



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: X
sídlem X
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 10. 12. 2018, č. j. X ,

takto:

- I. Žaloba proti rozhodnutí Odvolacího finančního ředitelství ze dne 10. 12. 2018, č. j. X, se zamítá.
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Předmět řízení

1. Žalobou podanou v zákonné lhůtě se žalobce domáhal zrušení shora označeného rozhodnutí žalovaného, kterým byla zamítnuta jeho odvolání a potvrzena rozhodnutí Finančního úřadu pro Liberecký kraj (dále jen „správce daně“) ze dne 6. 3. 2018, č. j. X a č. j. X. Těmito rozhodnutími správce daně s odkazem na zprávu o daňové kontrole vyměřil žalobci jednak odvod za porušení rozpočtové kázně do Národního fondu ve výši 1 551 459 Kč a dále odvod za porušení rozpočtové kázně do Státního fondu životního prostředí ve výši 91 264 Kč.
2. Žalovaný v napadeném rozhodnutí konstatoval, že žalobci byla poskytnuta dotace na projekt „X“. 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 13. 6. 2012 daňovou kontrolu, jejím předmětem bylo období od 1. 1. 2011 do 13. 3. 2012, splnění podmínek s termínem plnění od 1. 1. 2011 a prostředky dotací přijaté od 1. 1. 2011, kontrolované období bylo následně rozšířeno až do vyhodnocení podmínek rozhodnutí a smlouvy se Státním fondem životního prostředí v rámci závěrečného hodnocení akce, kontrola byla ukončena 27. 2. 2018. Na základě výsledku kontrolního zjištění dospěl správce daně k závěru, že žalobce pochybil při zadávání nadlimitní veřejné zakázky na služby s názvem „X - X 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 (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), v rozhodném znění, čímž porušil oddíl B odst. 3 písm. a) přílohy č. 1 rozhodnutí o poskytnutí dotace ze dne 19. 8. 2009, č. j. X, a článek III odst. 6 bod C) písm. a) smlouvy o poskytnutí podpory č. X důvodů rozhodl správce daně dvěma shora popsánymi 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 nejnižší nabídkové ceny vybral nabídku dodavatele X 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, čímž porušil zásadu zákazu diskriminace. Zároveň porušil zásadu rovného zacházení, když změnil předmět plnění příslušné veřejné zakázky oproti podmínkám uvedeným v zadávací dokumentaci, čímž zvolil jiný přístup

k vítěznému uchazeči než k ostatním. Žalovaný byl názoru, že předmětem smlouvy nebyl pouze výkon funkce správce stavby jako takový, ale také současně zajištění splnění dalších smluvních závazků včetně složení týmu správce stavby. Uzavřením dodatku byly zrušeny pozice dvou asistentů, technického experta, finančního a právního poradce a nově byla vytvořena pozice koordinátora BOZP na staveništi, došlo ke zrušení posledních 3 odstavců bodu 6 přílohy č. 1 smlouvy a ke změně způsobu stanovení nabídkové ceny v bodu 8 přílohy č. 1 smlouvy. 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. I když dodatek nezměnil rozsah požadovaných služeb ani nabídkovou cenu, došlo ke změně podmínek ovlivňujících výši nabídkové ceny.

4. Žalovaný nepopíral, že smlouva umožňovala doplňování jednotlivých pozic týmu správce stavby při jejich časovém či věcném přetížení, avšak za předpokladu, že došlo k jejich vytvoření, nikoliv v situaci, kdy byly zrušeny a tedy nebyly vůbec obsazeny. Ani formulace smlouvy, že vedoucí správce stavby nemusí být vedoucím týmu, ani ustanovení o povinnosti správce stavby snížit rozsah služeb neopravňovaly žalobce ke zrušení 5 pracovních pozic. Ani námitky žalobce, že i po uzavření dodatku pozice asistenta a technického experta fakticky zůstaly součástí personálu, aniž by byly výslovně vyjmenovány ve smlouvě, resp. její příloze, žalovaný nepřisvědčil, neboť byly dodatkem výslovně zrušeny. Ani předpoklady a rizika vymezená v bodu 4 přílohy č. 1 smlouvy nezakládaly předpoklad pro zrušení některých pracovních pozic týmu správce stavby. Žalovaný nerozpíral, že před uzavřením smlouvy mělo být s dodavatelem jednáno o nominacích na jednotlivé pozice v týmu, ale ani takové ustanovení nezakládalo dle žalovaného žalobci možnost dohodnout se na zrušení některých pozic v týmu. Pokud pro žalobce nebylo stěžejní zajištění činnosti správce stavby v devíti nebo čtyřech pracovnících, neměl v zadávací dokumentaci požadovat povinné složení týmu správce stavby. Žalobce také poukázal na to, že k uzavření dodatku došlo již po měsíci od uzavření samotné smlouvy.
5. K žalobcem namítanému retroaktivnímu postupu 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. Správce daně konstatoval porušení § 6 uvedeného zákona, nikoli § 82 ve znění novely č. 55/2012 Sb. S odkazem na rozhodovací praxi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ve vztahu k rozlišování podstatných a nepodstatných změn smluv, dovodil žalovaný, že změny, které žalobce provedl dodatkem ke smlouvě, spadaly do kategorie změn podstatných, protože mohly ovlivnit okruh potencionálních uchazečů a výběr nevhodnější nabídky. Připomenul, že uzavřením dodatku byly zrušeny pozice dvou asistentů, technického experta, finančního a právního poradce a nově byla vytvořena pozice koordinátora BOZP na staveništi, došlo ke zrušení ke zrušení posledních 3 odstavců bodu 6 přílohy č. 1 smlouvy a ke změně způsobu stanovení nabídkové ceny v bodu 8 přílohy č. 1 smlouvy, která byla jediným hodnotícím kritériem. Navrhovaná svědecká výpověď by na tomto hodnocení nemohla ničeho změnit.
6. Žalovaný uvedl, že navrhovanou svědeckou výpověď X považoval za nadbytečnou, neboť provedené důkazy postačovaly ke zjištění objektivního stavu řešeného případu. Odvolatel nepředložil žádný důkazní prostředek, jímž by prokázal, že by byl dodatek ke smlouvě ze

strany Ministerstvem životního prostředí či Státním fondem životního prostředí požadován či schválen. K výstupům ostatních kontrol projektu X ze strany správních orgánů žalovaný konstatoval, že kompetenci ke zhodnocení porušení rozpočtové kázně a vyměření odvodu mají pouze finanční úřady, nikoli poskytovatel. Správce daně není vázán obsahem výstupů kontrol poskytovatele či jiných státních institucí. Samotný fakt, že Ministerstvo životního prostředí ani Státní fond životního prostředí nezpochybily postup žalobce, neznamenal, že by se žalobce mohl dovolávat zásady legitimního očekávání. Uzavřením dodatku ke smlouvě došlo k diskriminaci těch potenciálních dodavatelů, kteří mohli splnit zadávací podmínky změněné dodatkem, což žalovaný ilustroval odkazem na obsah námitek vyloučeného uchazeče proti rozhodnutí žalobce o vyloučení, který argumentoval, že pokud by nebyla pozice technického experta a pozice asistentů žalobcem striktně požadována v zadávacích podmínkách, byla by jeho nabídková na předmětnou zakázku nižší.

7. K namítané nepřiměřenosti výše vyměřených odvodů žalovaný konstatoval, že Ministerstvo životního prostředí ani Státní fond životního prostředí nevyčlenily v rozhodnutí ani smlouvě o poskytnutí dotace pochybení, jehož se žalobce dopustil, jako méně závažné nesplnění podmínek se sníženou sazbou odvodu za porušení rozpočtové kázně. Odvod byl proto stanoven ve výši porušení rozpočtové kázně. Z judikatury Nejvyššího správního soudu plyne, že při stanovení odvodu je třeba vycházet ze zásady přiměřenosti. 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 bylo vztaženo pochybení žalobce. Dle žalovaného nebylo možno aplikovat článek I bod 10) Přílohy pokynu GŘ – D – 27, který umožňuje snížení až na 5 %, když se v tomto případě jednalo o hrubé porušení, kterému odpovídalo rozmezí 25 až 50 %. Dle žalovaného napadené platební výměry správce daně netrpěly ani nepřezkoumatelností, obsahovaly všechny náležitosti stanovené v § 102 odst. 1 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu (dále jen „daňový řád“), a za odůvodnění se dle § 147 odst. 4 daňového řádu v tomto případě považovala zpráva o daňové kontrole. Odvody byly žalobci vyměřeny v souladu s právními předpisy na základě daňové kontroly provedené v souladu s daňovým řádem.

II. Žaloba

8. Žalobce v podané žalobě nejprve rekapituloval průběh správního řízení. Konstatoval, že v rámci realizace projektu „X“ bylo nutno zadat celkem sedm veřejných zakázek. Správce daně zjistil jen jedno údajné pochybení spočívající v uzavření dodatku ke smlouvě na stavbu, což svědčilo o pečlivosti žalobce. Uzavřením dodatku ze dne 5. 5. 2009 ke smlouvě s dodavatelem X žalobce sledoval zjednodušení vykazování poskytnutých plateb za činnost správce stavby. Žalobce považoval závěr žalovaného, že příslušný dodatek vedl k podstatné změně dané zakázky, za nesprávný a úvahu žalovaného o výši uloženého odvodu za porušení rozpočtové kázně za nepřezkoumatelnou. 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.

9. Žalobce nesouhlasil 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. Dodatkem změnil oproti původní zadávací dokumentaci toliko způsob vykazování výkonů a fakturaci. Doplnění položky koordinátora BOZP souviselo s následnou změnou legislativy a tato položka byla zahrnuta do základní nabízené ceny. Uzavřením dodatku došlo na základě požadavku poskytovatele dotace pro evidenční účely k jinému vymezení týmu správce stavby, a to při zachování podstatných parametrů smlouvy. Dodatkem byly méně významné požadované součásti výkonu technického dozoru investora zahrnuty evidenčně do položky pod vykazování 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 150 000 Kč. Tato částka jednoznačně nemohla mít vliv na výsledek zadávacího řízení.

10. 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.

11. 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 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 bylo 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.

12. V bodu 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. Nebylo proto nutné, aby dodatek výslovně zmiňoval asistenta a technického experta jako členy týmu správce stavby, a to právě proto, že tyto pozice i nadále byly součástí personálu 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.
13. K otázce, zda byl předmětný dodatek uzavřen v souladu se zákonem o veřejných zakázkách, předložil žalobce jako součást odvolání stanovisko X, s jehož obsahem se žalovaný ve svém rozhodnutí nevypořádal. Ze stanoviska přitom plynulo, že zákon o veřejných zakázkách nebyl žalobcem porušen a že platební výměry byly tedy nezákonné. Dle uzavřené smlouvy se správce stavby zavázal zajistit a vykonat pro objednatele veškeré práce, výkony a služby spojené s výkonem správce stavby při výstavbě akce X. Rozsah požadovaných služeb byl dále podrobně specifikován v bodu 3 přílohy č. 1 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 nabídka 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 bylo nutno odlišit od složení týmu a personálu správce stavby, protože předmět smlouvy byl 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.
14. 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 „X“ a „X“, 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 nespécifikoval 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.

15. 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, byla 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.

16. 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. s účinností od 1. 4. 2012. Zadávací dokumentace byla 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 nebyl podstatnou změnou smluvních podmínek. Žalovaný případ posuzoval v kontextu uvedené novely. Finanční orgány tak hodnotily 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.

17. 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 nebylo 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.
18. 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 X. Správce daně i žalovaný v rozporu s § 92 odst. 2 daňového řádu tento důkaz neprovedli. Žalobce proto navrhoval jeho provedení soudem a současně předložil písemné vyjádření X. Pokud žalovaný tvrdil, že výslech svědka X považoval za nadbytečný, pak žalobce s tím nesouhlasil, protože výslech mohl objasnit skutečný smysl a význam sporného dodatku, tedy rozhodující skutečnosti pro posouzení projednávané věci. Vydaná rozhodnutí žalovaného a správce daně se žalobci nejevila jako zákonná a spravedlivá, neboť byla v rozporu se stanoviskem a postupem poskytovatele dotace. Žalobce považoval za nepřijatelné, aby za postup doporučený a schválený jedním státním orgánem uložil jiný státní orgán příjemci dotace sankci s odůvodněním, že takový postup nebyl zákonný.
19. Projekt X 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 měly stejný cíl, kterým bylo ověření správnosti postupu příjemce dotace. Teprve jejich závěr ohledně

porušení zákona mohl 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 nebyl nijak vázán. Pokud poskytovatel dotace uvedl, že dodatek nebyl porušením vymezených podmínek poskytovatele dotace, měla by tato skutečnost být finančními orgány respektována. Žalovaný v takovém případě nebyl oprávněn dospět k závěru, který byl v přímém rozporu se stanoviskem poskytovatele dotace.

20. Žalobce dále namítal nepřezkoumatelnost stanovení konkrétní výše odvodu za porušení rozpočtové kázně. Žalobce postrádal přezkoumatelnou správní úvahu, která vedla ke stanovení příslušné sankce. Z postupu správce daně ani žalovaného nebylo 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 bylo nutné 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 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 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 se 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 nebylo zřejmé, jakým způsobem a které skutečnosti byly

při stanovení výše odvodu zohledněny. Zcela absentovalo zdůvodnění, proč použitá sazba činila právě 50 %, tj. maximum možného odvodu. Přitom i pokyn GFŘ – D – 27 v čl. III bodě 5 uvádí, že výši odvodu je nutné řádně odůvodnit.

21. Z uvedených důvodů žalobce navrhl, aby soud napadené rozhodnutí žalovaného zrušil.

III. Vyjádření žalovaného

22. V písemném vyjádření k žalobě žalovaný zdůraznil, že zdejší soud se obdobným případem stejného žalobce již zabýval a rozsudkem ze dne 5. 12. 2018, č. j. 59 Af 50/2017-163, žalobu jako nedůvodnou zamítl.

23. Žalovaný uvedl, že pouze ze skutečnosti, že dodatkem nebyl změněn bod 3 přílohy č. 1 smlouvy, který vymezoval rozsah provedených služeb, nelze shledat, že by jím nebyl změněn samotný předmět smlouvy. Bylo nutno vycházet z celého znění bodu 1 smlouvy, z nějž plynulo, 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 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 způsobila porušení ustanovení § 6 zákona o veřejných zakázkách. Změnou mohlo dojít k ovlivnění nabídkové ceny, a tedy i výběru nejvhodnějšího uchazeče.
24. Žalovaný nesouhlasil 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 neztotožnil 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 bylo stěžejní ustanovení § 82 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, které bylo 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. Uvedená novela zákona o veřejných zakázkách 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.
25. Žalovaný nezpochybňoval, 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 bylo nutno rozlišovat situace, kdy se poskytovatel v rámci kontroly něčím zabýval, od situace, kdy o něčem fakticky rozhodoval. Žalovaný odkázal na Protokol o výsledku veřejnosprávní kontroly č. j. X, kde bylo Státním fondem životního prostředí zjištěno, že žalobce v rámci projektu ne vždy postupoval v souladu s ustanovením § 6 zákona o veřejných zakázkách, pročež 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 nemohl dogmaticky lpět na výsledku dřívějších

kontrol. Samo neodhalení určitých skutečností při dřívější kontrole nebylo způsobilé založit právní jistotu žalobce v dané věci. Za dodržení dotačních podmínek byl odpovědný výlučně příjemce podpory. Skutečnost, že poskytovatel opomněl upozornit na nesrovnalosti, nevyloučila ani neomezila odpovědnost žalobce. Opačný výklad by vedl ke stavu, kdy by byl žalobce zbaven veškeré odpovědnosti za nesrovnalosti, které nebyly oznámeny či zjištěny poskytovatelem.

26. Ohledně námitky porušení principu proporcionality žalovaný uvedl, 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 odkázal na napadené 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 %, nebylo možné v případě žalobce aplikovat. V dané souvislosti bylo 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.

27. Žalovaný považoval podanou žalobu za nedůvodnou a navrhoval její zamítnutí.

IV. Replika žalobce

28. Žalobce v podané replice opakoval, 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. Na základě požadavku poskytovatele dotace došlo uzavřením dodatku pro evidenční účely k jinému vymezení týmu správce stavby, a to při zachování rozsahu požadovaných činností, tedy předmět smlouvy nebyl dodatkem změněn. Žalovaný nerozlišoval mezi předmětem smlouvy a jejím personálním a organizačním obsazením, byť personální ani organizační obsazení nebylo součástí kvalifikačních předpokladů.

29. Názor žalovaného, že novela č. 55/2012 Sb. nově umožnila nepodstatnou změnu smlouvy po jejím uzavření, byl zavádějící. Pokud zákon dříve možnost uzavírání dodatků neupravoval, nelze dospět k závěru, že by jakákoli změna smlouvy byla do tohoto data vyloučena. Uvedený názor žalovaného byl v rozporu s legislativou Evropské unie, neboť Soudní dvůr EU již v roce 2008 vyslovil, že v případě nepodstatných změn smlouvu s dodavatelem dodatkem upravit lze, což bylo později převzato i do zákona o veřejných zakázkách. Žalovaný měl v projednávané věci v duchu principu, podle něhož je třeba případ posoudit podle pozdější právní úpravy, je-li to pro „trestaného“ příznivější, přihlídnout také k tomu, jak by byl projednávaný případ posuzován za stávající právní úpravy. Žalobce k tomu znovu odkazoval na stanovisko X.

30. Žalobce znovu zdůraznil, že uzavření příslušného dodatku ke smlouvě na správce stavby bylo realizací požadavku poskytovatele dotace, což plynulo z vyjádření X, jehož finanční orgány odmítly vyslechnout jako svědka. Žalovaný nebyl oprávněn v této věci dospět k závěru, který byl v přímém rozporu se stanoviskem poskytovatele dotace.
31. V projednávané věci nedošlo k přezkoumatelné správní úvaze o závažnosti pochybení žalobce a o stanovení příslušné sankce v konkrétním rozsahu. Z postupu finančních orgánů nebylo 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.
32. Na základě výše uvedených skutečností žalobce setrval na svém žalobním návrhu.

V. Posouzení věci krajským soudem

33. 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.
34. Zdejší soud předeseílá, že se obdobným případem tohoto žalobce zabýval v rozsudku ze dne 5. 12. 2018, č. j. 59 Af 50/2017-163, jednalo se přitom o stejný skutkový stav a jediným rozdílem bylo odlišné kontrolované období. Soud v projednávaném případě nevidí důvod odchýlit se od svého právního názoru vysloveného v uvedeném rozsudku.
35. 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.
36. 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 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, jednalo 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.
37. 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.

38. 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 ve znění novely

č. 55/2012 Sb.), 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 nebyla 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 podstatnější změnu 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. Ani aplikace principu, že je třeba případ posoudit podle pozdější právní úpravy, je-li to pro „trestaného“ příznivější, není na místě, neboť posouzení podle obou právních úprav dochází ke stejnému závěru.

39. 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. Tedy ani aplikace principu, že je třeba případ posoudit podle pozdější právní úpravy, je-li to pro „trestaného“ příznivější, není na místě, neboť posouzení podle obou právních úprav dochází ke stejnému závěru. Skutečnost, že tímto postupem dospěl ke shodným závěrům, k nimž by dospěl při aplikaci pozdější právní úpravy, nečiní jeho rozhodnutí nezákonným.

40. Jádru 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.
41. Ze zadávací dokumentace a následně uzavřené smlouvy s dodavatelem SGS Czech republic, s.r.o. mj. plynulo, že objednatel (žalobce) požadoval 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 byl oprávněn poskytnout pracovníky na pozice asistentů a technického experta (článek 6 přílohy č. 1 smlouvy). Nabídková cena byla stanovena tím způsobem, že dodavatelé vyplnili prázdné kolonky v připravené tabulce tak, že navrhli 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 poskytla u každé z těchto pracovních pozic celkovou cenu. U dalších položek, kterými byli 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 byla zachycena v článku 8 přílohy č. 1 smlouvy.
42. Dodatkem ze dne 5. 5. 2009 byla uzavřená smlouva ve výše popsanych částech změněna tak,
že článek 5 přílohy č. 1 smlouvy vymezující požadované složení týmu správce stavby byl zrušen
a nově nahrazen tak, že objednatel požadoval dodržet následující strukturu týmu správce stavby: vedoucí správce stavby, 3 techničtí dozoři investora a koordinátor BOZP na staveništi. Článek 6 přílohy č. 1 smlouvy byl změněn tak, že jeho druhý až čtvrtý odstavec, které se týkaly poskytnutí pracovníků na pozice asistentů a technického experta ze strany objednatele, byly zrušeny 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.

43. 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.
44. Zadávací dokumentace jednoznačně vymezovala, že správce stavby musel za účelem splnění svého úkolu disponovat týmem lidí, kteří zastávali jednotlivé přesně vymezené funkce a byli schopni zakázce věnovat stanovený předpokládaný počet hodin. Každý z uchazečů o veřejnou zakázku si musel vyhodnotit, nakolik byl schopen takový tým sestavit, za jakou cenu, případně zda byl ochoten akceptovat, že na některé pozice hodlá členy týmu dosadit sám žalobce a cena za ně byla 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.
45. 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.
46. 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.

47. 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.
48. 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 hovořil o „týmu“, jehož podstatou je pluralita osob, vymezoval 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.
49. Na uvedených závěrech nemůže nic změnit ani žalobcem vzpomínané stanovisko X, 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, a také přezkoumatelným způsobem vysvětlil, proč má za to, že by provedení navrhovaného svědeckého výsledku X bylo nadbytečné. 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.

50. 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 náhled správních orgánů nebyl pro žalobce překvapivým, když s ním byl konfrontován již v průběhu daňové kontroly.
51. Žalobce se mylí, pokud uvádí, že ustanovení bodu 6 přílohy č. 1 smlouvy stanovující, 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 fakticky asistenty či technického experta i po uzavření dodatku, není pro posouzení věci podstatná.
52. K námitce, že uzavření dodatku proběhlo na základě doporučení Státního fondu životního prostředí, k čemuž měl být dle návrhu žalobce vyslechnut X, 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 X 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 správního 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).
53. 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 X. 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 X. 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 X či k provedení důkazu jeho písemným vyjádřením nepřistoupil ani krajský soud.

54. 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 X, neboť to, zda uzavřením dodatku k takovému zjednodušení skutečně došlo, je pro posouzení věci zcela nepodstatné.
55. Lze tedy shrnout, že žalobce při uzavření dodatku nejednal v souladu s principem rovného zacházení a zákazu diskriminace, čímž porušil jednak § 6 zákona o veřejných zakázkách, ve znění účinném do 31. 3. 2012, a dále i oddíl B odst. 3 písm. a) přílohy č. 1 ze dne 19. 8. 2009, č. j. X, a článek III odst. 6 bod C) písm. a) smlouvy o poskytnutí podpory č. 08017951 uzavřené dne 15. 9. 2009 mezi žalobcem a Státním fondem životního prostředí.
56. Podle § 3 písm. e) zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech (dále jen „zákon 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.
57. 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.
58. 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).

59. 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.

60. 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).

61. 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 GFR – 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 GFR – 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.

62. 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.

VI. Závěr a náklady řízení

63. Ze shora uvedených důvodů soud 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, a to bez nařízení jednání dle § 51 odst. 1 s. ř. s., když žalovaný s tímto postupem souhlasil a žalobce v soudem stanovené lhůtě nevyjádřil s tímto postupem nesouhlas.
64. 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 nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu

a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

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

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro

zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

Liberec 3. srpna 2020

Mgr. Lucie Trejbalová
předsedkyně senátu