



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

žalobce: **Vodohospodářské sdružení Turnov,**
sídlem Antonína Dvořáka 287, Turnov,
zastoupen advokátem Mgr. Davidem Hejzlarem,
sídlem 1. máje 97/25, Liberec,

proti

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

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 27. 9. 2017, č. j. 40033/17/5000-10480-710970,

takto:

- I. Žaloba proti rozhodnutí Odvolacího finančního ředitelství ze dne 27. 9. 2017, č. j. 40033/17/5000-10480-710970, se zamítá.
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Předmět řízení

1. Žalobou podanou v zákonné lhůtě se žalobce domáhá zrušení shora označeného rozhodnutí žalovaného, kterým byla zamítnuta odvolání a potvrzena rozhodnutí Finančního úřadu pro Liberecký kraj (dále jen „správce daně“) ze dne 3. 2. 2017, č. j. 53972/17/2600-31472-506558, a ze dne 3. 2. 2017, č. j. 53946/17/2600-31472-506558. Těmito rozhodnutími správce daně s odkazem na zprávu o daňové kontrole vyměřil žalobci jednak odvod za porušení rozpočtové kázně do Státního fondu životního prostředí ve výši 142 340 Kč, a dále odvod za porušení rozpočtové kázně do Národního fondu ve výši 2 419 750 Kč.
2. Žalovaný v napadeném rozhodnutí konstatoval, že žalobci byla poskytnuta dotace na projekt „Čistá Jizera I“. Projekt byl financován v rozsahu 85 % z Fondu soudržnosti, v rozsahu 5 % ze Státního fondu životního prostředí a v rozsahu 10 % z vlastních zdrojů příjemce dotace. Správce daně zahájil u žalobce dne 12. 7. 2010 daňovou kontrolu skutečností rozhodných pro vznik povinnosti odvodu za porušení rozpočtové kázně, kontrola byla ukončena 7. 12. 2016. Na základě výsledku kontrolního zjištění dospěl správce daně k závěru, že žalobce pochybil při zadávání nadlimitní veřejné zakázky na služby s názvem „Čistá Jizera – správce stavby“ zadávané v otevřeném řízení, když změnil podmínky stanovené v zadávací dokumentaci. Nepostupoval tak v souladu s § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění, čímž porušil oddíl B odst. 3 písm. a) přílohy č. 1 rozhodnutí o poskytnutí dotace č. j. SFŽP 009849/2008 a článek III odst. 6 bod C) písm. a) smlouvy č. 08017951 o poskytnutí podpory ze SFŽP. Z těchto důvodů rozhodl správce daně dvěma shora popsanými platebními výměry.
3. K odvolání žalobce proti platebním výměrům správce daně se žalovaný v duchu uplatněných odvolacích námitek zabýval porušením rozpočtové kázně ze strany žalobce. Popsal, že v případě veřejné zakázky, při jejíž realizaci bylo zjištěno pochybení, žalobce na základě nejnížší nabídkové ceny vybral nabídku dodavatele SGS Czech Republic, s.r.o., s nímž dne 6. 4. 2009 uzavřel smlouvu a následně dne 5. 5. 2009 i dodatek ke smlouvě. V zadávací dokumentaci a smlouvě však žalobce stanovil jinou strukturu týmu správce stavby, nežli v dodatku ke smlouvě. Dodatkem rovněž došlo ke změně způsobu stanovení nabídkové ceny. Vymezená struktura týmu správce stavby v zadávací dokumentaci přitom byla stěžejní pro určení nabídkové ceny, která představovala jediné hodnotící kritérium. Svým postupem tak žalobce porušil § 6 zákona o veřejných zakázkách, neboť změnil zásadní parametr zadávací dokumentace a vyloučil účast jiných potenciálních dodavatelů. Došlo tak k porušení rozpočtové kázně, s ohledem

na něž správce daně dle § 44a odst. 4 písm. c) zákona o rozpočtových pravidlech vyměřil odvod ve výši porušení rozpočtové kázně. Částka odvodu byla stanovena při zohlednění principu proporcionality a judikatury správních soudů ve výši 50 % z částky použité na financování předmětné veřejné zakázky (5 124 177,89 Kč). Žalobcem navrhované výpovědi svědků nebyly provedeny, neboť nemohly mít vliv na skutečnosti zjištěné v průběhu daňové kontroly.

4. K žalobcem předloženému stanovisku Ing. M. B. R. žalovaný uvedl, že správce daně posuzoval proces zadávání veřejné zakázky podle zákona o veřejných zakázkách ve znění účinném v době zadávání veřejné zakázky, nikoli pozdějším. Retroaktivního postupu se tedy nedopustil. Správce daně konstatoval porušení § 6 uvedeného zákona, nikoli § 82. Žalobce neměl uzavřenou smlouvu měnit tak, aby neodpovídala nabídce vybraného uchazeče.

I když dodatek nezměnil rozsah požadovaných služeb ani nabídkovou cenu, došlo ke změně podmínek ovlivňujících výši nabídkové ceny. Pokud pro žalobce nebylo stěžejní zajištění činnosti správce stavby v devíti nebo čtyřech pracovnících, neměl v zadávací dokumentaci požadovat povinné složení týmu správce stavby. V požadované struktuře týmu bylo dodatkem vypuštěno pět pracovních pozic, což nelze odůvodnit ani poukazem žalobce na smluvní otevřenost složení týmu při přetížení pracovníků. Správce daně se dostatečně zabýval charakterem změny smlouvy, kterou považoval za podstatnou, s čímž se žalovaný i na podkladě rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ztotožňuje. Vyloučením pěti pracovních pozic a položky „Požadovaná účast na úhradě nákladů na vytvoření pracoviště“ došlo k souhrnnému transferu částky 3 050 000 Kč na pozici vedoucí správce stavby. Pokud by předmětná změna byla zapracována v zadávací dokumentaci, mohla zapříčinit, že by ostatní uchazeči předložili

pro žalobce výhodnější nabídky či by se mohl zvýšit počet uchazečů. Žalovaný nepopírá, že smluvní strany mohly v průběhu realizace zakázky uzavřít dodatek ke smlouvě, ten by však musel být v souladu se zadávací dokumentací. Volnost smluvních stran je omezena v zájmu zachování základních zásad zákona o veřejných zakázkách.

5. Žalovaný dále uvedl, že problematikou rovného zacházení a zákazu diskriminace se v minulosti opakovaně zabývaly správní soudy, z jejichž závěrů žalovaný vychází. Žalovaný nesporně argumentaci žalobce, že předmětný dodatek byl uzavřen na základě žádosti poskytovatele dotace, nicméně pozitivní důsledky zakomponovaných změn nebyly prokázány. Kompetenci

ke konstatování porušení rozpočtové kázně a vyměření odvodu mají pouze finanční úřady, nikoli poskytovatel. Navrhovaná svědecká výpověď Ing. J. T. nemůže na zjištěních a závěrech správce daně ničeho změnit. Bude pouze dosvědčeno, že tento svědek o změnách věděl a odsouhlasil je. Správce daně není vázán obsahem výstupů kontrol poskytovatele či jiných státních institucí. Rozdíl mezi kontrolou poskytovatele dotace a finančního úřadu popsal

i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 18. 7. 2013, č. j. 1 Afs 54/2013-36. Skutečnost, že poskytovatel dotace vyplácí peněžní prostředky, nebrání finančním orgánům, aby prověřily, zda opravdu byly splněny určené podmínky dotace.

6. K namítané nepřiměřenosti výše vyměřených odvodů žalovaný konstatoval, že Ministerstvem životního prostředí ani Státním fondem životního prostředí nebyla v rozhodnutí ani smlouvě o poskytnutí dotace vyčleněna méně závažná nesplnění podmínek. Odvod byl proto stanoven ve výši porušení rozpočtové kázně. Z judikatury Nejvyššího správního soudu plyne, že při stanovení odvodu je třeba se zabývat závažností konkrétního porušení ve vztahu k čerpané částce. Pod pojmem částka, v jaké byla porušena rozpočtová kázeň, není třeba vždy rozumět celou poskytnutou dotaci. Správce daně zohlednil okolnosti, které žalobci polehčují i přitěžují, a dospěl k adekvátnímu závěru o stanovení výše odvodu v rozsahu 50 % z částky použité na financování veřejné zakázky, k níž je vztaženo pochybení žalobce. Dle žalovaného nebylo možno aplikovat článek I bod 10) Přílohy Pokynu č. GFŘ-D-27 stanovující odvod v rozmezí 25 až 50 % s možností snížení na 5 %, když se v tomto případě jedná o hrubé porušení, kterému odpovídá rozmezí 25 až 50 %. Dobrodiní ze strany státu ve formě poskytnutí dotace je kompenzováno striktními podmínkami poskytnutí dotace, což je vyjádřeno i v judikatuře Nejvyššího správního soudu. Dle žalovaného napadené platební výměry správce daně netrpí ani nepřezkoumatelností, obsahují všechny náležitosti stanovené v § 102 odst. 1 daňového řádu a za odůvodnění se dle § 147 odst. 4 daňového řádu v tomto případě považuje zpráva o daňové kontrole. Odvody byly žalobci vyměřeny v souladu s právními předpisy.

II. Žaloba

7. Žalobce v podané žalobě nejprve rekapituluje průběh správního řízení. Konstatuje, že v rámci realizace projektu „Čistá Jizera I“ bylo nutno zadat celkem sedm veřejných zakázek. Správce daně zjistil jen jedno údajné pochybení spočívající v uzavření dodatku ke smlouvě na správce stavby, což svědčí o pečlivosti žalobce. Uzavřením dodatku ze dne 5. 5. 2009 ke smlouvě s dodavatelem SGS Czech Republic s.r.o. žalobce sledoval zjednodušení vykazování poskytnutých plateb za činnost správce stavby. Dodatek nezměnil cenu za služby, předmět veřejné zakázky ani rozsah poskytovaných služeb správce stavby. Uzavřením dodatku došlo dle dohody s poskytovatelem dotace pro evidenční účely k jinému vymezení týmu správce stavby, a to při zachování podstatných parametrů smlouvy. Dodatkem byly méně významné požadované součásti výkonu TDI zahrnuty evidenčně do položky pod vykazováním činnosti vedoucího správce stavby. Došlo pouze k navýšení hodin správce stavby. Tři z pěti takto sloučených položek (tj. 2 asistenti realizačních celků, technický expert a účast na úhradě nutných nákladů na vytvoření pracoviště) podléhaly v zadávacím řízení povinnému jednotnému ocenění, tedy ani teoreticky zde nemohlo dojít k jakémukoli vlivu na podané nabídky jednotlivých uchazečů. Zbylé dvě položky (tj. finanční poradce a právní poradce) byly odhadnuty na minimální počet hodin, a proto byly oceněny pouze na 150 tisíc Kč. Tato částka jednoznačně nemohla mít vliv na výsledek zadávacího řízení. Správce daně založil svá rozhodnutí na nesprávném a neúplném zjištění a posouzení skutkového stavu a právních otázek. Žalovaný se pak v napadeném rozhodnutí vypořádal s podaným odvoláním nesprávně a nedostatečně.

8. Žalobce nesouhlasí se závěrem správních orgánů o podstatném charakteru změn smlouvy přijatých dodatkem. Uzavření dodatku nemělo žádný z důsledků, které dovodily finanční orgány. Nedošlo k podstatné změně smluvních podmínek, která by mohla mít vliv na nabídkovou cenu nebo výběr nejvhodnějšího uchazeče, nedošlo ke znemožnění účasti případných jiných uchazečů ani ke změně předmětu plnění sjednaného v původní smlouvě. K otázce, zda byl předmětný dodatek uzavřen v souladu se zákonem o veřejných zakázkách, předložil žalobce jako součást odvolání stanovisko Ing. M. B. R., s jehož obsahem se žalovaný ve svém rozhodnutí nevypořádal. Ze stanoviska přitom plyne, že zákon o veřejných zakázkách nebyl žalobcem porušen a že platební výměry jsou nezákonné. Dle uzavřené smlouvy se správce stavby zavazuje, že zajistí a vykoná pro objednatele veškeré práce, výkony a služby spojené s výkonem správce stavby při výstavbě akce Čistá Jizera I. Rozsah požadovaných služeb byl dále podrobně specifikován v bodu 3 přílohy smlouvy. Uzavřením dodatku žalobce v té době účinný zákon o veřejných zakázkách neporušil. Zákon neobsahoval ustanovení zakazující změny uzavřené smlouvy. Nicméně bylo možné dovodit, že pokud byl zadavatel povinen uzavřít smlouvu v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče, pak nemohl ani následně uzavřenou smlouvu měnit tak, aby nabídce vybraného uchazeče neodpovídala. Faktickou nabídkou uchazeče byla povinná akceptace zadavatelem požadovaných činností (rozsahu a obsahu zakázky) a nabídková cena, která byla zpracována na základě podrobného vymezení předmětu zakázky. Předmět zakázky je odlišný od složení týmu a personálu správce stavby. Předmět smlouvy je plněn fyzicky personálem správce stavby. Nelze tak dospět k závěru, že by se dodatkem změnil předmět smlouvy, jak mylně ve svých rozhodnutích dovodily správní orgány.
9. Podkladem pro stanovení celkové nabídkové ceny byl formulář pro výpočet nabídkové ceny, který obsahoval předpokládaný počet hodin čerpaných v rámci jednotlivých pozic členů týmu s tím, že u členů týmu poskytovaných zadavatelem tento předpokládaný časový rozsah uveden nebyl, ale byla zde uvedena pouze celková fixní cena pro danou pozici, shodná pro všechny uchazeče. Důvodem pro uzavření dodatku byla potřeba zjednodušit způsob vykazování poskytovaných služeb při fakturaci, přičemž toto zjednodušení bylo vyžádáno zástupcem poskytovatele dotace. Proto došlo v rámci dodatku k úpravě formuláře pro výpočet celkové ceny tak, že do položky „vedoucí správce stavby“, byly převedeny všechny položky oceněné hodinovou sazbou 500 Kč a dále rovněž původně fixně stanovené náklady na vytvoření pracoviště. V souvislosti s tím, že žalobce na pokyn poskytovatele dotace přestal jednotlivě vykazovat služby poskytované dodavatelem v rámci jednotlivých pozic členů týmu, upravil i požadavek na složení týmu tak, aby tomuto novému cenovému formuláři odpovídal.
10. V zadávacích podmínkách nebyla zakázána kumulace jednotlivých funkcí, resp. odborných předpokladů potřebných k naplnění těchto činností. Lze tedy dovodit, že osoby schopné provést požadované činnosti musel dodavatel pro plnění veřejné zakázky v každém případě zajistit, nebo by musel vedoucí správce stavby odbornou erudicí v uvedených oborech disponovat. Zadávací dokumentace od začátku nevycházela z toho, že by smlouvu musel plnit tým pěti až sedmi odlišných pracovníků, nýbrž z toho, že musí být vykonávány předepsané

činnosti.

Tedy že správce stavby může vykonávat i činnosti finančního a právního poradce, pokud k tomu bude mít příslušné odborné předpoklady, nebo na druhou stranu že si na tyto činnosti najme externí poradce. Zadávací dokumentace neobsahovala žádné kvalifikační požadavky na osoby, které se mají podílet na zajištění předmětu smlouvy. Zadávací dokumentace nepožadovala

ani jmenovité uvedení předmětných osob v nabídce. Jak uvedeno výše, zadávací dokumentace dokonce neobsahovala jakékoliv omezení případné kumulace jednotlivých činností. Každý uchazeč o zakázku si musel být vědom toho, že bez ohledu na to, zda je pozice právního

či finančního poradce nebo asistenta realizačního celku výslovně uvedena jako součást týmu správce stavby, přijmout zakázku bez zajištění těchto činností je nemožné. Lze tedy vyloučit,

že by dodatek mohl nějak ovlivnit okruh potenciálních dodavatelů, pokud by byl uplatněn již v průběhu zadávacího řízení. Žalovaný neupřesnil ani nedoložil, jak by dodatek mohl reálně ovlivnit zadávací řízení. Nároky na výkon správce stavby se nezměnily ani po uzavření předmětného dodatku. S těmito námitkami se žalovaný ve svém rozhodnutí nevypořádal. Uzavřená smlouva navíc výslovně umožňovala doplňování jednotlivých pozic v týmu při jejich časovém a věcném přetížení.

11. V bodě 6 přílohy č. 1 ke smlouvě bylo zakotveno, že žalobce po dohodě se správcem stavby poskytne pracovníky na pozice asistenta a technického experta. Toto ustanovení zůstalo zachováno i po uzavření dodatku ke smlouvě. Přitom dodatkem ke smlouvě tým správce stavby jmenovitě netvořil ani asistent ani technický expert, a to právě proto, že tyto pozice i nadále byly součástí personálu správce stavby, ač nebyly vyjmenovány v týmu správce stavby. Součástí návrhu smlouvy o dílo, která byla součástí zadávací dokumentace, bylo i právo odsouhlasit personál správce stavby a jeho týmu, a tato skutečnost byla základem pro uzavření předmětného dodatku. Každý z uchazečů o zakázku tak znal předmět i podmínky plnění s tím, že o personálu správce stavby a složení správce stavby bude jednáno před podpisem smlouvy. Ke změně počtu uchazečů o zakázku by v případě, že by uchazeči předem věděli o budoucím uzavření dodatku, určitě nedošlo.

12. Žalobce rovněž odmítá, že by příslušný dodatek mohl změnit výsledek zadávacího řízení při porovnání nabídek přihlášených uchazečů. Jediným kritériem pro výběr nejvhodnější nabídky byla celková nabídková cena. Celková nabídková cena nebyla smluvním dodatkem dotčena. S ohledem na to, že se nezměnil ani rozsah ani odbornostní parametry předmětu zakázky, nemohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky v rámci přihlášených uchazečů.

Ani v případě, že by u jednotlivých uchazečů nebyla brána v potaz hodnota položek „Cena za činnost finančního poradce“ a „Cena za činnost právního zástupce“, nevedlo by to ke změně výsledku příslušného zadávacího řízení. I kdyby došlo k odečtu uvedených položek z jednotlivých cenových nabídek, vybraný dodavatel by byl stále uchazečem s nejlepší nabídkou. Závěry finančních orgánů o tom, že dodatek mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, jsou spekulativní, nepodložené, účelové a zavádějící. Žalovaný nespecifikoval a nedoložil, jak předmětný dodatek změnil podmínky ovlivňující výši nabídkové ceny. Ke změně nabídkové ceny v důsledku uzavření předmětného dodatku naopak nedošlo. Nedošlo ani ke změně ekonomické rovnováhy

ve prospěch vybraného dodavatele. V rámci uzavřené smlouvy zůstalo postavení stran v tomto směru zcela zachováno.

13. Žalovaný nezohlednil a správně neposoudil charakter příslušné změny smlouvy. Evropské právo veřejných zakázek a rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie i vnitrostátních orgánů rozlišují podstatné a nepodstatné změny smluv. Podstatné změny smluv nejsou bez nového zadávacího řízení připuštěny, nepodstatné změny smlouvy lze dodatkem provést. Dodatek v dané věci provedl toliko nepodstatnou, navíc předem avizovanou (možnou) změnu původně uzavřené smlouvy. Žalobce v tomto směru poukazuje na dokument zveřejněný na Portálu odboru strukturálních fondů Ministerstva vnitra. Dle rozsudku Soudního dvora Evropské unie ze dne 19. 6. 2008, sp. zn. C-454/2006, který zavedl pojem tzv. podstatné změny, je pro zhodnocení toho, zda došlo k naplnění některého ze znaků podstatné změny, nezbytné provést tzv. test přípustnosti změny smlouvy. K této otázce se vyjádřil žalovaný až v napadeném odvolacím rozhodnutí, avšak nedostatečným způsobem, k němuž se žalobce navíc neměl v rámci správního řízení možnost se vyjádřit, čímž došlo k porušení jeho procesních práv. Závěr žalovaného o klasifikaci změny jako podstatné nebyl nijak odůvodněn a není přezkoumatelný. Interpretace žalovaného, že se nepodstatnou rozumí taková změna, která se týká technického charakteru (například změny kontaktních údajů nebo zpřesnění použitých formulací) a nemá vliv na obsah smlouvy, je nepřijatelně restriktivní. Dle názoru žalobce nelze přijmout předpoklad, že nepodstatnou je pouze ta změna, která nemá jakýkoli vliv na obsah smlouvy a kterou se mění toliko překlady či kontaktní údaje.
14. Žalobce dále namítá, že žalovaný nezohlednil skutečnost, že zákon o veřejných zakázkách v době zadání veřejné zakázky neobsahoval žádné ustanovení týkající se změn uzavřené smlouvy. Zákon pouze v § 82 ukládal uzavřít smlouvu v souladu s návrhem obsaženým v nabídce vybraného uchazeče. Oblast limitů přípustnosti změny smluv ve veřejných zakázkách musela být v průběhu času na základě poznatků z praxe nově upravena. Správce daně disponoval v průběhu kontroly jinými informacemi, než jaké měl k dispozici žalobce při zadávání zakázky. Ustanovení § 82 odst. 7, které se dotýkalo již uzavřené smlouvy na veřejnou zakázku, bylo do zákona o veřejných zakázkách vloženo až novelou č. 55/2012 Sb., účinnou od 1. 4. 2012. Zadávací dokumentace je přitom z listopadu 2008 a posuzovaný dodatek byl uzavřen dne 5. 5. 2009. Na úrovni EU se reforma evropských pravidel zadávání veřejných zakázek dostala na pořad v prosinci 2011, když Komise předložila návrhy tří směrnic o zadávání veřejných zakázek a koncesí. Postup žalobce byl plně v souladu s tehdy platným zněním zákona o veřejných zakázkách i s novelou zákona, která byla přijata později, protože uzavřený dodatek není podstatnou změnou smluvních podmínek. Žalovaný případ posuzoval v kontextu uvedené novely. Finanční orgány tak hodnotí uzavření dodatku za jiných podmínek a jiných dostupných informací, než v době uzavření dodatku. V tehdy platném znění zákona nebyla výslovně stanovena žádná omezení, nebylo zákonem stanoveno, co je či není podstatnou změnou práv a povinností. Žalovaný nepostupoval správně, když vzhledem k uvedeným nejasnostem neaplikoval zásadu postupovat v pochybnostech ve prospěch účastníka řízení.

K tomu žalobce odkazuje na text Obrana principu „in dubio pro libertate“ JUDr. PhDr. Karla Šimky, LL.M., Ph.D.

15. Žalobce se nedopustil diskriminace uchazečů o zakázku, neboť uzavřením dodatku nedošlo ke změně bodu 3. přílohy č. 1 smlouvy. Ten přitom vymezil rozsah činnosti správce stavby, jenž byl určující z hlediska posouzení, zda se ten který uchazeč zadávacího řízení zúčastní či nikoliv. Požadavek na strukturu týmu byl nástrojem ryze organizačním. Uzavření smluvního dodatku, kterým se neměnil předmět zakázky, pak není možné zařadit jako postup podle zákona o veřejných zakázkách, který průběh plnění smlouvy uzavřené na základě zadávacího řízení nijak neupravoval. Zásady dle jeho § 6 byly přitom vymezeny pro postupy podle tohoto zákona. Účast celkem deseti uchazečů je dokladem o tom, že zadávací řízení bylo vůči uchazečům otevřené. Žalobce ani nepožadoval žádné zvláštní kvalifikační předpoklady na konkrétní jedince. Ze strany uchazečů nebyla ve vztahu k zadávacímu řízení v této věci vznesena jediná pochybnost či výhrada. Žalobce neporušil ani zásadu rovného zacházení, finanční orgány diskriminaci či nerovný přístup neprokázaly.

16. Uzavření dodatku ke smlouvě na správce stavby proběhlo na základě doporučení Státního fondu životního prostředí, jakožto poskytovatele dotace a s jeho souhlasem. K prokázání této skutečnosti žalobce navrhl svědeckou výpověď Ing. J. T. Správce daně i žalovaný v rozporu s § 92 odst. 2 daňového řádu tento důkaz neprovedli. Žalobce proto navrhuje jeho provedení soudem a současně předkládá písemné vyjádření Ing. T. Pokud bylo žalobci vytýkáno, že nijak neprokázal, jakým způsobem změny provedené dodatkem zjednodušily vykazování jednotlivých služeb, žalobce nebyl vyzván k prokázání této skutečnosti, jež navíc mohla být prokázána uvedenou svědeckou výpovědí. Vydaná rozhodnutí žalovaného a správce daně se žalobci nejeví jako zákonná a spravedlivá, neboť jsou v rozporu se stanoviskem a postupem poskytovatele dotace. Je nepřípustné, aby za postup doporučený a schválený jedním státním orgánem uložil jiný státní orgán příjemci dotace sankci s odůvodněním, že takový postup není zákonný. Projekt Čistá Jizera byl podroben kontrole nejen správcem daně, ale i jinými kontrolními orgány. Ministerstvo životního prostředí, Odbor interního auditu a finanční kontroly, ani Státní fond životního prostředí nezjistily ve věci zadávání veřejné zakázky na správce stavby žádné pochybení. Kontrolní postupy zúčastněných orgánů státní moci mají stejný cíl, kterým je ověření správnosti postupu příjemce dotace. Teprve jejich závěr ohledně porušení zákona může vést k různým důsledkům, a to v případě poskytovatele k uložení nápravného opatření a v případě správce daně k uložení odvodu. Není zásadně možné, aby různé orgány dospěly k různému posouzení správnosti postupu příjemce dotace. Dle žalobce nelze přijmout předpoklad žalovaného, že závěry poskytovatele dotace ohledně splnění podmínek dotace není nijak vázán. Pokud poskytovatel dotace uvedl, že dodatek není porušením vymezených podmínek poskytovatele dotace, měla by tato skutečnost být finančními orgány respektována. Žalovaný v takovém případě není oprávněn dospět k závěru, který je v přímém rozporu se stanoviskem poskytovatele dotace.

17. Žalobce dále namítá nepřezkoumatelnost stanovení konkrétní výše odvodu za porušení rozpočtové kázně. Žalobce postrádá přezkoumatelnou správní úvahu, která vedla ke stanovení příslušné sankce. Z postupu správce daně ani žalovaného není zřejmé, proč bylo porušení zákona vyhodnoceno jako závažné v situaci, kdy se příslušný dodatek smlouvy dotkl pouze zlomkové části zakázky. Žalovaný se k této námitce ve svém rozhodnutí nevyjádřil. Pro stanovení výše odvodu je zapotřebí vždy vycházet z principu proporcionality mezi závažností porušení a výší za ně předepsaného odvodu. Pro stanovení odvodu za porušení rozpočtové kázně v souladu se zásadou proporcionality slouží Pokyn č. GFŘ – D – 27. Podle tohoto pokynu při neoprávněné změně smlouvy po jejím uzavření se stanoví odvod v rozsahu 25 – 50 % z částky použité na financování předmětné zakázky. Žalobci byl bez bližšího zdůvodnění a přihlédnutí ke všem okolnostem stanoven odvod ve výši nejvyšší možné, tj. 50 % částky použité na financování předmětné zakázky. Dle Pokynu č. GFŘ – D – 27 je důvodem uložení odvodu v rozsahu 25 – 50 % z částky použité na financování předmětné zakázky pouze hrubé porušení. Jiné než hrubé porušení je sankcionováno odvodem ve výši 25 – 50 % z částky použité na financování předmětné zakázky s možností snížení až na 5 %. Pokud žalobcem vůbec došlo uzavřením dodatku k podstatné změně smlouvy, pak se vzhledem k tomu, že nedošlo ke změně předmětu smlouvy ani ke změně sjednané ceny, nemohlo jednat o hrubé porušení zákona. Pokud tedy správce daně trval na porušení rozpočtové kázně, pak měl z důvodu zachování rovnosti přístupu k daňovým subjektům a legitimního očekávání souvisejícího s aplikací Pokynu GFŘ-D-27 použít sazbu 5 %. Z rozhodnutí žalovaného není zřejmé, jakým způsobem a které skutečnosti byly při stanovení výše odvodu zohledněny. Zcela zde absentuje zdůvodnění, proč použitá sazba činí právě 50 %, tj. maximum možného odvodu. Přitom i Pokyn č. GFŘ – D – 27 v čl. III bodě 5 uvádí, že výši odvodu je nutné řádně odůvodnit.
18. Dle žalobce se žalovaný se ve svém rozhodnutí omezil toliko na obecná tvrzení, aniž by z nich vyplývalo, jaký mají význam ve vztahu ke konkrétním skutkovým okolnostem v případě žalobce. Pokud např. žalovaný na str. 12 poukazuje na „nezdravé“ konkurenční prostředí a narušování hospodářské soutěže, chybí jakákoli úvaha ohledně toho, zda tyto skutečnosti spojuje žalovaný i s případem žalobce. Žalovaný se dostatečně nevypořádal ani s odvolací námitkou nepřezkoumatelnosti platebních výměrů správce daně. Z těchto důvodů žalobce navrhl, aby soud napadené rozhodnutí žalovaného zrušil.

III. Vyjádření žalovaného

19. V písemném vyjádření k žalobě žalovaný uvádí, že nelze shledat, že by uzavřeným dodatkem nebyl upraven samotný předmět smlouvy, když dodatkem nebyl změněn bod 3 přílohy č. 1 smlouvy. Je nutno vycházet z celého znění bodu 1 smlouvy, z něž plyne, že předmětem smlouvy nebyl pouze samotný výkon funkce správce stavby, ale také zajištění výkonu v souladu s podmínkami uvedenými ve smlouvě, tedy i v souladu s požadavky na složení týmu správce stavby. Provedená změna měla za následek také nutnou změnu bodu č. 8 přílohy č. 1 smlouvy – způsob stanovení nabídkové ceny. V případě, kdy by zadávací dokumentace

veřejné zakázky byla formulována tak, jak byla formulována smlouva uzavřená s vybraným dodavatelem po úpravě dodatkem, bylo by možno očekávat jiné nabídky od uchazečů, kteří se výběrového řízení účastnili, a současně by tato skutečnost mohla mít vliv i na podání nabídky jinými dodavateli. Již tato hypotetická možnost způsobuje porušení ustanovení § 6 zákona o veřejných zakázkách. Změnou mohlo dojít k ovlivnění nabídkové ceny, a tedy i výběru nejvhodnějšího uchazeče.

20. Žalovaný nesouhlasí s názorem, že zákon o veřejných zakázkách dopadal pouze na samotný proces zadání veřejné zakázky, a to jen do uzavření smlouvy s vybraným uchazečem. Takový výklad by v případě uzavření smlouvy po řádném výběrovém řízení umožňoval tuto smlouvu následně jakkoli změnit. Žalovaný se neztotožňuje s argumentací, že zákon o veřejných zakázkách nezakazoval změnu uzavřené smlouvy, jelikož ustanovení týkající se úprav již uzavřených smluv bylo do tohoto zákona vloženo až novelou provedenou zákonem č. 55/2012 Sb. V dané souvislosti je stěžejní ustanovení § 82 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, které je nutno vykládat tak, že v době uzavření dodatku žalobcem toto ustanovení případnou následnou úpravu smlouvy po jejím uzavření vylučovalo, resp. zakazovalo uzavřít smlouvu v rozporu s návrhem uchazeče. Žalobcem uvedená novela nezakázala podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy uzavřené s vybraným uchazečem, nýbrž umožnila jejich nepodstatnou změnu po samotném uzavření smlouvy. Zákon o veřejných zakázkách ve znění účinném v době zadávání veřejné zakázky neobsahoval žádné pravidlo, které by umožňovalo změny uzavřené smlouvy, proto byl žalobce povinen respektovat zadávací dokumentaci, která je závazná jak pro uchazeče, tak i pro zadavatele zakázky.
21. Je pravdou, že postup žalobce v rámci projektu byl předmětem i jiných kontrol, např. ze strany Ministerstva životního prostředí či Státního fondu životního prostředí, ovšem v případě argumentace legitimním očekáváním je nutno rozlišovat situace, kdy se poskytovatel v rámci kontroly něčím zabývá, od situace, kdy o něčem fakticky rozhodne. Žalovaný odkazuje na Protokol o výsledku veřejnosprávní kontroly č. j. SFZP 019118/2012, kde bylo Státním fondem životního prostředí zjištěno, že žalobce v rámci projektu ne vždy postupoval v souladu s ustanovením § 6 zákona o veřejných zakázkách, protože byly některé výdaje posouzeny Státním fondem životního prostředí jako nezpůsobilé. Žalobci tedy nemohlo být založeno legitimní očekávání v tom směru, že bylo zjištěno dodržení ustanovení § 6 zákona o veřejných zakázkách. Aby bylo možno vůbec uvažovat, zda žalobce legitimní očekávání nabyl, musel by disponovat konkrétním vyjádřením poskytovatele ohledně správnosti provedení zadávacího řízení u předmětné veřejné zakázky. Žalobce nemůže dogmaticky lpět na výsledku dřívějších kontrol. Samo neodhalení určitých skutečností při dřívější kontrole nemůže založit právní jistotu žalobce v dané věci. Za dodržení dotačních podmínek jsou odpovědní výlučně příjemci podpor. Skutečnost, že poskytovatel opomněl upozornit na nesrovnalosti, nevylučuje ani neomezuje odpovědnost žalobce. Opačný výklad by vedl ke stavu, kdy by

byl žalobce zbaven veškeré odpovědnosti za nesrovnalosti, které nebyly oznámeny či zjištěny poskytovatelem.

22. Ohledně námitky porušení principu proporcionality žalovaný uvádí, že uzavřením dodatku

se žalobce dopustil porušení ustanovení § 6 zákona o veřejných zakázkách, které mohlo mít vliv na výběr nejvýhodnější nabídky, a tedy na celkový výsledek předmětného zadávacího řízení. Nelze přijmout argumentaci, že se správce daně a žalovaný vůbec nezabývali odůvodněním stanovení výše odvodu. Žalovaný k tomu odkazuje zejména na body 55 až 57 napadeného rozhodnutí, kde shrnul skutečnosti, které měly vliv na výši stanoveného odvodu, kterou žalovaný považuje za přiměřenou. Článek I bod 10) Přílohy Pokynu GFŘ-D-27, který stanoví rozmezí výše odvodu na 25 - 50 % s možností snížení na 5 %, nelze v případě žalobce aplikovat. V dané souvislosti je třeba užít článku I bodu 6) Přílohy uvedeného Pokynu, jež stanoví, že v případě neoprávněné podstatné změny smlouvy po jejím uzavření, hrubého porušení povinnosti zadat zakázku v souladu se zadávacími podmínkami či nabídkou vítězného uchazeče se výše odvodu stanoví v rozmezí 25 - 50 %. Výše odvodu proto byla adekvátní závažnosti pochybení žalobce. Žalovaný považuje podanou žalobu za nedůvodnou a navrhuje její zamítnutí.

IV. Replika žalobce

23. Žalobce v podané replice opakuje, že uzavření dodatku nemělo důsledky dovozované žalovaným, tedy jím nedošlo k podstatné změně smluvních podmínek, která by mohla mít vliv

na nabídkovou cenu či výběr nejvhodnějšího uchazeče. Úpravu přílohy ke smlouvě nelze považovat za podstatnou změnu předmětu smlouvy ve smyslu, který vyplývá ze stanoviska žalovaného. Žalovaný pomíjí, že předmět dané smlouvy byl vymezen přesně daným rozsahem prací tak, že správce stavby se zavázal zajistit a vykonat pro objednatele veškeré práce, výkony a služby spojené s výkonem správce stavby při výstavbě akce Čistá Jizera I. Rozsah požadovaných služeb byl dále podrobně specifikován v příloze zadávací dokumentace. Tým správce stavby byl sestaven teprve sekundárně pro splnění takto definovaného předmětu smlouvy. Osoby schopné provést požadované činnosti musel dodavatel pro plnění předmětu smlouvy v každém případě zajistit. Jednotlivým uchazečům o veřejnou zakázku muselo být zřejmé, že provedení požadovaných činností správce tak rozsáhlé stavby nelze bez účasti expertů k dané problematice provést. Žalovaný se s tímto argumentem nevypořádal. Žalobce znovu zdůrazňuje, že lze s jistotou konstatovat, že by nedošlo ke změně počtu uchazečů o zakázku, kdyby uchazeči předem věděli, že dojde v budoucnu k příslušné změně vykazování činností, tedy k uzavření dodatku smlouvy o dílo.

24. Žalovaný pomíjí skutečnost, že jediným kritériem pro výběr nejvhodnější nabídky byla celková nabídková cena, která nebyla smluvním dodatkem nijak dotčena. I kdyby došlo k odečtu příslušných položek (finanční poradce, právní zástupce) z jednotlivých cenových nabídek, vybraný dodavatel by byl stále uchazečem s nejlepší nabídkou. Žalovaný neupřesnil ani nedoložil, v čem by měla údajná změna výše nabídkové ceny v důsledku uzavření dodatku spočívat. Žalovaný podsouvá žalobci závěry, které z žaloby neplnou.

Žaloba spočívá na tom, že v daném případě uzavřeným dodatkem k žádné podstatné změně smlouvy nedošlo, natož pak ke změně, která by „měnila smlouvu v celém jejím rozsahu“. Názor žalovaného, že novela č. 55/2012 Sb. nově umožnila nepodstatnou změnu smlouvy po jejím uzavření, je zavádějící. Pokud zákon dříve možnost uzavírání dodatků neupravoval, nelze dospět k závěru, že by jakákoli změna smlouvy byla do tohoto data vyloučena. Žalobce k tomu znovu odkazuje na stanovisko Ing. M. B. R. Uvedený názor žalovaného je v rozporu s legislativou Evropské unie, neboť Soudní dvůr EU vyslovil, že jde-li o nepodstatné změny, smlouvu s dodavatelem dodatkem upravit lze. Finanční orgány však otázku charakteru změny smlouvy nijak nezkoumaly. Žalovaný ve svém vyjádření zcela odhlédl od žalobcem uplatněného principu „in dubio pro reo“ a „in dubio pro libertate“.

25. Pokud žalovaný argumentuje Protokolem o výsledku veřejnoprávní kontroly čj. SFŽP 019118/2012, ta se vůbec netýkala projednávané věci. V daném protokolu byla toliko zmíněna skutečnost, že výběrová řízení na zpracovatele projektových dokumentací konaná několik let před zahájením tohoto projektu nenaplnila podmínky pro schválení úhrady projektů na dotační podporu. Žalobce i poskytovatel dotace si byl této skutečnosti vědom, a proto dotace nebyla pro financování projektových dokumentací finálně ani požadována. Žalovaný tuto záležitost zmiňuje zcela mimo rámec projednávané věci. Veřejnoprávní kontrola jen vyhodnotila, že postup poskytovatele dotace i žalobce, tedy rozhodnutí nežádat a nedotovat projektové dokumentace akce, byl v pořádku. Jiné kontroly, které se naopak zabývaly vlastním zadáváním veřejné zakázky na správce stavby a které skončily bez nálezu, žalovaný nezmínil. Účelově se jeví tvrzení žalovaného, že v dané věci chybí výslovné potvrzení správnosti postupu žalobce. Přitom v rámci kontrolních procesů se výslovně uvádějí pouze zjištěné nedostatky. Skutečnost, že v dané věci byl předmětem dohledu příslušných orgánů také uzavřený dodatek, je nepochybná.
26. Žalobce znovu zdůrazňuje, že uzavření příslušného dodatku ke smlouvě na správce stavby bylo realizací požadavku poskytovatele dotace, což plyne z vyjádření Ing. J. T., jehož finanční orgány odmítly vyslechnout jako svědka. V právním státě je nepřípustné, aby za postup doporučený a schválený jedním státním orgánem uložil jiný státní orgán příjemci dotace sankci s odůvodněním, že takový postup není zákonný. Pokud žalovaný uvedl, že je nutné dodržování veškerých vymezených podmínek poskytovatelem dotace, pak nemůže žalobce postihovat za to, že v případě uzavřeného dodatku jednal v mezích, které poskytovatel dotace vytyčil. Žalovaný není oprávněn v této věci dospět k závěru, který je v přímém rozporu se stanoviskem poskytovatele dotace. Z částí napadeného rozhodnutí týkajících se odůvodnění výše odvodu, na něž žalovaný odkazuje, nijak nevyplývá, že by se žalovaný s námitkami žalobce dostatečně vypořádal. V dané věci nedošlo k přezkoumatelné správní úvaze o závažnosti pochybení žalobce a o stanovení příslušné sankce v konkrétním rozsahu. Z postupu finančních orgánů není zřejmé, proč posoudily porušení jako závažné v situaci, kdy se příslušný dodatek smlouvy dotkl pouze zlomkové části zakázky. Žalobci byl stanoven odvod v nejvyšší možné výši, aniž by finanční orgány zdůvodnily, proč byl stanoven právě v této maximální výši.

V. Posouzení věci krajským soudem

27. Napadené rozhodnutí a řízení jeho vydání předcházející soud přezkoumal v řízení dle části třetí, hlavy druhé, dílu prvního zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), v rozsahu a v mezích uplatněných žalobních bodů dle § 75 odst. 2 s. ř. s. s tím, že přitom vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu v souladu s § 75 odst. 1 s. ř. s.
28. Z předloženého spisového materiálu soud zjistil, že dne 12. 7. 2010 byla u žalobce zahájena daňová kontrola za účelem zjištění případného porušení rozpočtové kázně v souvislosti s poskytnutými dotačními prostředky. Dne 16. 10. 2015 byl žalobce seznámen s výsledkem kontrolního zjištění. Ke kontrolním zjištěním správce daně se žalobce vyjádřil písemnostmi ze dne 15. 12. 2015 a 29. 7. 2016. Daňová kontrola vyvrcholila projednáním zprávy o daňové kontrole dne 7. 12. 2016. Dne 3. 2. 2017 vydal správce daně dva platební výměry, jimiž žalobci stanovil povinnost odvodů do Národního fondu a Státního fondu Životního prostředí. Na základě odvolání žalobce proti oběma platebním výměrům rozhodl žalovaný dne 27. 9. 2017 v tomto řízení napadeným rozhodnutím.
29. K projednání věci bylo nařízeno ústní jednání, při němž účastníci řízení setrvali na svých dosavadních stanoviscích, jak byla popsána výše. Dokazování soud neprováděl, když relevantní skutečnosti byly soudu zřejmé ze spisového materiálu správních orgánů a k posouzení věci nebylo dalšího objasňování skutkového stavu zapotřebí.
30. Podle § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném do 31. 3. 2012, je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
31. Veřejná zakázka na správce stavby, v jejímž případě shledal žalovaný pochybení žalobce, byla zadána na konci roku 2008, k podpisu smlouvy a jejího dodatku pak došlo v dubnu resp. květnu 2009. Zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v této době neobsahoval výslovnou úpravu změn smluv uzavřených s dodavateli vybranými postupem podle zákona o veřejných zakázkách. Žalovaný nicméně dovodil, že ani dle tehdejší právní úpravy nebyla podstatná změna smlouvy dovolena, a pokud k ní bylo přistoupeno, jedná se o porušení § 6 zákona o veřejných zakázkách. Teprve od 1. 4. 2012 bylo zákonem č. 55/2012 Sb. do zákona o veřejných zakázkách doplněno ustanovení § 82 odst. 7 výslovně zakazující a také vymezující podstatné změny smlouvy.
32. Soud na prvním místě konstatuje, že tehdejší absence výslovné právní úpravy změn smluv neznamená, že v řešené době bylo třeba považovat následné podstatné změny uzavřených smluv za povolené. Takový přístup by umožnil obcházení zákona o veřejných zakázkách a učinil by z procesu zadávání veřejných zakázek formalitu neplnící svůj účel, kdy by zadavatel s vybraným uchazečem mohli uzavřenou smlouvu bez omezení měnit. Závěr žalovaného, že podstatnou změnu smlouvy realizovanou před zmíněnou novelizací zákona o veřejných zakázkách nelze připustit jako právně dovolenou, je tedy logický a správný. Obdobně se

ostatně vyslovil i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 8. 3. 2018, č. j. 10 As 150/2017-58.

33. V tomto kontextu je pak třeba odmítnout argumentaci žalobce, že žalovaný v předmětné věci aplikoval pozdější právní úpravu (§ 82 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách), která na daný případ nedopadala, či alespoň věc hodnotil optikou poznatků vycházejících z novější právní úpravy, které žalobci v době uzavření dodatku ke smlouvě nemohly být známy. Z napadeného rozhodnutí neplyne, že by žalovaný na věc aplikoval novější úpravu § 82 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách. Žalobci jako zadavateli veřejné zakázky mělo být i v době zadání zakázky či uzavření smlouvy a jejího dodatku zřejmé, že ani za účinnosti tehdejší právní úpravy není podstatná změna smlouvy dovolena, neboť by tak byl popřen smysl a účel zákona o veřejných zakázkách. Závěr o tehdejší právní nedovolenosti zásadních změn smluv uzavřených podle zákona o veřejných zakázkách považuje soud za jediný možný. Pro posouzení, co je a co není podstatnou změnou, žalovaný nepoužil v předmětné době neexistující § 82 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách, nicméně pokud měl za to, že předmětná změna je takového charakteru, že v případě jejího zahrnutí v původní zadávací dokumentaci by mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, popřípadě umožnit účast i jiných uchazečů o zakázku, musel nevyhnutelně změnu označit za zcela zásadní. Nepřípustnost změn takového charakteru pak měla být žalobci zřejmá i za účinnosti tehdejší právní úpravy, neboť podstatnějších změn si prakticky nelze představit a i v tomto případě by opačný závěr vedl k popření účelu a smyslu zákona o veřejných zakázkách. Aplikace principu *in dubio pro reo* či *in dubio pro libertate* není vzhledem k uvedenému na místě, neboť o nepřípustnosti zásadních změn smluv nebylo pochyb.
34. Pokud jde o právní úpravu aplikovanou na daný případ, lze shrnout, že přestože zákon o veřejných zakázkách v letech 2008 a 2009 neobsahoval výslovnou úpravu změn smluv, bylo třeba jej již v této době vykládat tak, jak bylo od 1. 4. 2012 výslovně upraveno v § 82 odst. 7 tohoto zákona, tedy, že podstatné změny smlouvy přípustné nejsou a že za podstatnou změnu je třeba bez pochyby považovat tu, která by v případě jejího zahrnutí v původní zadávací dokumentaci mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky či mohla umožnit účast jiných uchazečů o zakázku. Žalovaný v daném případě neaplikoval pozdější právní úpravu, pouze v souladu s výše uvedeným správně vyložil právní úpravu účinnou v době zadávacího řízení, uzavření smlouvy a jejího dodatku. Skutečnost, že tímto postupem dospěl ke shodným závěrům, k nimž by dospěl při aplikaci pozdější právní úpravy, nečiní jeho rozhodnutí nezákonným.
35. Jádrem věci tedy spočívá v posouzení, zda dodatek ze dne 5. 5. 2009 ke smlouvě na provedení služeb správce stavby ze dne 6. 4. 2009 změnil tuto smlouvu natolik zásadním či podstatným způsobem, že to představuje porušení zásad zakotvených v § 6 zákona o veřejných zakázkách.
36. Ze zadávací dokumentace a následně uzavřené smlouvy s dodavatelem SGS Czech republic, s.r.o. mj. plyne, že objednatel (žalobce) požaduje dodržet následující strukturu týmu správce stavby: vedoucí správce stavby, 3 techničtí dozoři investora, 2 asistenti, technický expert, finanční poradce a právní poradce (článek 5 přílohy č. 1 smlouvy). Objednatel po

dohodě se správcem stavby poskytne pracovníky na pozice asistentů a technického experta (článek 6 přílohy č. 1 smlouvy). Nabídková cena je stanovena tím způsobem, že dodavatelé vyplní prázdné kolonky v připravené tabulce tak, že navrhnou hodinovou sazbu pro vedoucího správce stavby, technické dozory investora, finančního poradce a právního poradce, u nichž byl zadavatelem předem stanoven předpokládaný počet pracovních hodin konzumovaných v průběhu plnění předmětu veřejné zakázky. Navržená hodinová sazba vynásobená stanoveným počtem hodin poskytne u každé z těchto pracovních pozic celkovou cenu. U dalších položek, kterými jsou dva asistenti, technický expert a účast na úhradě nákladů na vytvoření pracoviště, byla cena pevně stanovena zadavatelem, uchazeči o zakázku nebyli oprávněni ji měnit, naopak byli povinni ji akceptovat. Součtem celkových cen (nabídnutých či povinně akceptovaných) za jednotlivé pozice dospěl každý z uchazečů k celkové nabídkové ceně, která byla v daném případě jediným kritériem pro hodnocení nabídky. Tabulka vyplněná vybraným dodavatelem je zachycena v článku 8 přílohy č. 1 smlouvy.

37. Dodatkem ze dne 5. 5. 2009 byla uzavřená smlouva ve výše popsáných částech změněna tak, že článek 5 přílohy č. 1 smlouvy vymezující požadované složení týmu správce stavby se ruší a nově nahrazuje tak, že objednatel požaduje dodržet následující strukturu týmu správce stavby: vedoucí správce stavby, 3 techničtí dozoři investora a koordinátor BOZP na staveništi. Článek 6 přílohy č. 1 smlouvy se mění tak, že jeho druhý až čtvrtý odstavec, které se týkaly poskytnutí pracovníků na pozice asistentů a technického experta ze strany objednatele, se ruší bez náhrady. Článek 8 přílohy č. 1 smlouvy, vymezující způsob stanovení nabídkové ceny, byl zrušen a nahrazen tak, že v dodatku byla především zachycena nová tabulka pro stanovení nabídkové ceny, kdy vzhledem ke zrušení většiny pracovních pozic v týmu byla celková cena stanovena jako součet cen nabídnutých za činnost vedoucího správce stavby a tří technických dozorů investora. V tabulce uvedené v dodatku byly kolonky týkající se technických dozorů investora vyplněny stejně jako v původně uzavřené smlouvě, v případě vedoucího správce stavby došlo k navýšení počtu předpokládaných hodin jeho činnosti při plnění předmětu veřejné zakázky z původních 5 000 na nově stanovených 11 100 hodin, cena za hodinu jeho práce zůstala stejná jako v původní smlouvě, celková cena za vedoucího správce stavby byla vzhledem k navýšení počtu hodin adekvátně zvýšena z 2 500 000 Kč na 5 550 000 Kč. Celková cena za sjednané plnění zůstala po uzavření dodatku stejná jako v původní smlouvě, tedy 13 150 000 Kč.
38. Soud dospěl ve shodě s žalovaným k závěru, že výše popsanou změnu smlouvy je třeba považovat za podstatnou. Nové vymezení požadovaného týmu správce stavby včetně požadovaného počtu pracovních hodin je natolik odlišné od zadávací dokumentace a původně uzavřené smlouvy, že lze předpokládat učinění jiných nabídek od uchazečů o veřejnou zakázku, eventuálně i učinění nabídky od nového uchazeče, v případě zahrnutí nově nastavených parametrů týmu (a z toho plynoucí nové tabulky pro uvedení nabídkové ceny) v původní zadávací dokumentaci.

39. Zadávací dokumentace jednoznačně vymezovala, že správce stavby musí za účelem splnění svého úkolu disponovat týmem lidí, kteří budou zastávat jednotlivé přesně vymezené funkce a budou schopni zakázce věnovat stanovený předpokládaný počet hodin. Každý z uchazečů o veřejnou zakázku si musel vyhodnotit, nakolik je schopen takový tým sestavit, za jakou cenu, případně zda je ochoten akceptovat, že na některé pozice hodlá členy týmu dosadit sám žalobce a cena za ně je fixně stanovená. Nastavení parametrů týmu v zadávací dokumentaci tedy pro potenciální uchazeče o zakázku představovalo určitou překážku úspěšné účasti v zadávacím řízení, neboť kdo ze subjektů podnikajících v daném oboru, u nichž by bylo možno uvažovat o jejich účasti v zadávacím řízení, nebyl z jakéhokoli důvodu schopen či ochoten akceptovat podmínky zadavatele týkající se struktury týmu, nemohl se zadávacího řízení vítězně zúčastnit. Provedená změna pak nastavila parametry týmu správce stavby natolik odlišně, že lze s patřičnou mírou pravděpodobnosti předpokládat učinění jiných nabídek, případně nabídek jiných uchazečů, v případě, že by byla struktura týmu takto nastavena již v zadávací dokumentaci.
40. Nelze přehlédnout, že původně vymezené požadavky na složení týmu, za jejichž nastavení v zadávací dokumentaci činili uchazeči nabídky, případně se rozhodovali, že nabídku neučiní, byly dodatkem v otázce počtu pozic členů týmu značně zjednodušeny. Není klíčové, že pouze některé z pracovních pozic, jež přestaly být požadovány, byly oceněny vlastní nabídkou uchazečů a konkrétní osoby na tyto pozice měli nabídnout uchazeči, zatímco jiné byly oceněny zadavatelem fixně stanovenou částkou a předpokládalo se, že je personálně obsadí sám objednatel. Uchazeči museli u prvně uvedených pracovních pozic řešit, nakolik jsou schopni vhodné kandidáty do těchto pozic sehnat a za jakou cenu, u druhých jmenovaných pak řešili, nakolik pro ně bude či nebude překážkou spolupráce s osobami, které budou na tato místa dosazeny objednatel, a zda se např. na nákladech uchazečů negativně nepromítne, že tyto pozice nelze obsadit vlastními zaměstnanci.
41. O tom, že předmětná změna smlouvy mohla mít dopad na celkovou cenu, kterou uchazeči o zakázku nabízeli, svědčí již to, že žalobce s dodavatelem byli, vzhledem k zahrnutí tabulky pro stanovení nabídkové ceny do přílohy smlouvy, nuceni dodatkem při úpravě požadované struktury týmu změnit i článek 8 přílohy upravující způsob, jakým se nabídková cena stanovuje. Bez úpravy tohoto článku a uvedení nové tabulky pro stanovení nabídkové ceny by se původní článek 8 přílohy dostal do rozporu s novým článkem 5 přílohy, který po změně již původně oceňované pracovní pozice nezná. Žalobce sám uvádí, že nabídková cena byla zpracována na základě podrobného vymezení předmětu zakázky. Skutečnost, že způsob stanovení nabídkové ceny byl dodatkem změněn, svědčí o tom, že předmět zakázky byl dodatkem nově vymezen jinak.
42. Nedůvodná je argumentace žalobce, že vysoutěžená cena zakázky nebyla dodatkem změněna. Porušení rozpočtové kázně nebylo konstatováno proto, že by žalobce s dodavatelem změnili vybraným dodavatelem původně nabídnutou cenu. Problém spočívá

v tom, že další uchazeči neměli možnost za dodatkem nově nastavených podmínek zvážit svou účast v zadávacím řízení, případně učinit své nabídky, čímž došlo k porušení zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace. Dodatkem nově nastavené požadavky přitom nejsou odlišné pouze redukcí pozic v týmu, ale rovněž více než dvojnásobným navýšením počtu požadovaných hodin v případě vedoucího správce stavby a rovněž novým požadavkem na zajištění koordinátora BOZP, čímž dostala celá zakázka oproti zadávací dokumentaci podstatně jiné parametry. Z uvedeného plyne, že nelze přistoupit ani na argument, že z učiněných nabídek postačí vypustit položky právního a finančního poradce, z čehož má být dle žalobce zřejmé, že nabídka vybraného dodavatele je stále nejlepší. Jiným uchazečům totiž nebyla dána možnost reagovat na nové podmínky.

43. Je pravdou, že uzavřením dodatku nedošlo ke změně článku 3 přílohy č. 1 smlouvy, jenž vymezuje činnosti, které má dodavatel dle smlouvy vykonávat. Zadávací dokumentace však jako jednu z podmínek jasně stanovila, že dodavatel musí disponovat stanoveným týmem lidí, s jejichž využitím bude stanovené činnosti vykonávat. Článek 5 přílohy č. 1 smlouvy, shodně vymezený i v zadávací dokumentaci, pak dle názoru soudu nelze vykládat tak, že žalobce nepožadoval tým lidí, ale že všechny pozice mohl teoreticky zastávat i jeden člověk. Předmětný článek výslovně hovoří o „týmu“, jehož podstatou je pluralita osob, vymezil jednotlivé pozice v tomto týmu, přičemž u některých navíc výslovně požadoval obsazení více osobami (3 techničtí dozoři, 2 asistenti). Skutečnost, že v případě jednotlivých pozic nebyly v zadávací dokumentaci nastaveny kvalifikační předpoklady a že v případě pracovního přetížení bylo možno tým dále doplnit, není stěžejní. Pakliže pro žalobce nebyla přesná struktura týmu správce stavby podstatná, neměl ji uvádět jako jeden z požadavků do zadávací dokumentace.
44. Na uvedených závěrech nemůže nic změnit ani žalobcem vzpomínané stanovisko Ing. B. R., která v podstatném rozsahu argumentuje shodně jako žalobce v žalobě či odvolání. Žalovaný se s uvedeným stanoviskem dostatečným způsobem vypořádal, když jednak reagoval na veškeré odvolací námitky žalobce, které mnohdy z uvedeného stanoviska vycházejí či s ním jsou ve shodě, dále se pak žalovaný na str. 9 napadeného rozhodnutí vyjádřil ke stanovisku výslovně. Skutečnost, že žalovaný se s názorem prezentovaným ve stanovisku neztotožnil, neznamená, že se s tímto stanoviskem nevypořádal. Žalovaný dále nebyl povinen jakkoli dokládat, jakým způsobem by se nabídky uchazečů změnily, kdyby byly podmínky dodatku zahrnuty již v zadávací dokumentaci. Z logiky věci plyne, že posouzení vlivu ex post přijaté změny smlouvy na účast a nabídky uchazečů v zadávacím řízení je otázkou pouhé úvahy o tom, co by mohlo za jiných skutkových okolností eventuálně nastat. Předmětem soudního přezkumu je právě opodstatněnost takovéto úvahy žalovaného, s níž se soud v daném případě ztotožnil.
45. Závěr o tom, že za podstatné je třeba považovat takové změny smlouvy, které by v případě jejich zahrnutí v původní zadávací dokumentaci mohly ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky či umožnit účast jiných uchazečů o zakázku vyslovil i Soudní dvůr EU v rozsudku ze dne 19. 6. 2008 ve věci C-454/2006, na nějž odkazoval žalobce. Je pravdou, že za podstatné nelze považovat všechny změny, jež jdou nad rámec pouhého odstranění překlepů či změny kontaktních údajů. Ze shora uvedeného nicméně plyne, proč se v daném

případě jedná o změnu podstatného charakteru, což rovněž žalovaný dostatečným a jednoznačným způsobem vyjádřil. Právní názhd správních orgánů nebyl pro žalobce překvapivým, když s ním byl konfrontován již v průběhu daňové kontroly.

46. Žalobce se mýlí, pokud uvádí, že ustanovení bodu 6 přílohy č. 1 smlouvy stanovící, že žalobce

po dohodě se správcem stavby poskytne pracovníky na pozice asistenta a technického experta, zůstalo i po uzavření dodatku zachováno. Odstavec druhý, třetí a čtvrtý bodu 6 přílohy č. 1 smlouvy, zakotvující výše uvedené, byl zrušen bez náhrady bodem 1.2 uzavřeného dodatku

ke smlouvě. Skutečnost, zda správce stavby měl ve svém týmu asistenty či technického experta

i po uzavření dodatku, není pro posouzení věci podstatná. S námitkou nepřezkoumatelnosti platebních výměrů správce daně se žalovaný vypořádal na str. 14 – 15 napadeného rozhodnutí.

47. K námitce, že uzavření dodatku proběhlo na základě doporučení Státního fondu životního prostředí, k čemuž měl být dle návrhu žalobce vyslechnut Ing. J. T., soud ve shodě s žalovaným uvádí, že z hlediska posouzení porušení rozpočtové kázně žalobcem je nerozhodné, zda uzavření předmětného dodatku Státní fond životního prostředí schválil či snad dokonce inicioval. Stejně tak je nerozhodné, že projekt Čistá Jizera byl podroben kontrole i jiných orgánů, které neshledaly žádná pochybení. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 6. 9. 2017, č. j. 6 Afs 281/2016-86, mj. uvedl, že „Podle ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu jsou orgány rozhodující o odvodu za porušení rozpočtové kázně v řízení vedeném podle daňového řádu zcela nezávislé na výsledcích kontrol vedených podle jiných právních předpisů (srov. např. rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 17. 7. 2014, čj. 10 As 10/2014-43, a ze dne 25. 2. 2016, čj. 7 Afs 13/2016-25) a jsou oprávněny

si samy posoudit otázku dodržování povinností podle zákona o veřejných zakázkách. Porušení zákona o veřejných zakázkách totiž představuje porušení povinnosti stanovené právním předpisem, za které lze uložit odvod za porušení rozpočtové kázně... Správce daně si může při rozhodování o odvodu otázku porušení zákona o veřejných zakázkách posoudit zcela samostatně.“ (rozhodnutí Nejvyššího správního soudu dostupná na www.nssoud.cz).

48. Jedině správce daně a žalovaný jsou orgány oprávněné bez ohledu na výsledky kontrol jiných orgánů rozhodnutím konstatovat porušení rozpočtové kázně a stanovit odvod za toto porušení. Současně je to jen a pouze žalobce, kdo odpovídá za porušení rozpočtové kázně z jeho strany. K argumentaci žalobce lze ostatně připomenout, že z prostředků Státního fondu životního prostředí bylo hrazeno pouze 5 % výdajů projektu Čistá Jizera I. Ani případný souhlas Státního fondu životního prostředí k nakládání s dotačními prostředky v rozporu s rozhodnutím či smlouvou o poskytnutí dotace nemůže pochybení žalobce ospravedlnit, zvláště ne

v situaci, kdy 85 % výdajů projektu bylo hrazeno z prostředků Evropské unie, nikoli Státního fondu životního prostředí. Není pravdou, že správce daně a žalovaný nejsou oprávněni dospět k jinému závěru než poskytovatel dotace. Nebylo porušením § 92 odst. 2 daňového řádu,

pokud v daňovém řízení nebyl vyslechnut Ing. T. Ani kdyby z jeho výpovědi vyplynulo, že dodatek byl uzavřen se souhlasem Státního fondu životního prostředí, nemohlo to na odpovědnosti žalobce za porušení rozpočtové kázně nic změnit. Z tohoto důvodu k výsledku Ing. T. či k provedení důkazu jeho písemným vyjádřením nepřistoupil ani krajský soud.

49. Nerozhodné je rovněž to, zda uzavřením dodatku došlo ke zjednodušení ve vykazování služeb. Žalovaný proto ve svém rozhodnutí zcela nadbytečně uvedl, že žalobce neprokázal, jakým způsobem změny provedené dodatkem vykazování služeb zjednodušily. Ani k případnému zjednodušení nebylo třeba zjišťovat stanovisko Ing. T., neboť to, zda uzavřením dodatku k takovému zjednodušení skutečně došlo, je pro posouzení věci zcela nepodstatné.
50. Lze tedy shrnout, že žalobce při uzavření dodatku nejednal v souladu s principem rovného zacházení a zákazu diskriminace, čímž porušil jednak § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném do 31. 3. 2012, a dále i oddíl B odst. 3 písm. a) přílohy č. 1 rozhodnutí o poskytnutí dotace č. j. SFZP 009849/2008 a článek III odst. 6 bod C) písm. a) smlouvy č. 08017951 o poskytnutí podpory ze SFŽP.
51. Podle § 3 písm. e) zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech, ve znění účinném do 29. 12. 2011, se rozumí neoprávněným použitím peněžních prostředků státního rozpočtu, jiných peněžních prostředků státu, prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu, státních finančních aktiv, státního fondu nebo Národního fondu, jejich výdej, jehož provedením byla porušena povinnost stanovená právním předpisem, rozhodnutím, případně dohodou o poskytnutí těchto prostředků, nebo porušení podmínek, za kterých byly příslušné peněžní prostředky poskytnuty; dále se jím rozumí i to, nelze-li prokázat, jak byly tyto peněžní prostředky použity.
52. Podle § 44 odst. 1 písm. b) zákona o rozpočtových pravidlech je porušením rozpočtové kázně neoprávněné použití nebo zadržení peněžních prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu, státního fondu, Národního fondu nebo státních finančních aktiv jejich příjemcem.
53. Podle § 44a odst. 3 písm. b) a d) zákona o rozpočtových pravidlech, ve znění účinném do 19. 2. 2015, fyzická osoba nebo právnická osoba jiná než stát, která porušila rozpočtovou kázeň, je povinna provést prostřednictvím místně příslušného finančního úřadu odvod za porušení rozpočtové kázně do státního fondu, jestliže není státním fondem a porušila rozpočtovou kázeň podle § 44 odst. 1 písm. b) tím, že neoprávněně použila nebo zadržela peněžní prostředky poskytnuté z tohoto státního fondu, a do Národního fondu, jestliže porušila rozpočtovou kázeň podle § 44 odst. 1 písm. b) tím, že neoprávněně použila nebo

zadržela peněžní prostředky poskytnuté z Národního fondu, nebo tím, že neoprávněně použila nebo zadržela peněžní prostředky podle § 44 odst. 2 písm. d) nebo f) nebo jestliže porušila rozpočtovou kázeň podle § 44 odst. 1 písm. i) nebo j),

54. Podle § 44a odst. 4 písm. c) zákona o rozpočtových pravidlech, ve znění účinném do 19. 2. 2015, činí odvod za porušení rozpočtové kázně v ostatních případech částku, v jaké byla porušena rozpočtová kázeň.
55. Soud dospěl k závěru, že žalobce dle výše uvedených ustanovení zákona o rozpočtových pravidlech použil jemu poskytnuté dotační prostředky v rozporu s rozhodnutím a smlouvou o poskytnutí dotace, čímž se dopustil porušení rozpočtové kázně ve smyslu § 44 odst. 1 písm. b) zákona o rozpočtových pravidlech. Závažnost porušení rozpočtové kázně pak bylo třeba zohlednit při úvaze o stanovení výše odvodu, jež má být proporcionální ve vztahu k pochybením, k nimž v daném případě došlo. Tyto závěry ostatně plynou i z judikatury Nejvyššího správního soudu (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 10. 2018, č. j. 1 Afs 291/2017-33).
56. Samotnou výši stanoveného odvodu žalovaný, stejně jako před ním správce daně ve zprávě o daňové kontrole, odůvodnil takovým způsobem, že soud v tomto ohledu nepovažuje napadené rozhodnutí za nepřezkoumatelné. Žalovaný vysvětlil, že bylo postupováno dle pokynu GFŘ – D – 27, pro stanovení odvodů za porušení rozpočtové kázně v souladu se zásadou proportionality, jehož aplikace se dovolával i žalobce. Podle článku I, bodu 6) přílohy tohoto pokynu se v případě neoprávněné podstatné změny smlouvy po jejím uzavření či v případě hrubého porušení povinnosti zadat zakázku v souladu se zadávacími podmínkami či nabídkou vítězného uchazeče stanoví odvod v rozsahu 25 – 50 % z částky použité na financování předmětné veřejné zakázky. Jak plyne ze shora uvedeného, v daném případě došlo k neoprávněné podstatné změně smlouvy po jejím uzavření, správce daně, resp. žalovaný, proto správně aplikovali uvedený článek přílohy pokynu GFŘ – D – 27. Žalobce se domáhal aplikace článku I, bodu 10) přílohy pokynu upravující ostatní neuvedená pochybení, kde je také stanoven odvod v rozsahu 25 – 50 % z částky použité na financování veřejné zakázky, nicméně s možností snížení až na 5 %. Správní orgány však dle názoru soudu správně usoudily, že pochybení žalobce je upraveno v článku I, bodu 6) přílohy pokynu, a nebyl proto důvod k aplikaci žalobcem požadovaného bodu. I ten nicméně stanoví stejnou sazbu 25 – 50 %, a možnost snížení by logicky připadala v úvahu pouze v konkrétním případě málo závažného pochybení, jež však správní orgány v řešené věci zjevně neshledaly.
57. Správce daně i žalovaný považovali pochybení žalobce za hrubé, mající podstatný vliv na celkový výsledek zadávacího řízení. Z tohoto důvodu se přikláněli ke stanovení odvodu na horní hranici pokynem stanovené sazby. Žalovaný konkrétně popsal skutečnosti, k nimž při stanovení výše odvodu přihlížel, a žalobcem požadované bližší odůvodnění je obtížně představitelné. Správní orgány byly ve své úvaze o výši odvodu podstatně omezeny již

aplikací uvedeného článku pokynu GŘ – D – 27. Bylo pak vysvětleno, že pochybení žalobce mohlo zásadně ovlivnit výsledek zadávacího řízení, což svědčí o vysoké závažnosti pochybení žalobce. Tím je logicky odůvodněn příklon k horní hranici pokynem stanovené sazby. Není pravdou, že by se pochybení týkalo jen zlomkové části zakázky, když jím mohl být ovlivněn výběr nejlepšího dodavatele. Závěry žalovaného o stanovení odvodů ve výši 50 % z částky použité na financování předmětné veřejné zakázky proto nevybočují ze zákonných mantinelů.

58. Soud tedy považuje napadené rozhodnutí za zákonné a přezkoumatelné. Žalobu s odkazem na shora uvedené důvody shledal nedůvodnou, proto ji podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.
59. O nákladech řízení bylo rozhodnuto podle ustanovení § 60 odst. 1 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 správní orgán, ten ale náhradu nákladů řízení nežádal, 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 nejblíže 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 5. prosince 2018

Mgr. Lucie Trejbalová v. r.
předsedkyně senátu