



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Krajský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedkyně senátu Mgr. Jitky Zavřelové a soudců Mgr. Tomáše Kocourka, Ph.D., a Olgy Stránské ve věci

žalobce: **M. L.,**
IČO: X,
se sídlem X,
zastoupen Mgr. Martinem Pujmanem,
advokátem se sídlem Jugoslávská 620/29, 120 00 Praha 2,

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

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 19. 10. 2017, č. j. 45078/17/5000-10470-703359,

takto:

I. Žaloba se zamítá.

II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

1. Žalobce se žalobou podle části třetí, hlavy druhé, dílu prvního zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), domáhá zrušení v záhlaví uvedeného rozhodnutí, jímž žalovaný zamítl žalobcovo odvolání a potvrdil platební výměry F. ú. pro S. k. (dále jen „f. ú.“) ze dne 6. 10. 2016, č. j. 4010776/16/2100-

31476-204856, a č. j. 4010775/16/2100-31476-204856. Prvým platebním výměrem byl žalobci vyměřen odvod za p. r. k. do S. f. ž. p. (dále jen „SFŽP“) ve výši X Kč a druhým byl žalobci vyměřen odvod za p. r. k. do N. f. ve výši X Kč. Podle f. ú. a žalovaného se žalobce měl při omezení počtu zájemců o veřejnou zakázku losováním dopustit p. z. t. ve smyslu § 6 ve spojení s § 61 odst. 4 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném do X (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), a tím také p. r. o p. d., resp. s. o p. p., což vyústilo v p. r. k. Konkrétně bylo p. z. t. spatřováno v kombinaci tří faktorů: 1) k. elektronického losovacího zařízení samotnými zájemci n. m., 2) n. v. požadavku zájemce na přechíslování předem přiřazených pořadových čísel zájemců, 3) z. tohoto požadavku n. řádně o.

2. Žalobce v první řadě tvrdí, že v průběhu řízení před f. ú. došlo k závažným procesním vadám, v důsledku čehož nebyl zjištěn skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti. F. ú. vycházel pouze z notářského zápisu, neprokázal své závěry dalšími důkazy, např. výslechy svědků navrhovanými žalobcem, a opomněl provést důkaz zprávami E. z. ú., s.p. (dále jen „EZÚ“) o výsledcích zkoušení losovacího zařízení. Dále se nevypořádal s vyjádřením žalobce ze dne X. K podstatné vadě došlo již na počátku daňového řízení, neboť bylo zahájeno z podnětu M. ž. p. (dále jen „MŽP“) i ve vztahu ke smlouvě o poskytnutí podpory ze SFŽP, ačkoli výdaje z rozpočtu SFŽP nejsou výdaji státního rozpočtu a nevztahuje se na ně § 14e zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „rozpočtová pravidla“).
3. Žalobce odmítá, že by postupoval netransparentně, neboť provedl celou řadu kroků, které lze jednotlivě i v celkovém souhrnu zhodnotit jako posílení transparentnosti omezení počtu zájemců o účast pomocí losovacího zařízení. Žalovaný a f. ú. vykládají dotčená ustanovení příliš extenzivně, čímž znemožňují transparentně provést jakékoli losování – žalobce byl postaven do neřešitelné situace, jelikož objektivně neexistoval způsob, jakým by transparentně provedl požadované přechíslování, s nímž ostatní zájemci nesouhlasili. Ani změna pořadových čísel zájemců by nevypovídala nic o použitém softwaru (generátoru pseudonáhodných čísel). Žádný ze zájemců neuplatnil námitky, návrh na přezkoumání úkonů zadavatele ani prostý podnět Ú. p. o. h. s. (dále jen „ÚOHS“), nevnímali tedy žádné podezření z netransparentnosti. Podle zpráv EZÚ nemůže být losovací zařízení nikým ovlivněno, umožňuje evidovat provozní data a znemožňuje manipulaci s nimi. Žalobce rovněž namítá, že pro skutkovou odlišnost nebylo v nyní projednávané věci možné stran dodržení z. t. při losování aplikovat závěry rozsudku K. s. v B. ze dne 6. 6. 2013, č. j. 62 Af 61/2012-108. Odlišnosti žalobce spatřuje v neexistenci kombinace více faktorů, které by způsobovaly n. zadávání veřejné zakázky, v prokázání totožnosti losovacího zařízení, ověření shodnosti a n. plomby a ve skutečnosti, že řízení bylo zahájeno t. r. po provedeném losování, a to z moci úřední.
4. Dále žalobce tvrdí rozpor s legitimním očekáváním, neboť v rozhodné době existovala ustálená správní praxe – nejméně X r. ÚOHS v obdobných případech, která považovala postup žalobce za souladný se zákonem o veřejných zakázkách; žalobce tedy legitimně očekával, že i v této věci bude jeho postup považován za zákonný. Závěr žalovaného o neexistenci ustálené správní praxe je nesprávný a činí napadené rozhodnutí nezákonným. Odchýlení se od ustálené správní praxe žalovaný řádně neodůvodnil závažnými okolnostmi, navíc tato změna nepřipustně směřovala do minulosti a pouze k tíži žalobce, čímž došlo k nespravedlivému upřednostnění principu legality nad zásadou legitimního očekávání, ačkoli nedošlo k újmě na právech třetích osob. Nevypořádání všech

souvisejících námitek žalobce v předchozích řízeních nadto činí napadené rozhodnutí nepřezkoumatelným.

5. Závěrem žalobce namítá, že výše vyměřeného odvodu je nepřiměřená. Žalovaný nepřihlédl k tomu, že postup žalobce neměl vliv na splnění účelu dotace, žalobce použil poskytnuté prostředky ke stanovenému účelu a nemohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Žalobce odkazuje na Pokyny ke stanovení finančních oprav, které se použijí pro výdaje spolufinancované ze s. f. a F. s. v případě nedodržení pravidel pro veřejné zakázky, vydané E. k. (V. p. k. f. E. u.) pod č. j. COCOF 07/0037/03-CS (dále jen „P. k o. COCOF“), a na přílohu R. E. k. ze dne 19. 12. 2013, C(2013) 9527, nazvanou P. k. s. f. o., jež mají být provedeny u výdajů financovaných U. v rámci sdíleného řízení v případě nedodržení pravidel pro veřejné zakázky (dále jen „R. EK“). Podle žalobce jsou P. k o. C. pro o. F. s. Č. r. přímo závazné. Zatříděním skutkového stavu do kategorií podle těchto dokumentů dochází žalobce k nižším sazbám odvodů než X % aplikovaných f. ú.
6. Žalobce navrhuje zrušení napadeného rozhodnutí i obou platebních výměrů, jimiž byly žalobci vyměřeny odvody za p. r. k.
7. Žalovaný ve vyjádření k žalobě konstatuje, že notářský zápis nebyl ve věci jediným důkazem, f. ú. postupoval v souladu se zásadou volného hodnocení důkazů a nebyl povinen provést důkazy navrhované žalobcem, neboť byly nadbytečné a nemohly by zhojit chybějící informace o průběhu zadávacího řízení. F. ú. se vyjádřil mj. ke zprávě o zkoušce losovacího zařízení při ústním jednání dne X. K. losovacího zařízení EZÚ byla starší než X m., na místě možná nebyla, tudíž změna pořadových čísel zájemců představovala jednu z mála možností, jak transparentnost ověřit. Žalovaný poukazuje na pravomocné rozhodnutí ÚOHS týkající se přezkoumávaného případu, které názor žalovaného potvrzuje. Při stanovení odvodu byl důsledně respektován princip proporcionality. Žalovaný navrhuje, aby žaloba byla zamítnuta.

Skutková zjištění vycházející z obsahu správního spisu

8. Ze správního spisu soud zjistil, že žalobce byl na základě rozhodnutí MŽP o poskytnutí dotace ze dne 22. 8. 2012, č. j. 115D112000276/3, ve znění rozhodnutí ze dne 6. 5. 2013 a 7. 5. 2014 (dále jen „rozhodnutí o poskytnutí dotace“), a na základě S. o p. p. ze SFŽP ze dne 25. 10. 2012, č. 09031371, ve znění dodatků ze dne 25. 4. 2013, 10. 6. 2013 a 30. 6. 2014 (dále jen „S.“), příjemcem podpory v rámci O. p. Ž. p. na realizaci projektu „K. v a. Z. – Ch.“. Projekt byl financován z prostředků F. s. ve výši X Kč (tj. X % způsobilých veřejných výdajů) a z prostředků S. f. ž. p. Č. r. ve výši X Kč (tj. ve výši X % způsobilých veřejných výdajů). Zbývající část nákladů pokryly vlastní zdroje žalobce. Žalobci byla skutečně vyplacena částka X Kč.
9. Dne X bylo uveřejněno v informačním systému o veřejných zakázkách pod evid. č. X, ve znění opravy uveřejněné dne X, a v Ú. v. E. u. dne X pod evid. č. X, ve znění dodatečných informací uveřejněných dne X pod evid. č. X, oznámení o zahájení užšího zadávacího řízení veřejné zakázky „K. v a. Z. – Ch.“. V kvalifikační dokumentaci zadavatel uvedl, že ze všech žádostí splňujících kvalifikační kritéria bude na základě losování ve smyslu § 61 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách vybráno 10 zájemců. Dne X byl sepsán protokol o otevření obálek zájemců o účast. Dne X bylo provedeno prostřednictvím elektronického losovacího zařízení a za účasti notáře losování, kterým byl počet X z. omezen na počet určený zadavatelem. Z n. z. JUDr. D. S., n. v P., ze dne X, sp. zn. N 293/2011, NZ

264/2011, o průběhu losování je zřejmé, že v průběhu čtení jmen příslušných zájemců v pořadí podle doručení žádostí se ozval zástupce zájemce P. a požádal o přidělení nových pořadových čísel, což bylo zamítnuto zástupcem zadavatele s odůvodněním, že zájemcům byla pořadová čísla přidělena dle pořadí doručení žádostí. Zadavatel dne X rozhodl o přidělení zakázky zájemci S. – k. v a. Z. – Ch. z důvodu nejnížší nabídkové ceny a dne X byla s vybraným zájemcem uzavřena s. na veřejnou zakázku.

10. Dne X zahájil f. ú. u žalobce d. k. zaměřenou na k. skutečností rozhodných pro správné zjištění a stanovení odvodu za p. r. k., a to na základě podnětu MŽP ze dne X, č. j. 1347/330/14, 28697/ENV/14, doplněného podáním ze dne X. Podnět se týkal omezení počtu zájemců prostřednictvím elektronického losování.
11. Ze z. o d. k. vyplývá, že žalobce jako zadavatel p. § 6 a § 61 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách a povinnosti uvedené v rozhodnutí o poskytnutí dotace, resp. ve S., a v čl. 7 Směrnice MŽP č. 5/2008 tím, že zájemcům neumožnil provést efektivní k. losovacího zařízení z pohledu samotného postupu při losování a bez racionálního odůvodnění odmítl žádost jednoho ze zájemců o přecíslování jejich pořadí před provedením „ostrého“ losování. Dostatečná nemůže být ani nabídnutá následná k. zařízení EZÚ.
12. P. v. na odvod za p. r. k. do N. f. zní na částku X Kč odpovídající korekci X % částky dotace ve smyslu přílohy č. X r. o p. d. (nesprávný postup při omezení počtu zájemců). P. v. na odvod za p. r. k. do SFŽP zní na částku X Kč, což představuje rovněž X % z poskytnuté podpory; při určení výše odvodu správce daně přihlédl k závažnosti p. r. k., zejména k tomu, že p. p. nemělo vliv na naplnění účelu podpory.
13. Prvostupňová rozhodnutí byla potvrzena napadeným rozhodnutím žalovaného.
14. Součástí správního spisu je též rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 7. 10. 2015, č. j. ÚOHS-R451/2015/VZ-32116/2015/322/LKo, kterým bylo toto potvrzeno rozhodnutí ÚOHS ze dne 11. 12. 2014, č. j. ÚOHS-S880/2014/VZ-26403/2014/533/LMa, a rozklad žalobce zamítnut. Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 7. 10. 2015. Z tohoto rozhodnutí plyne, že se žalobce dopustil s. d. podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách tím, že *„dne 21. 6. 2011 před zahájením losování, kterým mělo být provedeno omezení počtu zájemců pro účast v užším řízení prostřednictvím elektronického zařízení, neumožnil na žádost zástupce zájemce P. (...) přidělení nových pořadových čísel zájemcům o účast v užším řízení, přičemž způsob omezení počtu uchazečů za použití elektronického losovacího zařízení neumožňoval z povahy věci účinnou k. samotného procesu losování na místě samém, což zapříčinilo pochybnosti o řádném průběhu losování a tedy zachování z. t. losování, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel na plnění předmětné veřejné zakázky dne X smlouvu s vybraným uchazečem (...)“*. Za s. tohoto s. d. byla žalobci uložena p. ve výši X Kč. Soudu je dále z úřední činnosti známo, že žalobu, kterou žalobce napadl rozhodnutí předsedy ÚOHS, zamítl K. s. v B. rozsudkem ze dne 30. 1. 2018, č. j. 29 Af 118/2015-493.

Splnění procesních podmínek a rozsah soudního přezkumu

15. Soud ověřil, že žaloba byla podána včas a osobou k tomu oprávněnou, po vyčerpání řádných opravných prostředků, a splňuje všechny formální náležitosti na ni kladené. Soud vycházel při přezkumu napadených rozhodnutí ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době jeho vydání (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). Napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích

uplatněných žalobních bodů, kterými je vázán (§ 75 odst. 2 s. ř. s.). Vady, k nimž by byl povinen přihlídnout z moci úřední, soud neshledal.

16. Soud rozhodl ve věci bez nařízení jednání, neboť obě strany s tímto postupem vyjádřily souhlas – žalovaný výslovně, žalobce konkludentně (§ 51 odst. 1 věta druhá s. ř. s.).

Posouzení žaloby

17. Podle § 6 zákona o veřejných zakázkách je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
18. Podle § 61 odst. 4 téhož zákona objektivním kritériem pro omezení počtu zájemců podle odstavce 1 může být rovněž náhodný výběr provedený losem, popřípadě kombinace objektivních kritérií podle odstavce 2 a náhodného výběru losem. Losování provede veřejný zadavatel v souladu se zásadami uvedenými v § 6 prostřednictvím mechanických, elektronickomechanických, elektronických nebo obdobných zařízení a za účasti notáře, který osvědčuje průběh losování. Účastnit se losování mají právo zájemci, kterých se výběr losem týká. O termínu losování je zadavatel písemně vyrozumí nejméně 5 dnů před losováním.
19. Podle § 61 odst. 5 téhož zákona je zadavatel povinen umožnit zájemcům zkontrolovat před zahájením losování zařízení a prostředky sloužící k losování.
20. Podle oddílu B bodu 3 písm. a) rozhodnutí o poskytnutí dotace „příjemce dotace je povinen dodržovat pravidla pro zadávání zakázek stanovená v čl. 7 Směrnice MŽP č. 5/2008 a v Závazných pokynech, a to i v průběhu realizace akce. Přitom je povinen vždy dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace“.
21. Podle čl. III odst. 6 bodu C. písm. a) Smlouvy „příjemce podpory je povinen dodržovat pravidla pro zadávání zakázek stanovená v čl. 7 Směrnice MŽP č. 5/2008, a to i v průběhu realizace akce. Přitom je povinen vždy dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.“
22. Z obsahu dosavadních podání stran je patrné, že jádrem sporu mezi nimi je posouzení otázky zachování transparentnosti při omezení počtu zájemců o veřejnou zakázku náhodným výběrem, k němuž bylo použito elektronické losovací zařízení C.
23. Totožnou veřejnou zakázkou (otázkou p. z. t. v souvislosti s průběhem omezování počtu zájemců losováním) se v rámci správního trestání zabýval také ÚOHS; rozhodnutí jeho předsedy ze dne 7. 10. 2015 bylo přezkoumáváno u K. s. v B. Tento soud rozsudkem ze dne 30. 1. 2018, č. j. 29 Af 118/2015-493, žalobu zamítl jako nedůvodnou.
24. Soud se proto předně zabýval dosahem § 99 odst. 1 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „daňový řád“) a jeho aplikací na nyní projednávanou věc, jako to již učinil v jiné obdobné věci (srov. rozsudky zdejšího soudu ze dne 20. 12. 2018, č. j. 48 Af 9/2016-67, a ze dne 23. 4. 2019, č. j. 45 Af 38/2016-96). Podle tohoto ustanovení, vyskytne-li se v řízení otázka, o které již pravomocně rozhodl příslušný orgán veřejné moci, je správce daně takovým rozhodnutím vázán. Podle § 99 odst. 2 daňového řádu si správce daně nemůže učinit úsudek o tom, zda byl spáchán trestný čin, přestupek nebo jiný správní delikt a kdo za něj odpovídá. Analogicky k § 99 odst. 1 daňového řádu stanoví § 52 odst. 2 s. ř. s. pro soudní řízení správní, že soud je vázán rozhodnutím soudů o

tom, že byl spáchán trestný čin a kdo jej spáchal. O jiných otázkách si může učinit úsudek sám; je-li tu však rozhodnutí o nich, soud z něj vychází.

25. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 5. 3. 2015, č. j. 9 Afs 70/2014 – 204, uvedl, že za rozhodnutí ve smyslu § 99 odst. 1 daňového řádu je třeba nepochybně považovat i pravomocné rozhodnutí soudu v trestním řízení o tom, že byl spáchán trestný čin a kdo jej spáchal. Správce daně si může, pokud k tomu má dostatečné podklady, učinit sám úsudek o tom, že nebyla uhrazena daň, ačkoliv tímto jednáním mohlo zároveň dojít i k naplnění skutkové podstaty trestného činu. Proto nedopadá na takové posouzení § 99 odst. 2 daňového řádu, podle kterého si nemůže učinit úsudek o tom, zda byl mj. spáchán trestný čin a kdo za něj odpovídá. V takovém případě jde totiž o otázky na sobě nezávislé. Jiná je však situace, pokud je pravomocným rozhodnutím soudu v trestním řízení rozhodnuto o tom, že se určitá osoba dopustila trestného činu, který spočívá ve skutku, který je zároveň podstatný pro rozhodnutí v daňovém řízení. V takovém případě správce daně z tohoto závěru vycházet musí. Obdobné závěry platí i pro vázanost soudu při přezkumu rozhodnutí správního orgánu, když podle § 52 odst. 2 s. ř. s. je soud vázán rozhodnutím soudů o tom, že byl spáchán trestný čin a kdo jej spáchal. Jak vyplývá z ustálené judikatury civilních soudů k § 135 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „o. s. ř.“), který stanoví ohledně trestných činů stejné pravidlo, je vázanost dána zejména výrokem o vině, a to právní i skutkovou částí (viz např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. 10. 2007, sp. zn. 26 Odo 197/2006: *„Soud je ve smyslu § 135 odst. 1 o. s. ř. vázán pouze výrokem (nikoliv odůvodněním) trestního rozsudku. Z výroku o vině je pak nutno vycházet jako z celku a brát v úvahu jeho právní i skutkovou část s tím, že řeší naplnění znaků skutkové podstaty trestného činu konkrétním jednáním pachatele. Rozsah vázanosti rozhodnutím o tom, že byl spáchán trestný čin a kdo jej spáchal, je tedy dán tím, do jaké míry jsou znaky skutkové podstaty trestného činu zároveň významnými okolnostmi pro rozhodnutí o uplatněném nároku.“* – obdobně pak usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 8. 2004, sp. zn. 25 Cdo 242/2004, nebo rozsudek ze dne 16. 7. 2014, sp. zn. 28 Cdo 273/2014). Těmto závěrům přisvědčil Nejvyšší správní soud i v rozsudcích ze dne 28. 5. 2015, č. j. 6 As 173/2014 – 186, a ze dne 31. 5. 2017, č. j. 5 Afs 123/2016 – 28. V nich dovedl, že skutkové závěry vtělené do výroku odsuzujícího trestního rozsudku jsou pro správní orgány (i soudy) závazné.
26. Ustanovení § 99 odst. 1 daňového řádu se vztahuje nejen na odsuzující rozhodnutí soudu vydané v trestním řízení, ale i na rozhodnutí správního orgánu, jímž byla uložena pokuta za tzv. jiný správní delikt. Jak plyne z usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2008, č. j. 2 As 34/2006 – 73, výrok rozhodnutí o jiném správním deliktu musí obsahovat popis skutku uvedením místa, času a způsobu spáchání, popřípadě i uvedením jiných skutečností, jichž je třeba k tomu, aby nemohl být zaměněn s jiným. Vedle skutkové věty pak musí samozřejmě obsahovat i větu právní, tedy musí v něm být vyjmenována jednotlivá ustanovení právních předpisů, která byla d. jednáním p. (usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2017, č. j. 4 As 165/2016 – 46, např. bod 17). Pokud tedy v době rozhodování správního orgánu existuje pravomocné rozhodnutí o jiném správním deliktu, jehož výrok obsahuje skutkový popis protiprávního jednání a jeho právní kvalifikaci, je správní orgán vázán jak skutkovými zjištěními uvedenými ve výroku rozhodnutí o správním deliktu, tak právní kvalifikací těchto skutečností.

27. Shodně je třeba k této otázce přistoupit i z hlediska aplikace § 52 odst. 2 s. ř. s. Byť v jeho větě první je uvedeno, že soud je vázán rozhodnutím soudů o tom, že byl spáchán trestný čin a kdo jej spáchal, není žádného důvodu nevztáhnout toto pravidlo i na rozhodnutí správních orgánů o tom, že byl spáchán správní delikt a kdo jej spáchal, samozřejmě není-li toto rozhodnutí předmětem soudního řízení. V zásadě totiž není žádného důvodu nakládat odlišně s rozhodnutím soudu o tom, že byl spáchán trestný čin, a rozhodnutím správního orgánu o tom, že byl spáchán správní delikt, což ostatně plyne z § 135 odst. 1 o. s. ř., jenž klade rozhodnutí správního orgánu o správním deliktu na roveň rozhodnutí soudu o trestném činu. Nejvyšší soud v rozsudku ze dne 1. 2. 2011, sp. zn. 28 Cdo 4634/2010, toto ustanovení vyložil tak, že *„[a]čkoliv soudům v této situaci nepřísluší jakkoliv zasahovat do právních vztahů založených pravomocným rozhodnutím správního orgánu, nejsou jím ve svém rozhodování o věcech s daným rozhodnutím souvisejících bezvýhradně vázány, nejde-li o rozhodnutí o přestupku či jiném správním deliktu, popřípadě o rozhodnutí o osobním stavu. V souladu s ustanovením § 135 odst. 2 o. s. ř. má soud, jde-li o otázku, o níž je jinak příslušný rozhodnout jiný orgán, z tohoto rozhodnutí vycházet, aniž by mu však občanský soudní řád přikazoval danou otázku posoudit zcela stejně.“* Shodně je třeba přistoupit k výkladu § 52 odst. 2 s. ř. s. s tím, že soud pochopitelně není vázán rozhodnutím správního orgánu, jehož zákonnost přezkoumává, a to třeba i jen jako podkladový úkon dle § 75 odst. 2 s. ř. s. Pouhá skutečnost, že správní rozhodnutí je způsobilé být předmětem soudního přezkumu, z něj nečiní „podřadný“ akt, který by neměly soudy respektovat. Ostatně pravomocné správní rozhodnutí je nadáno presumpcí zákonnosti a správnosti. Nedávalo by logiku, pokud by správní orgán byl v jím vedeném řízení vázán správním rozhodnutím jiného správního orgánu o předběžné otázce a soud jím vázán nebyl.
28. Soud považuje za nezbytné zdůraznit, že § 99 daňového řádu nebrání správci daně v tom, aby za situace, kdy neexistuje pravomocné rozhodnutí o s. d., si sám učinil úsudek o tom, zda nastala skutečnost, kterou je třeba posoudit jako předběžnou otázku. Ke dni vydání napadeného rozhodnutí (ostatně i ke dni vydání předmětných p. v.) však již bylo v právní moci r. ÚOHS, jímž byla žalobci u. p. za s. d. dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, kterého se d. žalobce jakožto zadavatel tím, že n. postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím p. o. nebo m. o. výběr n. n., a uzavřel s. na veřejnou zakázku. Podle skutkových a právních vět obsažených ve výroku rozhodnutí ÚOHS ze dne 11. 12. 2014 se žalobce s. d. d. konkrétně tím, že při zadávání veřejné zakázky K. v a. Z. – Ch. p. z. t. ve smyslu § 6 zákona o veřejných zakázkách a ve smyslu § 61 odst. 4 téhož zákona. Uvedeného jednání se měl d., když dne X před zahájením losování, kterým bylo provedeno omezení počtu zájemců pro účast v užším řízení prostřednictvím elektronického zařízení, n. na žádost zástupce uchazeče P. p. nových pořadových čísel zájemcům o účast v užším řízení, přičemž způsob omezení počtu uchazečů za použití elektronického losovacího zařízení n. z povahy věci účinnou k. samotného procesu losování na místě samém, což zapříčinilo pochybnosti o řádném průběhu losování, včetně pochybností o zachování z. t. losování, přičemž tento postup m. podstatně o. výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel již u. s. s vybraným uchazečem.
29. F. ú. i žalovaní spatřovali p. r. k. výlučně v tom, že žalobce p. z. t. při výběru dodavatele v užším řízení při zadání veřejné zakázky. Právním předpisem, jenž upravuje p. p., je přitom zákon o veřejných zakázkách, přičemž byla p. povinnost dle § 6 a § 61 odst. 4, potažmo odst. 5 tohoto zákona. P. této p. bylo po skutkové i právní stránce vymezeno ve výroku rozhodnutí ÚOHS ze dne 11. 12. 2014. Správní orgány jsou těmito skutkovými zjištěními i jejich právní kvalifikací z hlediska p. zákona o veřejných zakázkách vázány dle § 99 odst. 1

věty první daňového řádu. Ve stejném rozsahu je pak skutkovými zjištěními a jejich právní kvalifikací uvedenou ve výroku rozhodnutí ÚOHS vázán soud, neboť nejde o rozhodnutí, které by bylo předmětem soudního přezkumu (a to ani jako podkladové rozhodnutí, jelikož rozhodnutí o s. d. je způsobilým předmětem samostatného soudního řízení).

30. Soud si je vědom právního názoru zaujatého v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 9. 2017, č. j. 6 Afs 281/2016 – 86, jenž byl publikován pod č. X Sb. NSS s právní větou „*Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o deliktu spáchaném na úseku zadávání veřejných zakázek není ve vztahu k uložení odvodu za p. r. k. závazným rozhodnutím o předběžné otázce ve smyslu § 117 odst. 1 písm. d) zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu. Jeho zrušení nemůže být samo o sobě důvodem pro obnovu řízení o uložení odvodu za p. r. k.*“ Jakkoliv se soud v tomto rozsudku primárně zabýval otázkou, zda zrušení rozhodnutí o s. d. dle zákona o veřejných zakázkách je důvodem pro obnovu řízení ve věci odvodu za p. r. k. ve smyslu § 117 odst. 1 písm. d) daňového řádu, je souvislost tohoto ustanovení s § 99 daňového řádu z. Ustanovení § 117 odst. 1 písm. d) daňového řádu je reakcí na § 99 odst. 1 daňového řádu. S Nejvyšším správním soudem lze jistě souhlasit v tom, že otázka p. zákona o veřejných zakázkách je odlišná od otázky p. r. k. Ze skutečnosti, že se příjemce dotace d. s. d. dle zákona o veřejných zakázkách nelze automaticky dovozovat, že p. r. k.
31. Nicméně závěr o tom, že rozhodnutí o d. na úseku zadávání veřejných zakázek není závazným rozhodnutím o předběžné otázce v řízení o uložení odvodu za p. r. k., nemůže soud přijmout. Tento závěr je v rozporu s výše citovanou judikaturou Nejvyššího správního soudu vztahující se k § 99 daňového řádu a § 52 odst. 2 s. ř. s. Výrok r. ÚOHS o s. d. dle zákona o veřejných zakázkách je v jeho skutkové i právní větě závazný pro o. rozhodující o uložení odvodu za p. r. k. Tuto závaznost nelze chápat tak, že by existence rozhodnutí o s. d. dle zákona o veřejných zakázkách automaticky znamenala, že byla p. r. k., nýbrž tak, že orgán prověřující p. r. k. je vázán skutkovými zjištěními vtělenými ÚOHS do výroku rozhodnutí o s. d. a právní kvalifikací těchto skutkových zjištění v tom směru, že popsané jednání představuje p. k. p. upravené zákonem o veřejných zakázkách. Pokud má p. r. k. spočívat v tom, že příjemce dotace použil poskytnuté prostředky n., neboť p. ustanovení zákona o veřejných zakázkách, pak posouzení toho, zda došlo k p. zákona o veřejných zakázkách, je nepochybně předběžnou otázkou ve smyslu § 99 odst. 1 daňového řádu (k institutu předběžné otázky obecně viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 11. 2009, č. j. 1 As 89/2008 – 80). Pokud existuje pravomocné rozhodnutí ÚOHS o s. d. za p. zákona o veřejných zakázkách, je tímto rozhodnutím závazným způsobem vyřešena otázka, že byl p. zákon o veřejných zakázkách, v jakém konkrétním jednání toto p. spočívá a jaká povinnost jím byla p. Pro orgán, který prověřuje p. r. k., představuje rozhodnutí ÚOHS rozhodnutí o předběžné otázce, jehož výrokiem je tento orgán vázán, aniž by byl oprávněn jakkoliv přehodnocovat skutkovou a právní větu obsaženou ve výroku rozhodnutí ÚOHS o správním deliktu. Tento orgán posléze v návaznosti na rozhodnutí ÚOHS o s. d. posuzuje otázku, zda pravomocným rozhodnutím deklarované p. zákona o veřejných zakázkách představuje p. r. k. ve smyslu rozpočtových pravidel a v jaké výši má být uložen odvod. Toto posouzení není součástí předběžné otázky a musí ho učinit správce daně.
32. Žalovaný tedy měl vyjít ze skutečností plynoucích z výroku r. ÚOHS, tedy že v něm popsaným jednáním žalobce byl p. § 6, resp. § 60 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách; v zásadě nebylo třeba se blíže zabývat námitkami brojícími proti závěru o p. z. t.

Žalovanému by v takovém případě nebylo možné vytýkat, že by jeho rozhodnutí bylo nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů proto, že se nevypořádal s odvolacími námitkami, v nichž žalobce prezentoval svůj odlišný náhled na souladnost jeho postupu se zákonem o veřejných zakázkách. Žalovaný se v dané věci ustanovení § 99 daňového řádu dovolával a na rozhodnutí ÚOHS odkazoval, byť se vedle toho i sám s odvolacími námitkami (de facto nadbytečně) zabýval a postupně je vypořádal, přičemž v zásadě dospěl k totožným závěrům jako ÚOHS. Pokud tedy jde v souhrnu o závěry týkající se p. zákona o veřejných zakázkách, není co žalovanému vytknout.

33. Rovněž soud je na základě § 52 odst. 2 s. ř. s. vázán rozhodnutím ÚOHS v tom rozsahu, že žalobce při výběru dodavatele v užším řízení při zadávání veřejné zakázky v rámci projektu „K. v a. Z. – Ch.“ p. zákon o veřejných zakázkách. Soud proto nevypořádal žalobní argumentaci žalobce, v níž právě tento závěr zpochybňuje. Soud se tedy nezabýval výtkami žalobce směřujícími k zjištění a vyhodnocení okolností, za nichž zadavatel n. zájemcům efektivní k. losovacího zařízení, které bylo použito k omezení počtu zájemců o veřejnou zakázku losem. Nezabýval se ani otázkou, zda v souvislosti s omezením zájemců losováním byla či nebyla p. z. t., a ani námitkami odkazujícími na dříve vydaná rozhodnutí ÚOHS a z nich dovozovaného legitimního očekávání žalobce. Těmito tvrzeními se žalobce snažil zpochybnit právní větu výroku rozhodnutí ÚOHS, tedy že jednání je p. zákona o veřejných zakázkách. Soud je nicméně tímto právním posouzením vázán a nemůže jej přehodnocovat, neboť rozhodnutí ÚOHS není předmětem tohoto soudního řízení. Na okraj soud poznamenává, že s obsahově totožnou námitkou legitimního očekávání žalobce se podrobně vypořádal K. s. v B. v rámci přezkumu rozhodnutí ÚOHS (srov. rozsudek ze dne 30. 1. 2018, č. j. 29 Af 118/2015-493, bod 93 a násl.).
34. Žalobcem navržené důkazy soud pro nadbytečnost neprovedl, neboť zčásti jde o listiny, jež jsou součástí daňového spisu, který měl soud k dispozici a z něhož při posuzování věci vycházel, a zčásti jde o důkazy směřující k prokazování skutečností týkajících se podmínek vzniku povinnosti učinit odvod za p. r. k. (zejména jde o v. o. p. losování – viz str. X ž.), které však byly dostatečně prokázány rozhodnutími ÚOHS, jimiž je soud vázán. S odkazem na tato rozhodnutí soud tedy vychází z toho, že byl zjištěn skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a žádné důkazy potřebné pro rozhodnutí ve věci opomenuty nebyly.
35. Soud se pak zabýval již jen namítaným pochybením při zahájení daňového řízení, které mělo spočívat v tom, že d. k. byla zahájena na základě podnětu MŽP, konkrétně dopisu ze dne X nadepsaného „Předání podkladů k vybrání a vymáhání odvodu za p. r. k. dle zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech“. Žalobce má za to, že takový postup byl vyloučen ve vztahu k p. S.
36. V první řadě je nutno konstatovat, že d. k. může být zahájena z moci úřední, resp. na základě neformálního podnětu kteréhokoli orgánu veřejné moci nebo osoby. V dané věci je proto právně významné, že na možné p. p. S. o p. p. ze SFŽP upozornilo MŽP kvalifikovaným podnětem, třebaže SFŽP rozhoduje samostatně o poskytnutí podpory z vlastního rozpočtu a funguje též jako tzv. zprostředkující subjekt v části, v níž byla dotace poskytnuta z unijních prostředků. MŽP má postavení řídicího orgánu O. p. Ž. p. a některé úkoly spojené s poskytováním dotací přeneslo na SFŽP, což mu nebrání v rámci interních k. mechanismů shromažďovat informace o podezření z p. z. t. při poskytování prostředků jak z rozpočtu SFŽP, tak jeho prostřednictvím z F. s. EU, a nakládat s nimi výše popsáním způsobem. Kromě podnětu f. ú. k. vybrání a vymáhání odvodu za p. r. k.

uplatnilo MŽP též podnět ve věci s. s. d. podle zákona o veřejných zakázkách (přípis ze dne X adresovaný ÚOHS), který vyústil v u. p. za s. d. Žalobce svou námitku formuluje velmi obecně (str. X ž.) a neuvádí, v jakém ohledu se postup f. ú. spočívající v zahájení d. k. žalobce ocitá mimo zákonný rámec, ani z jakého důvodu by případná vada řízení měla mít vliv na tvrzenou nezákonnost napadeného rozhodnutí, popř. p. v. Úkolem soudu přitom není namísto žalobce domýšlet přiléhavou právní argumentaci na podporu jím uplatněné námitky. Na stejném stupni obecnosti tedy soud uzavírá, že z právní úpravy nevyplývá, že by v dané věci f. ú. nemohl zahájit d. k. žalobce z podnětu MŽP ze dne X.

37. Z výše uvedeného je patrné, že žalobní bod brojící proti závěru f. ú. a žalovaného o n. omezení počtu uchazečů o veřejnou zakázku není důvodný, a to ani ve vztahu k námitkám nesprávného procesního postupu, jež dle žalobce měl zapříčinit nezákonnost napadeného rozhodnutí.
38. Následně se soud zabýval posledním z žalobních bodů, tedy tvrzenou nepřezkoumatelností způsobu stanovení výše odvodu za p. r. k. Žalobce namítá, že odvod ve výši X % částky dotace, kterou mu f. ú. uložil, nebyl přezkoumatelným způsobem odůvodněn. Podle žalobce není z odůvodnění zřejmé, z jakého důvodu považuje f. ú. odvod ve výši X % za přiměřený a proč neuložil odvod nižší, a rovněž není zřejmé, na základě jakého zákonného ustanovení f. ú. k použité sazbě dospěl.
39. Žalobce se dále domáhal aplikace Rozhodnutí EK, a to tak, že k jiným (neuvedeným) nesrovnalostem se má přistupovat v souladu se zásadou proporcionality, a je-li to možné, analogicky s typy nesrovnalostí uvedenými v těchto pokynech. Žalobce považoval za obsahově nejbližší pochybení uvedená v ustanovení čl. 2.1 bod 9, popř. čl. 2.2 bod 16 Rozhodnutí EK, za jejichž spáchání bylo možné uložit odvody ve výši maximálně X %, ale zároveň bylo možné tuto opravu snížit na X % nebo X % podle závažnosti dané nesrovnalosti. Žalobce se podobně dovolává též P. k o., kdy skutkový stav by dle jeho mínění bylo možno podřadit pod nesrovnalost č. X, u níž se doporučuje použít opravu ve výši X %, X % nebo X % hodnoty zakázky podle závažnosti nesrovnalostí a/nebo v opakovaných případech. Žalobce nesouhlasil s argumentem f. ú. , že P. k o. COCOF nejsou pro orgány F. s. Č. r. přímo závazné, jelikož předpis je primárně určen pro poskytovatele dotací.
40. F. ú. a žalovaný vycházeli při stanovení výše odvodu do N. f. z přílohy č. X r. o p. d., která obsahuje „tabulku p. za p. p. zadávání veřejných zakázek“, v níž je uveden typ a slovní popis p. r. k. a procentuální rozmezí částky dotace. F. ú. klasifikoval pochybení žalobce podle typu „Nesprávný postup při omezení počtu zájemců“ s popisem „Zadavatel nesplnil požadavky na způsob a průběh omezování (např. p. z. t.)“, kde je předvídáno rozmezí odvodu X % až X % z částky použité na financování veřejné zakázky. F. ú. uvedl, že přihlédl k závažnosti p. a k tomu, že nemělo vliv na dodržení cíle dotace, prostředky byly použity v souladu se stanoveným účelem a jednalo se o jediné p. pravidel v zadávacím řízení, a proto vyměřil odvod na samé spodní hranici stanoveného rozpětí.
41. Pokud jde o stanovení výše odvodu do SFŽP, f. ú. konstatoval, že S. nevyčleňuje podmínky méně závažné ve smyslu § 14 odst. 6 (nyní 5) rozpočtových pravidel, vycházel proto z přílohy k P. G. f. ř. č. GFŘ – D – 27, který reflektuje judikaturu správních soudů ke stanovení výše odvodů za p. r. k. dle § 44a odst. 4 písm. c) rozpočtových pravidel. Podle čl. I bodu 8) této přílohy se v případě n. omezení počtu zájemců počítá s odvodem v rozsahu X % až X % z částky dotace použité na financování zakázky. F. ú. jednak zvolil

shodnou sazbu jako pro odvod do N. f., jednak opětovně šlo o vyměření odvodu na spodní hranici stanoveného rozmezí.

42. Soud má za to, že námitka týkající se nepřezkoumatelnosti uloženého s. odvodu není důvodná. F. ú. vycházel z principu proporcionality, zohlednil všechny „polehčující“ okolnosti na straně žalobce a promítl je do svého rozhodnutí. Tento postup rovněž dostatečným způsobem objasnil a uvedl prameny, z nichž při své správní úvaze vycházel. Rovněž zařazení skutkové podstaty provedl f. ú. správně, neboť použil příslušnou kvalifikaci nesrovnalosti, pod níž bylo možné zjištěný skutkový stav podřadit. Naproti tomu bylo vyloučeno uvažovat o mírnějších kategoriích, jelikož v dané věci šlo o p. z. t., které nelze považovat za formální či administrativní pochybení. Samotný propočet výše odvodů včetně započtení reálně nevyplacených částek žalobce nerozporuje.
43. Žalovaný se v napadeném rozhodnutí zabýval odvolací námitkou žalobce stran nutnosti aplikace P. k o. COCOF a R. EK (body 27 a 28). Ze z. o d. k., p. v. a napadeného rozhodnutí vyplývá, že k těmto dokumentům správní orgány přímo nepřihlížely.
44. Žalovaný měl za to, že P. k o. COCOF jsou určeny pro použití v auditních útvech E. k. v případech p. pravidel pro zadávání veřejných zakázek financovaných z rozpočtu EU. Soud v první řadě konstatuje, že nejde o formální pramen práva EU, jenž by byl přímo použitelný pro hodnocení jednotlivých zadávacích řízení. Tyto pokyny jsou určeny primárně pro postup o. E. k. vůči poskytovatelům dotací. Současně ale obsahují doporučení určené o. č. s., aby uplatňovaly stejná kritéria a stejné sazby při opravě nesrovnalostí, které odhalí během vlastních k., aniž by tím však byla dotčena možnost uplatnit přísnější opatření. Žalovaný tedy správně konstatoval, že P. k o. COCOF nejsou pro o. F. s. ČR přímo závazné, jakkoli platí, že by z nich poskytovatelé dotací měli vycházet při stanovení podmínek poskytnutí dotace, resp. stanovení důsledků při nesplnění podmínek rozhodnutí o poskytnutí dotace (v dané věci jde zejména o přílohu č. 3 k rozhodnutí o poskytnutí dotace, která je součástí změny č. 1 tohoto rozhodnutí).
45. K použitelnosti R. EK (V. p. k. f. E. u.) žalovaný v napadeném rozhodnutí uvedl, že není pro o. F. s. Č. r. přímo závazné. Jedná se o „směrnici závaznou primárně pro poskytovatele dotací ze zdrojů E. u. Směrnice navíc stanoví postup při řešení nesrovnalostí, tedy jakým způsobem stanovit rozpětí za jednotlivá pochybení již v rozhodnutí o dotaci. Pojem nesrovnalost nelze ztotožňovat s p. r. k., které je kvalifikovaným a přesně definovaným pojmem daným zákonem o rozpočtových pravidlech“. Dále žalovaný zdůrazňuje, že „o. f. s. nejsou jednou ze stran r. či s. o dotaci, nejsou v pozici poskytovatele dotací, není jim tedy umožněno v rámci r. či s. tuto směrnici zohlednit“. S názorem žalovaného se soud ztotožňuje, neboť R. EK představuje metodiku právě pro poskytovatele dotací, jak nastavit klasifikaci p. a rozpětí s. o. (opravy, odvody) za p. podmínek r. či s. o poskytnutí dotace. Žalobce však netvrdí a neprokazuje, že by v dané věci rozhodnutí o poskytnutí dotace bylo v rozporu s R. EK, proto se soud vzájemnou slučitelností těchto dokumentů nezabýval. Podstatné je, že f. ú. nebyl povinen při svém rozhodování o stanovení odvodu za p. r. k. přímo aplikovat toto rozhodnutí, odkazovat na něj apod.
46. Žalovaný tedy přezkoumatelným způsobem odůvodnil, proč zmíněné unijní předpisy při svém postupu přímo nepoužil. Jejich použití nelze zdůvodnit jednoduše tím, že rozpočtová pravidla ani zákon o veřejných zakázkách neobsahují přesná kritéria pro stanovení výše odvodů za p. r. k. Pro úplnost soud poznamenává, že v praxi by byl nežádoucí příliš velký rozptyl mezi sazebníkem oprav v unijních metodikách vztahujících se na postupy

poskytovatelů a procentní výši vyměřených odvodů za p. r. k. podle tabulek tuzemského ř. o. I v případě inspirace R. EK a P. k o. COCOF by se však stanovený odvod ve výši X % nejevil jako nepřiměřeně tvrdý. Například P. k o. COCOF v obou žalobcem zmiňovaných bodech pamatují na opravu ve výši právě X % s možností individuálního snížení dle závažnosti, nicméně v rámci takto vymezených skutkových podstat nelze na straně žalobce shledat žádné mimořádné okolnosti, jež by odůvodňovaly výměru odvodu pod základní sazbou, jež sama o sobě zohledňuje typovou, tj. většinově se vyskytující závažnost takových případů. I kdyby se tedy uvedené předpisy přímo aplikovaly, což neodpovídá náhledu soudu, nebylo by možno považovat stanovenou výši odvodů za excesivní a tedy za důvod pro zrušení napadeného rozhodnutí.

Závěr a rozhodnutí o náhradě nákladů řízení

47. Jelikož žalobní body nejsou důvodné, soud žalobu zamítl (§ 78 odst. 7 s. ř. s.).
48. O nákladech řízení rozhodl soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s. Vzhledem k tomu, že žalobce nebyl v řízení úspěšný, nemá právo na náhradu nákladů řízení. Pokud jde o procesně úspěšného žalovaného, soud mu náhradu nákladů řízení nepřiznal, neboť s ohledem na rozsah a složitost provedených úkonů mu v řízení nevznikly náklady, které by převyšovaly náklady na plnění běžných úkolů a povinností při výkonu jeho působnosti.

Poučení:

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

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

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

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

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

Praha 19. prosince 2019

Mgr. Jitka Zavřelová, v. r.
předsedkyně senátu

