

MINISTERSTVO FINANCÍ  
Letenská 15, poštovní příhrádka 77  
118 10 Praha 1  
Telefon: 257 041 111 Fax: 257 042 788

PID: MF-CR7XMCBA  
Č. j.: MF-66200/2014/1203-6

V Praze dne 11. 8. 2017  
Počet stran: 12

## ROZHODNUTÍ

**Ministerstvo financí rozhodlo** na základě ustanovení § 116 odst. 1 písm. a) zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, a § 22 odst. 12 zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů, **o odvolání Moravskoslezského kraje**, IČ: 70890692, se sídlem 28. října 2771/117, 702 18 Ostrava, ze dne 14. 8. 2014 **proti rozhodnutí č. PRK 21/2014 o odvodu za porušení rozpočtové kázně ve výši 32 927 638 Kč, vydanému Úřadem Regionální rady regionu soudržnosti Moravskoslezsko**, Na Jízdárně 2824/2, 702 00 Ostrava-Moravská Ostrava, pod č. j. RRRSM 11219/2014, ze dne 17. 7. 2014, **takto:**

**Rozhodnutí č. PRK 21/2014 o odvodu za porušení rozpočtové kázně ze dne 17. 7. 2014, vydané Úřadem Regionální rady regionu soudržnosti Moravskoslezsko pod č. j. RRRSM 11219/2014 se mění takto:**

**Částka 32 927 638 Kč, uložená za porušení rozpočtové kázně, se zvyšuje na 32 971 399 Kč.**

### O d ů v o d n ě n í

#### **I. Popis dosavadního řízení**

Odvolacímu orgánu bylo dne 3. 9. 2014 v příloze průvodního dopisu Úřadu Regionální rady regionu soudržnosti Moravskoslezsko (dále „**řídící orgán**“ nebo „**správce daně**“) č. j. RRRSM 13139/2014, doručeno shora uvedené odvolání Moravskoslezského kraje, IČ: 70890692, se sídlem 28. října 2771/117, 702 18 Ostrava (dále také „**příjemce**“, „**zadavatel**“ nebo „**odvolatel**“). Současně s průvodním dopisem postoupil správce daně Ministerstvu financí související spisový materiál.

Dopisem Ministerstva financí č.j. MF-66199/2014/1203-2, ze dne 21. 6. 2017, byl odvolatel s ohledem na § 77 odst. 2 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád (dále jen „**daňový řád**“), seznámen s údaji o pracovnících ministerstva, kteří se budou podílet na vyřízení věci.

Z dokumentů zaslanych správcem daně byly zjištěny následující skutečnosti relevantní pro posouzení napadeného rozhodnutí.

Odvolateli bylo v rámci Regionálního operačního programu NUTS II Moravskoslezsko, na základě Smlouvy o poskytnutí dotace č. 90275/2010 z rozpočtu Regionální rady ze dne 14. 6. 2010, ve znění dodatku č. 1 ze dne 15. 2. 2012, dodatku č. 2 ze dne 8. 3. 2010, dodatku č. 3 ze dne 20. 10. 2010 a dodatku č. 4 ze dne 29. 6. 2011 (dále jen „**smlouva o poskytnutí dotace**“), přislíbeno Regionální radou regionu soudržnosti Moravskoslezsko (dále jen „**poskytovatel**“) poskytnutí účelové dotace maximálně ve výši 376 243 690,35 Kč na úhradu 70% způsobilých výdajů projektu s názvem „*Silnice 2009 - obchvat Opava*“, registrační číslo CZ.1.10/1.1.00/06.00482. Dotace byla poskytována ex post, na základě předložení žádosti o platbu na základě skutečně vynaložených, odůvodněných a řádně prokázaných způsobilých výdajů projektu.

V článku I., bod 4 smlouvy o poskytnutí dotace se příjemce dotace zavázal při realizaci projektu postupovat podle vyjmenovaných dokumentů, mezi nimiž byly uvedeny mimo jiné Regionální operační program NUTS II Moravskoslezsko a příručka pro příjemce (verze 4.07) a další metodické dokumenty, uvedené v příloze č. 1 smlouvy o poskytnutí dotace, a které upřesňovaly podmínky nastavené ve smlouvě o poskytnutí dotace a detailně upravovaly postup příjemce dotace při realizaci projektu.

V rámci auditu operace provedeného u odvolatele auditním orgánem Ministerstva financí ve dnech 15.7.2013 až 7.1.2014 byla konstatována závažná pochybení odvolatele při realizaci projektu, která jsou uvedena ve zprávě o auditu operace č. j. MF-47197/2013/52 ze dne 7.1.2014 (dále jen „**auditní zpráva**“). Proti kontrolním zjištěním podal odvolatel námitky formou stanoviska auditovaného subjektu. Auditorský tým o námitkách rozhodl (odmítl je) v rámci auditní zprávy.

Na základě zjištění č. 1 uvedeného v auditní zprávě správce daně vydal dne 17. 7. 2014 napadené rozhodnutí č. PRK 21/2014, č. j. RRRSM 11219/2014. Svůj závěr o porušení rozpočtové kázně dovedl ze skutečnosti, že odvolatel uvedl při zadání uvedené nadlimitní veřejné zakázky v zadávací dokumentaci mezi technickými kvalifikačními předpoklady i požadavek, aby uchazeči disponovali alespoň po dobu nutnou pro plnění veřejné zakázky nejméně dvěma obalovnami živičných směsí, přičemž součet výkonů těchto obaloven bude činit minimálně 350 t/hod., a dále nejméně dvěma výrobnami betonových směsí ve vzdálenosti do 40 km od místa plnění veřejné zakázky. Správce daně odůvodnil uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně s odkazem na auditní zprávu tím, že odvolatel při zadání veřejné zakázky na stavební práce s názvem „*Přeložka silnice II/461 v Opavě – jižní obchvat*“ porušil § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „**ZVZ**“) a základní zásady stanovené v „*Metodickém pokynu pro zadávání veřejných zakázek*“.

Vzhledem ke konstatovanému pochybení vyhodnotil správce daně výdaje související s výše uvedenou zakázkou jako nezpůsobilé a jejich proplacení z dotace kvalifikoval jako porušení článku V. odst. 4 bodu 4.1 smlouvy o poskytnutí dotace. K odvodu uložil 25 % finančních prostředků, které byly odvolateli v souvislosti s touto zakázkou poskytnuty.

## II. Námitky odvolatele

1. V bodu 1. svého podání odvolatel stručně rekapituluje dosavadní průběh řízení.
2. **Námitky vůči tvrzenému porušení § 6 ZVZ - diskriminační technické kvalifikační předpoklady**

Odvolatel uvádí, že jeho snahou bylo stanovit technické kvalifikační předpoklady (dále také „**TKP**“) tak, aby reflektovaly aktuální normy a složitost projektu. Proto vycházel z požadavku TKP staveb pozemních komunikací, kapitoly 7 Hutněné asfaltové vrstvy, technologická pravidla (TP) a navazující ČSN 73 6121 Hutněné

asfaltové vrstvy, podle kterých: „... doba skladování nesmí překročit při teplotě vzduchu 15 °C a nižší 1 hod., v ostatních případech 1,5 hod. Při použití homogenizátorů lze tyto doby prodloužit na 2 hod. Doba skladování v silech smí být max. 2 hod., přičemž ale celková doba od výroby do pokládky nesmí překročit 3,5 hod...“. Tato závazná pravidla kladou důraz na minimální teploty pro rozprostírání směsi při dopravě a pokládce asfaltové směsi, přičemž teploty mají zásadní vliv na jakost položené vrchní vrstvy vozovky.

Z uvedeného důvodu požadoval, aby uchazeči doložili splnění stanoveného postupu prokázáním vlastnictví výroby, smluvním zajištěním dodávky nebo jiným technologicky vhodným způsobem. Uvádí, že takovéto požadavky v roce 2009 běžně používali i jiní zadavatelé, např. obce, kraje, správy silnic aj. a vycházel z běžné praxe, kdy obecně používaly obdobné požadavky subjekty veřejné správy v celé ČR. Domnívá se proto, že sporný požadavek byl tedy plně odůvodněn druhem, rozsahem a složitostí předmětu plnění veřejné zakázky, což dokládá i fakt, že k této veřejné zakázce přijal 5 nabídek, z nichž jen jedna byla vyřazena.

Z auditní zprávy vyplývá, že hodnota obalované směsi činila pouze 10,7 % z předpokládané hodnoty veřejné zakázky (objem betonových směsí činil 10,8 % z předpokládané hodnoty veřejné zakázky), přičemž v přijatelné vzdálenosti od stavby bylo 11 obaloven, z čehož byla dovozena nepřiměřenost nastaveného kvalifikačního předpokladu. Odvolatel navzdory těmto skutečnostem zdůrazňuje, že asfaltová vrstva je na stavbě charakteru komunikace nejdůležitější, neboť na její kvalitě nejvíce závisí možnost užívání celého díla. Odvolatel odmítá odvozovat důležitost této části předmětu veřejné zakázky pouze matematicky a namítá, že je pouze na rozhodnutí zadavatele, na jakou vlastnost poptávaného předmětu plnění bude klást důraz. Rovněž existenci 11 obaloven, které mohou splnit požadavky zadávací dokumentace, považuje odvolatel za dostatečnou a z pohledu možného omezení počtu uchazečů za nediskriminační.

### **3. Technické kvalifikační kritérium na obalovny z pohledu judikatury a rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“)**

Rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 62 Af 1/2011-83 ze dne 19. 7. 2012 a rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 1 Afs 69/2012 – 55 ze dne 28. 3. 2013, na něž odkazuje auditní zpráva, zrušily rozhodnutí ÚOHS č.j. ÚOHS-R48,85/2010/VZ-14302/2010/310/JSI ze dne 2. 11. 2010, kde ÚOHS naopak konstatoval, že požadavek na disponování uchazeče obalovnou tak, aby byla zajištěna požadovaná kvalita asfaltového betonu a obalované směsi, přiměřený předmětu veřejné zakázky je. Tedy i rozhodovací praxe ÚOHS, která existovala v okamžiku zahájení zadávacího řízení, požadavek na dispozici obalovnou za diskriminační nepovažovala. Zároveň se odvolatel domnívá, že výše uvedená soudní rozhodnutí nelze v žádném případě paušálně interpretovat tak, že požadavek zadavatele na dispozici obalovnou je a priori v rozporu se základními zásadami § 6 ZVZ. Uvedená soudní rozhodnutí totiž vycházela z určitého skutkového stavu a také z určitých charakteristik a parametrů přezkoumávané veřejné zakázky a závěr o diskriminaci učinila právě s ohledem na tyto specifické okolnosti.

V žádném případě však soudy nedospěly k závěru, že požadavek na dispozici obalovnou je sám o sobě nepřijatelný. Předmětná veřejná zakázka vykazuje odlišnosti oproti veřejné zakázce posuzované ve výše uvedených rozhodnutích soudů, a odvolatel se proto domnívá, že sporný technický kvalifikační předpoklad byl plně odůvodněn druhem, rozsahem a složitostí předmětu plnění veřejné zakázky.

#### 4. Námitka podjatosti úředních osob Ministerstva financí - § 77 odst. 2 daňového řádu

Odvolatel s odkazem na § 22 odst. 10 zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů (dále jen „**rozpočtová pravidla územních rozpočtů**“), upozorňuje, že příslušným odvolacím orgánem proti rozhodnutí o odvodu za porušení rozpočtové kázně, které vydala Regionální rada resp. Úřad regionální rady, je Ministerstvo financí. V rámci organizační struktury Ministerstva financí se vyřízením odvolání zabývá jeho odbor 12 Financování územních rozpočtů a programové financování, jehož ředitelem je pan Ing. [REDAKCE]. Tato úřední osoba v době doručení auditní zprávy vykonávala pozici náměstka Ministra financí, který měl na starosti sekci auditního orgánu Ministerstva financí, tedy orgánu, na základě jehož zjištění bylo vydáno Rozhodnutí č. PRK 21/2014 o odvodu za porušení rozpočtové kázně.

Odvolatel je toho názoru, že úřední osoby, pan Ing. [REDAKCE] a jemu podřízení zaměstnanci Ministerstva financí, jsou podjati podle § 77 odst. 1 písm. b) daňového řádu, jelikož se již na stanovení odvodu za porušení rozpočtové kázně podíleli v jiném procesním postupu v rámci zmíněného auditu. Předpokládá proto u těchto zaměstnanců takový zájem na výsledku řízení, pro nějž lze pochybovat o jejich nepodjatosti, což by mohlo zásadním způsobem ovlivnit výsledek řízení. Proto navrhuje, aby toto odvolání projednal jiný pověřený zaměstnanec Ministerstva financí zařazený do jeho organizační struktury.

#### 5. Chybný výpočet odvodu

Odvolatel namítá, že při výpočtu celkové částky odvodu za porušení rozpočtové kázně uvedeném v napadeném rozhodnutí se správce daně dopustil chyby při výpočtu „krácení“ jednotlivých položek vztahených k žádostem o platbu č. 4 (správně měla být uvedena částka 6 634 138,83), č. 6 (správně měla být uvedena částka 4 446 157,24) a č. 7 (správně měla být uvedena částka 2 331 788,62).

6. V závěru svého podání odvolatel označuje napadené rozhodnutí jako vydané v rozporu se zákonem, neboť podle jeho názoru nebylo prokázáno porušení rozpočtové kázně podle § 22 rozpočtových pravidel územních rozpočtů, neboť nedošlo k neoprávněnému použití prostředků poskytnutých z veřejných prostředků, kterým byla porušena povinnost stanovená právním předpisem či smlouvou o poskytnutí dotace. Současně zpochybňuje relevantnost auditní zprávy jakožto podkladu pro vydání napadeného rozhodnutí s tím, že v souladu s § 112 ZVZ vykonává dohled nad zadáváním veřejných zakázek a rozhoduje o tom, zda zadavatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu s tímto zákonem, ÚOHS. Z uvedených důvodů navrhuje, aby bylo napadené rozhodnutí zrušeno.

### III. Příslušnost odvolacího orgánu a přípustnost odvolání

Odvolací orgán před samotným přezkumem napadeného rozhodnutí posoudil otázku procesního režimu, v němž je o porušení rozpočtové kázně rozhodováno, příslušnost správce daně k vydání rozhodnutí v 1. stupni, svou věcnou příslušnost k rozhodnutí o odvolání, zda bylo odvolání podáno včas a má předepsané náležitosti.

Rozhodné pro stanovení procesního režimu, v němž bylo napadené rozhodnutí vydáno, je znění § 22 odst. 13 rozpočtových pravidel územních rozpočtů, účinné v době jeho vydání, podle kterého se při správě odvodů a penále za porušení rozpočtové kázně postupuje podle zákona upravujícího správu daní (v aktuálně platném znění rozpočtových pravidel

územních rozpočtů se jedná o § 22 odst. 15). Na základě tohoto ustanovení je nutné za procesní předpis upravující postup při rozhodování o uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně považovat daňový řád.

Podle § 22 odst. 9 písmeno b) rozpočtových pravidel územních rozpočtů ve znění účinném v době vydání napadeného platebního výměru rozhoduje o uložení odvodu a penále za porušení rozpočtové kázně při nakládání s prostředky poskytnutými z rozpočtu regionální rady regionu soudržnosti úřad regionální rady regionu soudržnosti. Napadené rozhodnutí bylo vydáno příslušným správcem daně.

Podle § 22 odst. 12 rozpočtových pravidel územních rozpočtů, v platném znění, je orgánem příslušným k přezkoumání napadeného rozhodnutí Ministerstvo financí.

Napadené rozhodnutí bylo odvolateli doručeno dne 18. 7. 2014, odvolání bylo podáno dne 15. 8. 2014. Odvolání proti napadenému rozhodnutí tedy bylo podáno u příslušného správce daně podle § 109 odst. 3 daňového řádu ve lhůtě 30 dnů dle § 109 odst. 4 daňového řádu.

#### **IV. Správní uvážení odvolacího orgánu a vypořádání námitek**

Odvolací orgán přezkoumal napadené rozhodnutí v intencích § 114 daňového řádu v rozsahu požadovaném v odvolání. V odvolacím řízení bylo třeba posoudit všechny rozhodné okolnosti související s tvrzeným pochybením, tedy především skutečnosti týkající se tvrzeného pochybení. Správce daně byl z tohoto důvodu vyzván dne 30. 6. 2017 k doplnění podkladů řízení souvisejících se zadáním předmětné veřejné zakázky. Správce daně doplnil dne 27. 7. 2017 spisový materiál o tyto důkazní prostředky:

- 1) Zadávací dokumentace k veřejné zakázce na stavební práce „*Přeložka silnice 11/461 v Opavě - jižní obchvat*“ (evidenční číslo 60045501) - v elektronické podobě na CD
- 2) Příslušné části nabídek uchazečů (5 podaných nabídek):
  - ALPINE stavební společnost CZ, s.r.o.
  - ODS - Dopravní stavby Ostrava, s.r.o.
  - SWIETELSKY stavební, s.r.o.
  - Sdružení Opava Jižní obchvat (STRABAG a.s., SILNICE MORAVA s.r.o.)
  - Dálniční stavby a.s.
- 3) Doklady o poskytnutí dotace Moravskoslezskému kraji (žádosti o platbu, informace o krácení žádostí o platbu a výpisy z bankovního účtu).

Po zvážení všech okolností posuzovaného případu dospěl odvolací orgán k závěru, že odvolání je částečně důvodné. K námitkám uvedeným v odvolání uvádí:

**ad 2.** Podle názoru odvolacího orgánu nelze samotným uvedením požadavku na vlastnictví minimálně dvou obaloven či předchozím smluvním zajištěním dodávek obalované směsi, a stejně tak požadavku na disponování nejméně dvěma výrobními betonových směsí ve stanovené vzdálenosti od stavby, spolehlivě zajistit požadovanou kvalitu díla, či její soulad s relevantními technickými normami. Za přiměřenou garanci kvality lze v tomto ohledu považovat spíše požadavek na uvedení referenčních zakázek, jimiž uchazeči mohou prokázat svoji způsobilost realizovat zakázku.

Předmětný technický kvalifikační požadavek též nelze označit za objektivně splnitelný pro všechny potenciální uchazeče, neboť do značné míry závisel na vůli vlastníků

obaloven, resp. vyroben betonových směsí. Skutečnost, že z pěti uchazečů o zakázku byl vyřazen pouze jeden (odvolatel neuvedl, z jakého důvodu) nevylučuje možnou existenci dalších uchazečů, kterým uvedené náročné nastavení technických kvalifikačních předpokladů znemožnilo přihlásit se do výběrového řízení, i když by byli schopni zakázku úspěšně realizovat. V případě přiměřeně stanovených technických kvalifikačních požadavků, tzn. za předpokladu absence podmínky vlastnictví či smluvního zajištění 2 obaloven o vysoké výrobní kapacitě, a dvou vyroben betonových směsí, se mohli soutěže účastnit i další potenciální dodavatelé, kteří mohli předložit zadavateli výhodnější nabídku.

Podle názoru odvolacího orgánu tak zadavatel svým postupem v zadávacím řízení, který byl v rozporu s § 50 odst. 3 a § 6 ZVZ, mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

- ad 3.** Podle názoru odvolacího orgánu je zejména v daňovém řízení nutné při posuzování postupu příjemců dotací při zadávání veřejných zakázek z hlediska dodržení rozpočtové kázně zohledňovat i relevantní judikaturu správních soudů, především Nejvyššího správního soudu, neboť jedině soudy jsou k výkladu zákonných norem kompetentní. Takový přístup současně přispívá ve značné míře k dodržení základních zásad daňového řízení, především zásady rovného přístupu formulované v ustanovení § 8 odst. 2, kde je stanoveno: „*Správce daně dbá na to, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly*“. Odvolací orgán se ztotožnil se závěrem správce daně o porušení rozpočtové kázně též z toho důvodu, že při zadání předmětné veřejné zakázky na stavební práce došlo ze strany zadavatele k principiálně shodnému pochybení, o jakém již opakovaně rozhodoval i Nejvyšší správní soud.

Co se týče závaznosti názoru ÚOHS pro daňové řízení vedené v rámci správy odvodů za porušení rozpočtové kázně, odvolací orgán upozorňuje, že správce daně je podle ustanovení § 99 daňového řádu vázán pravomocným **rozhodnutím** příslušného orgánu veřejné moci (ÚOHS) pouze v té věci, která je předmětem jím vedeného daňového řízení. Pokud se jedná o rozhodnutí ÚOHS ve věci zakázky jiného zadavatele, má názor ÚOHS pro správce daně v dané váhu odborného názoru, k němuž s ohledem na konkrétní okolnosti posuzovaného případu může, ale nemusí přihlídnout.

I když v době zadání zakázky ÚOHS nehodnotil uvedení požadavku na vlastnictví či smluvní zajištění obalovny jako porušení zásady zákazu diskriminace, nelze podle názoru odvolacího orgánu principiálně odmítnout jakékoli přehodnocení metodického přístupu správce daně v době pozdější, jelikož mohou existovat závažné důvody, které k takovému kroku vedou. Základní rámec práv a povinností smluvních stran je nepochybně vymezen ustanoveními smlouvy o poskytnutí dotace, resp. souvisejícími metodickými příručkami, avšak výklad těchto pravidel je logicky do značné míry ovlivněn též zkušenostmi řídicích orgánů na všech úrovních z aplikace těchto pravidel v praxi. Vzhledem k tomu, že činnost auditních orgánů je po vertikální linii koordinována ze strany orgánů EU, je třeba následně akceptovat i doporučení těchto orgánů, podložených nálezy auditních orgánů vyšší úrovně. Odvolací orgán odkazuje v této souvislosti též na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. **5 As 96/2014 – 37** ze dne 14. 5. 2015, kde bylo stěžovatelem namítáno, že usnesení rozšířeného senátu bylo v rozsudku krajského soudu aplikováno retroaktivně (tedy situace analogická jako v posuzovaném případě). Nejvyšší správní soud zde odkázal na nálezy Ústavního soudu, který se podrobně zabýval otázkou temporálních účinků judikatury a jejích změn, a kde mimo jiné vyslovil, že: „*Soudní nalézání práva oproti tomu nelze (zpravidla) považovat za tvorbu právních předpisů, ale (jen) za jejich výklad a zpřesňování, s účinky inter partes, především pak toto z povahy věci působí "retroaktivně", neboť soud posuzuje (zpravidla) jednání, k němuž došlo v minulosti. Justice jakožto "nalézací" instituce tedy*

*provádí výklad zákona (v jeho mezích), který platí "od začátku" a své uplatnění (coby právo v materiálním smyslu) zpravidla nalezne i u dalších případů, jejichž skutkový základ leží rovněž v minulosti (k tomu podrobněji níže). [...] Jestliže tedy soudní rozhodnutí z podstaty věci působí zpětně (retrospektivně), nemůže se na ně uplatit ani obecný zákaz retroaktivity. [...] Pokud v rámci soudního rozhodování dochází ke změně judikatury, kdy stávající výklad zákona je odmítnut a nahrazen výkladem novým, není situace v zásadě jiná. I zde "správný výklad" dopadá na souzený případ zpravidla bezprostředně (tj. bez "přechodných ustanovení"), s účinky ex tunc, a své uplatnění nalezne - s ohledem na svou "presumptivní závaznost", založenou na přesvědčivosti argumentace, autoritě a kompetencích nejvyšších soudních instancí, a v tom rámci na tom, že tato závaznost představuje právní mechanismus sjednocování práva - (zpravidla) na všechny budoucí případy, jejichž skutkový základ spočívá rovněž v minulosti. [...] Současně však v případě, kdy odmítnutý právní výklad představoval ustálenou judikaturu především nejvyšších soudních instancí, její změna vykazuje (materiálně) zpětný účinek, jenž stojí proti principu právní jistoty a důvěry jednotlivce v právo. Z ústavního hlediska je tedy třeba řešit, zda a případně jakým způsobem lze poskytnout ochranu oprávněné důvěře dotčeného účastníka v právo, přičemž nutno brát v úvahu, že na straně jedné stojí zmíněný princip důvěry v právo, na straně druhé pak princip rovnosti v právech (čl. 1 Listiny) a soudcovské nezávislosti a vázanosti soudce zákonem (čl. 82 a čl. 95 odst. 1 Ústavy). [...] V obecné rovině lze vycházet především z toho, že změna judikatury obecných soudů - primárně s ohledem na princip rovnosti v právech (konkrétně v podobě zásady rovného použití práva) - nesmí být svévolná, což by bylo v případě, že by výklad a aplikace práva, představující odklon od dosavadní judikatury, postrádal racionální zdůvodnění (tzn. nebyl by postaven na věcně přiléhavých důvodech, přičemž daná změna by se jevila jako náhlá, překvapivá, bez určité myšlenkové linie, a dané rozhodování by tak neslo známky nahodilosti) a současně by se ocital mimo rámec tzv. podústavního práva v důsledku toho, že by nerespektoval požadavky plynoucí z ochrany základních práv a svobod. [...] Na straně druhé neexistuje a nemůže existovat žádná garance proti změně judikatury jako takové; i když nenastane změna společenských poměrů, v právní oblasti dochází k neustálému vývoji a justiční orgány musí mít možnost, jež přímo plyne z čl. 95 odst. 1 Ústavy, zakotvujícího vázanost soudce zákonem, dosavadní, na základě nově získaných poznatků nesprávný právní názor zvrátit, resp. překonat.“ Odvolací orgán je toho názoru, že v posuzovaném případě existují racionální důvody, které vedly k posunu v metodice posuzování postupu příjemců dotací při zadávání veřejných zakázek, a to jak u auditních orgánů, tak i u ÚOHS.*

Odvolací orgán se však nedomnívá, že požadavek zadavatele na vlastnictví či smluvní zajištění obalovny je nutné vždy a za všech okolností považovat za diskriminační. Za určité vodítko, jak na tuto otázku nahlížet, odvolací orgán považuje judikaturu správních soudů, zejména Nejvyššího správního soudu a rovněž rozhodovací praxi ÚOHS, např. rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. **1 Afs 20/2008** ze dne 5. 6. 2008, č. j. **1 Afs 69/2012** ze dne 28. 3. 2013, č. j. **1 Afs 66/2012** ze dne 20. 12. 2012, č. j. **1 Afs 20/2013** ze dne 27. 6. 2013 a rozhodnutí ÚOHS č. j.: **ÚOHS-S991/2014/VZ-27407/2014/542/MBa** ze dne 19. 12. 2014. Z rozsudků soudů vyplývá, že požadavek na vlastnictví obalovny či uzavření smlouvy o smlouvě budoucí s vlastníkem či provozovatelem obalovny lze akceptovat v takových případech, kdy je odůvodněn legitimními ekonomickými zájmy zadavatele (např. velmi obtížnou opatřitelností materiálu nebo jeho dominantní rolí v rámci dané zakázky). V nyní posuzované věci se však jednalo o zcela běžný stavební materiál, který je dostupný u velkého množství dodavatelů nacházejících se přímo v dané oblasti, navíc hodnota

obalované směsi činila řádově jen necelých 11% předpokládané ceny zakázky. Jakkoli nelze odmítnout názor odvolatele, že na kvalitě asfaltové vrstvy komunikace nejvíce závisí možnost užívání celého díla, odvolací orgán se přesto domnívá, že vlastnictví či smluvní zajištění obalovny za těchto okolností neovlivňuje kvalitu provedení díla rozhodující měrou.

Odvolatel ve svém podání neobjasnil, z jakých důvodů požadoval, aby uchazeči disponovali **dvěma** obalovnamy živičných směsí, jejichž **součet výkonu bude min. 350 t/h**. ZVZ uvádí taxativní výčet možností, které může zadavatel požadovat za účelem prokázání technických kvalifikačních předpokladů, avšak zadavatel není oprávněn požadovat na dodavatelích prokázání technických kvalifikačních předpokladů způsobem odlišným od znění zákona, tedy v tomto případě takovým způsobem, který není přiměřený rozsahu a povaze díla. Formulace požadavků na technické kvalifikační předpoklady nesmí být využita jako prostředek k neoprávněné diskriminaci některých dodavatelů.

Ohledně požadovaného výkonu obaloven odvolací orgán odkazuje na dokument Ministerstva dopravy – Odbor infrastruktury s názvem „*Technické kvalifikační podmínky staveb pozemních komunikací*“, ve které je v kapitole 7 „*Hutněné asfaltové vrstvy*“ (dále jen „**TKP č. 7**“), v bodu 7.3.2.1 „*Obalovna asfaltových směsí*“ uvedeno, že obalovna asfaltových směsí musí mít takovou hodinovou kapacitu výroby, aby byla umožněna nepřerušovaná, plynulá pokládka, přičemž minimální skutečný výkon obalovny vyrábějící asfaltovou směs pro dálnice a rychlostní silnice musí být 120 tun/hod. V posuzovaném případě požadoval odvolatel výkon obaloven téměř trojnásobný, než by měl být postačující pro dálnice a rychlostní silnice.

Odvolatel svůj požadavek ohledně výkonu obaloven v odvolání nijak nezdůvodnil, pouze ve svém stanovisku k auditní zprávě č. j. MSK 174234/2013 ze dne 23. 12. 2013 uvedl (s odkazem na námítky firmy Skanska a.s. jakožto blíže nespecifikovaného stěžovatele), že požadovaná kapacita 350 t/h odpovídá množství obalovaného kameniva dle projektu a vychází z nezbytné doby pro realizaci stavby a z obvyklých potřeb pro zajištění kontinuální dodávky asfaltobetonových směsí pokládaných bez pracovní spáry, což má vliv na kvalitu a životnost díla.

K této argumentaci odvolací orgán uvádí, že za řádnou kvalitu a životnost díla ručí zhotovitel, a je tedy na něm, aby odvolatelem zmíněné okolnosti řádně uvážil a zvolil přiměřený technologický postup. Zadavatel má možnost stanovit v zadávací dokumentaci podle své úvahy a podle svých potřeb především požadavky na uspokojivou kvalitu díla a dostatečně dlouhou záruční dobu. Odvolací orgán proto neshledává důvody k tomu, aby zadavatel stanovil natolik náročné technické kvalifikační předpoklady, v jejichž důsledku může být řada potenciálních uchazečů od účasti v soutěži předem odrazena. Z uvedených důvodů proto odvolací orgán považuje tento požadavek zadavatele za zjevně nepřiměřený předmětu zakázky, a tudíž za požadavek diskriminačního charakteru.

**ad 4.** K námítce podjatosti odvolací orgán uvádí, že podle § 77 odst. 1 daňového řádu je úřední osoba z řízení nebo jiného postupu při správě daní vyloučena pro podjatost, jestliže

- a) je předmětem řízení nebo jiného postupu právo nebo povinnost její nebo osoby jí blízké,
- b) se v téže věci na řízení nebo jiném postupu podílela na jiném stupni, nebo
- c) její poměr k osobě zúčastněné na správě daní nebo k předmětu daně vzbuzuje jiné pochybnosti o její nepodjatosti.



Vzhledem k tomu, že odbor 12 ani jednotliví pracovníci odboru 12 nerozhodují v řízení, na jehož výsledku by měli oni nebo osoby jím blízké osobní zájem, je podle názoru odvolacího orgánu možno podjatost podle písmene **a)** vyloučit.

Důvod podjatosti podle písmene **b)** připadá z podstaty věci v úvahu pouze tehdy, pokud je daná věc předána k projednání jiné (vyšší) instanci. Cílem vyloučení podjaté osoby je naplnění zásady dvojinstančnosti, resp. faktické zachování instančního postupu určité věci, a s tím spojená možnost žádat o nezávislý pohled dalšího orgánu na spornou věc.

I když je Auditní orgán na základě usnesení vlády zařazen do organizační struktury Ministerstva financí, je do značné míry autonomní útvar, který postupuje nezávisle a objektivně v souladu s pokyny Evropské komise, které také hlásí svá zjištění a kterou musí pravidelně ujišťovat o své nezávislosti. Činnost auditního orgánu je regulována přímo evropskými předpisy. Auditní orgán řídí jeho ředitel a specifické postavení tohoto útvaru dokládá i to, že platy zaměstnanců auditního orgánu jsou hrazeny z prostředků Evropské unie. Organizačně je auditní orgán zařazen do sekce 04 Ministerstva financí, zatímco odbor 12 do sekce 06. Náměstek sekce 04 do činnosti auditního orgánu nijak nezasahuje, výstupy auditů neschvaluje, ani nepodepisuje, tyto činnosti jsou v kompetenci ředitele auditního orgánu. Zároveň je potřeba vzít v úvahu, že úkolem auditního orgánu je především nezávislé ověřování funkčnosti řídicího a kontrolního systému daného operačního programu a že tento orgán není kompetentní k rozhodování o uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně.

Kompetenci k rozhodnutí o odvodu za porušení rozpočtové kázně má u prostředků poskytnutých z rozpočtu regionální rady regionu soudržnosti podle § 22 odst. 11 rozpočtových pravidel územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů, úřad regionální rady regionu soudržnosti. Vzhledem k tomu, že podle § 22 odst. 15 tohoto zákona se při správě odvodů postupuje podle daňového řádu, porušitel rozpočtové kázně má postavení daňového subjektu, úřad regionální rady regionu soudržnosti pak vystupuje jako správce daně. Správce daně je vůči daňovému subjektu vázán především základními zásadami správy daní, formulovanými v hlavě II. daňového řádu, z nichž mimo jiné vyplývá též povinnost vlastního hodnocení důkazů. Vzhledem k tomu, že rozhoduje o povinnosti porušitele rozpočtové kázně provést odvod za porušení rozpočtové kázně, odpovídá též za ověření všech informací, které případně získal z kontrol provedených jinými orgány nebo z auditních zpráv. Správce daně musí v rámci daňového řízení disponovat vlastními důkazními prostředky, závěry auditní zprávy by měly sloužit pouze jako podnět k vlastnímu prověření zjištěných skutečností.

Stejnými zásadami je vázán i odvolací orgán, když jako správce daně II. stupně rozhoduje o odvolání, přičemž rovněž hodnotí předložené důkazy podle své úvahy. Každý důkaz posuzuje jednotlivě a všechny důkazy v jejich vzájemné souvislosti a přihlíží ke všemu, co při správě daní vyšlo najevo. Zejména dbá na to, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly.

Z uvedeného je zřejmé, že odvolací orgán není a ani nesmí být ovlivněn závěry auditního orgánu, v odvolacím přezkoumává rozhodnutí správce daně I. stupně, přičemž samotná auditní zpráva neslouží jako nezpochybnitelný důkazní prostředek, ale pouze jako indicie upozorňující na možné porušení rozpočtové kázně.

Podle § 77 odst. 1 písm. **c)** daňového řádu je úřední osoba vyloučena z řízení nebo jiného postupu pro podjatost, vzbuzuje-li její poměr k osobě zúčastněné na správě daní pochybnost o její nepodjatosti. Postačí tedy, že jsou zde dány okolnosti vzbuzující

pochybnosti, podjatost se nemusí fakticky projevit (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. **2 Afs 203/2016 – 49** ze dne 12. 10. 2016). U žádného z pracovníků odboru 12 nelze shledat takový poměr k Moravskoslezskému kraji nebo k předmětu řízení, který by mohl vzbudit pochybnosti o jeho nepodjatosti.

Ústavní soud konstatoval, že u správních orgánů není předpokládána nezávislost, ale nestrannost. Nestranností přitom rozumí objektivní a předem nezaujatý (neutrální) přístup pověřených osob k výkonu svých úředních činností. „*Aby pochybnosti o podjatosti konkrétního úředníka byly v takových případech dány, musela by přistoupit ještě další konkrétní skutečnost natolik evidentní, intenzivní a takové povahy, že by jim bránila řádně rozhodnout*“ (usnesení Ústavního soudu ze dne 25. 6. 2009, sp. zn. **II. ÚS 1062/08**).

Žádný z pracovníků odboru 12, a to jak v referentské pozici, nebo pozici představeného, se necítí být podjatý a současně mu ani nejsou známy okolnosti, jež by vzbuzovaly oprávněné pochybnosti o jeho nestrannosti.

- ad 5.** Z podkladů doplněných správcem daně dne 27. 7. 2017, konkrétně ze žádostí o platbu a přehledu krácení uplatněných výdajů, odvolací orgán zjistil, že v souvislosti se zakázkou byly odvolateli uznány za způsobilé výdaje ve výši 188 407 993,96 Kč. Výpočet částky odvodu za porušení rozpočtové kázně je uveden v tabulce:

Žádost o platbu č.	způsobilé výdaje (Kč)	poskytnutá dotace 70% ze způsobilých výdajů	25% z dotace poskytnuté na zakázku
1	9 760 517,00	6 832 361,90	1 708 090,48
2	39 101 250,05	27 370 875,04	6 842 718,76
3	49 328 071,16	34 529 649,81	8 632 412,45
4	37 909 364,75	26 536 555,33	6 634 138,83
6	25 406 612,80	17 784 628,96	4 446 157,24
7	13 324 506,40	9 327 154,48	2 331 788,62
8	13 577 671,80	9 504 370,26	2 376 092,57
<b>celkem</b>	<b>188 407 993,96</b>	<b>131 885 595,77</b>	<b>32 971 398,94</b>

Odvolací orgán uznává námitku uvedenou pod bodem 5. za důvodnou a částku odvodu opravil tak, aby odpovídala částkám, které byly odvolateli v souvislosti s předmětnou zakázkou skutečně poskytnuty.

- ad 6.** Jak je uvedeno již v bodu ad 3., odvolací orgán shledal v postupu zadavatele při zadání veřejné zakázky na stavební práce s názvem „*Přeložka silnice 11/461 v Opavě - jižní obchvat*“ rozpor s ustanovením § 50 odst. 3 ZVZ, neboť zadavatel požadavkem na vlastnictví či smluvní zajištění dvou obaloven se značnou výrobní kapacitou nepochybně překročil rámec ustanovení § 56 odst. 1 písm. c) ZVZ. Nastavením technických kvalifikačních předpokladů nepřiměřeně vůči předmětu zakázky tak zadavatel porušil zásadu zákazu diskriminace formulovanou v § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Zároveň porušil článek V, bod 8 smlouvy o poskytnutí dotace. Dopustil se tak **neoprávněného použití prostředků poskytnutých z rozpočtu Regionální rady regionu soudržnosti Moravskoslezsko ve smyslu ustanovení § 22 odst. 2 rozpočtových pravidel územních rozpočtů ve znění účinném v době poskytnutí finančních prostředků, a tím i porušení rozpočtové kázně podle ustanovení § 22 odst. 1 téhož zákona.**

V rámci správní úvahy o přiměřené výši sankce za zjištěná pochybení odvolací orgán vycházel z již ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu v oblasti správy odvodů za porušení rozpočtové kázně, z níž vyplývá povinnost správce daně posoudit při ukládání odvodu za porušení rozpočtové kázně závažnost jednotlivých pochybení, jejich dopady na realizaci projektu a nutnost stanovit výši odvodu za porušení rozpočtové kázně tak, aby odpovídala závažnosti pochybení, a to i za situace, kdy by v rozhodnutí o poskytnutí dotace nebyla stanovena možnost uložení nižší sankce v případě méně závažného porušení podmínek nebo povinností stanovených v rozhodnutí o poskytnutí dotace (např. rozsudek č. j. **2 Afs 49/2013 – 34** ze dne 31. 3. 2014, **4 As 215/2014** ze dne 5. 12. 2014, **2 As 106/2014** ze dne 26. 9. 2014).

Odvolací orgán jako správce daně v druhé instanci, s ohledem na nutnost respektovat základní zásady správy daní, konkrétně ustanovení § 8 odst. 2 daňového řádu („*Správce daně dbá na to, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly*“), použil pro stanovení přiměřené sankce za zjištěná pochybení při zadání předmětné zakázky Rozhodnutí Evropské komise ze dne 19. 12. 2013, kterým se stanoví a schvalují pokyny ke stanovení finančních oprav, jež má Komise provést u výdajů financovaných Unií v rámci sdíleného řízení v případě nedodržení pravidel pro zadávání veřejných zakázek (dále jen „**pokyny k finančním opravám**“). Domnívá se, že aplikací tohoto, v rámci Evropské unie obecně používaného metodického materiálu, je v dostatečné míře zajištěna rovnost rozhodování ve srovnatelných případech.

Pokyny k finančním opravám stanoví sazbu ke zjištěnému typu pochybení v bodu 10 kapitoly 2. 1. (kritéria pro výběr nejsou úměrná předmětu zakázky) ve výši 25%. Tato sazba může být snížena na 10% nebo 5% podle závažnosti posuzovaného případu. Odvolací orgán při svém uvážení o přiměřené sazbě sankce za porušení rozpočtové kázně přihlédl k tomu, že v posuzovaném případě se jednalo o porušení ZVZ, které mohlo mít značný vliv na výběr dodavatele stavebních prací. Technické kvalifikační předpoklady byly nastaveny výrazně širěji, než odpovídalo povaze a charakteru zakázky.

S ohledem na uvedené skutečnosti potvrdil odvolací orgán procento odvodu za porušení rozpočtové kázně, jak bylo stanoveno správcem daně v první instanci, tj. ve výši 25% z dotace, která byla odvolateli poskytnuta v souvislosti s předmětnou zakázkou na stavební práce.

Z podkladů postoupených správcem daně v odvolacím řízení vyplývá, že odvolateli bylo v souvislosti s předmětnou zakázkou poskytnuto 131 885 595,77 Kč. Odvolací orgán potvrdil sazbu zvolenou správcem daně pro výpočet odvodu za porušení rozpočtové kázně ve výši 25% z dotace poskytnuté v souvislosti s předmětnou zakázkou, opravil však (též s ohledem na námítky odvolatele) výchozí položky, z nichž byla výsledná částka odvodu vypočítána. Částka odvodu za porušení rozpočtové kázně činí po zaokrouhlení podle § 146 daňového řádu 32 971 399 Kč ( $131\,885\,595,77 \cdot 0,25$ ).

## V. Závěr

Po posouzení podkladů daňového řízení postoupených ve spisovém materiálu správce daně a argumentů uvedených odvolatelem se odvolací orgán ztotožnil se závěrem správce daně o porušení rozpočtové kázně, ale vzal rovněž v úvahu i důvodné námítky odvolatele, na jejichž základě dospěl k závěru, že při výpočtu částky odvodu došlo k početním chybám.

Částku odvodu proto po doplnění podkladů správcem daně upravil tak, aby odpovídala zjištěnému skutkovému stavu.

Vzhledem k tomu, že správce daně při stanovení sankce respektoval zásadu proporcionality a odvod za porušení rozpočtové kázně uložil na základě správní úvahy, kterou odvolací orgán akceptoval, výsledná sazba ve výši 25% použitá pro výpočet odvodu nebyla v odvolacím řízení změněna. Odvolací orgán založil svoji úvahu při hodnocení přiměřenosti výše uloženého odvodu na dokumentu obecně užívaném při porušení pravidel pro zadávání veřejných zakázek u projektů financovaných z prostředků Evropské unie (*Rozhodnutí Evropské komise ze dne 19.12.2013, kterým se stanoví a schvalují pokyny ke stanovení finančních oprav, jež má Komise provést u výdajů financovaných Unií v rámci sdíleného řízení v případě nedodržení pravidel pro zadávání veřejných zakázek*), aby tak zajistil srovnatelnost s obdobnými případy. Při stanovení částky odvodu přihlédl především k těmto skutečnostem:

- odvolatel je veřejným zadavatelem ve smyslu ustanovení § 2 ZVZ,
- předmětem zakázky bylo nejen vybudování nové komunikace, ale i značné množství jiných prací s nulovou potřebou obalovaných směsí,
- technické kvalifikační předpoklady byly nastaveny nepřiměřeně vzhledem k povaze zakázky,
- objem obalované směsi činil v hodnotovém vyjádření pouze 10,7 % z předpokládané ceny zakázky,
- zjištěné pochybení mohlo způsobit odrazení dalších uchazečů od podání nabídky,
- zvýšení částky odvodu není důsledkem odlišného právního názoru odvolacího orgánu, ale bylo způsobeno opravou chyby ve výpočtu, na kterou upozornil sám odvolatel.

Vzhledem k výše uvedenému bylo proto rozhodnuto tak, jak je ve výroku rozhodnutí uvedeno.

#### **Poučení o opravných prostředcích:**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 116 odst. 4 daňového řádu dále odvolat.



*otisk úředního razítka*

ředitel odboru  
Financování územních rozpočtů  
a programové financování

Rozdělovník:

1. Moravskoslezský kraj, 28. října 2771/117, 702 18 Ostrava
2. Úřad Regionální rady regionu soudržnosti Moravskoslezsko, Na Jízdárně 2824/2, 702 00 Ostrava-Moravská Ostrava
3. spis vedený Ministerstvem financí.