



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Ing. Viery Horčicové a soudců JUDr. Vladimíra Gabriela Navrátila a JUDr. Jaromíra Klepše ve věci

žalobce: **Ústav molekulární genetiky AV ČR, v.v.i., IČO: 683 78 050**
sídlem Vídeňská 1083, 142 00 Praha 4
zastoupen advokátem JUDr. Janem Olejníčkem
sídlem Na Příkopě 853/12, 110 00 Praha 1

proti

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

za účasti: **Universita Karlova, IČO: 002 16 208**
sídlem Ovocný trh 560/5, 110 00 Praha
zastoupena advokátem JUDr. Tomášem Sirovátkem
sídlem K Mohyle 476/3, 161 00 Praha

v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného č. j. 22994/18/5000-10470-712343 ze dne 17. 5. 2018

takto:

- I. Žaloba **se zamítá**.
- II. Žalobce **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému **se** náhrada nákladů řízení **nepřiznává**.
- IV. Osoba zúčastněná **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Žalobou podanou Městskému soudu v Praze se žalobce domáhá zrušení v záhlaví uvedeného rozhodnutí, jímž žalovaný zamítl jeho odvolání a potvrdil dvě rozhodnutí Finančního úřadu pro hlavní město Prahu (dále jen „správce daně“), jimiž byl žalobci vyměřen odvod za porušení rozpočtové kázně do státního rozpočtu ve výši 1 855 933 Kč (rozhodnutí č. j. 5784451/17/2000-31473-109060 ze dne 19. 7. 2017) a odvod za porušení rozpočtové kázně do Národního fondu ve výši 10 516 951 Kč (rozhodnutí č. j. 5784659/17/2000-31473-109060 ze dne 19. 7. 2017).
2. Správce daně tak učinil na základě výsledků daňové kontroly, při níž zjistil, že žalobce porušil podmínku rozhodnutí o poskytnutí dotace č. 0109/02/01 č. j. 26323/2009-45 ze dne 31. 1. 2012, ve znění dodatku č. 0109/02/02, dodatku č. 0109/02/03 a dodatku č. 0109/02/04 (dále jen „rozhodnutí o poskytnutí dotace“), uvedenou v jeho článku XII „Výběr dodavatelů“ tím, že veřejnou zakázku s názvem „Laboratorní nábytek a digestoře“ (dále jen „veřejná zakázka č. 084“) zadal v otevřeném řízení dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, (dále jen „ZVZ“), jako nadlimitní veřejnou zakázku, přičemž měl při výběru dodavatele postupovat dle § 51 odst. 4 písm. b) ZVZ a vyloučit vybraného uchazeče, společnost ENVINET a.s. (po změně názvu NUVIA a. s.), jelikož ze smlouvy uzavřené dne 19. 11. 2014 mezi tímto uchazečem a jeho subdodavatelem FLORES VALLES S. A. (sídlem ve Španělsku), kterou uchazeč prokazoval splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 1 písm. d) ZVZ, nevyplýval subdodatelův závazek k poskytnutí konkrétního plnění určeného k plnění veřejné zakázky uchazečem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude uchazeč oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. d) ZVZ, když v této smlouvě nebyl specifikován rozsah subdodavatelova závazku k poskytnutí konkrétního plnění, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavřel dne 2. 6. 2015 smlouvu na veřejnou zakázku s vybraným uchazečem.
3. Druhé žalobcovo pochybení spočívalo v tom, že veřejnou zakázku s názvem „Výpočetní technika pro centrální IT infrastrukturu“ (dále jen „veřejná zakázka č. 128“) zadal v otevřeném řízení dle ZVZ, přičemž měl při výběru dodavatele postupovat dle § 51 odst. 4 písm. b) ZVZ a vyloučit vybraného uchazeče, společnost TOTAL SERVICE s. r. o., jelikož prokazoval technickou kvalifikaci podle § 56 odst. 1 písm. a) ZVZ výlučně prostřednictvím subdodavatele IBM Česká republika, spol. s r. o., aniž předložil smlouvu, z níž by vyplýval subdodatelův jednoznačný závazek k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky uchazečem či poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude uchazeč oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace podle § 56 odst. 1 písm. a) ZVZ, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavřel dne 1. 7. 2015 smlouvu na veřejnou zakázku s vybraným uchazečem. Nevyloučením uchazeče, který byl vybrán jako vítězný, ze zadávacího řízení z důvodu neprokázání požadované kvalifikace, došlo k porušení ZVZ, a tedy k porušení podmínek rozhodnutí o poskytnutí dotace (čl. XII).
4. Správce daně seznal, že v obou případech došlo k porušení zásady transparentnosti ve smyslu § 6 odst. 1 ZVZ. Uvedeným jednáním došlo k neoprávněnému použití

poskytnutých peněžních prostředků ve smyslu § 3 písm. e) zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů, (dále jen „rozpočtová pravidla“), ve znění do 19. 2. 2015, a tím k porušení rozpočtové kázně dle § 44 odst. 1 písm. b) téhož zákona. Ve vztahu k veřejné zakázce č. 084 správce daně uložil žalobci odvod za porušení rozpočtové kázně ve výši 10 % poskytnuté dotace, ve vztahu k veřejné zakázce č. 128 pak odvod za porušení rozpočtové kázně ve výši 5 % poskytnuté dotace.

5. Proti těmto platebním výměrům podal žalobce odvolání, jež žalovaný zamítl žalobou napadeným rozhodnutím a rozhodnutí vydaná správcem daně jako věcně správná potvrdil.

II. Žaloba

6. Žalobce v podané žalobě uvedl, že napadené rozhodnutí trpí vadami, jež mají za následek jeho nezákonnost, a dále nepřezkoumatelností spočívající v nedostatcích důvodů rozhodnutí. V prvním žalobním bodu namítl, že žalovaný nezohlednil subdodavatelské smlouvy uzavřené mezi vybraným uchazečem a společností FLORES VALLES S.A. ze dne 19. 11. 2014 u veřejné zakázky č. 084, resp. mezi vybraným uchazečem a společností IBM Česká republika, spol. s r.o., ze dne 15. 4. 2015 u veřejné zakázky č. 128. Dodal, že správní orgány posuzovaly věc ryze formalisticky bez materiálního posouzení splnění kvalifikace vybraných uchazečů a zároveň vyložily projev vůle smluvních stran v rozporu s pravidly stanovenými v zákoně č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník“). V této souvislosti polemizoval s rozhodnutími Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“), jimiž mu byly za shora popsaná porušení pravidel zadávacího řízení uděleny pokuty, a zdůraznil, že ani porušení ustanovení ZVZ neznámá bez dalšího porušení rozpočtoví kázně.
7. Ve druhém žalobním bodu žalobce namítl rozpor postupu správních orgánů s rozpočtovými pravidly, jelikož výši odvodu za porušení rozpočtové kázně řádně neodůvodnily a neposoudily v souladu se stanovenými kritérii s ohledem na závažnost porušení povinností, jeho vliv na dodržení účelu dotace a zásadu hospodárnosti. Žalovaný se těmito zákonnými kritérii ve svém rozhodnutí vůbec nezabýval a ani nijak neodkázal na aplikaci správního uvážení provedenou správcem daně ve zprávě o daňové kontrole.
8. Ve třetím žalobním bodu žalobce žalovanému vytkl, že se v napadeném rozhodnutí nevypořádal se všemi námitkami obsaženými v odvolání a z hlediska požadavků daňového řádu je odůvodnil nedostatečně. Zejména se žalovaný vůbec nezabýval žalobcovým návrhem na snížení odvodu za porušení rozpočtové kázně u veřejné zakázky č. 084 z 10 % na 5 % poskytnuté dotace.
9. Vzhledem k uvedenému žalobce navrhl, aby městský soud napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení, a pokud toto nebude možné, aby v rámci svého moderačního práva snížil odvod za porušení rozpočtové kázně stanovený platebním výměrem č. j. 5784659/17/2000-31473-109060 na 5 % poskytnuté dotace.

III. Další vyjádření účastníků řízení

10. Žalovaný ve vyjádření k žalobě shrnul průběh správního řízení, setrval na právním názoru obsaženém v napadeném rozhodnutí a k jednotlivým žalobním bodům odkázal na jeho příslušné pasáže. Nad rámec toho citoval rozhodnutí ÚOHS, jimiž byl žalobce uznán vinným ze spáchání správních deliktů v rámci předmětných zadávacích řízení, a podotkl, že v praxi je nezřídka konstatováno porušení rozpočtové kázně, ačkoli ÚOHS neshledá důvody pro uložení sankce za spáchání správního deliktu; zpravidla se jedná o situace, kdy

jednání příjemce dotace bylo porušením zákona o veřejných zakázkách, ale toto porušení zároveň nedosáhlo intenzity správního deliktu. V opačném případě, tzn. jestliže ÚOHS pravomocně rozhodne o spáchání správního deliktu, však logicky platí, že se příjemce dotace dopustil i porušení rozpočtové kázně. Žalovaný dále vyjádřil přesvědčení, že správce daně při stanovení výše odvodu za porušení rozpočtové kázně zohlednil všechna zákonem požadovaná hlediska, a dodal, že sám se těmito hledisky v napadeném rozhodnutí nezabýval, neboť žalobce proti výši odvodu v podaném odvolání nijak nebrojil. Žalovaný proto navrhl, aby městský soud žalobu jako nedůvodnou zamítl.

11. Žalobce ve své replice polemizoval s názorem žalovaného na porušení ZVZ a připomenul, že rozhodnutí ÚOHS o deliktech spáchaných na úseku zadávání veřejných zakázek nemohou ve vztahu k uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně představovat rozhodnutí, jimiž by byl správce daně pro účely posouzení eventuálního porušení rozpočtové kázně bez dalšího vázán.
12. Ve svých dalších podáních účastníci řízení zopakovali nebo rozvinuli některé své dřívější argumenty a setrvali na svých procesních stanoviscích.

IV. Vyjádření osoby zúčastněné na řízení

13. Universita Karlova uplatnila práva osoby zúčastněné na řízení a ve svém vyjádření se ztotožnila s žalobcovými námitkami obsaženými v žalobě. Žalovaný a správce daně určili závěr o porušení rozpočtové kázně a s tím souvisejícím odvodem za porušení rozpočtové kázně toliko ve shodě se závěry ÚOHS, aniž by jakkoli zdůvodnili své správní uvážení vedoucí jak k rozhodnutí o porušení rozpočtové kázně, tak k jimi uložené výši odvodu. Osoba zúčastněná zdůraznila, že v daném případě navíc nedošlo k žádnému závažnějšímu ovlivnění hospodářské soutěže, zadavatel svým jednáním nijak neomezil účast potenciálních dodavatelů v zadávacích řízeních, žádný z uchazečů nerozporoval výsledek či průběh zadávacích řízení a v obou případech byl vybrán uchazeč s nejnižší nabídkovou cenou, a to v dobré víře, že bylo po celou dobu zadávacího řízení postupováno v souladu s ustanoveními ZVZ. Osoba zúčastněná proto navrhla, aby městský soud napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

V. Posouzení věci městským soudem

V. 1. řízení před městským soudem

14. Městský soud nejprve shledal, že jsou splněny podmínky řízení, žaloba je přípustná, byla podána včas a osobou oprávněnou. Následně vycházejí ze skutkového a právního stavu, jenž zde byl v době vydání napadeného rozhodnutí, přezkoumal na základě podané žaloby napadené rozhodnutí v mezích žalobních bodů [§ 75 odst. 1 a 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, (dále jen „s. ř. s.“)], včetně řízení předcházejícího jeho vydání, přičemž nezjistil žádnou vadu, k níž by byl povinen přihlédnout z úřední povinnosti.
15. Při jednání konaném 5. 11. 2020 účastníci řízení i osoba na něm zúčastněná zopakovali své dřívější argumenty a setrvali na svých procesních návrzích. Jako důkaz při něm byly provedeny listiny - rozsudky Krajského soudu v Brně č. j. 29Af 34/2017 - 220 ze dne 10. 6. 2020 a č. j. 29Af 48/2017 - 156 ze dne 10. 6. 2020. Žádné jiné důkazní návrhy účastníci řízení nevznesli.
16. Mezi účastníky řízení je spor o to, zda žalobce při zadávání veřejných zakázek č. 084 a 128 porušil ustanovení ZVZ, a pokud ano, zda tím zároveň došlo k porušení rozpočtové kázně

ve smyslu § 44 odst. 1 písm. b) rozpočtových pravidel. Nakonec je mezi účastníky spor také ohledně výše stanoveného odvodu za porušení rozpočtové kázně a dostatečnosti jejího odůvodnění v napadeném rozhodnutí.

V. 2. Porušení zákona o veřejných zakázkách

17. Orgány finanční správy spatřují porušení ZVZ v tom, že žalobce v rámci zadávání veřejných zakázek č. 084 a 128 při výběru dodavatele v rozporu s § 51 odst. 4 písm. b) ZVZ nevyločil ze zadávacího řízení uchazeče, jenž byl nakonec vybrán jako vítězný, z důvodu neprokázání požadované technické kvalifikace. Vyšly při tom z rozhodnutí předsedy ÚOHS č. j. ÚOHS-R0303/2016/VZ-07274/2017/323/KKř ze dne 28. 2. 2017, jímž byla žalobci uložena pokuta 70 000 Kč za spáchání správního deliktu spočívajícího v porušení § 60 odst. 1 ZVZ v návaznosti na § 51 odst. 4 písm. b) ZVZ při zadávání veřejné zakázky č. 084, a dále na rozhodnutí předsedy ÚOHS č. j. ÚOHS-R0026/2017/VZ-11194/2017/323/MO d ze dne 3. 4. 2017, jímž byla žalobci uložena pokuta 50 000 Kč za spáchání správního deliktu spočívajícího v porušení § 59 odst. 1 ZVZ v návaznosti na § 51 odst. 4 písm. b) ZVZ při zadávání veřejné zakázky č. 128.
18. Těmito rozhodnutími předsedy ÚOHS byly správní orgány vázány ve smyslu § 99 daňového řádu, podle jehož odst. 1 „[v]yskytne-li se v řízení otázka, o které již pravomocně rozhodl příslušný orgán veřejné moci, je správce daně takovým rozhodnutím vázán. Ostatní otázky, o nichž přísluší rozhodnout jinému orgánu veřejné moci, může správce daně posoudit sám. Může také dát podnět příslušnému orgánu veřejné moci k zahájení řízení nebo vyzvat daňový subjekt, popřípadě jinou osobu zúčastněnou na správě daní, aby podala žádost o zahájení řízení před příslušným orgánem veřejné moci ve lhůtě, kterou správce daně určí.“ Odst. 2 zároveň určuje, že „[s]právce daně si nemůže učinit úsudek o tom, zda byl spáchán trestný čin, přestupek, nebo jiný správní delikt a kdo za něj odpovídá, ani o otázkách osobního stavu.“
19. Orgány finanční správy byly tedy vázány uvedenými rozhodnutími potud, že se žalobce při zadávání veřejných zakázek dopustil popsaných správních deliktů. Žalovaný se přesto – v rozporu se žalobcovými tvrzeními – nespokojil s pouhým odkazem na tato rozhodnutí, nýbrž na základě konkrétních listin obsažených ve správním spisu (zejména zadávacích dokumentací a subdodavatelských smluv) a s přihlédnutím k judikatuře správních soudů poměrně obsírně vyložil, v čem konkrétně žalobcova porušení ZVZ spočívala: ve vztahu k veřejné zakázce č. 084 tak učinil v bodech 33 až 44 napadeného rozhodnutí; ve vztahu k veřejné zakázce č. 128 se jedná o body 19 až 32 napadeného rozhodnutí
20. Správní žaloby žalobkyně a osoby zúčastněné na řízení proti oběma rozhodnutím předsedy ÚOHS, jež jsou po obsahové stránce do značné míry shodné s nyní projednávanou žalobou, přitom zamítl Krajský soud v Brně (dále též „krajský soud“) svými rozsudky č. j. 29Af 34/2017 - 220 ze dne 10. 6. 2020 (ve vztahu k veřejné zakázce č. 084) a č. j. 29Af 48/2017 - 156 ze dne 10. 6. 2020 (ve vztahu k veřejné zakázce č. 128).
21. V rámci obou zadávacích řízení prokazoval nakonec vybraný uchazeč splnění technické kvalifikace požadované zadavatelem v chybějícím rozsahu prostřednictvím subdodavatele. V takovém případě je podle § 51 odst. 4 písm. b) ZVZ povinen veřejnému zadavateli předložit „smlouvu uzavřenou se subdodavatelem, z níž vyplývá závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věcí či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. b) a d).“ Podle § 60 odst. 1 ZVZ „[d]odavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo

nesplní povinnost stanovenou v § 58, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.“

22. Krajský soud v Brně vycházel při výkladu citovaných ustanovení ve shodě s orgány finanční správy zejména ze svého rozsudku ze dne 6. 10. 2014, č. j. 62 Af 57/2013 - 90, č. 3265/2015 Sb. NSS, ve věci *EUROVIA CZ*, a z následného rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 3 As 204/2014 - 46 ze dne 14. 5. 2015, jímž byla zamítnuta kasační stížnost proti prve jmenovanému rozsudku. Krajský soud tak shledal, že *„má-li subdodavatelská smlouva vyhovět požadavku § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách, musí z ní vyplynout konkrétní závazek subdodavatele, jenž spolehlivě dokládá reálnou míru participace subdodavatele na samotném plnění, jež je veřejnou zakázkou (tj. míru přímého podílu subdodavatele na realizaci plnění), nebo konkrétní závazek subdodavatele, jenž spolehlivě dokládá reálné poskytnutí věcí či práv, s nimiž je dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a jeho natolik přesný popis, aby bylo možno pro prokázání kvalifikace posoudit skutečný a konkrétní podíl subdodavatele na veřejné zakázce realizované uchazečem. Jak krajský soud uvedl, je zapotřebí spolehlivě doložit, v jakých ohledech, v jakých částech plnění veřejné zakázky, jakým konkrétním způsobem a do jaké konkrétní míry bude uchazeč reálně disponovat faktickou participací svého subdodavatele, jež pak bude souviset s jeho odbornými (technickými) nebo ekonomickými schopnostmi v rámci plnění veřejné zakázky, a v čem bude taková participace spočívat, popř. v jakých ohledech, ve vztahu k jakým částem veřejné zakázky, jakým konkrétním způsobem a do jaké konkrétní míry bude uchazeč reálně disponovat věcmi či právy subdodavatele, a o jaké věci či o jaká práva půjde. Jen tak může mít zadavatel najisto postaveno, že jeho požadavky, které se promítly do zadávacích podmínek, ať už jde o požadavky odborného charakteru či charakteru ekonomického, uchazeč ve skutečnosti splňuje a je tak dle představ zadavatele také skutečně způsobilý předmět veřejné zakázky splnit.‘ Závazek subdodavatele samozřejmě může nabývat různých podob, ale závazkem naplňujícím požadavky § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách bude ,vždy pouze za předpokladu, že takový závazek bude smysluplným odrazem konkrétního požadavku zadavatele na kvalifikaci, jehož splnění má být takto s využitím subdodavatele prokazováno, a že bude dostatečně konkretizován, aby zadavatel na jeho základě mohl posoudit rozsah skutečné participace subdodavatele na veřejné zakázce (ať už v jakékoli smysluplné formě).‘ Pokud z § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách plyne, že dispozici s plněním, popř. s věcmi či právy, jichž je ke splnění kvalifikace třeba, musí uchazeč prokázat nejméně v rozsahu, v jakém jimi má být kvalifikace prokázána, ,pak především musí být takto prokazován obsah i rozsah (aby bylo možno posoudit, zda jde o rozsah nejméně takový, v jakém má být kvalifikace určitého obsahu prokazována). Obecnými formulacemi, z nichž nemůže být postaveno najisto, jaké konkrétní plnění nebo jaké věci či práva mají být poskytovány, nemůže být prokázán žádný jejich konkrétní obsah ani rozsah, a tedy takové obecné formulace nevyhovují požadavku podle § 51 odst. 4 písm. b) ZVZ.“* (Odst. 54 rozsudku sp. zn. 29Af 34/2017 a odst. 52 rozsudku sp. zn. 29Af 48/2017).
23. Ve vztahu k **veřejné zakázce č. 084** krajský soud konstatoval, že *„nemá žádných pochybností o závěru správních orgánů ohledně nedostatečné určitosti obsahu a zejména pak rozsahu závazku subdodavatele. Ze shora citovaných ustanovení subdodavatelské smlouvy toliko plyne souhlas subdodavatele s tím, že poskytne vybranému uchazeči seznam referencí pro dodržování technické způsobilosti (včetně konkrétně určené instalace laboratorního nábytku a digestoří pro Gdaňskou univerzitu) a umožní mu tak prokázat splnění určité části kvalifikace, a že v případě úspěchu v zadávacím řízení uzavře s vybraným uchazečem smlouvu, jejímž cílem bude dodávka*

části veřejné zakázky, přičemž podmínky této smlouvy nejsou v subdodavatelské smlouvě specifikovány a budou upřesněny v později uzavírané smlouvě. Tu je nutno v první řadě konstatovat, že z hlediska aplikace § 51 odst. 4 písm. b) zákona o veřejných zakázkách nemohl zadavatelům k dovysvětlení obsahu subdodavatelského závazku sloužit obsah přílohy č. 4 smlouvy o dílo, neboť, jak správně poznamenaly správní orgány, jedná se o jednostranné prohlášení vybraného uchazeče. Při osvědčování splnění kvalifikace prostřednictvím subdodavatele však musí být prokázána především vůle a závazek subdodavatele poskytnout vybranému uchazeči potřebná a konkrétně vymezená plnění, věci či práva. V okamžiku hodnocení nabídek však zadavatelé ze shromážděných podkladů nemohli najisto vědět, v jakém dostatečně konkrétně určeném plnění závazek subdodavatele vůči vybranému uchazeči spočívá. Jak plyne již z rozsudků ve věci EUROVIA CS, postačí přiměřená určitost závazku, není tedy potřebné, aby subdodavatelská smlouva řešila parametry daného závazku do nejmenších detailů. Z nyní projednávané subdodavatelské smlouvy však není nijak patrné, jaké plnění vůbec subdodavatel vybranému uchazeči dodá (např. toliko laboratorní a mycí stoly, jak by teoreticky plynulo z přílohy č. 4, nebo i digestoře?), a v jakém rozsahu ve vztahu k předmětnému zadávacímu řízení tak učiní. Formálně právně vzato by totiž ke splnění závazku dle předložené subdodavatelské smlouvy postačovalo, pokud by subdodavatel dodal vybranému uchazeči toliko jediný kus předmětného zboží, právě v takovém případě by se však zjevně jednalo o obcházení stanovených kvalifikačních podmínek.“ (Body 55 a 56 rozsudku). Dostatečné k navození určitosti subdodavatelského závazku nebylo podle názoru krajského soudu ani užití určitého členu „the“ zejména ve výrazu „the part of the Procurement“, použitím v anglickém originálu smlouvy o spolupráci (bod 63 rozsudku), mimo jiné proto, že ačkoli označuje nějakou menší část veřejné zakázky, ze smlouvy není zřejmý její rozsah.

24. Ve vztahu k **veřejné zakázce č. 128** krajský soud konstatoval, že „nemá žádných pochybností o závěru správních orgánů ohledně nedostatečné určitosti obsahu i rozsahu závazku subdodavatele. Ze shora citovaných ustanovení subdodavatelské smlouvy včetně její přílohy č. 1 toliko plyne, že vybraný uchazeč se subdodavatelem uzavřeli de facto rámcovou smlouvu, na jejímž základě vybraný uchazeč v souvislosti s předmětnou zakázkou požádal subdodavatele „o poskytnutí subdodavatelské části dodávky“ pro případ jeho úspěchu v zadávacím řízení, přičemž přílohou č. 1 konkretizovaná smlouva je uzavřena s odkazem na § 51 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách za účelem prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů stanovených v zadávací dokumentaci. Subdodavatel potvrdil, že souhlasí se svým uvedením v nabídce vybraného uchazeče a zavazuje se mu poskytnout budoucí plnění „v rámci Zakázky“. Strany se dále zavázaly k případnému uzavření smlouvy „v rozsahu dohodnutých činností“. Konkrétnějším způsobem je pak definováno, že subdodavatel v rámci dané veřejné zakázky dodá minimálně dvě osvědčení o významných zakázkách ve smyslu bodu 6.5.1 zadávací dokumentace, a pokud jde o samotné dodávky, bude se podílet především na činnostech označených jako „návrh architektury a kontrola implementace“. (bod 53 rozsudku). Krajský soud v bodě 54 připomenul, že „postačí přiměřená určitost závazku, není tedy potřebné, aby subdodavatelská smlouva řešila parametry daného závazku do nejmenších detailů. Z nyní projednávané subdodavatelské smlouvy včetně její přílohy č. 1 však je patrná pouze skutečnost, že pokud jde o samotné plnění případné dodávky, bude se subdodavatel podílet „především“ na činnostech označených jako „návrh architektury a kontrola implementace“. Z takto vymezeného závazku však opravdu v dostatečné míře konkrétnosti nijak nevyplývá, jak se bude subdodavatel podílet na dodávce, instalaci a zprovoznění datového úložiště a serverů, jakož i na servisu dodaných zařízení po dobu nejméně 12 měsíců, a to ve spojení se skutečností, že právě a výlučně prostřednictvím subdodavatele vybraný uchazeč prokazoval splnění technického

kvalifikačního požadavku stanoveného ve smyslu § 56 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách v bodu 6.5.1 zadávací dokumentace. Na uvedeném závěru přitom ničeho nemění, že text přílohy č. 1 odkazuje na předmětnou veřejnou zakázku či na ustanovení § 51 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách. Stejně tak není dostačující obecné tvrzení, že „návrh architektury“ a „kontrola implementace“ jsou při nákupu IT řešení klíčovými prvky.“ Krajský soud dále naznal, že „požadavky zadavatelů na technickou kvalifikaci vůči sobě působily nezávisle/paralelně a prokázání jednoho či dvou z nich nemohlo nijak snižovat nároky, které měli zadavatelé klást na konkrétnost závazku subdodavatele plynoucího z předložené subdodavatelské smlouvy“ (bod 55 rozsudku).

25. K dalším žalobcovým námitkám týkajícím se **shodně veřejné zakázky č. 084 i 128**, jež byly uplatněny také v nyní projednávané věci, krajský soud uvedl, že subdodavatelská smlouva může mít také formu smlouvy o smlouvě budoucí, avšak „*musí z ní být patrný dostatečně určitý obsah a rozsah závazku subdodavatele*“ (bod 59 rozsudku sp. zn. 29Af 34/2017, resp. bod 56 rozsudku sp. zn. 29Af 48/2017). Argumentaci s odkazem na úpravu smlouvy o smlouvě budoucí obsaženou v občanském zákoníku krajský soud odmítl s tím, že požadavky na její náležitosti jsou modifikovány ustanoveními ZVZ (tamtéž). Krajský soud si též povšiml, že „*žalobci opakovaně kladli důraz na skutečnost, že jim subjektivně nevznikly žádné pochybnosti o obsahu předmětného subdodavatelského závazku,*“ k tomu však odvětil, že „*jednou z hlavních zásad práva veřejných zakázek je princip transparentnosti zadávacího řízení. Výsledek zadávacího řízení tudíž musí být objektivizován. Uvádí-li tedy žalobci například, že obsah subdodavatelské smlouvy má být zřejmý primárně zadavateli, nelze s takovým tvrzením plně souhlasit, neboť tento obsah musí být zejména objektivně zřejmý. Tak tomu však v daném případě nebylo*“ (bod 69 resp. 61). Skutečnost, že vybraný uchazeč následně dodávku plnil v dostatečném rozsahu i prostřednictvím dotčeného subdodavatele, pak podle názoru krajského soudu již nemá s formální stránkou daného deliktu nic společného a lze k ní přihlídnout v otázce stanovení trestu (což se stalo) nebo i v jiných řízeních, na př. o stanovení odvodu za porušení rozpočtové kázně (bod 71 resp. 66 rozsudku). K materiální stránce deliktu krajský soud dodal, že „*v případě ohrožovacího deliktu je i případná škoda toliko potenciální. V daném případě však v žádném případě nelze dospět k závěru o neexistenci či alespoň absolutní marginalitě materiální stránky daného správního deliktu*“ (bod 72 resp. 67 rozsudku). Důvodnou neshledal krajský soud ani námitku, podle níž byl žalobcův postup v souladu s tehdejší rozhodovací praxí ÚOHS, a sice s poukazem na to, že rozsudek ve věci *Eurovia CS* i potvrzující rozsudek Nejvyššího správního soudu byly vydány ještě před skončením zadávacího řízení, v případě veřejné zakázky č. 128 dokonce o mnoho měsíců dříve (bod 61 resp. 58 rozsudku). V dalších podrobnostech městský soud na oba citované rozsudky odkazuje.
26. Městský soud se s právním hodnocením krajského soudu plně ztotožňuje a neshledal žádný důvod se od něj odchýlit. Nezbyvá tak než uzavřít, že žalobce se při zadávání předmětných veřejných zakázek dopustil porušení ustanovení ZVZ, jež jsou mu napadeným rozhodnutím kladena za vinu.

V. 3. Porušení rozpočtové kázně

27. Ze shora uvedeného nicméně bez dalšího nevyplývá, že se žalobce současně dopustil porušení rozpočtové kázně. Tuto otázku jsou orgány finanční správy povinny posuzovat samostatně a nezávisle, a také tak učinily. Správce daně odůvodnil svůj závěr, že popsaná porušení povinností plynoucích ze ZVZ představovala porušení rozpočtové kázně, na str. 10 a 11 (ve vztahu k veřejné zakázce č. 084) a 15 a 16 (ve vztahu k veřejné zakázce č. 128) ve

spojení se str. 2 zprávy o daňové kontrole, a žalovaný se s tímto názorem v bodě 44 svého rozhodnutí ztotožnil (stručnost jeho argumentace zrcadlí stručnost argumentace obsažené v odvolání).

28. „Porušením rozpočtové kázně“ se podle § 44 odst. 1 písm. b) rozpočtových pravidel ve znění do 31. 12. 2017 rozumí mimo jiné *„neoprávněné použití nebo zadržení peněžních prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu, státního fondu, Národního fondu nebo státních finančních aktiv jejich příjemcem“*. „Neoprávněným použitím peněžních prostředků státního rozpočtu, jiných peněžních prostředků státu, prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu, státních finančních aktiv, státního fondu nebo Národního fondu“ je přitom podle § 3 písm. e) téhož zákona *„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, porušení účelu nebo podmínek, za kterých byly prostředky zařazeny do státního rozpočtu nebo přesunuty rozpočtovým opatřením a v rozporu se stanoveným účelem nebo podmínkami vydány; dále se jím rozumí i to, nelze-li prokázat, jak byly tyto peněžní prostředky použity.“*
29. Podle § 14 odst. 6 rozpočtových pravidel ve znění od 20. 2. 2015 do 31. 12. 2017 *„[v] rozhodnutí o poskytnutí dotace může poskytovatel stanovit, že nesplnění některých podmínek podle odstavce 4 písm. g) nebo porušení povinnosti stanovené právním předpisem bude postiženo odvodem za porušení rozpočtové kázně nižším, než kolik činí celková částka dotace. Při stanovení nižšího odvodu uvede poskytovatel procentní rozmezí nebo pevný procentní podíl vztahující se buď k celkové částce dotace, nebo k částce, ve které byla porušena rozpočtová kázeň, nebo stanoví pevnou částku odvodu; přitom přihlédne k závažnosti porušení rozpočtové kázně a jeho vlivu na dodržení účelu dotace.“*
30. Důsledkem porušení rozpočtové kázně je podle § 44a odst. 1 rozpočtových pravidel ve znění do 31. 12. 2017 provedení odvodu za porušení rozpočtové kázně do příslušného rozpočtu nebo fondu, jehož výše činí podle § 44a odst. 4 téhož zákona *„a) v případě neoprávněného použití prostředků dotace pevnou částku podle § 14 odst. 6, nebo, pokud v rozhodnutí o ní bylo uvedeno jedno nebo více procentních rozmezí nebo pevný procentní podíl pro stanovení nižšího odvodu za porušení rozpočtové kázně podle § 14 odst. 6, finančním úřadem stanovenou částku vycházející z procentního rozmezí nebo pevného procentního podílu uvedeného v rozhodnutí, a to pro každý jednotlivý případ; při stanovení částky odvodu vezme finanční úřad v úvahu závažnost porušení povinnosti, jeho vliv na dodržení účelu dotace a hospodárnost uložené sankce; v případě neoprávněného použití prostředků přesunutých podle § 24a nebo § 26 odst. 2 postupuje finanční úřad obdobně, b) v ostatních případech částku, v jaké byla porušena rozpočtová kázeň.“*
31. Dříve rozpornou judikaturu správních soudů zabývající se vztahem mezi porušením dotačních podmínek a porušením rozpočtové kázně sjednotil rozšířený senát Nejvyššího správního soudu usnesením č. j. 1 Afs 291/2017 - 33 ze dne 30. 10. 2018, jehož právní věta zní: *„I. Každé porušení dotačních podmínek, které nejsou v rozhodnutí o poskytnutí dotace vymezeny jako méně závažné, zakládá porušení rozpočtové kázně [§ 3 písm. e) ve spojení s § 44 odst. 1 písm. b) zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech (rozpočtová pravidla), ve znění do 29. 12. 2011]. II. Při stanovení výše odvodu za porušení rozpočtové kázně je třeba vycházet ze zásady přiměřenosti, tedy rozumného vztahu mezi závažností porušení rozpočtové kázně a výší za ně předepsaného odvodu. Správce daně musí zvážit, zda je důvod k odvodu v plné výši čerpaných či poskytnutých prostředků státního rozpočtu, či pouze k odvodu odpovídajícímu závažnosti a významu porušení povinnosti (§ 44a odst. 4 rozpočtových*

pravidel, ve znění do 29. 12. 2011) a své rozhodnutí náležitě odůvodnit.“ Ačkoli se vyslovené závěry vztahují k právní úpravě účinné do 29. 12. 2011, jsou plně použitelné i na nyní posuzovanou věc.

32. V odůvodnění usnesení rozšířený senát konstatoval, že „[z]ákon v § 44 odst. 1 písm. b) ve spojení s § 3 písm. e) rozpočtových pravidel definuje neoprávněné použití peněžních prostředků zcela jasně. Porušení povinnosti totiž váže nejen na porušení povinnosti stanovené právním předpisem nebo rozhodnutím, případně dohodou o poskytnutí těchto prostředků, ale též na porušení podmínek, za kterých byly příslušné peněžní prostředky poskytnuty. [...] Rozšířený senát v tomto smyslu upozorňuje, že rozpočtová pravidla jasně v § 14 odst. 4 rozlišují případné další podmínky, které musí příjemce v souvislosti s použitím dotace nebo návratné finanční výpomoci splnit, na straně jedné, a ostatní povinnosti, které příjemce v souvislosti s poskytnutím dotace nebo návratné finanční výpomoci plní a jejichž nedodržení není neoprávněným použitím podle § 3 písm. e), na straně druhé. Nelze tedy jasnou zákonnou dikci obcházet tím, že správce daně nebo dokonce až soud zpětně prohlásí některou ze závazných dotačních podmínek za nevýznamnou, a proto nezakládající vůbec porušení rozpočtové kázně. Takovýto výklad by závažným způsobem narušil vnitřní uspořádání poměrů dotačního vztahu. Poskytnutí dotace představuje dobrodíní ze strany státu, čemuž odpovídá i oprávnění poskytovatele dotace svázat příjemce dotace přísnými podmínkami. [...] Rozšířený senát proto souhlasí s předkládajícím prvním senátem, že při stanovení výše odvodu je třeba zvažovat všechny podstatné okolnosti konkrétního porušení rozpočtové kázně a vycházet z principu přiměřenosti, tedy rozumného poměru mezi závažností porušení rozpočtové kázně a výší za ně předepsaného odvodu. Pokud tedy okolnosti konkrétního případu vyvolávají otázku ohledně závažnosti porušení dané povinnosti, musí správce daně zvážit, zda je důvod k odvodu v plné výši čerpaných či poskytnutých prostředků státního rozpočtu, či pouze k odvodu odpovídajícímu závažnosti a významu porušení povinnosti. V každém případě však půjde o porušení rozpočtové kázně.“
33. Potřebu posouzení všech individuálních okolností případu, včetně naplnění účelu dotace, zdůraznil Nejvyšší správní soud také v rozsudku č. j. 2 Afs 364/2017 - 39 ze dne 30. 7. 2019: „[22] Z judikatury plyne, že individuální okolnosti porušení rozpočtové kázně se musí promítnout do výše odvodu, byť shledané pochybení zasahuje celý objem poskytnuté dotace. [...] [23] Současně však musí být posouzeno, zda a v jaké míře byl naplněn konkrétní účel poskytnuté dotace. [...] [24] I v tomto případě je tak nutno přisvědčit krajskému soudu, jelikož stěžovatel naplnění účelu dotace při posuzování výše odvodu vůbec neposoudil. Přitom k nutnosti tuto skutečnost vždy zvažovat směřuje konstantní novější judikatura správních soudů. Této povinnosti se stěžovatel nemůže vyhnout i přes to, že považuje porušení rozpočtové kázně za tak závažné, že ovlivnilo celé čerpání finančních prostředků. Ostatně i sám stěžovatel přiznává ve své kasační stížnosti, že k naplnění účelu dotace došlo. Proto je zcela nezbytné, aby stěžovatel tuto skutečnost zohlednil. Úvaha stěžovatele ad absurdum je lichá. Jistěže není dovolena svévole příjemce při čerpání dotací, a jistěže se příjemce nezabývá povinností plného odvodu jen tím, že naplní účel dotace. I v takovém případě totiž musí být nejprve posouzena závažnost jednotlivých pochybení a následně poměřena ve vztahu k naplnění účelu dotace. V modelovém případě uvedeném stěžovatelem by zásadní pochybení při čerpání dotací v souladu se zásadou proporcionality výrazně převážilo nad splněným účelem dotace při stanovování výše odvodu. Nicméně i v takových krajních situacích je nutné naplnění účelu dotace zohlednit. Z toho vyplývá, že 100% odvod bude možný jen tehdy, jsou-li zásadně porušeny podmínky dotace a zároveň nedošlo ani k naplnění účelu dotace. Ke stejnému závěru směřuje ale i stěžovatelem citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 10. 2016, č. j. 1 Afs 117/2016 – 30. V něm totiž bylo důvodem 100 % odvodu to, že společnost, která se účastnila řízení o veřejné

zakázce, se tohoto řízení vůbec účastnit neměla vzhledem k nesplnění kvalifikačních předpokladů, což je ale pochybení jiného stupně závažnosti než v nyní posuzovaném případě.“

34. V nyní posuzované věci stanovuje rozhodnutí o poskytnutí dotace mimo jiné tato pravidla: *„Dotaci je možné použít pouze na výdaje Projektu, které splňují podmínky způsobilosti stanovené tímto Rozhodnutím“* [čl. 3 písm. c)]. *„Příjemce je povinen při výběru dodavatelů postupovat současně v souladu s platnými Pravidly pro výběr dodavatelů v rámci OP VaVpl, v souladu se zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a podle pokynů uvedených v Příručce pro příjemce“* (čl. XII). *„Porušením podmínek, za kterých byla dotace poskytnuta, které zakládá porušení rozpočtové kázně, je porušení podmínek [...] b) stanovených v čl. XII., pokud jde o takové porušení povinností, které má nebo mohlo mít finanční dopad či vliv na výsledek výběrového řízení; [...] Toto porušení rozpočtové kázně bude postiženo odvodem ve výši částky, v jaké byla porušena rozpočtová kázeň, a to v souladu s § 44a odst. 4 písm. c) rozpočtových pravidel.“* [čl. XXIII odst. 1]. Podle jeho Přílohy č. 4 čl. II bodu 9, která specifikuje sazby snížení odvodů za porušení rozpočtové kázně v důsledku porušení povinností stanovených v čl. XII, je nedodržení povinnosti zadat zakázku v souladu se zadávacími podmínkami (na př. s uveřejněnými kvalifikačními předpoklady, hodnotícími kritérii nebo se zadávací dokumentací) postiženo sníženým odvodem ve výši 25 % částky dotace použité na financování předmětné zakázky, nebo ve výši 5 – 10 % v méně závažných případech.
35. Žalobcovo porušení dotačních podmínek spočívalo v tom, že v zadávacím řízení v rozporu se ZVZ vybral vítězného uchazeče, s nímž také následně uzavřel smlouvu, jenž neprokázal splnění požadovaných kvalifikačních předpokladů. Jak přitom poukázal Krajský soud v Brně, *„již na základě nedostatečně určitého subdodavatelského závazku mohli zadavatelé vybraného uchazeče rovnou vyloučit z účasti na zadávacím řízení dle § 60 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Před tímto krokem samozřejmě mohli tohoto uchazeče vyzvat k objasnění nabídky dle § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách. Ani v tomto případě však logicky nelze vyloučit, že by vybraný uchazeč ať už z jakýchkoli myslitelných důvodů na takovou výzvu včas a řádně nereagoval, což by opět znamenalo jeho vyloučení z účasti na zadávacím řízení dle § 60 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Případné vyloučení posléze vybraného uchazeče ze zadávacího řízení by znamenalo, že by jako nejvhodnější byla vyhodnocena nabídka zcela jiného uchazeče. Samozřejmě, že varianta, v níž by vybraný uchazeč řádně a včas nereagoval na případnou výzvu k objasnění nabídky, se může jevit do jisté míry hypotetickou (to zvláště při zpětném pohledu, takříkajíc ‚po bitvě‘), nikoli však do takové míry, jakou jí přisuzují žalobci. Rozhodně nejde o ‚vykonstruovanou eventualitu‘, ale naopak se jedná o variantu poměrně dobře představitelnou.“* (Bod 65 rozsudku sp. zn. 29Af 48/2017).
36. Podle názoru městského soudu se jednalo o porušení závažné povinnosti stanovené ZVZ a v návaznosti na to dotačními podmínkami, jímž byla porušena rozpočtová kázeň ve smyslu citovaného usnesení rozšířeného senátu, neboť v zadávacím byl vybrán uchazeč, jenž měl být vyloučen, a nebyl vybrán uchazeč, jenž se umístil na druhém místě a jenž by v případě vyloučení později vybraného uchazeče vybrán byl (vysokou závažnost této podmínky zdůraznil také Nejvyšší správní soud v závěru citované pasáže rozsudku sp. zn. 2 Afs 364/2017). Nejednalo se o porušení podmínky, která by byla v rozhodnutí o poskytnutí dotace vymezena jako „méně závažná“, právě naopak je v tomto rozhodnutí výslovně uvedeno, že porušení dané podmínky založí porušení rozpočtové kázně, což podporuje také tam uvedený odkaz na stanovení odvodu podle § 44a odst. 4 písm. c) ZVZ, jenž ve znění tehdy účinném neobsahoval variantu *„v případě neoprávněného použití*

prostředků dotace neobsahující prostředky od Evropské unie, jímž bylo výhradně nesplnění podmínek, které byly v rozhodnutí o dotaci vyčleněny jako méně závažné (§ 14 odst. 5), 5 % z celkové částky dotace,“ [ta se nacházela pod písm. a)], nýbrž variantu „v ostatních případech částku, v jaké byla porušena rozpočtová kázeň“. Rozmezí výše odvodu 5 – 10 %, stanovené v Příloze č. 4 čl. II bodu 9 rozhodnutí o poskytnutí dotace pro „méně závažné případy“, jež bylo v posuzované věci použito, se nevztahuje na porušení méně závažné dotační podmínky (která by nemusela bez dalšího znamenat porušení rozpočtové kázně), nýbrž na méně závažné porušení závažné dotační podmínky (které porušení rozpočtové kázně ve smyslu citované judikatury zakládá). Samotná skutečnost, že předmět zakázky byl řádně splněn, nemůže změnit hodnocení žalobceva pochybení v tom smyslu, že by nebylo považováno za porušení rozpočtové kázně, neboť jeho škodlivé důsledky spočívaly také v tom, že splnění předmětu veřejné zakázky nebylo dostatečně smluvně zajištěno a zadavatel tak neměl nezbytné právní pojistky pro případ možných nesnází, jakož i v dotčení těch uchazečů zadávacího řízení, již na rozdíl od vybraného uchazeče předložili smlouvu s dostatečně ošetřeným subdodavatelským závazkem, avšak vybrání nebyli. Odlišné právní hodnocení by ostatně odporovalo principům vytýčeným v citovaném usnesení rozšířeného senátu, podle nějž hrozba odvodu má motivovat příjemce dotací i k plnění těch podmínek, které se nevztahují bezprostředně k účelu poskytnutí dotace.

37. Závěr žalovaného, že se žalobce v případě obou veřejných zakázek dopustil porušení rozpočtové kázně ve smyslu § 44 odst. 1 písm. b) ZVZ, je tudíž správný.

V. 4. Stanovení výše odvodu za porušení rozpočtové kázně

38. Městský soud přisvědčuje žalobci v tom, že povinností orgánu finanční správy bylo při stanovení výše odvodu vyjít ze zásady přiměřenosti, tedy rozumného vztahu mezi závažností porušení rozpočtové kázně a výší za ně předepsaného odvodu, a zohlednit kritéria stanovená pro tento účel rozpočtovými pravidly.
39. Správce daně si byl této povinnosti vědom a ve Zprávě č. 2017/25 o finanční kontrole po podrobném popisu případu uvedl na str. 11 a 12 ve vztahu k veřejné zakázce č. 084 a na str. 16 a 17 ve vztahu k veřejné zakázce č. 128, že při stanovení výše odvodu za porušení rozpočtové kázně zohlednil v souladu s § 44a odst. 4 písm. a) ZVZ ve znění tehdy účinném závažnost porušení, jeho vliv na dodržení účelu dotace a hospodárnost uložené sankce, a to na základě dále uvedených skutečností. Ve vztahu k oběma veřejným zakázkám uvedl správce daně tyto shodné okolnosti: 1) nález je ve shodě s rozhodnutím předsedy ÚOHS; 2) zadavatel nepostupoval zcela mimo režim zákona a nedošlo tak k rozsáhlému ovlivnění hospodářské soutěže, neboť pochybení se zadavatel dopustil až při posouzení kvalifikace vybraného uchazeče; 3) zadavatel svým jednáním neomezil účast potenciálních uchazečů: došlo sice k ovlivnění hospodářské soutěže ve vztahu k ostatním účastníkům zadávacího řízení na veřejnou zakázku, nikoli však k ovlivnění hospodářské soutěže obecně; 4) žádný uchazeč nepodal podnět na ÚOHS k přešetření správnosti postupu zadavatele (podnět byl podán z moci úřední); 5) byl vybrán uchazeč s nejnižší nabídkovou cenou, v dobré víře, že hodnotící komise postupovala v souladu se ZVZ.
40. Nad rámec těchto společných okolností správce daně u veřejné zakázky č. 084 zohlednil, že 6) předmětem porušení ZVZ je nepřesný obsah, nikoli absence subdodavatelské smlouvy (bez vlivu na dosažení účelu, projekt byl dokončen řádně a včas a za nejnižší nabídnutou cenu), nicméně subdodavatelská smlouva neobsahovala žádné vymezení subdodavatelského závazku, a proto v tomto smyslu nelze akceptovat, že by postup zadavatele trpěl jen méně

závažnou chybou či že by se jednalo o nepozornost. Naproti tomu u veřejné zakázky č. 128 správce daně zohlednil také to, že 6) zadavatel nerezignoval na posouzení kvalifikace vybraného uchazeče jako takové, neboť subdodavatelská smlouva určitý závazek obsahovala, i když nebyl z pohledu ZVZ dostačující; došlo k bezproblémové realizaci projektu v plném rozsahu a účel byl splněn; 8) subdodavatel, který je autorizovaným zástupcem v České republice pro předního světového výrobce ICT komponent, je autorem návrhu řešení, jeho funkčnosti, spolehlivosti a bezpečnosti, tedy klíčových činností pro přípravu a realizaci dodávky; 9) hlavní dodavatel byl oprávněn užít schéma navrženého řešení (byl oprávněným držitelem práv pro plnění veřejné zakázky), a to v celém rozsahu pokrývané dodávky, jenž je svým rozsahem obdobný jako dříve realizovaná plnění, na která byla vydána osvědčení; 10) subdodavatel se aktivně podílel na realizaci veřejné zakázky, což bylo osvědčeno Písemným objasněním dotazu k součinnosti a plnění subdodavatelské zakázky ze dne 15. 12. 2015, přičemž podíl na plnění byl vyčíslen na 8 500 000 Kč bez DPH.

41. Žalobcova námitka, že správní orgány nezohlednily závažnosti provinění, naplnění účelu dotace a hospodárnosti odvodu coby zákonná kritéria pro stanovení výše odvodu, není důvodná. Správce daně se oběma těmito kritérii podrobně zabýval a jeho argumentaci lze zjednodušeně shrnout tak, že zadavatel sice postupoval v dobré víře a nikoli zcela mimo režim zákona a hospodářskou soutěž narušil toliko ve vztahu k účastníkům zadávacího řízení, přesto v rámci zadávacího řízení porušil závažnou povinnost, jež však nakonec neměla vliv na naplnění účelu dotace, neboť projekt byl řádně a včas dokončen. Tomu také odpovídá stanovení výše odvodu v rámci rozmezí za méně závažné případy porušení dané povinnosti (5 – 10 % poskytnutých prostředků), nikoli paušální výši 25 %, jako by tomu bylo v případě závažnějšího porušení. Správce daně přitom rovněž vysvětlil rozdílnou výši odvodu u jednotlivých veřejných zakázek (5 a 10 %). Kromě hlavního rozdílu spočívajícího v tom, že u veřejné zakázky č. 084 (odvod ve výši 10 %) scházel subdodavatelský závazek zcela, zatímco u veřejné zakázky č. 128 (odvod ve výši 5 %) existoval alespoň v nedostatečně určité podobě, je třeba upozornit na to, že správce daně uvedl u veřejné zakázky č. 128 znatelně více „polehčujících okolností“ v žalobcův prospěch (10 oproti šesti), jež se týkaly zejména osob hlavního dodavatele a subdodavatele a jejich role při plnění veřejné zakázky a jež městský soud shora citoval. Žalobce správnost těchto okolností nezpochybnil, proto se jimi městský soud nemohl po obsahové stránce zabývat. Jedinou výjimkou bylo jeho tvrzení, že rovněž u veřejné zakázky č. 084 vybraný dodavatel aktivně plnil, což správce daně ve Zprávě o kontrole podle žalobcova názoru opomenul. Toto tvrzení však žalobce v řízení před soudem nijak neprokázal; i kdyby však bylo pravdivé, ostatní rozdílné okolnosti obou zadávacích řízení by odůvodnily rozdílnou výši stanoveného odvodu. Své tvrzení stran nezohlednění kritéria hospodárnosti odvodu žalobce v žalobě nijak blíže neupřesnil. Samotná skutečnost, že hospodáři toliko s peněžními prostředky účelově vázanými nebo získanými ze státního rozpočtu, ovšem nemůže být důvodem pro nestanovení odvodu, neboť taková úvaha by potenciálně vedla k aprobaci jakýchkoli žalobcových porušení rozpočtové kázně.
42. Jelikož žalobce v odvoláních proti platebním výměrům stanovenou výši odvodu nijak nezpochybnil a nevzněl proti ní výhrady, nelze žalovanému vyčítat, že se jí v napadeném rozhodnutí nezabýval, a nebylo ani třeba, aby na její hodnocení obsažené v prvostupňovém rozhodnutí výslovně odkázal. Na tomto místě je třeba připomenout, že rozhodnutí správních orgánů obou stupňů tvoří z hlediska soudního přezkumu jeden celek (na př. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 88/2009 - 48 ze dne 19. 11. 2009).

Žalobci je třeba přisvědčit v tom, že v odvolání proti platebnímu výměru č. 5784659/2017 v rámci návrhu výroku rozhodnutí požadoval pro případ, že rozhodnutí nebude zrušeno a řízení zastaveno, aby žalovaný stanovený odvod snížil na 5 % „*při zohlednění menší závažnosti tvrzeného porušení rozpočtové kázně a jeho prakticky nulového vlivu na dosažení cíle dotace.*“ Žalovaný sice pochybil, když se k tomuto návrhu žádným způsobem nevyjádřil, nicméně toto pochybení není natolik závažné, aby mělo vliv na zákonnost jeho rozhodnutí, jelikož žalobce v daném návrhu nepřinesl žádné argumenty, jež by mohly zpochybnit závěry správce daně. Pouhé vyjádření názoru, že porušení bylo méně závažné a že mělo prakticky nulový vliv na cíl dotace, nemůže obstát v situaci, kdy správce daně výši odvodu pečlivě odůvodnil a s hledisky závažnosti porušení rozpočtové kázně a naplnění účelu dotace se zabýval.

V. 5. Shrnutí

43. Městský soud naznal, že žalobce v předmětných zadávacích řízeních porušil povinnosti stanovené ZVZ, resp. dotační podmínky, v důsledku čehož došlo k neoprávněnému použití poskytnutých peněžních prostředků a zároveň porušení rozpočtové kázně. Správní orgány následně postupovaly v souladu se zákonem, když uložily žalobci povinnost provést odvody za porušení rozpočtové kázně. Při stanovení jejich výše se řídily zásadou přiměřenosti a vzaly v úvahu všechna zákonem stanovená kritéria, vypořádavše se zároveň s žalobcovými námitkami, přičemž jejich závěry jsou přezkoumatelné a dostatečně odůvodněny. Dílčí pochybení žalovaného, jenž se nijak nevyjádřil k žalobcově návrhu na snížení odvodu týkajícího se veřejné zakázky č. 084, není důvodem pro zrušení napadeného rozhodnutí.

VI. Závěr a náklady řízení

44. Jelikož městský soud neshledal žádnou ze žalobních námitek důvodnou, žalobu podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.
45. Žalobcovu návrhu na snížení odvodu týkajícího se veřejné zakázky č. 084 z 10 % na 5 % poskytnuté částky městský soud vyhovět nemohl, jelikož odvod za porušení rozpočtové kázně není sankcí za správní delikt, tudíž se při jeho ukládání neuplatní zákonné instituty určené pro oblast správního trestání; cílem odvodu totiž není trestní sankce, nýbrž navrácení prostředků, které nebyly využity za účelem a v souladu s podmínkami, které stát nebo Evropská unie pro čerpání těchto prostředků stanovil (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 364/2017 - 39 ze dne 30. 7. 2019, bod 26). Moderační právo soudu je přitom podle § 78 odst. 2 s. ř. s. vyhrazeno právě pro rozhodování o žalobě proti rozhodnutí, jímž správní orgán uložil trest za správní delikt.
46. O náhradě nákladů řízení jeho účastníků rozhodl městský soud dle § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobce ve věci úspěch neměl, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení, a žalovanému nevznikly žádné náklady nad rámec její obvyklé úřední činnosti, proto mu městský soud náhradu nákladů řízení nepřiznal.
47. Osoba zúčastněná na řízení nemá právo na náhradu svých nákladů, neboť jí soud neuložil splnění žádné povinnosti a neshledal ani existenci žádných důvodů zvláštního zřetele hodných, jež by ospravedlnily jiný postup (§ 60 odst. 5 s. ř. s.).

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno, a to v tolika vyhotoveních (podává-li se v listinné podobě), aby jedno zůstalo soudu a každý účastník dostal jeden stejnopis. 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.

Praha 5. listopadu 2020

JUDr. Ing. Viera Horčicová
předsedkyně senátu