



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ústí nad Labem - pobočka v Liberci rozhodl v senátu složeném z předsedkyně Mgr. Lucie Trejbalové a soudců Mgr. Karolíny Tylové, LL.M., a Mgr. Zdeňka Macháčka, ve věci

žalobce:



sídlem 

zastoupen advokátkou Mgr. Janou Zwyrtek Hamplovou
sídlem Olomoucká 36, Mohelnice

proti

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

o žalobách proti rozhodnutím žalovaného ze dne 27. 4. 2018,
č. j. 19677/18/5000-10480-712342 a č. j. 19670/18/5000-10480-712342,

takto:

- I. Žaloby proti rozhodnutím Odvolacího finančního ředitelství ze dne 27. 4. 2018, č. j. 19677/18/5000-10480-712342 a č. j. 19670/18/5000-10480-712342, se zamítají.
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Předmět řízení

1. Žalobami podanými v zákonné lhůtě se žalobce domáhá zrušení shora označených rozhodnutí žalovaného. Napadeným rozhodnutím č. j. 19677/18/5000-10480-712342 bylo zamítnuto odvolání žalobce a potvrzen platební výměr Finančního úřadu pro Liberecký kraj (dále jen „správce daně“) ze dne 16. 8. 2017, č. j. 1133201/17/2600-31472-603620, jímž byl žalobci vyměřen odvod za porušení rozpočtové kázně do Národního fondu ve výši 11 838 495 Kč. Napadeným rozhodnutím č. j. 19670/18/5000-10480-712342 byl změněn platební výměr správce daně ze dne 16. 8. 2017, č. j. 1133190/17/2600-31472-603620, jímž byl žalobci vyměřen odvod za porušení rozpočtové kázně do Státního fondu životního prostředí ve výši 696 382 Kč. Výše odvodu zůstala nezměněna, změna spočívala v tom, že odvod za porušení rozpočtové kázně byl v tomto případě vyměřen podle § 44a odst. 4 písm. c) zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), nikoli b), jak nesprávně uvedl správce daně.
2. Žalobci byla poskytnuta dotace na projekt s názvem „**XXX**“. Projekt byl financován v rozsahu 85 % z **XXX**, v rozsahu 5 % ze **XXX** a v rozsahu 10 % z vlastních zdrojů příjemce dotace. Ministerstvem životního prostředí (dále jen „MŽP“) na základě Rozhodnutí o poskytnutí dotace ze dne 12. 6. 2013, jehož nedílnou součástí jsou příloha č. 1: Podmínky poskytnutí dotace (dále jen „Podmínky MŽP“), Příloha č. 2 Technická a finanční příloha a Příloha č. 3: Tabulky postihů za porušení pravidel zadávání veřejných zakázek (dále jen „Tabulky postihů“) byly žalobci poskytnuty peněžní prostředky z **XXX** maximálně ve výši 49 109 553 Kč. Na základě Smlouvy o poskytnutí podpory ze Státního fondu životního prostředí (dále jen „Smlouva SFŽP“) ze dne 27. 6. 2013 byly žalobci poskytnuty peněžní prostředky ze Státního fondu životního prostředí maximálně ve výši 2 888 797 Kč. Správce daně zahájil u žalobce dne 26. 8. 2015 daňovou kontrolu skutečností rozhodných pro vznik povinnosti odvodu za porušení rozpočtové kázně, kontrola byla ukončena dne 25. 7. 2017. Na základě výsledku kontrolního zjištění dospěl správce daně k závěru, že žalobce se při zadávání podlimitní veřejné zakázky na stavební práce v užším řízení s názvem „**XXX**“ dopustil porušení rozpočtové kázně tím, že při omezení počtu zájemců o posuzovanou veřejnou zakázku náhodným výběrem losem dle § 61 odst. 4 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“) postupoval v rozporu s § 6 tohoto zákona, konkrétně v rozporu se zásadou transparentnosti, neboť zamítl požadavek jednoho účastníka losování na výměnu čísel, která byla v rámci losování přidělena jednotlivým nabídkám. To vedlo ze strany žalobce k porušení podmínky uvedené v článku B bodu 3 písm. a) Podmínek MŽP a oddílu III článku 6 bodu C písmeno a) Smlouvy SFŽP. Nedodržením stanovených podmínek došlo k neoprávněnému použití poskytnutých peněžních prostředků ve smyslu § 3 písm. e) zákona o rozpočtových pravidlech, což vedlo k porušení rozpočtové kázně dle § 44 odst. 1 písm. b) téhož zákona.
3. K odvolání žalobce proti platebním výměrům správce daně se žalovaný v duchu uplatněných odvolacích námitek zabýval porušením rozpočtové kázně ze strany žalobce. V této souvislosti odkázal na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 23. 11. 2017, č. j. 30 Af 99/2015 - 106,

a rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010 - 159, ze dne 20. 6. 2012, č. j. 7 Afs 31/2012 - 55, a ze dne 6. 11. 2013, č. j. 1 Afs 64/2013 - 49. Žalovaný konstatoval, že po zadavateli veřejné zakázky je nutné požadovat, aby se vyvaroval takových pochybení, která značně snižují průhlednost losování. Je totiž především na zadavateli, aby zajistil transparentnost úkonů, které on sám nebo jím pověřená osoba provádí. Zákon o veřejných zakázkách sice výslovně neukládá zadavateli povinnost přiřazovat čísla pro losování konkrétním způsobem, avšak zároveň nezakazuje, aby přidělená čísla (dle data doručení nabídky) byla před losováním změněna. Pokud by bylo vyhověno tomuto racionálnímu požadavku jednoho z uchazečů, přispělo by to k naplnění a posílení zásady transparentnosti, jak je vyžadováno v § 6 zákona o veřejných zakázkách. Podle zákona o veřejných zakázkách měl žalobce v období od 15. 9. 2010 do 31. 3. 2012 jako zadavatel veřejné zakázky právo omezit počet zájemců losem. Dle žalovaného však nebyly splněny dvě podmínky pro omezení počtu zájemců tímto způsobem, a to soulad se zásadami uvedenými v § 6 zákona o veřejných zakázkách a umožnění zájemcům reálně zkontrolovat před zahájením losování zařízení a prostředky sloužící k losování.

4. Žalovaný dále zdůraznil, že při poskytování peněžních prostředků ze státního rozpočtu, státních fondů i z prostředků Evropské unie je vždy zachováno vrchnostenské postavení poskytovatele, které se mimo jiné projevuje stanovením podmínek čerpání dotace a tedy i stanovením případných odvodů. Tím, že žalobce dotaci z [REDAKCE] přijal, zavázal se plnit podmínky stanovené Rozhodnutím o poskytnutí dotace, Podmínkami MŽP, Technickou a finanční přílohou, Tabulkami postihů, a dalšími právními předpisy a současně vzal na vědomí, že za případné porušení Podmínek MŽP mu bude stanovena sankce v souladu s Tabulkami postihů. Správce daně ani odvolací orgán nejsou oprávněni měnit procentní sazbu stanovenou poskytovatelem za konkrétní porušení. Poskytovatel stanovil v Tabulkách postihů pro daný případ sazbu odvodu ve výši 25 až 30 % z částky dotace použité na financování posuzované veřejné zakázky. V souladu s § 14 odst. 7 zákona o rozpočtových pravidlech tak byly vyčleněny podmínky, jejichž nesplnění bude postiženo odvodem za porušení rozpočtové kázně nižším, než kolik činí celková částka dotace. Právě v těchto intencích se správce daně zcela správně pohyboval, když stanovil nejnižší procentní sazbu odvodu za porušení rozpočtové kázně v rámci stanoveného procentního rozmezí. Pokud jde o dotaci poskytnutou ze Státního fondu životního prostředí, Smlouva SFŽP odkaz na Tabulky postihů sice neobsahuje, ale jelikož byly peněžní prostředky poskytnuty v rámci jednoho operačního programu a zároveň na stejný projekt, je dle žalovaného správné, že správce daně použil stejnou sazbu odvodu jako do Národního fondu.
5. Žalovaný zdůraznil, že si žalobce musel být vědom, že se případný odvod počítá i z nevyplacené části dotace. Ustanovení § 44 odst. 1 písm. b) zákona o rozpočtových pravidlech i § 3 písm. e) téhož zákona hovoří pouze o peněžních prostředcích poskytnutých ze státního rozpočtu, státního fondu, Národního fondu nebo státních finančních aktiv. Stejně tak Rozhodnutí o poskytnutí dotace a Smlouva SFŽP mají ve svém názvu slovo „poskytnutí“ a těmito poskytnutými peněžními prostředky se rozumí částka, kterou na základě obou dokumentů poskytovatelé příjemci dotace mohou maximálně poskytnout. Tato poskytnutí částka je

v Rozhodnutí o poskytnutí dotace a Smlouvě SFŽP uvedena, a je to maximální částka, kterou mají poskytovatelé ze svých rozpočtů na uvedenou akci vyčleněnou (maximální možná výše dotace na daný projekt).

II. Žaloba

6. Žalobce v podané žalobě nejprve konstatoval, že MŽP předalo Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) podklady k vybrání a vymáhání odvodu za porušení rozpočtové kázně, protože bylo zjištěno podezření na možné spáchání správního deliktu. ÚOHS následně vydal rozhodnutí ze dne 9. 12. 2014, č. j. S850/2014/VZ26121/2014/533/SWa, kterým udělil žalobci za spáchání správního deliktu pokutu ve výši 100 000 Kč dle § 120 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, protože žalobce dle jeho názoru nepostupoval v souladu s § 61 odst. 4 a 5 tohoto zákona a v návaznosti na § 6 téhož zákona. Proti tomuto rozhodnutí podal žalobce dne 30. 12. 2014 rozklad předsedovi ÚOHS. Rozhodnutím předsedy ÚOHS bylo rozhodnutí ÚOHS potvrzeno a rozklad žalobce zamítnut. Rozhodnutí předsedy ÚOHS poté napadl žalobce žalobou ke Krajskému soudu v Brně, který ji rozsudkem ze dne 23. 11. 2017, č. j. 30 Af 99/2015 - 106, zamítl a rozhodnutí předsedy ÚOHS potvrdil. Žalobce zdůraznil, že pokutou ve výši 100 000 Kč vyměřenou ÚOHS byl tedy již sankcionován a opakovaný postih za stejný správní delikt by v právním státě neměl být připuštěn. Kromě pokuty od ÚOHS a odvodu části dotace, který je řešen touto žalobou, je žalobce stíhán i korekcí dotace, kde ještě nebylo soudně rozhodnuto. Poté, co Městský soud v Praze rozsudkem ze dne 18. 4. 2016, č. j. 11 A 107/2014 - 38, zrušil rozhodnutí MŽP o korekci dotace, vydalo MŽP opatření spočívající v nevyplacení části dotace v celkové výši 4 735 397, 65 Kč. Proti tomuto opatření podal žalobce námitky, které však zamítl ministr životního prostředí. Proti rozhodnutí ministra životního prostředí o námitkách se žalobce brání žalobou k Městskému soudu v Praze, o které dosud nebylo rozhodnuto. Dle žalobce měl žalovaný vyčkat rozhodnutí o této správní žalobě, v níž je řešena předběžná otázka mající vliv na celkové rozhodnutí o případném odvodu a penále. Žalobce namítal, že v případě porušení zákona o zadávání veřejných zakázek je kompetentním orgánem jediné ÚOHS, který když udělí sankci, která je pravomocná, by měl být posledním orgánem, který je oprávněn sankci udělit. Žádná další sankce by již následovat neměla, a to ani ve formě korekce dotace, ani odvodu dotace. Trojí správní trestání za de facto stejný skutek je nestandardní, v rozporu se základním principem spravedlnosti a přiměřenosti správního sankcionování.
7. Žalobce dále zdůraznil, že v posuzované věci nemohou postačovat důvodné pochybnosti, ale je potřeba označit zcela konkrétní a prokázané porušení rozpočtové kázně, což se nestalo, stejně jako nebyly popsány důsledky porušení rozpočtové kázně. Žalobci nelze vytýkat, že nad rámec v úvahu přicházejících kroků kontroly losovacího zařízení neumožnil nějakou speciální konkrétní kontrolu, kterou bez zákonné opory požaduje správce daně. Žalobce nemohl v otázce požadavku na změnu čísel uchazečů o losování

postupovat jinak, pokud by nechtěl zasáhnout do podmínek již dříve vyhlášených a do práv ostatních uchazečů. Již v oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo stanoveno, že čísla pro losování se budou řídit došlým pořadím. Kdyby žalobce postupoval jinak, mohl by být napaden, že tuto podmínku svévolně porušil. Správce daně tak de facto nabádá žalobce, aby porušil stanovené podmínky v průběhu zadání zakázky. V posuzovaném případě žalobce jasně stanovil pravidla pro přiřazení čísel pro losování dle pořadí došlých nabídek a z tohoto titulu měl tedy jasný důvod pro odmítnutí změny čísel pro losování. V napadeném rozhodnutí zcela chybí konkrétní zdůvodnění, proč je zamítnutí požadavku na výměnu čísel považováno za krok, který činí celé zadávací řízení netransparentním. Dle žalobce by právě změna čísel na poslední chvíli mohla vyvolat závažnější a důvodné pochybnosti o transparentnosti.

8. V další žalobní námitce žalobce vysvětlil, že nesouhlasí s odvodem, jako takovým, ale kdyby měl být odvod nařízen, pak zásadně nesouhlasí s jeho výší. Dle žalobce Evropská komise v pokynech týkajících se posuzované věci stanovila sankci pro podlimitní veřejné zakázky, mezi které patří i posuzovaná veřejná zakázka, při porušení zásady transparentnosti ve výši 10 %. Odvod ve výši 25 % se týká pouze nadlimitních veřejných zakázek. Správce daně tak nevzal v úvahu fakt, že soudy ve správním soudnictví dovodily, že je nutné zvažovat hledisko proporcionality, a že je tak nezbytná vlastní úvaha správce daně o případných důsledcích porušení rozpočtové kázně, pokud vůbec nějaké jsou.
9. V poslední žalobní námitce žalobce namítal, že pokud je určován základ pro výpočet odvodu za porušení rozpočtové kázně, je nutné jej odvozovat pouze od výše skutečně obdržených peněžních prostředků, nikoliv prostředků hypotetických, které měl žalobce obdržet, ale díky korekci neobdržel. Protože žalobce dotaci v rozsahu uvedené korekce vůbec neobdržel, nemohl ji ani použít na financování veřejné zakázky a nelze na ni jakkoli vázat sazbu odvodu, pokud by k němu mělo dojít. Z uvedených důvodů žalobce navrhoval, aby soud napadené rozhodnutí žalovaného zrušil.

III. Vyjádření žalovaného

10. V písemném vyjádření k žalobě žalovaný především odkázal na odůvodnění žalobami napadených rozhodnutí a související spisový materiál. Odmítl námitku týkající se nezákonnosti trojího správního trestání a odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2015, č. j. 5 As 95/2014 - 46. Pokud žalobce namítal, že v případě porušení zákona o zadávání veřejných zakázek je kompetentním orgánem pouze ÚOHS, žalovaný citoval § 44a odst. 11 zákona o rozpočtových pravidlech (44a odst. 9 účinného ke dni porušení rozpočtové kázně), dle kterého správu odvodu za porušení rozpočtové kázně a penále vykonávají finanční úřady podle daňového řádu. Porušitel rozpočtové kázně má při správě odvodů za porušení rozpočtové kázně postavení daňového subjektu. Dalším orgánem dozorujícím realizaci

dotovaných programů je dle § 14e zákona o rozpočtových pravidlech poskytovatel (v daném případě MŽP), který nemusí vyplatit dotaci nebo její část, domnívá-li se důvodně, že její příjemce v přímé souvislosti s ní porušil povinnosti stanovené právním předpisem nebo nedodržel účel dotace nebo podmínky, za kterých byla dotace poskytnuta. K otázce vytýkaného losování žalovaný odkázal na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 23. 11. 2017, č. j. 30 Af 99/2015 - 106, s jehož závěry se ztotožnil. Dle žalovaného pro porušení zásady transparentnosti postačí, že okolnosti vzbuzují odůvodněnou pochybnost o férovosti průběhu losování. K tomu může dojít i v případě, že k žádné manipulaci během losování nedošlo. Pochybnosti mohou vzejít i z pouhé neschopnosti působit navenek při losování férově. Zákon o veřejných zakázkách neupravuje povinnost přiřazovat čísla pro losování konkrétním způsobem, ale nevylučuje, aby byla čísla před samotným losováním změněna.

11. K absenci proporcionality při vyměřování sazby odvodu žalovaný konstatoval, že porušení rozpočtové kázně bylo postiženo odvodem za porušení rozpočtové kázně nižším, než kolik činí celková částka dotace. Správce daně při posuzování porušení rozpočtové kázně vycházel z pravomocného rozhodnutí ÚOHS, který beze vší pochybnosti konstatoval porušení zákona o veřejných zakázkách, konkrétně spáchání správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Při stanovení odvodu platebním výměrem plně uvažoval v intencích proporcionality, když při vyměření odvodu do Národního fondu postupoval dle Tabulek postihů a odvod stanovil ve výši 25 % z částky dotace použité na financování posuzované veřejné zakázky. Vzhledem k tomu, že peněžní prostředky byly poskytnuty v rámci jednoho operačního programu a zároveň na stejný projekt, použil správce daně stejnou procentní sazbu odvodu i na odvod do Státního fondu životního prostředí.
12. K žalobní námitce týkající se započtení korekce žalovaný zopakoval, že § 44 odst. 1 písm. b) zákona o rozpočtových pravidlech i § 3 písm. e) téhož zákona hovoří pouze o peněžních prostředcích poskytnutých ze státního rozpočtu, státního fondu, Národního fondu nebo státních finančních aktiv. Stejně tak Rozhodnutí a Smlouva SFŽP mají ve svém názvu slovo poskytnutí a těmito poskytnutými peněžními prostředky se rozumí částka, kterou na základě obou dokumentů poskytovatelé příjemci dotace mohou maximálně poskytnout. V uvedených dokumentech se tedy nehovoří o částce skutečně příjemci vyplacené, nýbrž o částce vymezené pro předem stanovený účel. V § 44a odst. 5 písm. b) zákona o rozpočtových pravidlech se navíc uvádí: „*doplnění povinností provést odvod za porušení rozpočtové kázně, kterým je neoprávněné použití dotace, se započítávají i částky, které poskytovatel dosud nevyplatil, protože se domnívá, že byla porušena rozpočtová kázeň*“. Žalovaný navrhoval žaloby jako nedůvodné zamítnout.

IV. Replika

13. V replice k vyjádření žalovaného žalobce především nesouhlasil s výrokem, že pochybnosti mohou vzejít i z pouhé neschopnosti působit navenek při losování férově. Pochybnost, která je vykonstruována některým z uchazečů nemůže sama o sobě znamenat netransparentnost a kontrolující orgán musí takové konstatování podrobit strážlivému přezkumu. Usuzovat pouze ze subjektivních pocitů kontrolujících nebo účastníků není možné. Žalobce rovněž rozporoval tvrzení, že v rozhodnutí o poskytnutí dotace je vždy uvedena maximální částka. V rozhodnutí o poskytnutí dotace je uvedena částka, která má být vyplacena, její výplata tedy není na libovůli poskytovatele. Žalobce uzavřel, že napadená rozhodnutí nekorespondují s aktuální judikaturou a v některých bodech ani se zdravým rozumem.

V. Posouzení soudem

14. 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.
15. K projednání věci bylo nařízeno ústní jednání, při němž účastníci řízení setrvali na svých dosavadních stanoviscích, jak byla popsána výše. Žalobce zdůraznil, že losování bylo v zákoně o veřejných zakázkách upraveno pouze krátce, než bylo zrušeno, k této otázce neexistuje konstantní judikatura a žalobce tak závěry kontrolního orgánu nemohl nijak předjímat. Žalovaný nesouhlasil, dovolával se aktuální judikatury k řešené otázce, kterou na rozdíl od žalobce považoval za konstantní, z poslední doby zmínil rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 11. 2019, č. j. 6 Afs 142/2019 - 53. Žalovaný zdůraznil, že jeho právní názor potvrdilo i rozhodnutí ÚOHS ve věci pokuty za porušení zákona o veřejných zakázkách, které bylo potvrzeno nejen krajským, ale i Nejvyšším správním soudem v rozsudku ze dne 24. 1. 2020, č. j. 3 As 372/2017 - 44.
16. Soud se nejprve zabýval otázkou oprávnění správce daně posoudit, zda došlo k porušení zákona o veřejných zakázkách, když žalobce namítal, že o správních deliktech dle zákona o veřejných zakázkách rozhoduje ÚOHS. Vztahem řízení o správním deliktu před ÚOHS na straně jedné a řízení o stanovení odvodu za porušení rozpočtové kázně před správcem daně na straně druhé se již v minulosti zabýval Nejvyšší správní soud. Ten v rozsudku ze dne 6. 9. 2017, č. j. 6 Afs 281/2016 - 86, mimo jiné uvedl, že „Podle ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu jsou orgány rozhodující o odvodu za porušení rozpočtové kázně v řízení vedeném podle daňového řádu zcela nezávislé na výsledcích kontrol vedených podle jiných právních předpisů (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 7. 2014, čj. 10 As 10/2014-43, a ze dne 25. 2. 2016, čj. 7 Afs 13/2016 - 25) a jsou oprávněny si samy posoudit otázku dodržování povinností podle zákona o veřejných zakázkách.

Porušení zákona o veřejných zakázkách totiž představuje porušení povinnosti stanovené právním předpisem, za které lze uložit odvod za porušení rozpočtové kázně... Správce daně si může při rozhodování o odvodu otázku porušení zákona o veřejných zakázkách posoudit zcela samostatně.“ (rozhodnutí Nejvyššího správního soudu dostupná na www.nssoud.cz). Soud tedy v souladu s uvedeným rozhodnutím Nejvyššího správního soudu uzavírá, že správce daně byl oprávněn si samostatně a bez součinnosti s ÚOHS posoudit, zda žalobce porušil či neporušil ta která ustanovení zákona o veřejných zakázkách, a následně vydat napadená rozhodnutí.

17. Pokuta, která byla žalobci uložena ÚOHS, byla uložena za kvalifikované porušení příslušných ustanovení zákona o veřejných zakázkách, ve správním řízení, které má jiná procesní pravidla. Ke kompetenci ÚOHS uložit správní sankci (sankci v užším slova smyslu) za správní delikt (dnes přestupek ve smyslu zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich) se žalovaný vyjádřil v napadených rozhodnutích a soud se s jeho závěry ztotožnil.
18. Rovněž ke korekci dotace ze strany poskytovatele dotace se žalovaný v napadeném rozhodnutí vyjádřil a i v tomto bodě soud s jeho závěry souhlasí. Lze tedy uzavřít tím, že v případě uložení odvodu, sankce ze strany ÚOHS a korekce dotace ze strany poskytovatele se nejedná o trojnásobné potrestání žalobce za totéž protiprávní jednání.
19. Pokud žalobce namítá, že správní orgány měly vyčkat rozhodnutí o správní žalobě podané proti opatření MŽP spočívajícím v nevyplacení části dotace v celkové výši 4 735 397,65 Kč (resp. proti rozhodnutí o námitkách proti tomuto opatření), nelze mu s ohledem na shora uvedené přisvědčit. Soud znovu odkazuje na citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 9. 2017, č. j. 6 Afs 281/2016-86, v němž Nejvyšší správní soud vysvětlil, že správce daně si může při rozhodování o odvodu otázku porušení zákona o veřejných zakázkách posoudit zcela samostatně.
20. Žalobní námitky v tomto směru jsou nedůvodné, a lze proto přistoupit k posouzení dalších žalobních bodů.
21. Podle § 6 zákona o veřejných zakázkách je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
22. Podle § 3 písm. e) zákona o rozpočtových pravidlech se rozumí neoprávněným použitím peněžních prostředků státního rozpočtu, jiných peněžních prostředků státu, prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu, státních finančních aktiv, státního fondu nebo Národního fondu, jejich výdej, jehož provedením byla porušena povinnost stanovená právním předpisem, rozhodnutím, případně dohodou o poskytnutí těchto prostředků, nebo porušení podmínek,

za kterých byly příslušné peněžní prostředky poskytnuty; dále se jím rozumí i to, nelze-li prokázat, jak byly tyto peněžní prostředky použity.

23. Podle § 44 odst. 1 písm. b) zákona o rozpočtových pravidlech je porušením rozpočtové kázně neoprávněné použití nebo zadržení peněžních prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu, státního fondu, Národního fondu nebo státních finančních aktiv jejich příjemcem.
24. Podle § 44a odst. 3 písm. b) a d) zákona o rozpočtových pravidlech fyzická osoba nebo právnická osoba jiná než stát, která porušila rozpočtovou kázeň, je povinna provést prostřednictvím místně příslušného finančního úřadu odvod za porušení rozpočtové kázně do státního fondu, jestliže není státním fondem a porušila rozpočtovou kázeň podle § 44 odst. 1 písm. b) tím, že neoprávněně použila nebo zadržela peněžní prostředky poskytnuté z tohoto státního fondu, a do Národního fondu, jestliže porušila rozpočtovou kázeň podle § 44 odst. 1 písm. b) tím, že neoprávněně použila nebo zadržela peněžní prostředky poskytnuté z Národního fondu, nebo tím, že neoprávněně použila nebo zadržela peněžní prostředky podle § 44 odst. 2 písm. d) nebo f) nebo jestliže porušila rozpočtovou kázeň podle § 44 odst. 1 písm. i) nebo j)).
25. Podle § 44a odst. 4 písm. b) zákona o rozpočtových pravidlech 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.
26. Podle § 44a odst. 4 písm. c) zákona o rozpočtových pravidlech, činí odvod za porušení rozpočtové kázně v ostatních případech částku, v jaké byla porušena rozpočtová kázeň.
27. Rozhodujícím pro posouzení, v jakém znění má být zákon o rozpočtových pravidlech aplikován, je přitom doba, v níž došlo k poskytnutí dotace, resp. kdy došlo k porušení rozpočtové kázně (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 5. 2018, č. j. 2 Afs 366/2017 - 33), v posuzovaném případě tedy ve znění do 19. 2. 2015.
28. Soud nemůže souhlasit s žalobcem, že by k řešené otázce neexistovala konstantní judikatura správních soudů. Problematikou porušení zásady transparentnosti se ve své judikatuře podrobně zabýval již i Nejvyšší správní soud. V rozsudku ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010 - 159, č. 2189/2011 Sb. NSS, uvedl, že podmínkou dodržení zásady transparentnosti je průběh zadávacího řízení vedený způsobem, který se navenek jeví jako férový a řádný. „Porušení

zásady transparentnosti nastává nezávisle na tom, zda se podaří prokázat konkrétní porušení některé konkrétní zákonné povinnosti. Tyto úvahy platí tím spíše v případě, kdy se přistoupí k losování, protože losování je úkon ze své povahy nepřezkoumatelný.“ Tento závěr dále potvrdil a rozvedl rozsudek ze dne 20. 6. 2012,

č. j. 7 Afs 31/2012 - 55, č. 2714/2012 Sb. NSS, ze kterého se podává, že „losování nelze považovat

za netransparentní pouze z toho důvodu, že teoreticky existuje způsob, jak mohlo být ovlivněno. [...] Netransparentnost losování způsobují primárně skutkové okolnosti vzbuzující odůvodněnou pochybnost o férovosti jeho průběhu. Úvaha o proveditelnosti možné manipulace slouží pouze k potvrzení či vyvrácení toho, zda zjištěná netransparentnost mohla či nemohla mít, byť jen teoreticky, vliv na výsledek losování. K porušení zásady transparentnosti proto může dojít i v případě, že k žádné manipulaci ve skutečnosti nedošlo.“ Dle závěrů rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 11. 2013, č. j. 1 Afs 64/2013 - 49: „změna čísel zájemců na jejich požádání bezprostředně před zahájením losování by umožnila zájemcům faktickou kontrolu losovacího postupu. Vzhledem k technické povaze losovacího zařízení totiž jiná kontrola ze strany zájemců bezprostředně před zahájením losování nebyla materiálně možná. Pokud zadavatel neumožní v takovéto situaci změnu přidělených čísel, vytváří to nutně pochybnosti o transparentnosti a férovosti losování“. Závěry posledně citovaného rozsudku nedávno Nejvyšší správní soud potvrdil též v rozsudku ze dne 18. 7. 2018, č. j. 6 As 59/2018 - 75, ze dne 16. 8. 2018, č. j. 10 As 81/2018 - 100, ze dne 14. 11. 2019, č. j. 6 Afs 142/2019 - 56, či v konkrétním případě žalobce v rozsudku ze dne 24. 1. 2020, č. j. 3 As 372/2017 - 44. Zdejší soud neshledává žádný důvod se od těchto závěrů odchýlit.

29. Soud proto uzavírá, že kombinace žalovaným uvedených skutečností, které provázely proces losování, způsobuje porušení zásady transparentnosti ve smyslu ustanovení § 6 zákona

o veřejných zakázkách. To vedlo ze strany žalobce k porušení podmínky uvedené v článku B bodu 3 písm. a) Podmínek MŽP a oddílu III článku 6 bodu C písmeno a) Smlouvy SFŽP. Nedodržením stanovených podmínek došlo k neoprávněnému použití poskytnutých peněžních prostředků ve smyslu § 3 písm. e) zákona o rozpočtových pravidlech, což vedlo k porušení rozpočtové kázně dle § 44 odst. 1 písm. b) téhož zákona.

30. Pokud jde o samotnou výši stanoveného odvodu, žalovaný vysvětlil, že v případě odvodu do Národního fondu bylo postupováno dle Tabulek postihů, které jsou nedílnou součástí Rozhodnutí o poskytnutí dotace. Poskytovatel stanovil v Tabulkách postihů pro tento typ porušení rozpočtové kázně sazbu odvodu ve výši 25 až 30 % z částky dotace použité na financování posuzované veřejné zakázky. V souladu s § 14 odst. 7 zákona o rozpočtových pravidlech tak byly vyčleněny podmínky, jejichž nesplnění bude postiženo odvodem za porušení rozpočtové kázně nižším, než kolik činí celková částka dotace. Správce daně pak stanovil nejnižší procentní sazbu odvodu za porušení rozpočtové kázně v rámci stanoveného procentního rozmezí. V případě dotace poskytnuté ze Státního fondu životního prostředí, Smlouva SFŽP skutečně odkaz na Tabulky postihů neobsahuje, úvaze žalovaného, že se jedná o peněžní prostředky poskytnuté v rámci jednoho operačního programu a zároveň na stejný projekt, a proto je třeba v případě totožného porušení rozpočtové kázně aplikovat stejnou sazbu odvodu jako do Národního fondu, ale nelze ničeho vytknout.

31. Jak uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 21. 5. 2018, č. j. 2 Afs 366/2017 - 33, „příjemce dotace přijímá určité dobrodiní ze strany státu, protiváhou tohoto dobrodiní je pak akceptace podmínek poskytnutí dotace (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Afs 58/2005). Správní soudy ani daňové orgány nemají pravomoc zpětně měnit kritéria poskytnuté dotace. Pokud poskytovatel dotace stanovil pravidla pro výpočet odvodu za porušení rozpočtové kázně a příjemce dotace na ně přistoupil, nemůže následně požadovat, aby tyto podmínky nebyly dodrženy, byť to je pro něj nevýhodné. Primárně to byl totiž on, kdo nesplnil podmínky dotace, za což musí nést odpovědnost v podobě odvodu za porušení rozpočtové kázně (viz také rozsudek ze dne 13. 9. 2017, č. j. 6 Afs 1/2017 - 27).“
32. Dopis Evropské komise ze dne 29. 10. 2013, který zmiňuje žalobce a který je součástí správního spisu, se týká výše korekce, k výši odvodu za porušení rozpočtové kázně se nevztahuje.
Ze správního spisu vyplývá, že MŽP postupovalo v intencích tohoto doporučení Evropské komise, když rozhodovalo uplatnění opatření dle § 14e zákona o rozpočtových pravidlech.
33. Z usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 4. 2017, č. j. 6 Afs 270/2015 - 48, pak plyne, že rozhodující pro určení výše odvodu je procento stanovené z celkové částky dotace, tak jak je určena v rozhodnutí o poskytnutí dotace: „Výše odvodu za porušení rozpočtové kázně závisí na podmínkách, které příjemce porušil. Stanovil-li poskytovatel v souladu s § 14 odst. 7 rozpočtových pravidel potenciální odvod za porušení rozpočtové kázně nižší, než kolik činí celková částka dotace (srov. bod [39] tohoto usnesení), může se správce daně při uložení odvodu pohybovat pouze v procentním rozmezí, které určil v rozhodnutí o přidělení dotace její poskytovatel [srov. § 44a odst. 4 písm. b) rozpočtových pravidel]. Zákon však i zde stanoví určité omezení. Odvod za porušení rozpočtové kázně nemůže být vyšší než částka dotace vyplacená ke dni porušení rozpočtové kázně (srov. § 44a odst. 7 rozpočtových pravidel).“
34. Pod spojením „z celkové částky dotace“ nelze podle Nejvyššího správního soudu rozumět jinou částku než celkovou částku dotace, která má být příjemci dotace poskytnuta. Tato konstrukce sice může vést k určitým tvrdostem, nicméně jde o sankci, o jejíž výši může mít příjemce jasno již v okamžiku, kdy se rozhodne dotaci přijmout (srov. také rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 7. 2018, č. j. 7 Afs 172/2018 - 40).
35. Argumentovat lze i ustanovením § 44a odst. 5 písm. b) zákona o rozpočtových pravidlech, jak to činí žalovaný, dle kterého se do plnění povinnosti provést odvod za porušení rozpočtové kázně, kterým je neoprávněné použití dotace, započítávají i částky, které poskytovatel dosud nevyplatil, protože se domnívá, že byla porušena rozpočtová kázeň.
36. Soud tedy považuje obě napadená rozhodnutí, a to i v části stanovení výše předepsaných odvodů, za přezkoumatelná a nevybočující z mezí zákonných limitů. Žaloby proto s odkazem na shora uvedené důvody shledal nedůvodnými, proto je podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.

37. O nákladech řízení bylo rozhodnuto podle ustanovení § 60 odst. 1 s. ř. s., dle kterého, nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Ve věci měl úspěch žalovaný správní orgán, ten ale náhradu nákladů řízení nežádal, soud proto vyslovil, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat **kasační stížnost** ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

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

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

Liberec 28. ledna 2020

Mgr. Lucie Trejbalová
předsedkyně senátu