačních předpokladů nespočívá v předložení dokladu, je veřejný zadavatel povinen poskytnout dodavateli příslušnou součinnost a možnost prokázání této části technických kvalifikačních předpokladů před uplynutím lhůty pro prokázání kvalifikace. Veřejný zadavatel je povinen odeslat dodavateli písemné potvrzení o úspěšném prokázání splnění příslušného technického kvalifikačního předpokladu, které slouží jako doklad pro prokázání splnění kvalifikace v příslušném rozsahu.“
48. Podle § 22 odst. 4 zákon o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů „Fyzická nebo právnická osoba, která porušila rozpočtovou kázeň, je povinna provést odvod za porušení rozpočtové kázně do rozpočtu, z něhož jí byly peněžní prostředky poskytnuty.“
49. V logice uspořádání žalobních bodů soud nejprve přistoupil k posouzení žalobní námitky poukazující na skutečnost, že rozhodnutí ministerstva je nepřezkoumatelné, přičemž tento nedostatek by mohl soudu bránit ve věcném posouzení žalobních námitek.
50. Správní soudy v minulosti opakovaně judikovaly, že zrušení správního rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost je vyhrazeno vadám správních rozhodnutí, kdy pro absenci důvodů (či pro nesrozumitelnost) skutečně nelze správní rozhodnutí meritorně přezkoumat. Rozhodnutí je nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů tehdy, jestliže správní orgán neuvede konkrétní důvody, o něž se jeho rozhodnutí opírá (rozsudek NSS ze dne 21. 12. 2006, č. j. 2As 37/2006 - 63), nevypořádá se se všemi odvolacími námitkami (rozsudek ze dne 19. 12. 2008, č. j. 8Afs 66/2008 - 71), či neuvede důvody, proč nepovažoval za důvodnou právní argumentaci účastníka řízení a proč námitky účastníka považuje za liché, mylné nebo vyvrácené, (rozsudek ze dne 14. 7. 2005, č. j. 2Afs 24/2005 - 44). Nepřezkoumatelným pro nedostatek skutkových důvodů pak může být podle ustálené rozhodovací praxe rozhodnutí pro takové vady skutkových zjištění, která utvářejí rozhodovací důvody, typicky tedy tam, kde správní orgán opřel rozhodovací důvody o skutečnosti v řízení nezjišťované, případně zjištěné v rozporu se zákonem anebo tam, kdy není zřejmé, zda vůbec nějaké důkazy v řízení byly provedeny. Podle názoru soudu však žádná z těchto skutečností v posuzované věci nenastala.
51. Městský soud v Praze nepřisvědčil tvrzení žalobce o nepřezkoumatelnosti rozhodnutí správních orgánů obou stupňů. Ministerstvo v odůvodnění napadeného rozhodnutí i správní orgán prvního stupně v odůvodnění prvostupňového rozhodnutí vyložily své závěry způsobem, který nebrání jejich věcnému posouzení. Správní orgány své závěry dostatečně odůvodnily, jejich právní názor je logicky, srozumitelně a přesvědčivě vyjádřen a má dostatečnou oporu v obsahu správního spisu. K tomu je nutno dodat, že povinnost orgánů veřejné moci řádně odůvodnit svá rozhodnutí nelze interpretovat jako požadavek na detailní odpověď na každou námitku. Správní orgán může na určitou námitku reagovat i tak, že v odůvodnění svého rozhodnutí prezentuje od názoru účastníka řízení odlišný názor, který přesvědčivě zdůvodní, tím se s námitkami účastníka řízení vždy – minimálně implicitně – vypořádá. Absence odpovědi na ten či onen argument v odůvodnění tak bez dalšího nezpůsobuje nezákonnost rozhodnutí či dokonce jeho nepřezkoumatelnost. Podstatné je, aby se orgán veřejné moci vypořádal se všemi základními námitkami účastníka řízení (viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 5. 2009, č. j. 9Afs 70/2008 - 13, ze dne 28. 5. 2009, č. j. 9Afs 70/2008 - 13 a ze dne 21. 12. 2011, č. j. 4Ads 58/2011 - 72, či usnesení



Ústavního soudu ze dne 18. 11. 2011 sp. zn. II. ÚS 2774/09 a ze dne 11. 3. 2010 sp. zn. II. ÚS 609/1). Není proto nepřezkoumatelným rozhodnutí, v jehož odůvodnění orgán veřejné moci prezentuje od názoru účastníka řízení odlišný názor, který přesvědčivě zdůvodní, a toto zdůvodnění poskytuje dostatečnou oporu výroku rozhodnutí (srov. náleží Ústavního soudu ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. III. ÚS 989/08). Právě tak tomu bylo i v nyní projednávané věci, kdy ministerstvo v napadeném rozhodnutí dostatečně určitým a srozumitelným způsobem popsalo, z jakých důvodů považuje závěr správního orgánu prvního stupně za souladný se zákonem.

52. Soud konstatuje, že ministerstvo v souvislosti s předmětnou veřejnou zakázkou porušilo několik ustanovení zákona o veřejných zakázkách. Podle ustanovení § 22 odst. 1 písm. c) zákona o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů *„Porušením rozpočtové kázně je každé neoprávněné použití nebo zadržetí peněžních prostředků poskytnutých z rozpočtu Regionální rady regionu soudržnosti. Za neoprávněné použití peněžních prostředků se přitom podle § 22 odst. 2 věty první rozpočtových pravidel považuje „... jejich použití, kterým byla porušena povinnost stanovená právním předpisem, přímo použitelným předpisem Evropské unie, smlouvou nebo rozhodnutím o poskytnutí těchto prostředků.“* V kontextu citovaných ustanovení představují výše popsaná porušení zákona porušení rozpočtové kázně, se kterým je spojena povinnost podle § 22 odst. 4 zákon o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů provést odvod za porušení rozpočtové kázně a současně podle § 22 odst. 6 zákona o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů zaplatit penále za prodlení s odvodem.
53. Z hlediska závěru o porušení rozpočtové kázně není podstatné, zda porušení zákona o veřejných zakázkách měla, či neměla vliv na výběr nejvhodnějšího uchazeče a uzavření smlouvy s ním, neboť každé porušení zákona automaticky zakládá též porušení rozpočtové kázně. Uvedené skutečnosti by případně mohly ovlivnit toliko výši odvodu za porušení rozpočtové kázně, kterou ovšem žalobce nijak nerozporoval.
54. Soud též podotýká, že k problematice porušení rozpočtové kázně existuje poměrně bohatá judikatura Nejvyššího správního soudu týkající se především zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů. Obecné principy a závěry v této judikatuře obsažené jsou však podle názoru zdejšího soudu plně aplikovatelné i v právě projednávané věci. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 5. 12. 2014, č. j. 4As 215/2014 - 40, vyslovil, že *„... je zřejmý úmysl zákonodárce odvést při porušení rozpočtové kázně do státního rozpočtu odvod ve stejné výši, v jaké byla rozpočtová kázeň porušena, tedy i úmysl zohlednit při stanovení výše odvodu tu část peněžních prostředků, které byly čerpány v souladu s dohodnutými či stanovenými podmínkami.“* K obdobnému případu se shodně vyjádřil Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 11. 6. 2009, č. j. 7Afs 107/2008 - 100.
55. Žalobce namítal, že nebylo záměrem zákonodárce při stanovení zásad veřejných zakázek a veřejné soutěže, aby zajištění účasti libovolného zájemce na veřejné soutěži bylo na úkor vlastních podmínek realizace veřejné zakázky, tedy aby ustupoval požadavek kvality, jakosti a rychlosti realizace veřejné zakázky striktnímu a přísnému výkladu zásad pro veřejné zakázky. Žalobci lze přisvědčit, že ze zákona o veřejných zakázkách vyplývá, že je na uvážení zadavatele, jaké podmínky účasti na veřejné zakázce nastaví, nicméně zadavatel je pak za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovědný. Požadavky k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů musí být přípustné, stanovení minimální úrovně předpokladů musí odpovídat druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky a ve svém rozsahu musí s tímto předmětem souviset. Při postupu podle zákona o veřejných zakázkách, tj. i při stanovení zadávacích podmínek, je zadavatel zároveň povinen dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Užití uvedených zásad má vést k naplnění cíle práva veřejných zakázek, tj. zajištění hospodárnosti, efektivity a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky.

56. Žalobce dále uváděl, že jím stanovené technické kvalifikační předpoklady nebyly způsobitelné reálně ovlivnit veřejnou soutěž o realizaci veřejné zakázky a tedy, že nejednal jakkoliv diskriminačně, toliko trval na podmínkách veřejné zakázky dostatečně přísných a náročných tak, aby odpovídaly hodnotě a rozsahu veřejné zakázky. K potenciálnímu podstatnému ovlivnění výběru nejhodnější nabídky v důsledku skryté diskriminace plynoucí z nastavených technických kvalifikačních předpokladů v zadávací dokumentaci se již vyjádřil NSS ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1Afs 20/2008 - 152, č. 1771/2009 Sb. NSS, když konstatoval, že „za skrytou formu nepřijatelné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat i takový postup, pokud zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových technických kvalifikačních předpokladů, které jsou zjevně nepřiměřené ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli byvali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Někteří z dodavatelů totiž mají v takovém případě a priori znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní. Tím se znemožňuje dosažení cíle zákona o veřejných zakázkách, tedy zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli.“ Klíčovým problémem skryté diskriminace je tedy zjevná nepřiměřenost. Zjevnou nepřiměřenost přitom nelze předem a obecně stanovit, je nutno ji vždy vykládat se zřetelem ke konkrétnímu případu.
57. Podstata skryté diskriminace tedy spočívá v tom, že v důsledku nastavení zjevně nepřiměřených technických kvalifikačních předpokladů v zadávací dokumentaci se někteří z potenciálních uchazečů do soutěže o veřejnou zakázku vůbec nepřihlásí, neboť tyto předpoklady z nějakého důvodu nesplňují. Oproti tzv. přímé (zjevné) diskriminaci, kdy je s konkrétním jednotlivcem zacházeno odlišně ve srovnání s celkem, je tak v případě diskriminace skryté omezována neurčitá skupina subjektů. Neurčitost této skupiny je dána tím, že účast každého člena této skupiny v soutěži o veřejnou zakázku se zakládá na jeho subjektivním rozhodnutí o neúčasti v této soutěži. Takové rozhodnutí je založeno na vědomí toho kterého uchazeče o objektivním nesplnění předpokladů obsažených v zadávací dokumentaci. Takový potenciální uchazeč, který pro nesplnění požadavků v zadávací dokumentaci, přihlášku do soutěže nepodá, by mohl být znám toliko v situaci, kdy by se rozhodl proti sporným kvalifikačním předpokladům veřejně brojit. Není tedy zapotřebí v případě skryté diskriminace znát konkrétního potenciálního uchazeče, který byl kvalifikačními předpoklady diskriminován. K tomu například řízení vedené u Nejvyššího správního soudu sp. zn. [8Afs 244/2019](#), v nichž rovněž byla konstatována skrytá diskriminace blíže nespecifikovaného okruhu potenciálních uchazečů, aniž by došlo k určení byť jen jediného konkrétního potenciálního uchazeče.
58. Ministerstvo zejména vytýkalo žalobci, že požadoval v části 7. zadávací dokumentace, aby zájemci v rámci prokázání technických kvalifikačních předpokladů doložili doklad o vlastnictví jedné hlavní a jedné záložní obalovny asfaltových směsí nebo doklad o tom, že zájemci mají obalovny v pronájmu nebo jsou ve smluvním poměru s vlastníkem či provozovatelem obaloven a zároveň, aby kapacita výroby uvedených obaloven byla min. 160 tun/hod. a aby obalovny byly řízeny mikroprocesorem. Přičemž předmětem veřejné zakázky bylo provedení stavebního díla „*turistické využití levého břehu Obřé*“, účelem projektu bylo vybudování turisticky a sportovně využitelné oblasti, včetně spojovacích chodníků pro turistiku. Účelem projektu tak nebylo budování či modernizace běžné komunikace, je tedy zřejmé, že se jednalo o stavební práce a nikoli o samotnou dodávku stavebních materiálů. Zároveň z obsahu správního spisu bylo soudem ověřeno, že dodávka asfaltových směsí činila méně než 5,4 % hodnoty veřejné zakázky a toto procento v sobě zahrnuje nejen dodávku materiálu, ale i práce s ním spojené. Tato hodnota byla zjištěna na základě odborného vyjádření ze dne 12. 6. 2014 vypracovaného M. D., vedenou v seznamu externích expertů zadavatele pro oblast stavebnictví. Uvedený údaj ani samo ministerstvo nijak nerozporovalo. Soud přisvědčuje ministerstvu, že tento poměr hodnoty dodávky asfaltových směsí a celkové hodnoty veřejné zakázky zcela svědčí o

skutečnosti, že asfaltová směs neměla v rámci dané zakázky dominantní roli, a tudíž kvalifikační předpoklad spočívající v zajištění dvou obaloven asfaltových směsí, byl zjevně nepoměrný.

59. Městský soud v této souvislosti také odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 8. 9. 2021, č. j. 63Af 2/2020 - 69. V uvedené právní věci bylo posuzováno obdobné technické kvalifikační kritérium (požadavek na dvě obalovny o výkonu 160 tun/hod. každé z nich), přičemž podíl asfaltové směsi tvořil 19,25 % z celkového objemu zakázky. Krajský soud konstatoval, že „Zadání žalobkyně v podobě technických kvalifikačních požadavků na vlastnictví či smluvní zajištění hned 2 obaloven (jedné záložní) o výkonu 160 tun/hod se nevztahuje ke předmětu zakázky (jejím předmětem je modernizace stávající komunikace nikoli výroba a dodání asfaltové směsi) a není úměrné, v důsledku čehož není pro zájemce zajištěn rovný přístup“. Dále ministerstvo uvedlo, že Technické kvalitativní podmínky staveb pozemních komunikací (dále jen „TKP“), kapitola 7 Hutněné asfaltové vrstvy, které upřesňují ČSN 736121 Hutněné asfaltové vrstvy, stanovují, že pro umožnění neporušované plynulé pokládky stavby dálnic a silnic musí být stavba obsloužena obalovnou s minimálním výkonem 120 tun/hod., nicméně žalobce stanovil kvalifikační předpoklad tak, že výkon obaloven byl v součtu dvaapůlkrát vyšší než pro stavbu dálnice.
60. Městský soud ve shodě s původním žalovaným v projednávané věci dospěl k závěru, že kvalifikační požadavek žalobce na vlastnictví či smluvní zajištění obalovny a záložní obalovny, obou o výkonnosti min. výkonu 160 tun/hod. pro účely realizace veřejné zakázky, je ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti dané veřejné zakázky zjevně nepřiměřený. Jak již bylo uvedeno shora, předmětem zakázky bylo provedení stavebního díla „*turistické využití levého břehu Obrě*“, nikoli samotná stavba pozemní komunikace. Nic na tom nemůže změnit ani tvrzení žalobce o účelu takto zadaného předpokladu, kterým mělo být zajištění řádného splnění zakázky. Městský soud neshledal mezi vlastnictvím (smluvním zajištěním) obalovny a řádným splněním veřejné zakázky vybraným uchazečem žádnou souvislost, neboť požadované vlastnictví (či smluvní zajištění) obalovny automaticky negarantuje, že veřejná zakázka bude zhotovena včas a v požadované kvalitě.
61. Takto stanovené nepřiměřené kvalifikační požadavky omezily počet potenciálních uchazečů, neboť ne všichni potenciální uchazeči vlastní obalovnu o min. výkonu 160 tun/hod. a ne všem se mohlo podařit si ji smluvně zajistit a k tomu si zajistit ještě obalovnu záložní. Právě z takové situace je zřejmé, že někteří potenciální uchazeči mají *a priori* znemožněnou účast v zadávacím řízení. Tímto jednáním se žalobce dopustil skryté diskriminace a porušil tak zákaz diskriminace podle [§ 6 ZVZ](#).
62. Požadavek na doložení dokladu o vlastnictví obalovny nebo smlouvy o smlouvě budoucí na dodávku obalovaných směsí by mohl být důvodným pouze na základě prokázaných legitimních ekonomických zájmů zadavatele jako je např. obtížná opatřitelnost materiálu či dominantní role obalovaných směsí v rámci celé zakázky (viz rozsudek NSS ze dne 28. 3. 2013, č. j. [1Afs 69/2012 - 55](#)). V nyní projednávané věci se však nejednalo o takový případ.
63. Městský soud v projednávané věci tedy neshledal jediný objektivní důvod, pro který by byl předmětný technický kvalifikační požadavek žalobce ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti dané zakázky legitimní. Zajištění řádné kvality díla je tak zapotřebí řešit primárně prostřednictvím smluvních podmínek ve fázi navazující na výběr uchazeče, nikoli objektivními okolnostmi neodůvodnitelnými požadavky v zadávací dokumentaci. V rámci zadávacího řízení má žalobce možnost vyžádat si reference o uchazečích a jejich činnosti na obdobných stavebních projektech, na základě nichž může hodnotit vhodnost toho kterého kandidáta. V průběhu realizace prací pak lze provádět průběžné kontroly řádného a včasného plnění zakázky.
64. Soud tak nemohl přisvědčit žalobci, že by se v daném případě správní orgán nevypořádal s argumentací žalobce, že přísnější nastavení technických podmínek jednak bylo odůvodněno předmětem veřejné zakázky, která svým předmětem byla naprosto výjimečná, a rovněž s

následkem nepřezkoumatelnosti neodůvodnily, jakým konkrétním způsobem mělo dojít ke zvýhodnění či naopak znevýhodnění určitých konkrétních zájemců či jejich produktů a služeb.

65. Stejně tak se správní orgány zabývaly žalobní argumentací, že ze strany původního žalovaného bylo pominuto, že náklady na plnění předmětu veřejné zakázky nejsou hrazeny jen a výlučně z veřejného rozpočtu, ale rovněž z obecního rozpočtu žalobce, k čemuž uvedly, že obecní rozpočty jsou součástí systému veřejných rozpočtů České republiky, a tudíž na ně v plné míře dopadají povinnosti vyplývající ze ZVZ, ale také i s ohledem, že odvod byl stanoven z poskytnuté dotace, a nikoliv z celé hodnoty projektu. Městský soud se s výše uvedenou argumentací ministerstva ztotožňuje.
66. Nad rámec výše uvedeného se soud nezabýval otázkou porušení 44 odst. 11 a § 6 ZVZ, neboť žalobce vznesl pouze obecnou námitku, kterou nijak nekonkretizoval a z napadených rozhodnutí ÚOHS, jejichž správnost byla potvrzena i Nejvyšším správním soudem, bylo na jisto prokázáno, že při zadání předmětné veřejné zakázky zadavatel uvedl ve výkazu výměr pro objekt *SO 502 – Mobilniár*, požadavky na dodávky různých zařízovacích předmětů (např. lavičky, stojany na kola, pítka, plakátovací plocha...) s užitím odkazu na konkrétní výrobky, tj. uvedl specifická označení zboží, která platí pro určitou osobu za příznačná, což vedlo ke znevýhodnění nebo vyloučení určitých dodavatelů nebo určitých výrobků, ačkoliv to nebylo odůvodněno předmětem jmenované veřejné zakázky. ÚOHS proto rozhodl (prvostupňové rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0168/2016/VZ-19337/2016/543/JWe ze dne 5. 5. 2016, potvrzeno rozhodnutím předsedy ÚOHS o rozkladu č. j. ÚOHS-R0153/ 2016/VZ-48594/2016/323/PMo ze dne 12. 12. 2016), že se zadavatel dopustil správního deliktu. Tímto rozhodnutím byl správce daně vázán podle § 99 daňového řádu, musel k němu přihlídnout a nebyl oprávněn si o téže otázce činit vlastní – odlišný - úsudek.
67. V projednávané věci správce daně uložil žalobci odvod za porušení rozpočtové kázně na základě kritérií ke stanovení sazby finanční opravy obsažených v bodu 1. 3. řádek 10 Rozhodnutí Komise ze dne 19. 12. 2013, kterým se stanoví a schvalují pokyny ke stanovení finančních oprav, jež má Komise provést u výdajů financovaných Uníí v rámci sdíleného řízení v případě nedodržení pravidel pro zadávání veřejných zakázek (dále jen „*pokyny k finančním opravám*“). Tento dokument představuje určitý manuál vytvořený Komisí Evropské unie primárně pro příslušné útvary Komise při uplatňování finančních oprav prováděných Komisí. Na úrovni tuzemských daňových orgánů je tento metodický pokyn obecně užíván jako „*vodítko*“, na základě kterého jsou stanovovány sazby odvodů za porušení rozpočtové kázně.
68. Pokyny k finančním opravám pod bodem 1. 3. stanovují řadu oprav v sazbě pěti, deseti, dvaceti pěti či sta procent, které zohledňují závažnost nesrovnalostí a zásadu proporcionality a použijí se v případech, kdy není možné přesně vyčíslit finanční důsledky pro danou zakázku. Závažnost nesrovnalosti se určí dle faktorů v podobě: úrovně hospodářské soutěže, transparentnosti a rovného zacházení. Pokud má dotčené nedodržení pravidel odrazující účinek na potenciální uchazeče nebo pokud toto nedodržení vede k zadání zakázky jinému uchazeči, než kterému měla být zadána, je to silný ukazatel, že jde o nesrovnalost závažnou. Pokud je nesrovnalost formální povahy bez skutečného nebo potenciálního finančního dopadu, nebude provedena žádná oprava.
69. Bod 2 pokynů k finančním opravám dále určují hlavní druhy nesrovnalostí a odpovídající sazby finančních oprav. V rámci fáze označené jako Oznamení o zakázce a zadávací podmínky (2. 1.) je pod číslem 10 uveden druh nesrovnalosti v případech, kdy se kritéria pro výběr nevztahují k předmětu zakázky a nejsou mu úměrná – „*Pokud lze doložit, že minimální úrovně způsobilosti pro konkrétní zakázku se nevztahují k jejímu předmětu a nejsou úměrná, a není tedy pro zájemce zajištěn rovný přístup nebo to má za následek vytváření neodůvodněných překážek pro otevření veřejné zakázky hospodářské soutěži*“. Sazby opravy činí 25 % a může být snížena na 10 % nebo 5 % podle závažnosti dané nesrovnalosti.

70. Správce daně pochybení žalobce podřadil pod druh nesrovnalosti uvedený pod bodem 2. 1., č. 10 s tím, že nesrovnalost v projednávané věci spočívá ve stanovení minimální úrovně technických kvalifikačních předpokladů, které neodpovídají druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění dotčené veřejné zakázky. Žalobce tímto způsobem mohl některým dodavatelům ztížit či zcela znemožnit ucházení se o veřejnou zakázku. Tímto se žalobce dopustil skrytého diskriminačního jednání.
71. Městský soud v Praze dospěl k závěru, že úvahy původně žalovaného správního úřadu jsou dostatečné, logické a mají oporu v konkrétních zjištěných a náležitě popsanych údajích. Městský soud v Praze tak má za to, že původně žalovaný správní orgán se dostatečným způsobem vyjádřil k argumentaci žalobce a své úvahy náležitě zdůvodnil.

#### *VIII. Závěr a náklady řízení*

72. Ze všech výše uvedených důvodů soud dospěl k závěru, že žaloba není důvodná, proto ji podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.
73. O nákladech řízení soud rozhodl podle ustanovení § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož žalobce, vzhledem k tomu, že nebyl ve věci úspěšný, nemá právo na náhradu účelně vynaložených nákladů v řízení a žalovaný, kterému by právo na náhradu účelně vynaložených nákladů podle výsledku řízení náleželo, žádné náklady řízení, nad rámec jejího běžného výkonu úředních činností, nevznikly. Soud proto vyslovil, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

#### **P o u č e n í**

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 ustanovení § 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](http://www.nssoud.cz).

Podle ustanovení § 104 odstavec 3 písmeno a/ s. ř. s. je kasační stížnost nepřipustná proti rozhodnutí, jímž soud rozhodl znovu poté, kdy jeho původní rozhodnutí bylo zrušeno Nejvyšším správním soudem; to neplatí, je-li jako důvod kasační stížnosti namítáno, že se soud neřídil závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu.

V Praze dne 6. prosince 2022

Mgr. Marek Bedřich v. r.  
předseda senátu