



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

žalobkyně: X
X
zastoupena advokátem JUDr. Jaromírem Císařem
sídlem Hvězdova 1716/2b, Praha 4

proti

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

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 2. 11. 2018, č. j.V,

takto:

- I. Rozhodnutí Odvolacího finančního ředitelství ze dne 2. 11. 2018, č. j.V, se pro vady řízení zrušuje a věc se vrací k dalšímu řízení žalovanému.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů řízení částku 15 342 Kč k rukám advokáta JUDr. Jaromíra Císaře, ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

I. Předmět řízení

1. Žalobou podanou v zákonné lhůtě se žalobkyně domáhala zrušení shora označeného rozhodnutí žalovaného, kterým bylo zamítnuto její odvolání a potvrzen platební výměr Finančního úřadu pro Liberecký kraj ze dne 9. 3. 2018, č. j. X, jímž byl žalobkyni vyměřen odvod za porušení rozpočtové kázně do státního rozpočtu ve výši 1 764 757 Kč, a č. j. X, jímž byl žalobkyni vyměřen odvod za porušení rozpočtové kázně do Národního fondu ve výši 10 000 288 Kč.
2. Žalobkyni byly na základě Rozhodnutí o poskytnutí dotace ze dne 28. 2. 2012, č. X č. j. X (dále jen „Rozhodnutí“), poskytnuty peněžní prostředky v rámci operačního programu Výzkum a vývoj pro inovace (dále jen „operační program“) na realizaci projektu s názvem „X“. K Rozhodnutí byly následně uzavřeny dodatky ze dne 25. 6. 2012, 24. 4. 2013, 12. 7. 2013 a 17. 12. 2014. Žalobkyni byly poskytnuty peněžní prostředky v celkové maximální výši 366 877 715 Kč, z toho peněžní prostředky poskytnuté ze státního rozpočtu činily maximálně 55 031 657, 25 Kč, tj. 15% výše dotace, a peněžní prostředky poskytnuté z Evropského fondu pro regionální rozvoj 311 846 057, 75 Kč, tj. 85% výše dotace, přičemž skutečná částka vyplacená poskytovatelem na účet žalobkyně činila 366 832 913, 84 Kč.
3. Správce daně zahájil na základě podnětů poskytovatele - Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy (dále jen „MŠMT“) u žalobkyně dne 27. 8. 2015 daňovou kontrolu skutečností rozhodných pro případné stanovení povinnosti odvodu za porušení rozpočtové kázně, rozsah daňové kontroly byl následně na základě dalších podnětů poskytovatele dále rozšiřován. Kontrola byla ukončena dne 8. 3. 2018 projednáním zprávy o daňové kontrole.
4. Na základě výsledku kontrolního zjištění dospěl správce daně k závěru, že žalobkyně porušila článek III bod c) Rozhodnutí tím, že použila poskytnuté peněžní prostředky na úhradu výdajů, jež nesplňují podmínky způsobilosti výdajů stanovené v článku VI. Rozhodnutí. Jednalo se o následující výdaje: úhrada položky č. 166 „Zadávací řízení Výpočetní technika II. a Audiovizuální technika“ (neinvestiční výdaje); úhrada položky č. X „právní služby“; „náklady vzniklé v souvislosti se Smlouvou o spolupráci na vývojovém úkolu ze dne 2. 9. 2014, uzavřenou mezi žalobkyní a X, u přístroje „Demonstrační jednotka membránové technologie na zušlechťování bioplynu“ a u přístroje „Demonstrační pilotní jednotka - mobilní pilotní jednotka pro procesní charakterizaci modulu v průmyslovém měřítku“; přečerpání schváleného rozpočtu kapitoly 4.3 Ostatní služby nad limit pro kapitolu možný. Žalobkyně dále porušila článek XII Rozhodnutí tím, že při výběru dodavatelů nepostupovala v souladu s pravidly pro výběr dodavatelů v rámci operačního programu č. verze 4.0 s účinností od 8. 10. 2012, v souladu se zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), a v souladu s příručkou pro příjemce operačního programu č. verze 2.0 s účinností od 6. 11. 2011 u následujících zadávacích řízení. U nadlimitní veřejné zakázky na dodávku zadávané formou otevřeného řízení s názvem „Dodávka a montáž kompletní Koextruzní linky s příslušenstvím“ (dále jen „veřejná zakázka na dodávku linky“), kde žalobkyně nevyloučila uchazeče, který nesplňoval základní kvalifikační předpoklady, čímž porušila § 60 zákona o veřejných zakázkách, zároveň nezrušila zadávací řízení, čímž došlo k porušení § 84 odst. 1 písm. e) téhož zákona. U podlimitní veřejné zakázky na dodávky zadávané ve zjednodušeném řízení s názvem „Přístroj na přípravu membrán na bázi dutých vláken“ (dále jen „veřejná zakázka na

přípravu membrán“) žalobkyně po úpravě zadávacích podmínek dodatečnou informací č. 1 ze dne 11. 7. 2014 neprodloužila lhůtu pro podání nabídek, čímž porušila § 40 zákona o veřejných zakázkách, mimo to žalobkyně stanovila v bodě 14.3 zadávací dokumentace na přípravu membrán ze dne 1. 7. 2014 zadávací podmínky, které svým obsahem byly nejasné, netransparentní a umožňovaly dvojí výklad, čímž došlo k porušení bodu 2 podbodu 2.3 pravidel pro výběr dodavatelů. U nadlimitní veřejné zakázky na dodávky zadávané formou otevřeného řízení s názvem „Dodávka a montáž kontinuálního homogenizace pro pilotní přípravu vysoce plněných směsí“ (dále jen „veřejná zakázka na dodávku homogenizace“) žalobkyně po úpravě zadávacích podmínek v rámci dodatečné informace č. 3 ze dne 28. 1. 2014 neprodloužila lhůtu pro podání nabídek, čímž porušila § 40 zákona o veřejných zakázkách, navíc nevyloučila uchazeče, který nesplňoval základní kvalifikační předpoklady, čímž porušila § 60 téhož zákona, a následně nezrušila zadávací řízení, čímž došlo k porušení § 84 odst. 1 písm. e) téhož zákona. U veřejné zakázky malého rozsahu na dodávky s názvem „Dodávka a montáž fluidní sušárny II (dále jen „veřejná zakázka na dodávku sušárny“) žalobkyně stanovila v bodě 14.3 zadávací dokumentace ze dne 1. 4. 2014 zadávací podmínky, které svým obsahem byly nejasné, netransparentní a umožňovaly dvojí výklad, čímž došlo k porušení bodu 2 podbodu 2.3 pravidel pro výběr dodavatelů, zároveň žalobkyně při výběru nejvhodnější nabídky nedodržela zásadu rovného zacházení a zásadu diskriminace, čímž se dopustila porušení § 6 zákona o veřejných zakázkách. U nadlimitní veřejné zakázky na dodávky zadávané formou otevřeného řízení s názvem „Přístrojové vybavení laboratoří“ (dále jen „veřejná zakázka na přístrojové vybavení“) žalobkyně po úpravě zadávacích podmínek v rámci dodatečné informace č. 2 ze dne 7. 5. 2014 neprodloužila lhůtu pro podání nabídek, čímž porušila § 40 zákona o veřejných zakázkách. U veřejné zakázky malého rozsahu na dodávku s názvem „Dodávka a instalace vibračních mlýnů s příslušenstvím“ (dále jen „veřejná zakázka na dodávku mlýnů“) žalobkyně stanovila v bodě 13.3 zadávací dokumentace ze dne 13. 3. 2014 zadávací podmínky, které svým obsahem byly nejasné, netransparentní a umožňovaly dvojí výklad, čímž došlo k porušení bodu 2 podbodu 2.3 pravidel pro výběr dodavatelů. Zároveň žalobkyně při výběru nejvhodnější nabídky nedodržela zásadu rovného zacházení a zákaz diskriminace, čímž se dopustila porušení § 6 zákona o veřejných zakázkách. Žalobkyně konečně porušila i článek XIII Rozhodnutí tím, že nezajistila publicitu projektu v souladu s pravidly pro publicitu v rámci operačního programu č. verze 3. 1 s účinností od 1. 2. 2011, neboť s projektového neinvestičního účtu uhradila tisk posteru na konferenci konanou ve Vladimíru, Rusko, a tisk posterů na studentskou konferenci, přestože nesplňovaly požadavky v uvádění prvků povinné publicity na dokumentech, které jsou přístupné široké veřejnosti.

5. Správce daně shledal, že tímto jednáním žalobkyně došlo k neoprávněnému použití poskytnutých peněžních prostředků dle § 3 písm. e) zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), a tím k porušení rozpočtové kázně dle § 44 odst. 1 písm. b) téhož zákona
6. K odvolání žalobkyně proti platebním výměrům správce daně se žalovaný v duchu uplatněných odvolacích námitek zabýval porušením rozpočtové kázně ze strany žalobkyně, odvolací námitky však neshledal důvodnými.

II. Žaloba

A. Veřejná zakázka na dodávku linky

7. V souvislosti s veřejnou zakázkou na dodávku koextruzní linky je žalobkyni vytýkáno, že nevyločila nabídku uchazeče společnosti X, Košice pro nesplnění kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a), b), f) a h) zákona o veřejných zakázkách, když uchazeč doložil výpis z rejstříku trestů, potvrzení o tom, že nemá daňové nedoplatky, a že nedluží na sociálním a důchodovém pojištění pouze ve vztahu ke Slovenské republice, tedy zemi jeho sídla. Žalobkyně namítala, že žalovaný nesprávně přisvědčil vyměření odvodu za jednání, které nelze považovat za porušení rozpočtové kázně. Žalobkyně zdůraznila, že uchazeč X veškeré kvalifikační požadavky reálně splňoval i ve vztahu k České republice. Tuto skutečnost žalobkyně prokázala v komunikaci s řídicím orgánem. Postup žalobkyně tak výsledek zadávacího řízení nikterak neovlivnil. Uchazeč X navíc neskončil v zadávacím řízení na prvním místě, proto s ním nebyla uzavřena smlouva. Závěr žalovaného, že kdyby žalobkyně uchazeče X vyloučila, musela by zadávací řízení v souladu s § 84 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách zrušit, je dle žalobkyně chybný. V takovém případě by totiž nenastoupila povinnost uchazeče X automaticky vyloučit a celé zadávací řízení z důvodu existence jediného účastníka zrušit, ale žalobkyně by měla možnost postupovat dle § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách a X vyzvat k předložení dalších dokladů prokazujících splnění kvalifikace. Argument správce daně, že *„tento postup daňový subjekt nezvolil“*, nemůže obstát. Žalobkyně dodatečné doklady nepožadovala proto, že kvalifikaci uchazeče považovala za prokázanou, a neměla tudíž žádný důvod ani prostor postupovat podle § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách. To však neznamená, že volba odlišného výkladu posouzení kvalifikace by vedla k jinému výsledku zadávacího řízení. Ze strany žalobkyně se tak mohlo jednat maximálně o formální pochybení bez potencionálního finančního dopadu, které podle bodu II. Přílohy č. 3 nelze považovat za porušení rozpočtové kázně. Stejným způsobem věc ostatně hodnotil i Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“), který v této souvislosti neshledal důvody pro zahájení správního řízení. V rámci kvalifikace zvolené žalovaným pak výše odvodu nebyla stanovena v souladu se zásadou přiměřenosti. Žalovaný jednání žalobkyně kvalifikoval podle písmene D bodu 6 Přílohy č. 3. I v rámci této kvalifikace měl správce daně možnost udělit odvod ve výši 5 až 10% v méně závažných případech. Přesto vyměřil odvod v maximální možné výši 25%. Žalovaný v napadeném rozhodnutí zdůvodnil použití nejpřísnější sazby výhradně tím, že pochybení mělo *„vliv na výběr vítězného uchazeče, když byl v důsledku vybrán uchazeč v zadávacím řízení, které mělo být zrušeno“*. Použití nejpřísnější sazby však dle žalobkyně nelze zdůvodňovat skutečností, že porušení mělo vliv na výběr uchazeče, když samotná kvalifikace porušení podle písmene D bodu 16 Přílohy č. 3 vyžaduje vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Definiční znak skutkové podstaty nemůže být současně přítěžující okolností. Žalovaný zcela pominul, že uchazeč X splňoval veškeré kvalifikační požadavky reálně i ve vztahu k České republice, že skončil v zadávacím řízení až na druhém místě a nebyla s ním uzavřena smlouva, a že před případným zrušením zadávacího řízení měla žalobkyně možnost vyzvat uchazeče k doplnění dokladů prokazujících splnění kvalifikace. Stejný výklad při posouzení kvalifikace uchazeče žalobkyně použila i v zadávacím řízení na veřejnou zakázku na dodávku homogenizace. Uchazeč X ve veřejné zakázce na dodávku homogenizace na rozdíl od veřejné zakázky na dodávku linky uspěl a byla s ním uzavřena smlouva. Tyto rozdílné okolnosti obou zakázek žalovaný při rozhodování o výši sankce vůbec nezohlednil a obě postihl maximální výší odvodu. Je přitom povinností správce daně,

aby při rozhodování skutkově shodných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly. Žalovaný při stanovení výše sazby nezohlednil ani argumentaci žalobkyně poukazující na skutečnost, že prokazování kvalifikace zahraničními uchazeči je otázka složitá a sporná. Výklad zastávaný žalovaným, že dodavatel musí splnění kvalifikace prokazovat vždy také ve vztahu k České republice, je potencionálně diskriminační a nekoresponduje s eurokonformním výkladem, ani s evropskými zadávacími směrnici, které vůbec nepřipouštějí možnost, že by doklady o trestní a daňové bezúhonnosti mohly být zahraničními uchazeči předkládány dvakrát. Ostatně výklad zastávaný žalovaným již dle současné právní úpravy zadávání veřejných zakázek ani není přípustný s ohledem na § 74 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek. Dle žalobkyně by také měla být při rozhodování o výši odvodu zohledněna výše penále. Žádný z těchto argumentů, na které žalobkyně opakovaně poukazovala, žalovaný při stanovení výše odvodu nezohlednil, ani se s ním jinak nevypořádal. Dle žalobkyně je tak napadené rozhodnutí nejen nezákonné, ale i nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.

B) Veřejná zakázka na dodávku homogenizace

8. U veřejné zakázky na dodávku homogenizace jsou žalobkyni vytýkána dvě porušení. Obdobně jako v případě veřejné zakázky na dodávku linky jde o kvalifikaci zahraničního uchazeče, kde i žalobní argumentace je obdobná. Ohledně výše odvodu, žalobkyně opět upozorňovala na skutečnost, že v rámci kvalifikace jednání žalobkyně podle písm. D bodu 16 Přílohy č. 3 měl správce daně udělit odvod ve výši 5 až 10% v méně závažných případech, přesto vyměřil odvod v maximální možné výši 25%. Správce daně i žalovaný odůvodnili použití nejprísnejší sazby stejně jako u veřejné zakázky na dodávku linky tím, že pochybení mělo údajně vliv na výběr nejvhodnější nabídky v důsledku toho, že byl vybrán uchazeč v zadávacím řízení, které mělo být zrušeno. Žalobkyně zopakovala, že definiční znak skutkové podstaty nemůže být současně přitěžující okolností. Druhým argumentem, který správce daně i žalovaný použili pro vyměření maximální sazby odvodu, byla skutečnost, že se žalobkyně u této veřejné zakázky měla dopustit ještě druhého pochybení. I tento argument je pro stanovení sazby odvodu dle žalobkyně nepřípustný. Podle bodu II Přílohy č. 3 *„Pokud dojde k souběhu porušení více pravidel, procentní částky se nesčítají a sazba sníženého odvodu za porušení rozpočtové kázně je uložena podle nejzávažnějšího porušení.“* Pokud žalovaný u stanovení sazby za jedno porušení přihlíží k existenci druhého porušení, fakticky uplatňuje sčítání sazeb, které je však zakázáno.
9. U zakázky na dodávku homogenizace je žalobkyni dále vytýkáno, že v rámci dodatečné informace č. 3 změnila čl. 14. 3 zadávací dokumentace, aniž by prodloužila lhůtu pro podání nabídek dle § 40 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách. Za toto porušení žalovaný v napadeném rozhodnutí potvrdil odvod podle písm. D bodu 17 Přílohy č. 3: *„Ostatní méně závažné porušení výše výslovně neuvedených povinností vyplývajících z čl. XII Rozhodnutí“* v sazbě odvodu 5 až 10%. Vzhledem k tomu, že se jednalo o nižší sazbu, než byla stanovená

za pochybení u kvalifikace, pro odvod se neuplatnila. Žalobkyně namítala, že neporušila pravidla zadávání veřejných zakázek. Dodatečnou informaci č. 3 neprovedla úpravu čl. 14. 3 zadávací dokumentace, ale pouze ji vysvětlila. Prodloužení lhůty pro podání nabídek proto nebylo na místě. Dle § 40 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách „*provede-li veřejný zadavatel úpravy zadávacích podmínek, je povinen současně přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání žádostí o účast v zadávacím řízení nebo lhůtu pro podání nabídek, a to podle povahy provedené úpravy*“. Článek 14. 3 zadávací dokumentace zněl: „*Výše nabídkové ceny - výše předpokládané hodnoty 6 000 000 Kč bez DPH je limitní hodnotou. Nabídkovou cenu není při realizaci zakázky možno překročit za žádných podmínek.*“ Dodatečnou informaci č. 3 k tomu žalobkyně uvedla: „*Dodatečnou informaci upřesňuje zadavatel formulaci bodu 14. 3 zadávací dokumentace tak, že uvedená předpokládaná hodnota ve výši 6 000 000 Kč představuje částku, kterou má zadavatel alokovanou pro tuto zakázku, neznamená však, že zadavatel je povinen vyloučit uchazeče, který podá nabídku vyšší, a to například v důsledku vlivu intervencí ČNB.*“ Žalobkyně v zadávací dokumentaci použila pojem limitní hodnota nabídkové ceny. Tímto pojmem žalobkyně vyjádřila rozsah svých aktuálních finančních možností jistých pro investici do předmětného nákupu v době zahájení zadávacího řízení. Takto tento pojem vysvětlila v dodatečné informaci. Žalovaný pojem limitní vnímá jako nepřekročitelnou hranici, protože zřejmě nesprávně vnímá druhou větu čl. 14. 3. V této větě se však nehovoří o překročení předpokládané hodnoty zakázky nabídkovou cenou, nýbrž o překročení nabídkové ceny při realizaci zakázky. Ta je pak stanovena jako nepřekročitelná bez ohledu na její výši. Dle žalobkyně je proto zřejmé, že zveřejnění dodatečné informace č. 3 v zadávacím řízení na dodávku homogenizace nelze považovat za porušení rozpočtové kázně. Tento postup neměl ani jakýkoliv finanční dopad.

C) Veřejná zakázka na dodávku sušárny

10. Žalovaný v napadeném rozhodnutí dále potvrdil odvod podle písm. B bodu 10 Přílohy č. 3: „*Nedodržení zásady transparentnosti, rovného zacházení a nediskriminace v průběhu zadávacího řízení, ...*“, a to v horní hranici procentního rozmezí, tj. 25%. I v tomto případě žalobkyně namítala, že žalovaný nesprávně přisvědčil vyměření odvodu za jednání, které nelze považovat za porušení rozpočtové kázně. Žalobkyně nesouhlasila, že čl. 14.3 zadávací dokumentace, který zní: „*Výše nabídkové ceny - výše předpokládané hodnoty je limitní hodnotou. Předpokládaná hodnota zakázky zároveň definuje maximální výši prostředků, kterou má zadavatel na zakázku k dispozici. V případě, že i nejvýhodnější nabídka překročí předpokládanou hodnotu zakázky, může to být důvodem pro zrušení zadávacího řízení*“, odporuje zásadě transparentnosti. Dle žalobkyně vykládá žalovaný jednotlivé věty izolovaně a dospívá ke zdánlivým rozporům a nejasnostem, které však lze snadno překlenout jazykovým výkladem v kontextu celého ustanovení. Dle žalobkyně třetí věta čl. 14. 3 vysvětluje význam použité pojmu limitní hodnota a skutečnost, že se nejedná o nepřekročitelnou hranici, nýbrž pouze o hranici, s níž může být spojeno riziko zrušení zadávacího řízení, pokud i nejvýhodnější nabídka překročí předpokládanou hodnotu. Žalovaný žalobkyni vytýká, že třetí věta čl. 14. 3 nestanovuje exaktně, za jakých okolností bude zadávací řízení zrušeno. Žalobkyně však v zájmu transparentnosti pouze konkretizovala své oprávnění vyplývající z § 84 odst. 2 písm. d) a e) zákona o veřejných zakázkách zrušit zadávací řízení v důsledku podstatné změny okolností, resp. z důvodu hodných zvláštního zřetele. Žalobkyně zdůraznila, že i ustanovení § 84 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách obsahuje formulaci „*může ... zrušit zadávací řízení*“. Výši odvodu stejně

jako v předchozích případech žalobkyně považovala vzhledem k okolnostem za nepřiměřenou. Zopakovala, že definiční znak skutkové podstaty nemůže být současně přítěžující okolností. Skutečnost, že vítězná nabídka překračovala předpokládanou hodnotu zakázky, neodporuje zadávací dokumentaci. Dle žalobkyně žalovaný ani správce daně při stanovení výše sazby nezohlednili její argumentaci poukazující na skutečnost, že při použití správného kontextuálního výkladu čl. 14. 3 nelze dospět k nejasnostem, a že toto ustanovení není o nic méně transparentní než ustanovení § 84 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách.

D) Veřejná zakázka na přípravu membrán

11. U veřejné zakázky na přípravu membrán jsou žalobkyni vytýkána dvě porušení. První je totožné jako u veřejné zakázky na dodávku sušárny, také zadávací dokumentace veřejné zakázky na přípravu membrán obsahuje čl. 14.3, který zní: *„Výše nabídkové ceny - výše předpokládané hodnoty je limitní hodnotou. Předpokládaná hodnota zakázky zároveň definuje maximální výši prostředků, kterou má zadavatel na zakázku k dispozici. V případě, že i nejvýhodnější nabídka překročí předpokládanou hodnotu zakázky, může to být důvodem pro zrušení zadávacího řízení“*. Žalovaný v napadeném rozhodnutí potvrdil odvod podle písm. B bodu 10 Přílohy č. 3, tj. nedodržení základních zásad zadávání zakázky, a to v horní hranici procentního rozmezí 5 až 25%. Žalobkyně argumentovala shodně jako v případě veřejné zakázky na dodávku sušárny. Navíc zdůraznila, že použití nejprísnejší sazby odůvodnili žalovaný i správce daně také tím, že se žalobkyně u této veřejné zakázky dopustila ještě druhého pochybení. Takový argument je však dle žalobkyně pro stanovení sazby odvodu nepřipustný, neboť podle bodu II Přílohy č. 3: *„Pokud dojde k souběhu porušení více pravidel, procentní částky se nesčítají a sazba sníženého odvodu za porušení rozpočtové kázně je uložena podle nejzávažnějšího porušení.“*
12. Pokud jde o druhé vytýkané porušení (neprodloužení lhůty pro podání nabídek dle § 40 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách po provedení změn zadávací dokumentace dodatečnou informací č. 1), žalobkyně konstatovala, že neporušila pravidla zadávání veřejných zakázek, neboť dodatečnými informacemi neprovedla změny v zadávací dokumentaci, které by si vyžádaly delší čas pro přípravu nabídek, ale pouze upřesnila některé parametry. Podstatu a význam dodatečné informace č. 1 nelze dle žalobkyně odvozovat z náhodně užitých slov v úvodu dodatečné informace. Jedná se o odbornou technickou problematiku a bez odborného vhledu lze stěžít obsahu dodatečné informace č. 1 a jejího vlivu na přípravu nabídek porozumět. Žalobkyně správci daně doložila čestná prohlášení uchazečů společností Pragolab s.r.o. a Merci s.r.o., z nichž vyplývá, že dodatečná informace č. 1 neměla vliv na dobu přípravy nabídek. Z doloženého odborného posouzení společnosti X, která je významnou poradenskou společností v oblasti membránových procesů, pak vyplývá, v tomto velmi specializovaném oboru je naprosto standardní, že dodavatelé své přístroje dílčím způsobem i dodatečně upravují na základě individuálních a konkrétních požadavků odběratelů. Žalovaný toto odborné vyjádření ignoroval a vůbec se s jeho existencí nevypořádal. Upřesnění technických parametrů poptávaného plnění, které žalobkyně prostřednictvím dodatečných informací k zadávacím podmínkám provedla, nemělo žádný vliv na okruh dodavatelů schopných splnit předmět veřejné zakázky, ani na dobu nutnou pro přípravu nabídek. Přiměřeným ve smyslu požadavku § 40 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách bylo proto prodloužení lhůty pro podání nabídek právě o 0 kalendářních dní.

E) Veřejná zakázka na dodávku mlýnů

13. U veřejné zakázky malého rozsahu na dodávku mlýnů byla žalobkyni vytčena rovněž dvě porušení. První vytýkané porušení je shodné jako u veřejné zakázky na dodávku sušárny a přípravu membrán, neboť i zadávací dokumentace veřejné zakázky na dodávku mlýnů (čl. 13. 3) užívá pojem „limitní hodnota“. I argumentace žalobkyně ohledně tohoto porušení je shodná.
14. Žalobkyni je dále vytýkáno to, že akceptovala nabídku nabízející příslušenství (keramické válečky) neodpovídající požadovaným měrným jednotkám. Porušení žalovaný shledal ve skutečnosti, že žalobkyně akceptovala nabídku uchazeče nabízející keramické válečky ve velikosti 12,7 x 12,7 mm, namísto 12 x 12 mm, což představuje výrobek stejného rozměrového typu (třídy), avšak vyráběný v rozměrech anglosaských měrných jednotek (coulů). Drobná cca 5% odchylka velikosti tedy nastala pouze v souvislosti s použitím měrných jednotek dle jiné než metrické soustavy. Předmětné válečky navíc tvoří naprosto marginální část celé dodávky. Jde o spotřební materiál, jakési „palivo“ mlýnů, které se jejich činností spotřebovává a nahrazuje novou náplní. Žalobkyně je přesvědčena, že postupovala plně v souladu s čl. 4. 6 zadávací dokumentace, podle něhož *„Je-li v technických specifikacích uveden odkaz na konkrétní výrobek, materiál, technologii, příp. na obchodní firmu, má se za to, že se jedná o vymezení minimálně požadovaných standardů výrobků, technologie či materiálu a jejich parametrů. V tomto případě je uchazeč oprávněn v nabídce uvést i jiné, kvalitativně a technicky obdobné řešení, které splňuje minimálně požadované standardy a odpovídá uvedeným parametrům“*, což je ostatně postup, který odpovídá požadavkům § 44 odst. 11 zákona o veřejných zakázkách. Uchazeč nabídl ekvivalent evropského výrobku, který zcela technicky i kvalitativně odpovídal potřebám žalobkyně vymezeným v zadávací dokumentaci. Pokud by žalobkyně uchazeče vyloučila, byl by její postup v rozporu se zadávacími podmínkami i zásadami zadávání veřejných zakázek a nebyl by hospodárný.
15. Žalobkyně opět namítala, že žalovaný v rámci zvolené kvalifikace potvrdil výši odvodu v maximální výši, která byla vzhledem k okolnostem případu nepřiměřená. Pokud žalovaný při stanovení sazby za jedno porušení přihlíží k existenci druhého porušení, fakticky uplatňuje sčítání sazeb, které je však zakázáno. Vliv na výběr nejvhodnější nabídky, resp. potencionální finanční dopad porušení, je opět definičním znakem všech skutkových podstat uvedených v Příloze č. 3, které nenaplňují charakter *„porušení formální povahy bez skutečného nebo potencionálního dopadu“*. Definiční znak skutkové podstaty nemůže být současně přítěžující okolností. Žalovaný ani správce daně při stanovení výše sazby navíc nezohlednili argumentaci žalobkyně poukazující na skutečnost, že šlo o kvalitativně a technicky obdobné řešení, jehož odmítnutí by naopak představovalo porušení pravidel zadávání zakázek, a že šlo o zcela marginální část zakázky.

F) Veřejná zakázka na přístrojové vybavení

16. U veřejné zakázky na přístrojové vybavení je žalobkyni vytýkáno, že v rámci dodatečné informace č. 2 modifikovala předmět plnění a zadávací podmínky, aniž by prodloužila lhůtu pro podání nabídek dle § 40 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách. Za toto porušení žalovaný v napadeném rozhodnutí potvrdil odvod podle písm. D bodu 17 Přílohy č. 3:

„Ostatní méně závažná porušení výše výslovně neuvedených povinností vyplývajících z čl. XII. rozhodnutí“ v sazbě odvodu 5 až 10%, a to ve spodní hranici procentního rozmezí. Žalobkyně je přesvědčena, že ani v tomto případě neporušila pravidla zadávání veřejných zakázek. Úpravy provedené dodatečnou informací č. 2 neměly dopad na dobu potřebnou pro přípravu nabídek, ponechání původní lhůty pro podání nabídek bylo tedy přiměřené charakteru úprav. Žalovaný zmiňuje trojí modifikaci zadávací dokumentace. Za první prodloužení lhůty pro dodání z 8 na 12 týdnů u částí A až D, za druhé rozšíření o přídavný modul NIR v části C a za třetí upřesnění specifikace některých položek v části E. Žalobkyně v žalobě namítala, že důvodem pro úpravu dodací lhůty z původních 8 na 12 týdnů byla organizační koordinace, jelikož získala přesnější přehled o časovém harmonogramu realizace svojí činnosti. Lhůtu prodloužila z čistě praktických důvodů. Pokud by zařízení bylo dodáno v původním termínu, nebylo by po určitou dobu využitelné vzhledem k provázanosti celé laboratorní struktury a zbytečně by vyžadovalo uskladnění ze strany žalobkyně. Žalobkyni bylo známo, že lhůta 8 týdnů je pro všechny v úvahu přicházející účastníky bez obtíží splnitelná, proto původně zadala tuto kratší lhůtu. Až s ohledem na vyjasnění časového harmonogramu žalobkyně lhůtu prodloužila. Tyto skutečnosti potvrzují i předložená čestná prohlášení uchazečů Pragolab s.r.o. ze dne 4. 5. 2015 a X ze dne 30. 4. 2015, v nichž uchazeči shodně uvádí, že z jejich pohledu bylo lhostejno, zda přístroje dodají do 8 či 12 týdnů. Důvodem rozšíření o modul pro měření v blízké infračervené oblasti (NIR) bylo ujasnění konkrétní podoby přístroje ze strany žalobkyně, když předchozí podoba zadávací dokumentace již s rozšířením přístroje o boční moduly počítala, pouze je nekonkretizovala. Žalobkyně věděla, že potencionální uchazeči mají předmětný modul k dispozici, neboť je zcela standardní součástí nabídky na trhu. Ani tato úprava zadávací dokumentace nebyla způsobilá ovlivnit rozhodnutí uchazečů ohledně jejich účasti v zadávacím řízení. Tento závěr potvrdil i *Znalecký posudek č. j. 422000017 k okruhu dodavatelů schopných splnit dílčí předmět veřejné zakázky a k době nutné pro přípravu nabídek* ze dne 4. 9. 2015 zpracovaný Institutem pro testování a certifikaci a.s., z něž vyplývá, že provedená změna nebyla způsobilá rozšířit okruh uchazečů. Pokud jde o upřesnění specifikace některých položek v části E, žádná z úprav nepředstavovala dle žalobkyně řešení, které by dodavatel působící v natolik specifické a odborné oblasti nedokázal snadno zajistit. Jednotlivé součástky výsledné technologie, jejíž parametry byly v dílčích ohledech upraveny, jsou na relevantním trhu dostupné shodným způsobem jako součástky parametrů původních. Ve všech třech případech se jednalo o úpravy, které neměly na dopad na dobu potřebnou pro přípravu nabídek, ani na okruh potencionálních uchazečů. Žalobkyně nesouhlasila s názorem žalovaného, že lhůtu pro podání nabídek je třeba prodloužit při jakékoli úpravě zadávací dokumentace. Ustanovení § 40 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách uvádí, že lhůtu je třeba prodloužit přiměřeně. Z textu zákona navíc nevyplývá ani to, že k prodloužení lhůty musí vždy dojít až po uveřejnění dodatečné informace. Žalobkyně již na počátku zadávacího řízení poskytla o 5 dnů delší lhůtu pro podávání nabídek, než je lhůta vyžadovaná zákonem o veřejných zakázkách. Žalobkyně je přesvědčena, že povinnost dle § 40 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách splnila a lhůtu již v souvislosti s dodatečnou informací č. 2 nebyla povinna dále prodlužovat.

G) Položka č. 378 - právní služby

17. Žalovaný shledal nárokovou položku č. 378 - právní služby nezpůsobilým výdajem a potvrdil odvod za porušení rozpočtové kázně ve výši 100% tohoto výdaje. Výčet příkladů

nezpůsobilých výdajů je uveden v příloze č. 14 a) - Výklad pravidel způsobilosti výdajů. V této kapitole je mimo jiné uvedeno, že dotaci nelze v žádném případě poskytnout „na výdaj na právní spory vzniklé v souvislosti s určitým projektem, např. výdaje na úhradu uhrazení soudního poplatku, pořízení důkazů, na právní zastoupení v případě sporu“. Žalobkyně při hrazení předmětné položky z projektového účtu měla za to, že se jedná o způsobilý výdaj, protože plně souvisí s realizací projektu. Žalobkyně nepovažovala tento výdaj za výdaj „na právní spory“, protože kontrolu vedenou ze strany řídicího orgánu nepovažovala za právní spor. Tento výdaj byl navíc ze strany řídicího orgánu schválen, a až posléze prohlášen nezpůsobilým. Takový postup je v rozporu se zásadou legitimního očekávání. Řídicí orgán výdaje schválil, což odpovídá „konkrétnímu ujištění“, které bylo způsobilé vyvolat legitimní očekávání ve smyslu rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 9. 2012, č. j. 1 Afs 59/2012 - 34. S ohledem na nekonkrétnost a nejednoznačnost vymezení nezpůsobilých výdajů, na souvislost výdaje s realizací projektu a jeho schválení řídicím orgánem, považuje žalobkyně odvod ve výši 100% za nepřiměřeně vysoký. Žalovaný nijak neodůvodnil, proč přistoupil k odvodu v maximální možné výši. Vzhledem k tomu, že zákonná konstrukce nepřipouští správní uvážení při stanovení výše penále, měla by být také výše penále zohledněna při rozhodování o výši odvodu.

H) Náklady vzniklé v souvislosti se Smlouvou o spolupráci na vývojovém úkolu se společností X

18. Za nezpůsobilé považuje žalovaný i náklady vzniklé v souvislosti se Smlouvou o spolupráci na vývojovém úkolu ze dne 2. 9. 2014, uzavřenou mezi žalobkyní a společností X. Odvod byl stanoven ve výši nezpůsobilého výdaje. Dle žalobkyně nešlo o nezpůsobilý výdaj, neboť smlouva představuje tzv. účinnou spolupráci mezi stranami a vyzkoušení technologie v praxi je nezbytnou součástí vývoje a výzkumu. Žalovaný naopak dospěl k závěru, že žalobkyně na základě uvedené smlouvy bezplatně zapůjčila již vyvinutou technologii společnosti X k realizaci demonstračního testu. Dle žalobkyně žalovaný své závěry dovozuje pouze z některých, navíc z kontextu vytržených a nesprávně vykládaných ustanovení smlouvy o spolupráci, aniž by se jakkoli zabýval reálným stavem výzkumu a vývoje předmětné technologie a souvisejícími odbornými aspekty. Činnosti podle smlouvy o spolupráci představují nezbytnou fázi vývoje uvedeného zařízení, které s ohledem na nedokončení svého vývoje nebylo v danou chvíli hospodářsky využitelné. Aby mohlo být dosaženo aplikovatelného výsledku výzkumu a vývoje, který bude uplatnitelný na trhu, bylo nutné technologii dlouhodobým aplikačním testem v reálných podmínkách ověřit. Vyvíjená technologie byla umístěna v bioplynové stanici smluvního partnera proto, že aplikační ověření z podstaty věci nemohlo probíhat v sídle či v provozovně žalobkyně, neboť ta nedisponuje prostředím představující reálné podmínky provozu. Jakákoli simulace takového prostředí by byla přitom postupem nehospodárným, lze-li využít reálného prostředí již existujícího. Z výše uvedeného dle žalobkyně jednoznačně vyplývá, že činnosti, které byly předmětem smlouvy o spolupráci, představovaly výzkum a vývoj dané technologie, nikoli její hospodářské využití. Také výdaje na činnost zaměstnance pana Z., který se podílel na výzkumu a vývoji prováděném žalobkyní, mimo jiné na základě výše uvedené smlouvy o spolupráci, mají charakter způsobilých výdajů. Závěry žalovaného jsou dle žalobkyně nepodložené a neodpovídají realitě. Žalobkyně trvala na tom, že ani v tomto případě se nejedná o porušení rozpočtové kázně. Pro případ, kdy žalovaný výdaj kvalifikoval jako nezpůsobilý, stanovil odvod zcela nepřiměřený okolnostem případu. Podle článku XXIII.

odst. 2 Rozhodnutí o poskytnutí dotace, ve znění dodatku č. 5, porušení podmínek stanovených v čl. III. písm. c) tohoto Rozhodnutí bude postiženo sníženým odvodem ve výši 0 až 100%. Žalovaný vůbec neodůvodnil, proč přistoupil k vyměření odvodu v maximální možné výši. Vzhledem k tomu, že zákonná konstrukce nepřipouští správní uvážení při stanovení výše penále, měla by být výše penále zohledněna rovněž při rozhodování o výši odvodu.

J) Přecherpání kapitoly 4. 3 Ostatní služby

19. Žalovaný konečně potvrdil i odvod za porušení čl. III. bodu c) v návaznosti na čl. VI. Rozhodnutí spočívající v přecherpání kapitoly 4. 3 Ostatní služby. Odvod byl stanoven ve výši přecherpání. Stanovená výše odvodu 100% z možného rozmezí 0 až 100% je dle žalobkyně nepřiměřená. Veškeré finanční prostředky byly použity v souladu s projektovým záměrem tak, aby byl splněn účel projektu, a nebyly použity na úhradu nezpůsobilých nákladů. Vzhledem k tomu, že zákonná konstrukce nepřipouští správní uvážení při stanovení výše penále, měla by být výše penále zohledněna rovněž při rozhodování o výši odvodu. Žalovaný nesprávně uvedl, že jelikož se jedná o odvod dle čl. III písm. c) Rozhodnutí, není možné částku snížit. Toto tvrzení je v rozporu s čl. XXIII odst. 2 Rozhodnutí ve znění dodatku č. 5, podle kterého porušení podmínek stanovených v čl. III písm. c) tohoto Rozhodnutí bude postiženo sníženým odvodem 0 až 100% částky, ve které byla porušena rozpočtová kázeň dle závažnosti porušení povinností uvedených výše v tomto bodě. Závažnost porušení však žalovaný u bodů G, H a J vůbec neposuzoval. Napadené rozhodnutí je tak dle žalobkyně nezákonné, ale i nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.
20. Ze všech výše uvedených důvodů žalobkyně navrhovala, aby krajský soud napadené rozhodnutí i jemu předcházející platební výměry správce daně zrušil.

III. Vyjádření žalovaného

21. Žalovaný v písemném vyjádření k žalobě především odkázal na obsah napadeného rozhodnutí.

A) Veřejná zakázka na dodávku linky

22. Ohledně veřejné zakázky na dodávku linky žalovaný uvedl, že ve vymezené lhůtě podali nabídku dva uchazeči, a to slovenská společnost X a společnost X. Společnost X však u příslušné veřejné zakázky doložila pouze výpis z registru trestů Slovenské republiky svých statutárních zástupců a již nedoložila stejné osvědčení z rejstříku trestů České republiky. Nesplnila tak základní kvalifikační předpoklad uvedený v § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona o veřejných zakázkách. Zároveň tím, že společnost X nedoložila potvrzení, že nemá v evidenci daní u orgánů finanční správy České republiky evidovány nedoplatky, nesplnila základní kvalifikační předpoklady dle § 53 odst. 1 písm. f) téhož zákona. Navíc tím, že doložila pouze potvrzení, že nedluží na sociálním a důchodovém pojištění ve Slovenské republice, nesplnila základní kvalifikační předpoklad dle § 53 odst. 1 písm. h) téhož zákona. Vzhledem k těmto skutečnostem mohla žalobkyně společnost Xyzvat k doložení kvalifikačních předpokladů dle § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách a postupovat dle toho, zda by společnost X

doklady prokazující splnění kvalifikace předložila, žalobkyně tak ovšem neučinila. Vzhledem k nesplnění kvalifikačních předpokladů dodavatelem X měl být tento uchazeč vyloučen z účasti v zadávacím řízení dle § 60 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, což by následně nutně vedlo ke zrušení zadávacího řízení dle § 84 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách. Hodnotící komise však dospěla k závěru, že oba uchazeči splnili požadované kvalifikační předpoklady. Žalobkyně tedy v konečném důsledku uzavřela smlouvu na veřejnou zakázku na dodávku linky v rámci zadávacího řízení, které mělo být zrušeno, a porušila tak čl. XII. Rozhodnutí. Dle žalovaného se nejedná o pouhé formální pochybení. Při stanovení odvodu za porušení rozpočtové kázně postupoval správce daně dle písmena D bodu 16 Přílohy č. 3 a žalobkyni vyměřil odvod ve výši 25 % z částky dotace použité na financování posuzované veřejné zakázky. V daném případě nebyl dle žalovaného dán prostor pro použití snížené sazby odvodu, neboť toto pochybení mělo zcela zásadní vliv na výběr vítězného uchazeče, když byl v konečném důsledku vybrán uchazeč v zadávacím řízení, jež mělo být zrušeno. Námitku, že při stanovení odvodu nebylo přihlédnuto k penále, žalovaný odmítl. Zdůraznil, že se jedná o rozdílné instituty s rozdílným účelem. Výše penále je navíc určena matematickým výpočtem vycházejícím z výše odvodu a z logiky věci je proto nutno před výpočtem výše penále nejprve stanovit výši odvodu, což neumožňuje penále zohlednit při samotném stanovení výše odvodu.

B) Veřejná zakázka na dodávku homogenizace

23. K námitkám ve věci posouzení veřejné zakázky na dodávku homogenizace žalovaný odkázal na argumentaci k veřejné zakázce na dodávku linky. Uvedl, že jediný rozdíl spočívá v tom, že na základě zadávacího řízení, které mělo být zrušeno, byla uzavřena smlouva s uchazečem, který měl být vyloučen. Odvod ve výši 25% z částky dotace použité na financování posuzované veřejné zakázky není dle žalovaného nepřiměřený, protože v tomto případě nebyl dán prostor pro užití snížené sazby odvodu. Pochybení mělo zcela zásadní vliv na výběr vítězného uchazeče, protože v konečném důsledku byl vybrán uchazeč v zadávacím řízení, jež mělo být zrušeno, a nad to byl vybrán uchazeč, který měl být vyloučen. Ke sčítání sazeb odvodu nedošlo, odvod byl stanoven dle nejzávažnějšího pochybení u dané veřejné zakázky. Žalobkyně dále dodatečnou informací č. 3 upravila zadávací dokumentaci zakázky, a byla proto povinna v souladu s § 40 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách prodloužit lhůtu pro podání nabídek, což však neučinila. Dle žalovaného § 40 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách stanovuje jednoznačnou povinnost v případě změn zadávacích podmínek lhůtu přiměřeně prodloužit, není přitom rozhodné, k jaké úpravě zadávacích podmínek došlo.

C) Veřejná zakázka na dodávku sušárny

24. Stran veřejné zakázky na dodávku sušárny žalovaný nadále nesouhlasil s námitkou žalobkyně, že zadávací dokumentace neporušovala zásadu transparentnosti. Jádrem sporu je to, že si žalobkyně v dané části zadávací dokumentace vyhradila právo zrušit zadávací řízení

v případě, kdy i nejvýhodnější nabídka překročí předpokládanou hodnotu zakázky. Žalobkyně již ale dále nekonkretizovala, jak by v takovém případě postupovala, pouze si v takovém případě vyhradila právo zrušit zadávací řízení bez dalšího. To ovšem znamená, že by záleželo zcela na vůli žalobkyně, zda by v takovém případě zadávací řízení zrušila či nikoli, což dle žalovaného nelze akceptovat. Neobstojí ani argument, že se jednalo o konkretizaci oprávnění žalobkyně dle § 84 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách. Aplikace § 84 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách je totiž podmíněna splněním v zákoně uvedených podmínek. Sporná část zadávací dokumentace dává žalobkyni širší oprávnění ke zrušení zadávacího řízení. Odvod v horní hranici procentního rozmezí byl žalobkyni uložen proto, že pochybení mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Žalovaný současně poukázal na to, že v rámci zadávacího řízení bylo ze strany žalobkyně osloveno celkem šest uchazečů, podána byla pouze jedna nabídka, a to nabídka společnosti Tesur, technologické linky, sušení a regulace s.r.o., jejíž nabídková cena přesahovala předpokládanou hodnotu veřejné zakázky o 461 000 Kč. Dle žalovaného došlo k porušení obecných zásad uvedených v § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách a navíc nabídka společnosti Tesur neodpovídala požadovaným hodnotám. Výše odvodu tedy dle žalovaného odpovídala zjištěným pochybením.

D) Veřejná zakázka na přípravu membrán

25. U veřejné zakázky na přípravu membrán žalovaný ohledně námitky netransparentnosti zadávací dokumentace odkázal na argumentaci k veřejné zakázce na dodávku sušárny, protože zadávací dokumentace byla v obou případech formulována stejně. Odvod na horní hranici procentního rozmezí byl žalobkyni stanoven s přihlédnutím k tomu, že popsané pochybení mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. V rámci zadávacího řízení bylo ze strany žalobkyně osloveno celkem pět uchazečů, přičemž byly podány dvě nabídky, jejichž cena výrazně převyšovala výši předpokládané hodnoty. Jako vítězná byla vybrána nabídka společnosti X s níž byla uzavřena kupní smlouva, která převyšovala žalobkyní vymezenou výši předpokládané hodnoty o 1 489 800 Kč. I zde žalovaný považoval výši odvodu za přiměřenou zjištěným pochybením. K námitce, že žalobkyně dostala povinnosti dle § 40 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, když přiměřeným prodloužením lhůty pro podání nabídek vzhledem k úpravám zadávací dokumentace dle dodatečné informace č. 1 bylo prodloužení lhůty o 0 dní, žalovaný konstatoval, že u takto specifického předmětu veřejné zakázky je sice okruh dodavatelů schopných realizovat předmětnou veřejnou zakázku omezen a žalobkyní provedené změny nemusí být pro potencionální dodavatele zásadního charakteru, ale i za těchto okolností může nastat situace, kdy neprodloužení lhůty pro podání nabídek může ovlivnit rozhodnutí potencionálního uchazeče podat svoji nabídku do zadávacího řízení. Právě nastavení zadávacích podmínek včetně požadavků zadavatele je stěžejním podkladem pro rozhodnutí uchazečů o účasti v zadávacím řízení. Dle žalovaného žalobkyně nedostala své povinnosti přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání nabídek po úpravách zadávací dokumentace v souladu s § 40 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách.

E) Veřejná zakázka na dodávku mlýnů

26. U veřejné zakázky na dodávku mlýnu stran námitky netransparentnosti zadávací dokumentace žalovaný opět odkázal na argumentaci k veřejné zakázce na dodávku sušárny. Odvod v horní hranici procentního rozmezí byl stanoven zejména proto, že pochybení

žalobkyně mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. V rámci zadávacího řízení bylo ze strany žalobkyně osloveno celkem pět uchazečů, přičemž v žalobkyní vymezené lhůtě pro podání nabídek byla podána jediná nabídka, jež se stala také nabídkou vítěznou. S vítězným uchazečem společností X byla dne 7. 5. 2014 uzavřena kupní smlouva na částku 1 293 100 Kč, která převyšovala žalobkyní vymezenou výši předpokládané hodnoty o 303 100 Kč. K námitce akceptace keramických válečků v rozměru 12,7 x 12,7 mm pak žalovaný především poukazoval na bod 6 zadávací dokumentace na dodávku mlýnů, kde byl předmět veřejné zakázky vymezen. V příloze č. 7 byl požadavek žalobkyně na rozměr válečků jednoznačně specifikován, a to 12 x 12 mm, ale v příloze č. 8 žalobkyně uvedla hned tři možnosti velikosti předmětných válečků. Žalovaný souhlasil s žalobkyní, že se v případě válečků jedná o doplňkové příslušenství, žalobkyně však v zadávací dokumentaci určila požadovaný rozměr válečků, a proto měla nadále na svém požadavku, který si sama stanovila, setrvat. Akceptací nabídky společnosti X došlo k porušení zásady zákazu diskriminace dle § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, neboť válečky, které společnosti X v nabídce nabízela, neodpovídaly rozměrům stanoveným v zadávací dokumentaci. Pokud by žalobkyně již v zadávací dokumentaci na dodávku mlýnů stanovila rozměr válečků ve větším rozmezí, mohlo nabídku podat více uchazečů, jejichž nabídka mohla být pro žalobkyni výhodnější. Nelze ani vyloučit, že se posuzované veřejné zakázky nezúčastnili jiní uchazeči, kteří by byli schopni dodat válečky v rozměru 12,7 x 12,7 mm, který byl žalobkyní nakonec akceptován, neboť si zadávací dokumentaci vyložili v tom smyslu, že je požadován přesný rozměr 12 x 12 mm.

F) Veřejná zakázka na přístrojové vybavení

27. U veřejné zakázky na přístrojové vybavení žalovaný setrval na závěru, že žalobkyně porušila § 40 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách tím, že po vydání dodatečné informace č. 2 neprodloužila lhůtu pro podání nabídek.

G) Položka č. 378 - právní služby

28. Ohledně námitek stran závěrů o nezpůsobilosti výdajů na právní služby žalovaný konstatoval, že ze seznamu provedených činností je patrné, že advokátní kancelář se v období od 12. 9. 2014 do 24. 9. 2014 zabývala analýzou, studiem, plánováním a obhajobou postupu žalobkyně u veřejné zakázky na dodávku linky. Konkrétně se žalobkyně snažila reagovat na kontrolu MŠMT. Předmětem kontroly bylo prověření, zda žalobkyně realizuje projekt v souladu s Rozhodnutím, pravidly operačního programu, předpisy Evropského společenství a České republiky, a jestli byly fakturované produkty skutečně dodány a služby poskytnuty. Jednalo se tedy jednoznačně o právní podporu při jednání s MŠMT. Pojem „právní spor“ není podrobně vysvětlen, nicméně z přílohy č. 14a je zřejmé, že výdaje na právní spory nelze hradit z poskytnuté dotace. Podle skutečností zjištěných v průběhu daňové kontroly se jednalo o obhajobu postupu žalobkyně před poskytovatelem v zadávacím řízení na veřejnou zakázku na dodávku linky, k níž využila služeb konkrétní advokátní kanceláře. Žalovaný dospěl k závěru, že výdaj na právní služby ve výši 147 500 Kč svojí náplní nelze považovat za způsobilý výdaj dle článku VI písm. a) Rozhodnutí. Žalobkyně se tak uplatněním tohoto výdaje dopustila porušení článku III písm. c) Rozhodnutí, za což jí byl správcem daně oprávněně vyměřen odvod za porušení rozpočtové

kázně ve výši 147 500 Kč. Vzhledem k tomu, že se jednalo o nezpůsobilý výdaj, je odvod za porušení rozpočtové kázně roven výši nezpůsobilého výdaje a tento není možno ponížít.

H. Náklady vzniklé v souvislosti se Smlouvou o spolupráci na vývojovém úkolu se společností X

29. Pokud jde o spolupráci se společností X, je dle žalovaného ze samotné smlouvy o spolupráci patrné, že žalobkyně na základě této smlouvy bezplatně zapůjčila již vyvinutou technologii společnosti X k realizaci demonstračního testu. V článku XVI bodu 2 písm. b) Rozhodnutí je však uvedeno: „... *k hospodářské činnosti (včetně smluvního výzkumu a vývoje) nelze využít majetek pořízený z dotace ...*“. Tím, že se žalobkyně smlouvou o spolupráci smluvně zavázala využít majetek, jenž byl pořízený z dotace, k hospodářské činnosti, resp. k demonstraci vyvinuté technologie společnosti X v rozsahu větším, než je povolené využití (dle poznámky pod čarou k čl. XVI bodu 2 písm. b) Rozhodnutí více než 50%), došlo ze strany žalobkyně k porušení uvedeného ustanovení. Takto vynaložené prostředky nelze považovat za způsobilé výdaje projektu dle článku VI. písm. a) Rozhodnutí, neboť žalobkyně na vlastní náklady poskytla společnosti X bezúplatně technologii, která byla ze 100 % hrazena z poskytnutých dotačních prostředků za účelem realizace demonstračního testu, čímž z její strany došlo k porušení článku III. písm. c) Rozhodnutí. V případě, kdy se jedná o nezpůsobilý výdaj projektu, je odvod za porušení rozpočtové kázně stanoven vždy ve výši, jež se rovná částce nezpůsobilého výdaje, neboť dotace byla žalobkyni poskytnuta jen na výdaje způsobilé.

J. Přecherpání kapitoly 4.3 Ostatní služby

30. K přecherpání kapitoly 4.3 Ostatní služby žalovaný konstatoval, že konečný rozpočet kapitoly 4.3 ke dni 11. 12. 2015 činil částku 5 043 790 Kč. Prokázané výdaje dosahovaly částky 6 039 229, 71 Kč. Rozpočet kapitoly 4.3 tak byl přecherpán o celkovou částku 995 439,32 Kč. Certifikovanou nesrovnalostí č. 81/2015 poskytovatel dotace snížil kapitolu 4.3 o částku 147 930 Kč. Přecherpání kapitoly 4.3 tak v konečném důsledku činilo 847 509,32 Kč. Jelikož se jedná o nezpůsobilý výdaj projektu dle článku III. písm. c) Rozhodnutí, není možné částku 847 509,32 Kč snížit, neboť v případě, kdy se jedná o nezpůsobilý výdaj projektu, je odvod za porušení rozpočtové kázně stanoven vždy ve výši, jež se rovná částce nezpůsobilého výdaje.
31. Žalovaný považoval s ohledem na výše uvedené podanou žalobu za nedůvodnou a navrhoval, aby byla v celém rozsahu zamítnuta.

IV. Replika žalobkyně

32. V replice k vyjádření žalovaného žalobkyně trvala na tom, že při stanovení výše odvodu je třeba zvažovat celkový rozsah postihu a jeho dopadu na daňový subjekt, tedy včetně penále, které se uplatní automaticky. V této souvislosti citovala z článku *Penále za prodlení s odvodem za porušení rozpočtové kázně jako sankce trestní povahy* uveřejněném v Právních rozhledech 3/2017, s. 105, autorky JUDr. Terezy Matuškové. Z hlediska přiměřenosti odvodu bylo dle žalobkyně dále třeba zohlednit i skutečnost, že pokud došlo k pochybení

žalobkyně ohledně kvalifikace zahraničního uchazeče, šlo o pochybení neúmyslné, vyplývající z odlišného výkladu složité problematiky prokazování kvalifikace zahraničním uchazečem bez jakéhokoli záměru manipulovat s výsledkem zadávacího řízení. Pokud žalovaný setrvává na názoru, že lhůtu pro podání nabídek je třeba prodloužit vždy, bez ohledu na charakter provedené úpravy zadávací dokumentace, a to s ohledem na dikci § 40 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, odporuje tomuto výkladu i rozhodovací praxi Soudního dvora Evropské unie. V této souvislosti žalobkyně odkazovala na rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve věci C-21/03 a C-34/03 X. Předmětem sporu bylo posuzování smyslu a cíle ustanovení, které bezpodmínečně diskvalifikovalo uchazeče o veřejnou zakázku, kteří se zároveň na přípravě předmětné zakázky v jakémkoli rozsahu podíleli, aniž by jim byla připuštěna možnost skutečně prokázat, že jejich participace na přípravách veřejné zakázky je nemohla postavit do výhodnější pozice. Soudní dvůr Evropské unie odmítl argumentaci Generálního advokáta, jež sympatizovala s obecnou formou zákazu participace potencionálně zvýhodněných uchazečů s ohledem na právní jistotu a transparentnost. Navíc pokud žalovaný u veřejné zakázky na přípravu membrán akceptoval, že úpravy zadávací dokumentace nebyly zásadního charakteru, může jít maximálně o porušení formální povahy bez finančního dopadu, které není považováno za porušení rozpočtové kázně. U veřejné zakázky na dodávku mlýnů žalovaný dovozuje, že pokud by žalobkyně rozměr příslušenství (keramických válečků) vymezila v širším rozmezí, nabídku by mohlo podat více uchazečů. Toto tvrzení se dle žalobkyně nezakládá na pravdě. Vzhledem ke zcela marginálnímu charakteru této části plnění ve vztahu k dodávanému zařízení nebyl pro žádného z potencionálních výrobců problém dodat válečky uvedeného rozměru. Vybraný uchazeč nabídl ekvivalent v anglosaských mírách, neboť jej nenapadlo, že by neměl být akceptován. Ohledně výdaje za právní služby žalobkyně zdůraznila, že žalovaný nereaguje na stěžejní argument žalobkyně podpořený judikaturou, že řídicí orgán výdaj schválil, v důsledku čehož žalobkyně legitimně očekávala, že výdaj nebude považován za nezpůsobilý, tím méně, že v souvislosti s ním bude uplatněno penále. Žalovaný se tedy nevypořádal se zásadní námitkou, že jsou zde pádné důvody pro snížení odvodu (a penále), a to zejména s ohledem na zásadu legitimního očekávání. Pokud žalovaný ohledně spolupráce se společností Vítkovice upozorňuje, že žalobkyně zajistila přepravu technologie, její instalaci a zprovoznění, pojištění a také servis po celou dobu zapůjčení, svědčí to dle žalobkyně pouze o tom, že nešlo o hospodářskou činnost společnosti Vítkovice, ale právě o vyzkoušení technologie v praxi, tedy nezbytnou součást vývoje a výzkumu, na čemž měla zájem především žalobkyně a k čemuž jí společnost Vítkovice poskytla provoz. Žalobkyně uzavřela, že závěry žalovaného zůstávají nepodložené a neodpovídající realitě ani podkladům.

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. Zadávací řízení u jednotlivých veřejných zakázek byla zahajována od listopadu 2013 do července 2014. Použije se proto zákon o veřejných zakázkách ve znění zákona č. 30/2013 Sb. a č. 341/2013 Sb.

Veřejná zakázka na dodávku linky a na dodávku homogenizace

35. Podle § 50 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách je kvalifikovaným pro plnění veřejné zakázky dodavatel, který a) splní základní kvalifikační předpoklady podle § 53 zákona o veřejných zakázkách. Podle § 51 odst. 1 zákon a o veřejných zakázkách je veřejný zadavatel povinen požadovat prokázání splnění kvalifikace dodavatele, nestanoví-li zákon o veřejných zakázkách jinak; pro tento případ zákon o veřejných zakázkách jinak nestanoví a ani žalobkyně nezpochybňuje, že je veřejným zadavatelem. Podle § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách veřejný zadavatel může požadovat po dodavateli, aby písemně objasnil předložené informace či doklady nebo předložil další informace či doklady prokazující splnění kvalifikace. Podle § 60 odst. 1 zákon o veřejných zakázkách dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.
36. Podle § 52 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách v otevřeném řízení je dodavatel povinen prokázat splnění kvalifikace ve lhůtě pro podání nabídek. Podle § 53 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách základní kvalifikační předpoklady splňuje dodavatel, který nebyl pravomocně odsouzen pro trestný čin spáchaný ve prospěch organizované zločinecké skupiny, trestný čin účasti na organizované zločinecké skupině, legalizace výnosů z trestné činnosti, podílnictví, přijetí úplatku, podplacení, nepřímého úplatkářství, podvodu, úvěrového podvodu, včetně případů, kdy jde o přípravu nebo pokus nebo úcastenství na takovém trestném činu, nebo došlo k zahlázení odsouzení za spáchání takového trestného činu; jde-li o právnickou osobu, musí tento předpoklad splňovat jak tato právnická osoba, tak její statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu, a je-li statutárním orgánem dodavatele či členem statutárního orgánu dodavatele právnická osoba, musí tento předpoklad splňovat jak tato právnická osoba, tak její statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu této právnické osoby; podává-li nabídku či žádost o účast zahraniční právnická osoba prostřednictvím své organizační složky, musí předpoklad podle tohoto písmene splňovat vedle uvedených osob rovněž vedoucí této organizační složky; tento základní kvalifikační předpoklad musí dodavatel splňovat jak ve vztahu k území České republiky, tak k zemi svého sídla, místa podnikání či bydliště (vše písm. a/); který nebyl pravomocně odsouzen pro trestný čin, jehož skutková podstata souvisí s předmětem podnikání dodavatele podle zvláštních právních předpisů nebo došlo k zahlázení odsouzení za spáchání takového trestného činu; jde-li o právnickou osobu, musí tuto podmínku splňovat jak tato právnická osoba, tak její statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu, a je-li statutárním orgánem dodavatele či členem statutárního orgánu dodavatele právnická osoba, musí tento předpoklad splňovat jak tato právnická osoba, tak její statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu této právnické osoby; podává-li nabídku či žádost o účast zahraniční právnická osoba prostřednictvím své organizační složky, musí předpoklad podle tohoto písmene splňovat vedle uvedených osob rovněž vedoucí této organizační složky; tento základní kvalifikační předpoklad musí dodavatel splňovat jak ve vztahu k území České republiky, tak k zemi svého sídla, místa podnikání či bydliště (vše písm. b/); který nemá v evidenci daní zachyceny daňové nedoplatky, a to jak v České

republiky, tak v zemi sídla, místa podnikání či bydliště dodavatele (písm. f/); který nemá nedoplatek na pojistném a na penále na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti, a to jak v České republice, tak v zemi sídla, místa podnikání či bydliště dodavatele (písm. h/).

37. Ze správního spisu plyne, že jedním ze dvou uchazečů o veřejnou zakázku na dodávku linky a veřejnou zakázku na dodávku homogenizace byla slovenská právnická osoba X se sídlem v Košicích. Společnost doložila výpis z rejstříku trestů, potvrzení o tom, že nemá daňové nedoplatky, a že nedluží na sociálním a důchodovém pojištění pouze ve vztahu ke Slovenské republice, tj. zemi jejího sídla, nikoli už ale vůči České republice.
38. Nesplněním kvalifikace se přitom rozumí neprokázání splnění kvalifikace jednotlivými doklady v rámci všech kvalifikačních předpokladů vyžadovaných zákonem o veřejných zakázkách nebo zadavatelem. Dodavatel nesplňuje kvalifikaci nejen tehdy, jestliže u něj ve skutečnosti nejsou splněny kvalifikační předpoklady, nýbrž i tehdy, jestliže dodavatel jejich splnění zadavateli neprokáže, a to způsobem a ve lhůtě zadavatelem stanovené, a to i kdyby u něj byly ve skutečnosti splněny. Zákon o veřejných zakázkách upravuje, jak (jakými doklady) a kdy (v jaké lhůtě) má být splnění kvalifikace prokázáno. Nepředložil-li dodavatel (uchazeč) vyžadované informace o své kvalifikaci a požadované doklady ve lhůtě stanovené zadavatelem pro podání nabídek, popř. poskytne-li tyto údaje či doklady neúplné, je nutno dovodit, že nesplňuje kvalifikaci podle § 60 zákona o veřejných zakázkách, a zadavatel je povinen takového dodavatele (uchazeče) z účasti v zadávacím řízení vyloučit, ledaže by zadavatel po uplynutí lhůty k prokázání splnění kvalifikace využil oprávnění podle § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách a dodavatel na to reagoval dodatečným předložením dokladů prokazujících splnění kvalifikace.
39. Pokud jde o navazující otázku, jaké doklady v rámci základních kvalifikačních předpokladů měly být předloženy, i v tomto bodě zdejší soud souhlasí se žalovaným. Jestliže má být podle § 53 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách k prokázání základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1 písm. a) a b) zákona o veřejných zakázkách předkládán výpis z evidence Rejstříku trestů a jestliže § 53 odst. 1 písm. a) i b) zákona o veřejných zakázkách stanoví pravidlo, podle něhož jde-li (v případě dodavatele prokazujícího splnění kvalifikace) o právnickou osobu, musí tento předpoklad splňovat jak tato právnická osoba, tak její statutární orgán nebo každý člen statutárního orgánu, a musí být splněn jak ve vztahu k území České republiky, tak k zemi svého sídla, místa podnikání či bydliště, pak plně obстоjí úvaha žalovaného, podle níž primárním územím, pro něž je prokázání beztrestnosti požadováno, je území České republiky, a v případě, kdy je sídlo, místo podnikání či bydliště osob, za něž je třeba beztrestnost prokazovat (tj. jak samotného dodavatele, který je právnickou osobou, tak jejich statutárních orgánů), mimo území České republiky, je třeba ji prokazovat i ve vztahu k tomuto území. Jestliže tedy samotný dodavatel a jeho statutární orgány jsou osobami s odlišným usazením (sídlem, místem podnikání, bydlištěm), musí být beztrestnost prokazována ve vztahu ke všem těmto územím, a to podle sídla, místa podnikání a bydliště osob, ve vztahu k nimž má být beztrestnost prokazována. Obdobně to platí, i pokud jde o prokazování základních kvalifikačních předpokladů podle § 53 odst. 1), písm. f) a h) zákona o veřejných zakázkách.

40. Argumentace žalobkyně, že společnost X ve skutečnosti všechny základní předpoklady splňovala i vůči České republice, což následně také doložila, je irelevantní. Namítala-li žalobkyně, že podle žalovaného měl být tedy později vybraný uchazeč vyloučen z čistě formálních důvodů, pak žalovaný na tento argument podle zdejšího soudu správně reagoval v tom směru, že nepředložení dokladů, jež jsou k prokázání kvalifikace podle zákona o veřejných zakázkách vyžadovány, za „formální pochybení“ pokládat nelze. Prokázání kvalifikace je podmínkou další účasti dodavatele v zadávacím řízení a zákon o veřejných zakázkách pro případ neprokázání splnění kvalifikace dodavatelem nedává (veřejnému) zadavateli jinou možnost, než dodavatele z účasti v zadávacím řízení vyloučit.
41. Jestliže zdejší soud dal žalovanému za pravdu v tom ohledu, že společnost X kvalifikaci nesplnila (neboť její splnění ve lhůtě pro podání nabídek neprokázala), pak by aplikace § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách sice mohla vyvolat prolomení lhůty pro prokázání splnění kvalifikace, jež jinak uplynula společně s uplynutím lhůty pro podání nabídek, a tedy dodatečně poskytnutou možnost splnění kvalifikace prokázat, avšak pouze tehdy, pokud by žalobkyně sama oprávnění zadavatele podle § 59 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách využila. Podle tohoto ustanovení má zadavatel možnost, nikoli povinnost, požádat dodavatele, který neprokázal splnění kvalifikace v plném rozsahu, o její doplnění, nevyužila-li však žalobkyně coby zadavatel této možnosti, pak neprokázáním splnění kvalifikace ve lhůtě pro podání nabídek se měla kvalifikace za neprokázanou a společnost X měla být bez dalšího ze zadávacího řízení podle § 60 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách vyloučena (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 1. 2. 2017, č. j. 62 Af 111/2015 - 77, či na něj navazující rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 11. 2017, č. j. 9 As 51/2017 - 41).
42. Zdejší soud odkazuje, shodně jako Nejvyšší správní soud v naposledy citovaném rozsudku, též na závěry uvedené v rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 1. 7. 2010, č. j. 62 Af 28/2010 - 267, který se vyjádřil ke smyslu § 60 zákona o veřejných zakázkách tak, že „účelem stanovení povinnosti předložit informace a doklady o kvalifikaci ve lhůtě stanovené zadavatelem a tomu odpovídající povinnosti zadavatele nepřiblížit k pozdějšímu průkazu kvalifikace je zajištění transparentnosti zadávacího řízení prostřednictvím garance rovných podmínek účasti v tomto řízení pro všechny dodavatele. Nepředloží-li přitom dodavatel (uchazeč) vyžadované informace o své kvalifikaci a požadované doklady ve lhůtě stanovené zadavatelem pro podání nabídek, popř. poskytne-li tyto údaje či doklady neúplné, nutno dovodit, že nesplňuje kvalifikaci podle § 60 ZVZ, a zadavatel je povinen takového dodavatele (uchazeče) z účasti v zadávacím řízení vyloučit a o této skutečnosti jej bezodkladně informovat. Smyslem úplného prokazování kvalifikace (byť té, která se projeví až v průběhu realizace veřejné zakázky po případném úspěchu příslušného uchazeče v zadávacím řízení) již k okamžiku podání nabídek je totiž zajistit, aby se klíčových fází zadávacího řízení zúčastnili pouze ti dodavatelé (uchazeči), kteří byli schopni k okamžiku podání nabídky doložit svou kvalifikaci, a tím zadavateli prokázat, že pro případ, že by jejich nabídka byla vybrána, budou skutečně schopni příslušný předmět zakázky plnit. Tato otázka musí být přitom najisto postavena už v období, kdy zadavatel přebírá nabídky k jejich posouzení (§ 59 ZVZ), aby je pak následně mohl hodnotit (§ 76 a § 79 ZVZ). Nabídka nesplňující kvalifikaci totiž nemůže být hodnocena, neboť důsledkem takového nesplnění je vyloučení dodavatele ze zadávacího řízení (§ 60 ZVZ) bez možnosti, že by jeho nabídka hodnocena být mohla, a tedy bez možnosti, že by se tu dodavateli (uchazeči) otevírala do budoucna jakýkoli

prostor k pozdějšímu prokázání splnění kvalifikace, byť by ji jinak splňoval už v okamžiku podání nabídky.“

43. Dovolává - li se žalobkyně pro sebe příznivější aplikace zákona o veřejných zakázkách na základě směrnice Evropského parlamentu a Rady č. 2004/18/ES ze dne 31. 3. 2004 (dále jen „evropská zadávací směrnice“), považuje zdejší soud za podstatné to, že čl. 45 evropské zadávací směrnice nevylučuje vnitrostátní úpravu, podle níž má být beztrestnost statutárních orgánů prokazována jak ve vztahu k zemi bydliště, tak ve vztahu k České republice. V podrobnostech zdejší soud opět odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 4. 2017, č. j. 5 As 269/2016 - 27, který se touto otázkou podrobně zabýval stejně jako Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 1. 2. 2017, č. j. 62 Af 111/2015 - 77.
44. Zdejší soud nemohl vyhovět ani námitce, že správce daně neměl sporný odvod vyměřit, neboť ÚOHS v této věci neshledal závažná pochybení a nezačal správní řízení o deliktu žalobkyně. Sdělení ÚOHS však dle ustálené judikatury nelze bez dalšího považovat za rozhodnutí, jímž by správce daně měl být při jeho kontrolní činnosti vázán ve smyslu § 99 odst. 1 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád. Institut porušení rozpočtové kázně se totiž odlišuje od odpovědnosti za správní delikt, je obsahově širší. Instituty porušení rozpočtové kázně a správního deliktu tedy mají různý obsah. Proto závěr ÚOHS, že neshledal důvody pro zahájení správního řízení o správním deliktu, bez dalšího neovlivňuje závěr o porušení rozpočtové kázně. Stanovisko úřadu nemohlo mít žádný význam pro rozhodnutí správce daně ani žalovaného (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 12. 2016, č. j. 4 Afs 167/2016 - 47, či ze dne 6. 9. 2017, č. j. 6 Afs 281/2016 - 86).
45. Zdejší soud připomíná, že na dotaci není právní nárok (viz § 2 odst. 3 zákona o rozpočtových pravidlech), pokud zvláštní právní předpis nestanoví jinak, a její poskytnutí ze státního rozpočtu je de facto dobrou vůlí státu, která musí být na druhé straně vyvážena přísnými podmínkami, jež zavazují jejího příjemce. Příjemce dotace je proto povinen při nakládání s rozpočtovými prostředky pečlivě dodržovat nejen zákonné podmínky, ale též podmínky stanovené v rozhodnutí o poskytnutí dotace (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 3. 2008, č. j. 9 Afs 113/2007 - 63). I pokud by nebylo bez důvodných pochybností prokázáno, že žalobkyně porušila sporné ustanovení zákona o veřejných zakázkách, ale správce daně by zjistil, že jiným závažným způsobem nedostála povinností uloženým jí rozhodnutím o poskytnutí dotace, nebo porušila povinnosti, které jí ukládají právní předpisy, mohl jí vyměřit odvod za porušení rozpočtové kázně. Z toho plyne, že podle okolností případu může mít poskytovatel dotace při kontrole čerpání dotace na příjemce vyšší nároky, než např. jiné orgány, které poskytovatele dotace kontrolují z titulu jiné pravomoci (např. ÚOHS). To, zda žalobkyně respektovala povinnosti jí uložené zákonem o veřejných zakázkách a zda tím (ne)porušila rozpočtovou kázeň, byl správce daně oprávněn posoudit zcela samostatně.
46. I pokud jde o výši odvodu, zdejší soud souhlasí s žalovaným. Při stanovení odvodu za porušení rozpočtové kázně postupoval správce daně dle písmena D bodu 16 Přílohy č. 3. Dle tohoto ustanovení se za jiné porušení zákona o veřejných zakázkách nebo pravidel pro výběr dodavatelů, které mělo nebo mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, stanoví odvod 25% částky dotace použité na financování předmětné zakázky nebo 5 až 10% v méně závažných případech. Dle žalovaného nebyl dán prostor pro použití snížené sazby odvodu,

neboť pochybení žalobkyně mělo zcela zásadní vliv na výběr vítězného uchazeče, když byl v konečném důsledku vybrán uchazeč v zadávacím řízení, jež mělo být zrušeno. Protože i zdejší soud dospěl k závěru, že jak v případě veřejné zakázky na dodávku linky, tak v případě veřejné zakázky na dodávku homogenizace mělo být zadávací řízení zrušeno (viz výše), nelze argumentaci žalovaného ničeho vytknout. V takovém případě je nerozhodné, zda uchazeč, který nesplňoval kvalifikační předpoklady, v zadávacím řízení zvítězil či nikoliv, a není proto na místě tuto skutečnost jakkoliv zohledňovat.

47. Dle zdejšího soudu žalovaný odůvodnil výši odvodu zcela dostatečně. V jeho myšlenkovém postupu nejsou žádné logické rozpory. Soud v odůvodnění napadeného rozhodnutí neshledal ani namítané pochybení spočívající ve dvojím zohlednění téže skutečnosti z hlediska naplnění znaků skutkové podstaty i výše odvodu. Soud ve svých úvahách zohlednil judikaturu týkající se správního trestání. S odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 8. 2012, č. j. 4 Ads 114/2011 - 105, zdejší soud zdůrazňuje, že porušením zákazu dvojího přičítání není postup správního orgánu, který toliko při stanovení výše sankce hodnotí skutečnosti, které již hodnotil z hlediska viny. Tyto skutečnosti totiž hodnotit musí, neboť to vyžaduje nejen zákon, ale zejména obecné požadavky na odůvodnění rozhodnutí a právní zásady platné pro ukládání sankcí; správní orgán musí přihlídnout ke všem okolnostem případu jak při hodnocení viny, tak při určování výše sankce; kdyby měl při stanovení sankce odhlédnout od všeho, co již hodnotil z hlediska viny, jednak by již prakticky neměl co hodnotit, jednak by se dostal do jednoznačného rozporu se zákonnými hledisky pro určení výměry sankce. Zákaz dvojího přičítání není zákazem dvojího zohlednění, nýbrž skutečně pouze dvojího přičítání - k tíži nebo ku prospěchu pachatele. Jestliže správní orgán toliko zohledňuje okolnosti případu, protože pouze tak se může vyjádřit k závažnosti pochybení, neznamená to, že určitý znak skutkové podstaty zároveň hodnotí jako polehčující či přitěžující okolnost. To je také případ napadeného rozhodnutí. To, že žalovaný při stanovení odvodu vzal v úvahu určitou skutečnost, neznamená, že ji žalobkyni přičítal k tíži (jakožto přitěžující okolnost).
48. K námitce žalobkyně, že při stanovení výše odvodu měla být zohledněna výše penále, soud uvádí následující. Ve smyslu § 2 odst. 3 písm. b) zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, se rozumí daní i odvod za porušení rozpočtové kázně. Penále je ve vztahu k porušení rozpočtové kázně sekundárním nárokem, který je existenčně spjat s povinností provést odvod za porušení rozpočtové kázně, má akcesorickou povahu. Nejvyšší správní soud již dříve v rozsudku ze dne 18. 7. 2013, č. j. 1 Afs 53/2013 - 33, konstatoval, že *„penále je zákonem o rozpočtových pravidlech koncipováno jako nárok závislý na odvodu za porušení rozpočtové kázně, který stíhá příjemce dotace, jenž je v prodlení s provedením odvodu. Svým charakterem tedy jde o „úrok z prodlení“, který z povahy věci je vždy příslušenstvím hlavního nároku“* (shodně srov. např. rozsudky ze dne 22. 1. 2015, č. j. 1 As 221/2014 - 35, ze dne 23. 4. 2015, č. j. 6 As 126/2014 - 44). Žalovaný má tedy pravdu, pokud tvrdí, že v případě odvodu a penále se jedná o rozdílné instituty s rozdílným účelem.
49. I když se objevují i právní názory, že by výše penále v rámci rozhodování o výši odvodu měla být zohledněna, jak v replice upozorňuje žalobkyně, nejedná se o většinový názor, ani názor, který by převzala soudní judikatura. V tomto směru soud odkazuje i na usnesení Ústavního soudu ze dne 26. 11. 2015, sp. zn. III. ÚS 3204/15, v němž se Ústavní soud zabýval otázkou ústavnosti penále předepisovaného do výše 100% nařízeného odvodu dle §

44a odst. 8 zákona o rozpočtových pravidlech a konstatoval, že právní úpravu nelze považovat za takovou, která by představovala nepřípustný zásah do vlastnických práv. Rovněž v nedávném rozsudku ze dne 7. 3. 2019, č. j. 10 Afs 65/2018 - 42, se Nejvyšší správní soud zabýval ústavností právní úpravy penále (založeném na objektivní odpovědnosti) v zákoně o rozpočtových pravidlech, zejména s ohledem na okamžik počátku prodlení s odvodem (dříve odst. 7 ustanovení § 44a zákona o rozpočtových pravidlech), a dospěl k závěru, že stanovená právní úprava není v rozporu s čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, neshledal ani protiústavnost v zákonem stanovené výši penále 1 promile z částky odvodu.

50. U veřejné zakázky na dodávku homogenizace žalobkyně dále namítala, že žalovaný postupoval v rozporu s bodem II Přílohy č. 3, dle něhož: *„Pokud dojde k souběhu porušení více pravidel, procentní částky se nesčítají a sazba sníženého odvodu za porušení rozpočtové kázně je uložena podle nejzávažnějšího porušení.“* Tvrdila, že žalovaný u stanovení sazby za jedno porušení přihlíží k existenci druhého porušení, fakticky uplatňuje sčítání sazeb, které je však zakázáno. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí je však zřejmé, že žalovaný pravidlo, které zakazuje sčítání procentních částek za jednotlivá porušení, při ukládání výše odvodu, i přes ne vždy pregnantní zdůvodnění, ve všech případech fakticky respektoval. V bodě 81 napadeného rozhodnutí pak žalovaný bod II Přílohy č. 3 doslovně citoval a konstatoval, že z tohoto důvodu byl žalobkyni stanoven odvod podle nejzávažnějšího porušení, které spočívalo v porušení § 60 zákona o veřejných zakázkách a § 84 téhož zákona. Toho si je ostatně vědoma i žalobkyně, která v žalobě připouští, že za druhé vytýkané porušení by v úvahu přicházel odvod podle písm. D bodu 17 Přílohy č. 3, ale vzhledem k tomu, že se jednalo o nižší sazbu, než byla stanovená za pochybení u kvalifikace, pro odvod se neuplatnila.
51. K druhému vytýkanému porušení u veřejné zakázky na dodávku homogenizace je třeba uvést, že podle právní úpravy na věc použitelné, jež respektuje judikatorní závěry z doby před účinností této úpravy (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2008 ve věci sp. zn. 5 Afs 131/2007), lze zadávací podmínky změnit pouze v případě, kdy na tuto změnu mohou uchazeči svojí nabídkou reagovat (§ 40 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách). Jen při dodržení neměnicích se zadávacích podmínek a na ně reagujících neměnicích se nabídek v těch parametrech, jež předurčují úspěšnost nabídky při jejím hodnocení, lze dosáhnout transparentního způsobu uzavření smlouvy v zadávacím řízení.
52. Žalobkyně namítala, že dodatečnou informací č. 3 neprovedla změnu čl. 14.3 zadávací dokumentace, ale pouze jej vysvětlila. Prodloužení lhůty pro podání nabídek proto dle žalobkyně nebylo na místě.
53. Podstatou dodatečných informací (poskytovaných jak k žádostem dodavatelů, tak bez těchto žádostí z rozhodnutí samotného zadavatele) je vysvětlení zadávacích podmínek, tedy nikoli změna, a to i kdyby se mělo jednat o změnu bagatelní. Smyslem dodatečných informací je osvětlit dodavatelům, jednoduše řečeno, jak zadavatel konkrétní zadávací podmínku ve skutečnosti myslel, tj. jak si ji dodavatelé mají interpretovat. Žádnou materiální „změnu“ zadávacích podmínek výlučně cestou dodatečných informací provést nelze. Je tedy nutné

posoudit, zda dodatečnou informací č. 3 žalobkyně fakticky neprovedla „změnu“ zadávacích podmínek.

54. Článek 14. 3 zadávací dokumentace zněl: *„Výše nabídkové ceny - výše předpokládané hodnoty 6 000 000 Kč bez DPH je limitní hodnotou. Nabídkovou cenu není při realizaci zakázky možno překročit za žádných podmínek.“* Dodatečnou informací č. 3 k tomu žalobkyně uvedla: *„Dodatečnou informací upřesňuje zadavatel formulaci bodu 14. 3 zadávací dokumentace tak, že uvedená předpokládaná hodnota ve výši 6 000 000 Kč představuje částku, kterou má zadavatel alokovanou pro tuto zakázku, neznamená však, že zadavatel je povinen vyloučit uchazeče, který podá nabídku vyšší, a to například v důsledku vlivu intervencí ČNB.“*
55. Zdejší soud souhlasí s žalovaným, že žalobkyně dodatečnou informací č. 3 zadávací dokumentaci fakticky změnila, a to tak, že předpokládanou hodnotu 6 000 000 Kč je možné překročit. Dle zdejšího soudu ale není možné cestou dodatečných informací měnit (celkovou) nabídkovou cenu, což se v posuzované věci stalo.
56. Dle § 40 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách *„Provede-li veřejný zadavatel úpravy zadávacích podmínek, je povinen současně přiměřeně prodloužit lhůtu pro podání žádostí o účast v zadávacím řízení nebo lhůtu pro podání nabídek, a to podle povahy provedené úpravy. V případě takové změny zadávacích podmínek, která může rozšířit okruh možných dodavatelů, prodlouží zadavatel lhůtu tak, aby od okamžiku změny činila celou původní délku lhůty pro podání žádosti o účast nebo pro podání nabídek.“*
57. Při interpretaci tohoto ustanovení má zdejší soud výhrady ke kategorickému východisku žalovaného, podle něhož mění-li zadavatel zadávací podmínky, musí vždy (automaticky a bez jakékoli výjimky) lhůtu pro podání nabídek prodloužit. Požadavek na přiměřené prodloužení lhůty má zajistit, aby lhůta i po změně dříve vyhlášených zadávacích podmínek zajišťovala rozumný prostor dodavatelům pro to, aby zvážili svoji účast v zadávacím řízení a případně aby stihli zpracovat nabídku dle požadavků zadavatele. Lze si jistě představit i provedení zcela marginální změny, u níž by lhůta být prodloužena nemusela. Muselo by se ale jednat o změnu skutečně zjevně marginální, což ale rozhodně není změna provedená žalobkyní v posuzovaném případě. Zdejší soud tedy souhlasí s žalovaným, že žalobkyně nedodržela postup stanovený v § 40 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, neboť přiměřeně neprodloužila lhůtu pro podání nabídek, ačkoli provedla úpravy týkající se celkové nabídkové ceny. Celková nabídková cena je přitom klíčová mimo jiné pro dodržení principu transparentnosti (viz níže).

Veřejná zakázka na dodávku sušárny

58. Žalobkyně nesouhlasila, že čl. 14.3 zadávací dokumentace, který zní: *„Výše nabídkové ceny - výše předpokládané hodnoty je limitní hodnotou. Předpokládaná hodnota zakázky zároveň definuje maximální výši prostředků, kterou má zadavatel na zakázku k dispozici. V případě, že i nejvýhodnější nabídka překročí předpokládanou hodnotu zakázky, může to být důvodem pro zrušení zadávacího řízení“*, odporuje zásadě transparentnosti. Namítala, že čl. 14.3 není o nic méně transparentní než ustanovení § 84 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách.

59. K tomu je třeba nejprve uvést, že účelem zákona o veřejných zakázkách je vytvořit prostředí, v němž si zadavatel bude moci vybrat na základě transparentního postupu a předem definovaných kritérií nejvýhodnější nabídku a vytvořit mezi relevantními soutěžiteli nediskriminační konkurenční prostředí. Zásady postupu zadavatele jsou výslovně obsaženy v § 6 zákona o veřejných zakázkách, v němž je uvedeno, že zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Zadávací řízení tak musí být zcela pregnantně vymezeno. V dané věci měl zadavatel možnost nastavit podmínky zadávacího řízení transparentním způsobem tak, aby bylo zajištěno hospodárné řešení v souladu s další základní zásadou transparentnosti, a zároveň bylo zamezeno libovůli zadavatele zrušit zadávací řízení ze subjektivních důvodů, nestojících vně zadavatele. Soud souhlasí s žalovaným, že takto ale žalobkyně zadávací podmínky nenastavila. Postup žalobkyně se stal nekontrolovatelným, jelikož čl. 14.3 dával žalobkyni možnost zrušit zadávací řízení bez jednoznačně vymezených pravidel.
60. Nelze přisvědčit argumentaci žalobkyně, že pouze konkretizovala své oprávnění vyplývající z § 84 odst. 2 písm. d) a e) zákona o veřejných zakázkách. Dle § 84 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, *„Zadavatel může bez zbytečného odkladu zrušit zadávací řízení, pouze pokud...d) odpadly důvody pro pokračování v zadávacím řízení v důsledku podstatné změny okolností, které nastaly v době od zahájení zadávacího řízení a které zadavatel s přihlédnutím ke všem okolnostem nemohl předvídat a ani je nezpůsobil, e) v průběhu zadávacího řízení se vyskytly důvody hodné zvláštního zřetele, pro které nelze na zadavateli požadovat, aby v zadávacím řízení pokračoval.“* K výkladu tohoto ustanovení srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2. 6. 2016, č. j. 7 As 291/2015 - 26, či odbornou literaturu. např. Kruták, T., Krutáková, L. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem a příklady*. Olomouc: ANAG, 2013, str. 290, či Šebesta M., Podešva V., Olík M., Machurek T. *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem*. Praha: ASPI, 2006, str. 327. V prvním citovaném komentáři se k důvodům ve smyslu § 84 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách uvádí: *„Musí se [...] jednat o případy, kdy existují závažné a objektivní důvody, kvůli kterým by nebylo možné v řízení pokračovat nebo by pokračování v něm bylo v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách. Zároveň však musí jít o objektivní a na vůli zadavatele nezávislé situace, nikoliv o případy, kdy zadavatel na základě důvodů na své straně přestane mít zájem v zadávacím řízení pokračovat, nebo důvody, které měl zadavatel znát již na počátku zadávacího řízení.“* Podle druhého komentáře *„písmena d) a e) obsahují zvláštní možnosti zadavatele zrušit zadávací řízení v situacích, v nichž se zadavatel ocitne zpravidla v důsledku působení některé vnější, nepředvídatelné události. Dle uvedených písmen má zadavatel právo zrušit zadávací řízení například tehdy, pokud mu byla na veřejnou zakázku přislíbena dotace a před ukončením zadávacího řízení je zřejmé, že zadavatel tuto dotaci neobdrží, nebo pokud je na majetek zadavatele v průběhu zadávacího řízení prohlášen konkurs, nebo zadavatel vstoupí do likvidace, nebo v důsledku živelné pohromy nelze po zadavateli spravedlivě požadovat, aby dokončil zadávací řízení na plnění, které již s ohledem na živelnou událost objektivně nemůže požadovat, atp. Oprávněnost postupu zadavatele dle písm. d) nebo e) bude vždy třeba zkoumat v důsledku konkrétních okolností, které zadavatele vedly ke zrušení zadávacího řízení“*. Sporná část zadávací dokumentace dává žalobkyni širší oprávnění ke zrušení zadávacího řízení. V případě, že i nejvýhodnější nabídka překročí předpokládanou hodnotu zakázky, je pouze na libovůli žalobkyni, zda zadávací řízení zruší, či nikoliv. Není zřejmé, na základě jakých skutečností by se žalobkyně o svém postupu rozhodovala. Nelze proto tvrdit, že se jedná o konkretizaci oprávnění vyplývajícího z § 84 odst. 2 písm. d) a e) zákona o veřejných zakázkách.

61. Výši odvodu žalovaný dostatečně odůvodnil v bodě [49] napadeného rozhodnutí. Zdejší soud dále odkazuje na bod 45 tohoto rozhodnutí, kde se vyjádřil k námitce žalobkyně, že definiční znak skutkové podstaty nemůže být současně přitěžující okolností.

Veřejná zakázka na přípravu membrán

62. Žalobní argumentace v případě prvního porušení u veřejné zakázky na přípravu membrán je totožná s argumentací uplatněnou k veřejné zakázce na dodávku sušárny, proto i závěry zdejšího soudu jsou shodné.
63. Ohledně druhého porušení soud předesílá, že mezi žalobkyní a žalovaným je sporné, zda dodatečnou informací č. 1 došlo ke změně zadávacích podmínek, jež vyvolala nutnost prodloužit lhůtu pro podání nabídek ve smyslu § 40 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách. Žalobkyně tvrdí, že upřesněním technických parametrů poptávaného plnění, které prostřednictvím dodatečných informací k zadávací dokumentaci provedla, nemělo žádný vliv na okruh dodavatelů schopných splnit předmět veřejné zakázky, ani na dobu nutnou pro přípravu nabídek.
64. Zdejší soud i v tomto bodě souhlasí s žalovaným, že žalobkyně dodatečnou informací č. 1 modifikovala původně stanovené požadavky na posuzovanou veřejnou zakázku, neboť došlo ke změně rozměrových parametrů, výkonových parametrů a v některých případech i samotných komponent. Takovou změnu není možné dle zdejšího soudu označit za marginální bez nutnosti prodloužení lhůty pro podání nabídek.
65. Žalobkyně odkazuje na čestná prohlášení uchazečů společnosti Pragolab s.r.o. a společnosti Merci s.r.o. a dále na odborné posouzení společnosti X. Není pravdou, že by žalovaný toto odborné posouzení ignoroval, na str. 27 v bodě [84] napadeného rozhodnutí se k němu vyjádřil výslovně. Skutečnost, že žalovaný se s názorem prezentovaným ve stanovisku společnosti X neztotožnil, neznamená, že se s tímto stanoviskem nevypořádal. Z logiky věci plyne, že posouzení vlivu ex post přijaté změny zadávací dokumentace 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. I zdejší soud má za to, že nelze vyloučit, že neprodloužení lhůty pro podání nabídek může ovlivnit rozhodnutí potencionálního uchazeče podat svoji nabídku do zadávacího řízení, jakkoliv je u takto specifického předmětu veřejné zakázky okruh dodavatelů schopných zakázku realizovat omezený.
66. Zdejší soud považuje za správně stanovenou i výši odvodu, již žalovaný odůvodnil v bodě [50] napadeného rozhodnutí. Žalovaný zde také výslovně uvedl, že skutečnost, že se žalobkyně dopustila souhrnně dvou porušení zákona, podotýká pouze „nad rámec“. Odvod za porušení rozpočtové kázně byl jednoznačně uložen podle nejzávažnějšího porušení (porušení zásady transparentnosti). Neprodloužení lhůty pro podání nabídek vliv na výši odvodu nemělo. Výše odvodu byla stejná jako v případě veřejné zakázky na dodávku sušárny, kde se žalobkyně dopustila pouze jednoho pochybení (porušení zásady transparentnosti).

Veřejná zakázka na dodávku mlýnů

67. I u této veřejné zakázky je žalobní argumentace v případě prvního porušení (znění čl. 13 odst. 3 zadávací dokumentace) totožná s argumentací uplatněnou k veřejné zakázce na dodávku sušárny, soud proto odkazuje na svou argumentaci pod bodem 57 až 59 tohoto rozhodnutí. Soud dodává, že žalobkyni byla doručena pouze jedna nabídka, což mohlo být nepochybně způsobeno nastavením podmínek v čl. 13 odst. 3 zadávací dokumentace, které nebylo transparentní. Tato skutečnost mohla mít zásadní vliv na rozhodování dodavatelů, zda podají či nepodají nabídku do výběrového řízení.
68. Shodně jako v případě veřejné zakázky na dodávku sušárny a veřejné zakázky na přípravu membrán byl odvod za porušení rozpočtové kázně žalobkyni uložen za porušení zásady transparentnosti (srov. bod [51] napadeného rozhodnutí).
69. I ohledně druhého porušení dle zdejšího soudu ob stojí úvaha žalovaného, že akceptací nabídky nabízející příslušenství neodpovídající požadovaným hodnotám (tj. nesplňující zadávací podmínky), došlo k porušení zákazu diskriminace, protože pokud by již v zadávacích podmínkách bylo stanoveno širší rozmezí velikosti mlecích válečků, mohlo teoreticky podat nabídku více uchazečů. Soud připouští, že šlo o kvalitativně i technicky obdobné řešení a týkalo se navíc marginální části zakázky. Vzhledem k tomu, že se ale jednalo o porušení, které nemělo vliv na výši odvodu, nemohl správce daně ani žalovaný uvedené okolnosti jakkoliv zohlednit při stanovení výše odvodu.

Veřejná zakázka na přístrojové vybavení

70. U veřejné zakázky na přístrojové vybavení je žalobkyni vytýkáno, že v rámci dodatečné informace č. 2 modifikovala předmět plnění a zadávací podmínky, aniž by prodloužila lhůtu pro podání nabídek dle § 40 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách. Za toto porušení žalovaný v napadeném rozhodnutí potvrdil odvod podle písm. D bodu 17 Přílohy č. 3: „*Ostatní méně závažná porušení výše výslovně neuvedených povinností vyplývajících z čl. XII. rozhodnutí*“ v sazbě odvodu 5 až 10%, a to ve spodní hranici procentního rozmezí.
71. Dle § 44 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávacích podmínek odpovídá zadavatel. Jedná se o tedy o poskytnutí určitých, kompletních a dostatečně podrobných informací, na základě kterých se dodavatelé rozhodují, zda se o veřejnou zakázku budou ucházet či nikoliv.
72. Obdobně jako v bodě 50 tohoto rozsudku soud odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2008 ve věci sp. zn. 5 Afs 131/2007, v němž Nejvyšší správní soud vycházel i z judikatury Soudního dvora Evropské unie, z níž vyplývá, že zásada rovného zacházení implikuje povinnost transparentnosti, aby mohlo být ověřeno, zda je tato zásada

dodržována. Jejím cílem je v zásadě vyloučit existenci rizika upřednostňování a svévole zadavatele. Implikuje, že všechny podmínky a pravidla zadávacího řízení jsou jasné, přesně a jednoznačně stanoveny ve vyhlášení zakázky nebo v zadávací dokumentaci. Zásada transparentnosti tedy rovněž předpokládá, že všechny technické informace významné pro správné pochopení vyhlášení zakázky nebo zadávací dokumentace, jsou co možná nejdříve poskytnuty všem subjektům, které se účastní řízení o zadání veřejné zakázky, a to způsobem, který jednak umožňuje všem přiměřeně informovaným uchazečům, kteří postupují s běžnou řádnou péčí, pochopit jejich přesný rozsah a vykládat je stejným způsobem, a který dále umožňuje zadavateli skutečně ověřit, zda nabídky uchazečů splňují kritéria, kterými se řídí dotčená zakázka (např. rozsudek *Universale-Bau Ag*, C-470/99, 2000, I-11617, rozsudek *ATI EAC Srl e Viaggi di Maio Snc*, C-331/04, 2005).

73. I když zdejší soud souhlasí s žalobkyní v tom směru, že zjevně marginální změny zadávací dokumentace prodloužení lhůty k podání nabídek nevyžadují (viz bod 57 tohoto rozsudku), ani v případě veřejné zakázky na přístrojové vybavení o takové marginální změny nešlo.
74. Dle zdejšího soudu ob stojí konstrukce žalovaného, dle které změna technických parametrů, stejně jako doba plnění veřejné zakázky, ať už byla odůvodněna čímkoli, mohla alespoň potencionálně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. I doba plnění veřejné zakázky je podstatnou okolností vzniku obchodního kontraktu, přitom se jeví jako racionální, že dodavatelé obecně alokují své konkrétní aktivity též se zohledněním doby, v níž má být plnění realizováno. Je tedy racionální předpokládat, že i rozhodnutí o tom, zda dodavatelé budou usilovat o uzavření smlouvy v zadávacích řízeních, kde odběratelem jejich plnění je zadavatel, bude mimo jiné odvislé od zohlednění doby, v níž má být plnění realizováno.
75. Soud souhlasí s hodnocením znaleckého posudku ze dne 14. 9. 2015 i odborného posouzení ze dne 18. 8. 2015 provedeného žalovaným v napadeném rozhodnutí a hypotézou, že pokud veškeré nabídky, které žalobkyně v rámci této veřejné nabídky obdržela, podaly české společnosti, ačkoliv dle odborného posouzení byly realizaci předmětné veřejné zakázky schopny v rozhodném období splnit pouze zahraniční společnosti, lze usuzovat, že se na trhu nacházejí i jiní potenciální dodavatelé, kteří byli schopni splnit příslušnou část této veřejné zakázky.
76. Přestože tedy zdejší soud nesdílí východisko žalovaného ohledně nutnosti prodloužení lhůty podle § 40 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách „ve všech případech“, za skutkových okolností, jaké jsou dány v nyní posuzované věci, se žalovaným souhlasí, že změna zadávací dokumentace byla natolik podstatnou změnou, že k prodloužení lhůty podle § 40 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách žalobkyně přistoupit musela. Skutečnost, kdy žalobkyně na počátku lhůty pro podání nabídek stanovila lhůtu o pět dnů delší, než vyžaduje zákon o veřejných zakázkách, na věci nic nemění, neboť žalobkyně měla povinnost lhůtu prodloužit na základě změn, které provedla v dodatečné informaci č. 2.

Položka č. 378 - právní služby

77. Žalobkyně z projektového neinvestičního účtu uhradila advokátní kanceláři CÍSAŘ, ČEŠKA, SMUTNÝ s.r.o. fakturu vystavenou za právní služby poskytnuté v období od 1. 9. 2014 do 30. 9. 2014 na částku 147 500 Kč bez DPH. Dle seznamu činností, který je přílohou

faktury, se advokátní kancelář v období od 12. 9. 2014 do 24. 9. 2014 zabývala koordinací postupu vůči MŠMT, aby obhájila postup žalobkyně u veřejné zakázky na dodávku linky. Mezi popisovanou činností je uvedena finální úprava plné moci pro zastupování klienta při komunikaci s MŠMT; revize návrhu vyjádření, zejména části k porušení zákona o veřejných zakázkách; jednání s příslušnými osobami ohledně vhodného postupu vůči MŠMT apod. Žalobkyně se tak zjevně snažila reagovat na kontrolu MŠMT provedenou v období od 18. 8. 2014 do 11. 9. 2014. Zdejší soud proto souhlasí s žalovaným, že se jednalo o výdaje na právní spor mezi žalobkyní a MŠMT vzniklý v souvislosti s konkrétním projektem. Příloha č. 14a - Výklad pravidel způsobilosti výdajů stanoví, že výdaje na právní spory z poskytnuté dotace hradit nelze. Dle zdejšího soudu není možné dovozovat, že se jednalo o výdaj nezbytný pro řádnou realizaci projektu a jeho řádné dokončení, jak předpokládá čl. VI písm. a) Rozhodnutí.

78. Žalobkyni nelze přisvědčit ani v tom, že postupem poskytovatele mohlo být založeno legitimní očekávání, že náklady na právní služby jsou náklady způsobilými v souladu s rozhodnutím o poskytnutí dotace. Prvotní neupozornění na nesrovnalosti ze strany poskytovatele nemůže ovlivnit výsledek kontrolního zjištění správce daně. Byl to později právě podnět poskytovatele, na jehož základě bylo provedeno daňové řízení. V rozhodnutí ze dne 19. 9. 2012, č. j. 1Afs 59/2012 - 34, citovaném žalobkyní, Nejvyšší správní soud uvedl: *„Z judikatury Soudního dvora k uvedeným předpisům plyne, že za dodržení všech podmínek dotací jsou výlučně odpovědní příjemci podpor. Skutečnost, že poskytovatel finančních prostředků opomněl upozornit na nesrovnalosti při provádění dané akce, nevylučuje ani neomezuje takovou odpovědnost. Opačný výklad by vedl ke stavu, kdy by byl příjemce dotace zbaven veškeré odpovědnosti za nesrovnalosti, které nebyly oznámeny poskytovatelem. Předpokladem práva dovolávat se legitimního očekávání je v takovém případě poskytnutí konkrétních ujištění ze strany příslušného orgánu, která mohou vzbudit legitimní očekávání u toho, komu jsou určena, a dále skutečnost, že tato ujištění jsou v souladu s použitelnými právními předpisy [rozsudek Soudního dvora ze dne 25. 3. 2010, *Sviluppo Italia Basilicata* (C-414/08, Sb. rozh. s. I-02559); viz zejména body 102 a 107 rozsudku]. Zásady legitimního očekávání se tak nemůže dovolávat příjemce, který se dopustil zjevného porušení platné právní úpravy [rozsudek Soudního dvora ze dne 13. 3. 2008, *Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening a další* (spojené věci C-383/06 až C-385/06, Sb. rozh. s. I-01561); bod 56]“. Aby se tedy příjemce dotace mohl dovolávat aprobační správnosti svého postupu, je dle judikatury Soudního dvora Evropské unie nutná existence konkrétního ujištění ze strany poskytovatele dotace adresovaná příjemci dotace, z něhož plyne verifikace regulérnosti daného postupu, což v řešeném případě nenastalo.*

Náklady vzniklé v souvislosti se Smlouvou o spolupráci na vývojovém úkolu se společností X

79. I v tomto bodě zdejší soud souhlasí se závěry žalovaného uvedenými v napadeném rozhodnutí - viz zejména bod [88] - [90]. Tím, že se žalobkyně Smlouvou o spolupráci zavázala využít majetek, jenž byl pořízený z dotace, k demonstraci vyvinuté technologie společnosti X v rozsahu větším, než je povolené využití, došlo z její strany k porušení čl.

XVI bodu 2 písm. b) Rozhodnutí, dle něhož „Prostředky z dotace mohou být použity pro potřeby ne hospodářské činnosti příjemce či partnera. K hospodářské činnosti (včetně smluvního výzkumu a vývoje) nelze využít majetek pořízený z dotace s výjimkou doplňkového využití infrastruktury sloužící k jejímu účelnějšímu využití...“ Přičemž dle poznámky pod čarou k tomuto ustanovení „K ne hospodářské činnosti (ve výzkumu a vývoji a související) musí být tato infrastruktura (zařízení či nemovitosti) využita většinou, tj. více než z 50%...“ Žalobkyně poskytla společnosti X bezúplatně demonstrační jednotku membránové technologie na zušlechťování bioplynu na období od 1. 8. 2014 do 31. 8. 2015, která byla ze 100% hrazena z poskytnutých dotačních prostředků. Žalobkyně tak dle soudu poskytla vyvinutou technologii jednoznačně k hospodářské činnosti společnosti Vítkovice, byť v rámci výzkumně vývojových prací.

Výše odvodu u nezpůsobilých výdajů

80. Žalovaný odůvodnil odvod ve výši 100% nezpůsobilých výdajů (položka č. 378 - právní služby, náklady vzniklé v souvislosti se Smlouvou o spolupráci na vývojovém úkolu se společností X. a přečerpání kapitoly 4. 3 Ostatní služby) tím, že v případě nezpůsobilého výdajů je odvod za porušení rozpočtové kázně roven výši nezpůsobilého výdaje, přičemž tento není možné ponížít, protože peněžní prostředky byly poskytovatelem poskytnuty pouze na úhradu způsobilých výdajů.
81. Podle § 44a odst. 4 zákona o rozpočtových pravidlech v rozhodném znění odvod za porušení rozpočtové kázně činí
 - b) v případě neoprávněného použití prostředků dotace obsahující prostředky od Evropské unie, pokud v rozhodnutí o ní bylo uvedeno jedno nebo více procentních rozmezí pro stanovení nižšího odvodu za porušení rozpočtové kázně podle § 14 odst. 7, finančním úřadem stanovenou částku vycházející z procentního rozmezí uvedeného v rozhodnutí, a to pro každý jednotlivý případ; při stanovení částky odvodu vezme finanční úřad v úvahu závažnost porušení povinnosti, jeho vliv na dosažení cíle dotace a hospodárnost uložené sankce; v případě neoprávněného použití prostředků přesunutých podle § 24a nebo § 26 odst. 2 postupuje finanční úřad obdobně,
 - c) v ostatních případech částku, v jaké byla porušena rozpočtová kázeň.
82. Ať už je odvod stanoven podle písm. b) či c) uvedeného ustanovení, je třeba při stanovení výše odvodu vycházet ze zásady přiměřenosti, tedy rozumného vztahu mezi závažností porušení rozpočtové kázně a výší za ně předepsaného odvodu (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 10. 2018, č. j. 1 Afs 291/2017 - 33, publ. ve Sb. NSS 3854/2019).
83. V posuzovaném případě tím, že žalobkyně použila poskytnuté prostředky na výdaje projektu, které nesplňují podmínky způsobilosti stanovené v čl. VI. Rozhodnutí, porušila čl. III. bod c) Rozhodnutí. Porušením čl. III. bodu c) Rozhodnutí se žalobkyně dopustila porušení rozpočtové kázně, které je dle čl. XXIII. bodu 2 Rozhodnutí ve znění dodatku č. 0084/03/05 „postiženo sníženým odvodem ve smyslu § 14 odst. 7 a § 44a odst. 4 písm. b) rozpočtových pravidel, a to ve výši 0 - 100% částky, ve které byla porušena rozpočtová kázeň dle závažnosti porušení povinností uvedených výše v tomto bodě“

84. Zdejší soud dospěl k závěru, že v této části je žaloba důvodná, neboť správce daně ani žalovaný se dostatečně nezabývali otázkou proporcionality užití sazby odvodu, když úvahy o proporcionalitě odvodu vyloučili už jen na základě formálního podřazení pochybení žalobkyně pod vynaložení nezpůsobitelného výdaje v rozporu s Rozhodnutím, což nekoresponduje ani s čl. XXIII. bod 2 Rozhodnutí ve znění dodatku č. 0084/03/05, ani se shora citovanými judikatorními závěry Nejvyššího správního soudu, dle nichž je třeba se důkladně zabývat okolnostmi, za kterých k tomuto porušení rozpočtové kázně došlo, a řádně je zohlednit v rámci úvahy o proporcionalitě výše odvodu.
85. K námitce žalobkyně, že při stanovení výše odvodu měla být zohledněna výše penále, soud pro úplnost odkazuje na bod 48 a 49 tohoto rozsudku.

VI. Závěr a náklady řízení

86. Soud z uvedených důvodů napadené rozhodnutí žalovaného zrušil pro vady řízení dle § 78 odst. 1 ve spojení s § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. V souladu s § 78 odst. 4 s. ř. s. soud vyslovil, že se věc vrací k dalšímu řízení žalovanému, který bude v dalším řízení podle § 78 odst. 5 s. ř. s. vysloveným právním názorem soudu vázán.
87. Ve věci soud rozhodoval bez jednání v souladu s § 51 odst. 2 ve spojení s § 76 odst. 1 s. ř. s.
88. O nákladech řízení bylo rozhodnuto ve smyslu 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 byla úspěšná žalobkyně, má tak právo na náhradu důvodně vynaložených nákladů řízení.
89. Žalobkyně byla v řízení před soudem zastoupena advokátem, náleží jí tedy náhrada nákladů spojených se zastoupením. Tyto náklady tedy spočívají v odměně advokáta za zastupování ve výši 3 x 3 100 Kč za tři úkony právní služby, tj. převzetí a příprava zastoupení, podání žaloby a podání repliky [§ 1 odst. 1, § 7 bod 5, § 9 odst. 4 písm. d) a § 11 odst. 1 písm. a) a d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (advokátní tarif)], a v paušální náhradě hotových výdajů advokáta ve výši 3 x 300 Kč za tři úkony právní služby (§ 13 odst. 3 advokátního tarifu), celkem tedy 10 200 Kč. Soud tak přiznal žalobkyni náhradu nákladů připadajících na jeho zastoupení ve výši 10 200 Kč a dále v souladu s § 57 odst. 2 s. ř. s. částku odpovídající DPH ve výši 21 %, celkem 12 342 Kč. Dále žalobkyni náleží náhrada za zaplacený soudní poplatek za podání žaloby ve výši 3 000 Kč. Celkem tedy přiznal soud žalobkyni na náhradě nákladů řízení částku 15 342 Kč.

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). Případně-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 dne 21. dubna 2020

Mgr. Lucie Trejbalová
předsedkyně senátu