



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Hradci Králové rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Magdaleny Ježkové a soudců JUDr. Jany Kábrtové a Mgr. Tomáše Blažka ve věci

žalobce: **Obec Nemyčeves**, IČ 00271870
Nemyčeves 78, 506 01 Jičín
zastoupena JUDr. Evou Vaškovou, advokátkou, Škroupova 957/4, 500
02 Hradec Králové

proti
žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**, IČ 72080043
Masarykova 427/31, 602 00 Brno

v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 14. 07. 2017, č. j. 31467/17/5000-
10480-712262,

takto:

I. Žaloba se zamítá.

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

Odůvodnění:

1. Včas podanou žalobu namítal žalobce nezákonnost shora identifikovaného rozhodnutí, jímž bylo zamítnuto jeho odvolání do rozhodnutí Finančního úřadu pro Královéhradecký kraj o vyměření odvodu za porušení rozpočtové kázně ve výši 473 100 Kč.

1) Obsah žalobních bodů

2. V žalobě uvedl, že tvrzené porušení rozpočtové kázně bylo zjištěno v rámci kontroly podmínek čerpání finančních prostředků poskytnutých žalobci Ministerstvem zemědělství v roce 2010. Prostředky ve výši 9 462 000 Kč byly poskytnuty na akci „Vodovod Nemyčeves“.
3. Dále uvedl, že provedenou daňovou kontrolou nebyly zjištěny žádné nedostatky v postupu žalobce při čerpání dotace s výjimkou pochybení při výběrovém řízení. Podle názoru kontrolního orgánu bylo výběrové řízení netransparentní a diskriminační, při němž byly porušeny základní zásady výběrového řízení předepsané v § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“). Kontrolní orgán měl za to, že žalobce jako zadavatel určil jako jedno z hodnotících kritérií požadavek na poskytnutí částky na překlenutí nedostatku finančních prostředků, přičemž přesně nespecifikoval, ve kterých měsících bude pomoc k překlenutí eventuálního finančního nedostatku požadovat. K tomuto hodnoticímu kritériu byla stanovena váha 20 % z celkového hodnocení. Netransparentnost spatřoval kontrolní orgán v nepřesném uvedení doby, ve které by mělo dojít k překlenutí finančních nedostatků. Diskriminaci se dle názoru žalobce snažil kontrolní orgán i žalovaný dovodit z toho, že požadavkem na překlenutí eventuálního finančního nedostatku v průběhu realizace zakázky byli ze soutěže neoprávněně a diskriminačně vyloučeni někteří uchazeči, kteří by jinak mohli zakázku výhodně a kvalitně provést. Tím došlo k nenaplnění požadavku na ekonomickou výhodnost soutěže a tudíž i k neoprávněnému použití peněžních prostředků ze státního rozpočtu.
4. Žalobce zdůraznil, že napadeným rozhodnutím žalovaného došlo k zásahu do jeho právní sféry a tento zásah byl v rozporu se zákonem. Žalobce byl krácen na svých právech. Úhradou odvodu do státního rozpočtu ve výši částky dosahující desetiny ročního rozpočtu obce jako daňového subjektu mu vznikla rozsáhlá újma, a to po uplynutí více než šesti let od provedení výběrového řízení. Ekonomická újma jinému subjektu ani státu nebyla v řízení předcházejícím žalobě tvrzena ani prokázána. Navíc podotkl, že k tomu je v současné době nutno přidat ještě další újmu spočívající v penále za prodlení s předmětným odvodem ve výši 473 000 Kč, které bylo finančním úřadem uloženo platebním výměrem dne 31. 7. 2017. Škoda vzniklá žalobci se tak zdvojnásobila.
5. Dále žalobce uvedl, že se žalovaný ve svém rozhodnutí řídí pouze vlastním zcela hypotetickým výkladem zásad stanovených pro výběrová řízení. Pomíjí zcela další okolnosti akce, když výběrové řízení proběhlo v souladu s ostatními požadavky příslušných právních předpisů. Žalovaný rovněž opomněl skutečnost, že se jednalo o zjednodušené podlimitní řízení, při kterém v souladu s ust. § 38 zákona o veřejných zakázkách zadavatel písemnou výzvou vyzve nejméně 5 zájemců k podání nabídky. Tuto podmínku žalobce splnil. Tím byl počet zájemců předem určen. Parametry výběrového řízení tedy již nemohly ovlivnit okruh uchazečů. Hypotéza o možných výhodnějších nabídkách je tím vyloučena. Všichni oslovení zájemci nabídky uplatnili. Oslovení uchazeči neměli s hodnotícími kritérii problémy, a jak vyplývá z podaných nabídek, všichni soutěžící je pochopili a nabídku v odpovídajícím rozsahu včas podali. Proti uskutečněnému výběrovému řízení nebyly vzneseny žádné námitky. Vítěz soutěže měl nejvýhodnější nabídku ve všech kritériích, tedy nejnižší cenu, nejvyšší nabídku eventuální půjčky i nejdelší záruční dobu. Rozdíly mezi jednotlivými soutěžícími přitom nebyly takového rozsahu, aby nasvědčovaly neoprávněnému zvýhodnění

vítězného subjektu. Výběrové řízení neobsahovalo takové prvky, které by zadávací řízení činila nekontrolovatelným, nečitelným nepřehledným, ani nevzbuzovalo pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.

6. Žalobce rovněž konstatoval, že předpokladem pro možnost uložení jakéhokoliv trestu je nepochybně i naplnění subjektivní stránky deliktu, tedy zavinění. V daném případě nebylo prokázáno a žalovaným ani tvrzeno, že by žalobce jím uváděnou netransparentnost a diskriminaci ve výběrovém řízení způsobil úmyslně nebo z nedbalosti. Žalobce naopak postupoval velmi obezřetně a řádně, což vyplývá i ze zjištění obsažených ve zprávě o daňové kontrole. Pokud by už vůbec došlo k porušení zásad výběrového řízení, což však žalobce neuznává, nejednalo by se o zaviněné porušení právních předpisů. Nebyla tedy naplněna dispozice pro uložení sankce.
7. Dále z obsahu žaloby vyplynulo, že žalobce odvod v plném rozsahu uhradil dne 22. 7. 2016, neboť se řídil nesprávným poučením v platebním výměru o tom, že podání odvolání nemá odkladný účinek. Provedení úhrady však v žádném případě nelze považovat za souhlas s názorem žalovaného.
8. V závěru žalobce konstatoval, že je obec o několika stovkách obyvatel. Využil možnosti státního příspěvku a vybudoval pro své obyvatele vodovod. Veškerá řízení i vlastní zakázka proběhly řádně a vodovod funguje ke spokojenosti místních obyvatel. Kontrola finančního úřadu provedená po pěti letech od skončení akce pak po roce zkoumání zjistila pouze jeden nedostatek týkající se výběrového řízení, kterému byla vytknuta netransparentnost a diskriminace. Tento názor spočívající ve výkladu velmi obecného ustanovení zákona o veřejných zakázkách vyslovil pouze s hypotetickým zdůvodněním státní orgán, kterému hodnotit výsledky a podmínky výběrového řízení věcně nepřísluší. V souladu s ust. § 112 zákona o veřejných zakázkách, který se na daný případ vztahuje, přísluší dohled nad zadáváním veřejných zakázek Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Tento úřad má rovněž pro posouzení průběhu výběrových řízení řádnou kvalifikaci a zkušenosti. I když citované ustanovení ve svém odst. 2 písm. e) stanoví, že tím není dotčena působnost jiných orgánů vykonávajících takovou kontrolu podle zvláštních právních předpisů, nelze každý závěr jiného kontrolujícího orgánu považovat bez dalšího za příhodný a správný.
9. Žalobce zdůraznil, že výklad žalovaného i jeho prvoinstančního orgánu je nesprávný. Podotkl, že se rovněž neodbytně vkrádá myšlenka, zda důvodem pro uložení odvodu nebylo pouze pokrytí nákladů zdlouhavé kontroly.

2) Vyjádření žalovaného

10. V písemném vyjádření k žalobě žalovaný uvedl, že v bodech 9 až 18 napadeného rozhodnutí uvedl právní rámec případu s tím, že žalobce svým postupem porušil ust. § 6 zákona o veřejných zakázkách. Citované ustanovení upravuje zásadu transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Upozornil, že prekluzivní lhůta k vyměření odvodu a penále běží od 1. ledna roku následujícího po roce, v němž došlo k porušení rozpočtové kázně a činí 10 let (ust. § 44a odst. 11 zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů - dále jen „rozpočtová pravidla“).
11. Na podporu svých tvrzení odkázal žalovaný na judikaturu Nejvyššího správního soudu – rozsudek ze dne 15. 8. 2012, č.j. 1 Afs 15/2012 – 38 a dále i rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 9. 7. 2014, č.j. 62 Af 36/2010 – 103.

12. Dále žalovaný odkázal na bod 20 až 22 napadeného rozhodnutí. Z nich vyplývá, že při stanovení dílčího kritéria „výše částky na překlenutí finančního nedostatku“ žalobce přesně nespecifikoval, jak bude toto kritérium hodnotit, ve výzvě nesdělil uchazečům, jaká výše nabídnuté částky je pro něho dostatečná, ani jakou částku považuje za minimální. Rovněž blíže nespecifikoval, kterých 10 měsíců by mohl mít nedostatek finančních prostředků. Z uvedeného dle žalovaného nelze dovodit, zda se jedná o finanční nedostatek způsobený pouze realizací poptávané zakázky, nebo zda jde o pokrytí jiných nákladů zadavatele, které by měl uchazeč pro určenou dobu bezúročně krýt. Tímto způsobem vymezené požadavky v rámci daného kritéria lze označit za netransparentní. Ze způsobu nastavení předmětného hodnotícího kritéria není možné dovodit, že uchazeč, který má možnost půjčit finanční prostředky, provede stavbu kvalitněji či levněji. Takto stanovené kritérium může být objektivní příčinou nemožnosti určitého uchazeče ucházet se o účast v zadávacím řízení – požadavek na bezúročné půjčení finančních prostředků diskriminuje uchazeče, jimž jejich ekonomická situace nedovoluje suplovat úlohu, například bankovní instituce, přesto však mohou nabídnout kvalitní a ekonomicky výhodné zhotovení předmětu veřejné zakázky. Žalovaný dále žalobci v daném rozhodnutí objasnil, že i když se jednalo o zjednodušené podlimitní řízení ve smyslu § 38 zákona o veřejných zakázkách, bylo jeho povinností vhodným způsobem výzvu uveřejnit. Zveřejnění pouze zkrácené verze této výzvy na úřední desce obce, kdy jejím prostřednictvím obec informovala potencionální uchazeče o záměru obce spočívajícím v zadání předmětné zakázky, a o možnosti vyzvednout si zadávací a projektovou dokumentaci na obecním úřadě, není dostačující. Žalovaný uvedl, že měla být uveřejněna obsahově shodná výzva, včetně všech náležitostí, které byly uvedeny ve výzvě zaslané konkrétním vybraným zájemcům. Žalobce v pozici zadavatele veřejné zakázky pak nesmí odmítnout nabídku nevyzvaného uchazeče a musí ji, pokud splňuje podmínky nastavené v zadávací dokumentaci, zařadit do zadávacího řízení. Kromě toho žalovaný trval na tom, že se do výběrového řízení mohlo přihlásit více uchazečů, pokud by hodnotící kritérium desetiměsíční bezúročné půjčky nebylo nastaveno. Uvedl, že k porušení zásady transparentnosti postačuje právě jen teoretická možnost ovlivnění výsledků výběrového řízení. K tomu odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010, č.j. 1 Afs 45/2010 – 159, z něhož vyplývá, že *„podmínkou dodržení zásady transparentnosti je tedy průběh zadávacího řízení takovým způsobem, který se navenek jeví jako férový a řádný. Motivy jednotlivých osob participujících na výběru zájemců o veřejnou zakázku jsou v tomto ohledu pro posouzení porušení zásady transparentnosti irelevantní. Porušení zásady transparentnosti nastává nezávisle na tom, zda se podaří prokázat konkrétní porušení některé konkrétní zákonné povinnosti“*.
13. Dále žalovaný uvedl, že porušení rozpočtové kázně nelze považovat za správní delikt, a proto ani odvod za porušení rozpočtové kázně není sankcí za tento delikt. Jedná se totiž o daň ve smyslu ust. § 2 odst. 3 písm. b) zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „daňový řád“). Tento závěr je potvrzen judikaturou Nejvyššího správního soudu – rozsudkem ze dne 31. 3. 2015, č.j. 5 As 95/2014 – 46.
14. K námitce žalobce, že orgánem příslušným k posouzení, zda došlo k porušení zákona o veřejných zakázkách, je Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, žalovaný uvedl, že uvedený úřad je orgánem, který ukládá sankce za správní delikty související s porušením zákona o veřejných zakázkách, a to podle správního řádu. Orgány finanční zprávy však vykonávají odlišnou činnost podle odlišných hmotně právních i procesně právních předpisů. Kontrolu dodržení podmínek dotace provádí pouze orgány finanční zprávy,

kteře dle ust. § 10 odst. 1 písm. h) zákona č. 456/2011 Sb., o Finanční správě, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o Finanční správě“) a ust. § 44 a odst. 11 rozpočtových pravidel vykonávají správu, tedy kontrolu, vyměření a vymáhání odvodů za porušení rozpočtové kázně a to podle daňového řádu, konkrétně ust. § 2 odst. 3 písm. b). Uvedl, že odvod za porušení rozpočtové kázně je sice svého druhu sankcí, znakem této sankce však není zavinění, a to ani nedbalostní. Takový princip se při správě daní neuplatní. Při zjištění porušení rozpočtové kázně správce daně obligatorně ukládá odvod za jeho porušení, je povinen tento odvod uložit. V jaké výši ho uloží, pak záleží na znění konkrétního rozhodnutí o poskytnutí dotace. V souladu se zásadou proporcionality uplatňovanou v soudní judikatuře správce daně stanovil odvod v nejnižší možné výši, a to 5 % s tím, že měl možnost uložit za dané pochybení odvod ve výši 25 až 50 % z částky dotace použité na financování předmětné veřejné zakázky. Při stanovení odvodu správce daně přihlédl k tomu, že účel použití prostředků byl naplněn a při porovnání cen pěti nabídek se cena, za kterou bylo dílo provedeno, jeví jako adekvátní.

15. K poslední žalobní námitce pak žalovaný uvedl, že z informace od správce daně vyplynulo, že žalobce podal dne 17. 8. 2017 žádost jak o prominutí odvodu za porušení rozpočtové kázně, tak souvisejícího penále. O žádosti bude rozhodovat Generální finanční ředitelství. Odvod byl uhrazen ještě před nabytím právní moci a splatnosti.

3) Replika žalobce

16. K písemnému vyjádření žalovaného žalobce uvedl, že je přesvědčen, že uložení odvodu do státního rozpočtu nemá oporu v příslušných právních předpisech a navíc způsobuje žalobci rozsáhlou a nezaslouženou újmu. Ať již se na odvod do státního rozpočtu pohlíží jako na sankci za správní delikt nebo jako na daň, jedná se o peněžní újmu. Žalobce se nedomáhá moderační uložení odvodu, ale zrušení rozhodnutí o jeho uložení. V daném případě byly veřejné finanční prostředky poskytnuty nikoliv soukromému subjektu, jak je uvedeno v citovaném rozsudku Nejvyššího správního soudu č.j. 5 As 95/2014, na který se žalovaný odvolává. Byly využity ve prospěch stanovené priority, tedy posloužily svému původnímu účelu, kterým bylo vybudování obecního vodovodu. Žalobce vyslovil přesvědčení, že svým postupem při výběrovém řízení neporušil zásadu transparentnosti ani zákaz diskriminace danou § 6 zákona o veřejných zakázkách. Nesprávný postup při výběrovém řízení, který měl spočívat v porušení těchto zásad, spatřuje žalovaný v určení jednoho z hodnotících kritérií, tedy požadavku na poskytnutí částky na překlenutí nedostatku prostředků, přičemž přesně nespecifikoval, ve kterých měsících bude požadovat pomoc překlenout eventuelní finanční nedostatek. Tento požadavek žalobce na zhotovitele vodovodu vyplynul ze zkušeností s poskytováním státních dotací, kdy tyto byly vypláceny se zpožděním. Účelem požadavku na poskytnutí částky na překlenutí nedostatku pak byla potřeba pokračovat rovnoměrně v pracích na financované investici, aby došlo k jejímu včasnému ukončení. Žalobce nemohl předem určit dobu, ve které by mělo dojít k překlenutí finančních prostředků. Nemuselo k ní také dojít vůbec, což se také při předmětné akci stalo. Uvedeným požadavkem mělo podle názoru žalovaného dojít k nedovolenému omezení okruhu uchazečů a porušení zákazu diskriminace. Toto stanovisko označil žalobce za pouhou hypotézu.
17. Žalobce zdůraznil, že zadávací řízení proběhlo zcela v souladu se zákonem o veřejných zakázkách. Jednalo se o zjednodušené podlimitní řízení ve smyslu § 38 zákona o veřejných zakázkách, při kterém žalobce oslovil písemně 5 zájemců a písemnou výzvu

uveřejnil na úřední desce po celou dobu trvání veřejné nabídky. Hodnotící kritéria s uvedením jejich váhy byla ve výzvě k podání nabídky ze dne 28. 12. 2009 jednoznačně uvedena, a jak vyplývá z podaných nabídek, všichni oslovení soutěžící se přihlásili, hodnotící kritéria pochopili a nabídku v odpovídajícím rozsahu včas podali. Žádný ze soutěžících nepodal proti výběrovému řízení námitky. Vítěz soutěže měl nejvýhodnější nabídku ve všech kritériích, tedy nejnižší cenu, nejvyšší nabídku eventuální půjčky i nejdelší záruční dobu. Rozdíly mezi jednotlivými soutěžícími přitom nebyly takového rozsahu, aby nasvědčovaly neoprávněnému zvýhodnění vítězného subjektu. Podle názoru žalobce výběrové řízení neobsahovalo takové prvky, které by zadávací řízení činilo nekontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným, ani nevzbuzovalo pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. Ani kontroly ze strany Ministerstva zemědělství nedostatky nezjistily.

18. Žalobce odkázal na ust. § 2 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) a zdůraznil, že přijaté řešení má být v souladu s veřejným zájmem a odpovídat okolnostem daného případu. V dané věci postupoval žalobce zcela v dobré víře. Stanovená kritéria výběrového řízení nebyla nesplnitelná ani nejasná. Konkrétní újma nikomu nevznikla. I když je veřejným zájmem získání prostředků do státního rozpočtu, je rovněž tímto veřejným zájmem i spokojený a pohodlný život obyvatel obcí. Z tohoto pohledu je napadené rozhodnutí žalovaného vůči žalobci diskriminační.

4) Posouzení věci krajským soudem

19. Krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí v řízení dle části třetí hlavy druhé dílu prvního zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále je „s. ř. s.“) bez nařízení jednání, když žalobce i žalovaný vyslovili s tímto postupem v souladu s ust. § 51 dané právní úpravy souhlas. Po prostudování obsahu správního spisu v kontextu s žalobními námitkami pak dospěl k následujícím skutkovým zjištěním a právním závěrům.
20. Krajský soud přistoupil přezkoumání zákonnosti napadeného rozhodnutí z pohledu jednotlivých ustanovení závazné právní úpravy, která se na danou věc vztahuje.
21. Z ustanovení § 6 zákona o veřejných zakázkách vyplývá, že *„Zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.“*
22. Dle ustanovení § 3 písm. e) rozpočtových pravidel se neoprávněným použitím peněžních prostředků státního rozpočtu rozumí 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. K projednávané věci krajský soud dále konstatuje, že při přezkoumání napadeného rozhodnutí vycházel ze závazné judikatury Nejvyššího správního soudu. Z ní dovodil (rozsudek ze dne 29. 10. 2009, čj. 1 Afs 100/2009-63), že *„Dle ust. § 14 odst. 1 zákona o rozpočtových pravidlech není na dotaci právní nárok, pokud zvláštní zákon nestanoví, jinak....., podstatné je, že poskytování dotací ze státního rozpočtu je ovládáno vrchnostenským postavením poskytovatele dotace..... Záleží pak na příjemci dotace, zda požadované podmínky*

akceptuje. Samotným smyslem aktu přijetí dotace totiž je, že příjemce přijímá určité dobrodiní ze strany státu a jakousi protiváhou tohoto dobrodiní není na rozdíl od soukromoprávních vztahů jeho protiplnění ve prospěch poskytovatele dotace, ale právě akceptace podmínek, za nichž je dotace přijímána..... Poskytovatel dotace je povinen v rozhodnutí rozlišit podmínky pro použití poskytnutých prostředků, jejichž porušení bude postihováno odvodem za porušení rozpočtové kázně. Z toho vyplývá, že podle uvedeného právního předpisu poskytovatel podpory může stanovit, jaké jednání či opomenutí jejího příjemce považuje za porušení rozpočtové kázně.“ Dále krajský soud připomíná judikaturu Nejvyššího správního soudu obsaženou v jeho rozsudku ze dne 28. 2. 2014, č.j. 5 Afs 90/2012-33, dle níž „nelze odhlédnout ani od toho, že v závislosti na formě a podmínkách poskytnutí dotace může být na straně příjemce dotace realizace akce například spojena i s potřebou uzavření úvěrových smluv.... Za dodržení podmínek, které se vážou k udělení dotaci, přitom nese odpovědnost právě příjemce dotace. Vstupuje-li však tento příjemce do uvedených rizik, je také proto nezbytné trvat na tom, aby podmínky poskytovatele dotace byly i při zvolené obecné formulaci natolik určité, aby si příjemce byl vědom postupu, jenž je poskytovatelem vyžadován pro zdárný průběh realizace výběrového řízení a toho, že v případě dodržení dotačních podmínek bude jeho investice kryta.“

24. Z obsahu správního spisu krajský soud zjistil, že žalobci byla na základě rozhodnutí ze dne 21. 6. 2010, č.j. 19539/2010 - 5130 poskytnuta Ministerstvem zemědělství dotace ze státního rozpočtu ve výši 9 462 000 Kč na realizaci projektu „Vodovod Nemyčeves“. Dotace byla poskytnuta v rámci programu 129 180 „Výstavba a obnova infrastruktury vodovodů a kanalizací II“ a byla připsána na bankovní účet žalobce č. 0785500100/4300 v plné výši. Je rovněž zřejmé, že nedílnou součástí uvedeného rozhodnutí byly i Podmínky čerpání prostředků státního rozpočtu určených na financování akce.
25. Dne 26. 11. 2015 zahájil správce daně u žalobce daňovou kontrolu, v rámci níž ověřil skutečnosti rozhodné pro správné zjištění a stanovení odvodu za porušení rozpočtové kázně dle rozpočtových pravidel, a to u peněžních prostředků poskytnutých na základě shora zmiňovaného rozhodnutí. V souladu s kontrolními zjištěními pak správce daně dospěl k závěru, že žalobce nedodržel podmínku č. 1 rozhodnutí, která odkazuje na Pravidla pro poskytování a čerpání státní finanční podpory č.j. 9136/2009 – 10000 s účinností od 1. 4. 2009, jejichž přílohy odkazují na zákon o veřejných zakázkách. Správce daně zastával názor, že žalobce v rámci zadávacího řízení u veřejné zakázky na stavební práce s názvem „Vodovod Nemyčeves“ zadávané ve zjednodušeném podlimitním řízení nepostupoval v souladu s § 6 zákona o veřejných zakázkách, takže došlo ve smyslu ust. § 3 písm. e) rozpočtových pravidel k neoprávněnému použití poskytnutých peněžních prostředků a k porušení rozpočtové kázně ve smyslu ust. § 44 odst. 1 písm. b) dané právní úpravy.
26. Daňová kontrola byla ukončena dne 6. 12. 2016 projednáním zprávy o daňové kontrole a následně vydal správce daně dne 19. 12. 2016 platební výměr na odvod za porušení rozpočtové kázně.
27. Krajský soud po provedeném přezkumném řízení dospěl ve shodě s názorem žalovaného k závěru, že žalobce nepostupovala při čerpání dotace v souladu s podmínkami a pravidly, k jejichž dodržování byl shora zmiňovaným rozhodnutím Ministerstva zemědělství zavázán, proto žalobu označil za nedůvodnou.

28. Z rozhodnutí o poskytnutí dotace vyplynulo, že žalobce byl při čerpání finančních prostředků státního rozpočtu zavázán postupovat jednak podle rozpočtových pravidel a dále podle pravidel Ministerstva zemědělství č.j. 9136/2009 – 10000 pro poskytování čerpání státní finanční podpory v rámci 129 180 „Výstavba a obnova infrastruktury vodovodů a kanalizací II“. Příloha číslo 3 těchto pravidel pak obsahovala obecné podmínky postupu investorů a mimo jiné zavazovala investora k dodržování zákona o veřejných zakázkách. Postup žalovaného, který hodnotil jednotlivé kroky žalobce podle zákona o veřejných zakázkách, byl proto v souladu s nastavenými pravidly i podmínkami, k jejichž dodržování se žalobce při poskytnutí finančních prostředků ze státního rozpočtu zavázal. Tento postup koresponduje rovněž judikatuře Nejvyššího správního soudu obsažené v jeho rozsudku ze dne 19. 12. 2012, č. j. 1 Afs 59/2012 – 34.
29. Jak již bylo shora konstatováno, žalobce je povinen dle zákona o veřejných zakázkách dodržovat zásadu transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Z průběhu daňového řízení a rovněž z obsahu předloženého správního spisu je zřejmé, že žalobce při vymezení plnění veřejné zakázky stanovil mimo jiné i dílčí kritérium, které charakterizoval následovně: *„Uchazeč nabídne finanční částku, kterou pomůže investorovi překlenout finanční nedostatek (bez úroku) v délce 10 měsíců. Nabídka bude formou bezúročného půjčky uzavřené samostatnou smlouvou.“* Při hodnocení tohoto kritéria se krajský soud přiklonil k názoru žalovaného, že vymezené požadavky v rámci daného kritéria lze označit za netransparentní. Ve shodě s žalovaným pak krajský soud konstatuje, že žalobce blíže nespecifikoval, jaká výše nabídnuté částky je pro něho dostatečná, ani jakou částku považuje za minimální, a dále ani nekonkretizoval, v období kterých 10 měsíců lze finanční nedostatek předpokládat. Nebylo rovněž uvedeno, zda se jedná o finanční nedostatek způsobený pouze realizací popávaných zakázek, nebo zda jde o pokrytí jiných nákladů zadavatele. Navíc z takového kritéria nelze ani dovodit, že uchazeč, který by byl schopen půjčit investorovi finanční prostředky, provede stavbu kvalitněji či levněji. Takto nastavené kritérium pak může být příčinou nemožnosti určitého subjektu ucházet se o účast v zadávacím řízení, neboť splnění požadavků bezúročného půjčení finančních prostředků bezesporu diskriminuje uchazeče, kterým jejich ekonomická situace nedovoluje požadavek splnit. Je rovněž zřejmé, že tito uchazeči mohou být na druhou stranu těmi, kteří nabídnou kvalitní a ekonomicky výhodné zhotovení předmětu veřejné zakázky. Ze strany žalobce se tak nepochybně jednalo o porušení zásady zákazu diskriminace. Tento závěr nemůže být vyvrácen ani skutečností, že smlouva o bezúročném půjčce nakonec nebyla s vítězným uchazečem uzavřena a k realizaci půjčky tak vlastně vůbec nedošlo. Konečným důsledkem takto nastaveného kritéria pak byla pouze skutečnost, že potenciální uchazeči, kteří se kvůli uvedenému hodnoticímu kritériu do výběrového řízení nepřihlásili z důvodu své ekonomické situace, která však pro plnění veřejné zakázky nebyla rozhodující, byli tímto diskriminováni. Tento závěr nemůže být vyvrácen ani další argumentací žalobce, že se v daném případě jednalo o zjednodušené podlimitní řízení.
30. Při posouzení shora uvedených skutkových okolností dal krajský jsou rovněž zapravdu žalovanému, který při svém hodnocení vycházel z judikatury Nejvyššího správního soudu obsažené v jeho rozsudku ze dne 15. 9. 2010, č.j. 1 Afs 45/2010 – 159, jež je na projednávanou věc přílehlavá: *„Podmínkou dodržení zásady transparentnosti je průběh zadávacího řízení takovým 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“.*

31. S odkazem na shora uvedené krajský soud nemohl přisvědčit názoru žalobce, že napadeným rozhodnutím došlo k zásahu do jeho právní sféry a tento zásah byl v rozporu se zákonem. Rovněž tak nelze přihlídnout k námitce, že úhradou odvodu žalobci vznikla rozsáhlá újma.
32. Je rovněž nepochybné, jak ostatně konstatoval i žalovaný, že porušení rozpočtové kázně nelze považovat za správní delikt. Takový závěr je podpořen i judikaturou Nejvyššího správního soudu obsaženou v jeho rozsudku ze dne 31. 3. 2015, č.j. 5 As 95/2014-46, který uvádí, že *„Porušení rozpočtové kázně však správním deliktem není a stejně tak uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně není trestní sankcí. Byť se v souvislosti s odvodem za porušení rozpočtové kázně běžně hovoří o jeho sankčním charakteru, neznamená tento přívlastek bez dalšího, že jde o sankci trestní povahy, na kterou by bylo možné aplikovat zákonné instituty určené pro oblast správního trestání či snad jiné zásady, které pro oblast správních deliktů dovodily správní soudy a Ústavní soud především analogií z oblasti trestního práva. V širším slova smyslu je totiž sankcí ve smyslu konstrukce právních norem jakýkoli negativní následek spojený s porušením primární povinnosti právní normy. Sankci v tomto širším slova smyslu pak od sankce v užším slova smyslu (tj. sankce trestní) odlišuje mj. cíl sankce. Přitom především cíl odvodu za porušení rozpočtové kázně, který je peněžitým plněním, jenž je příjmem státního rozpočtu [§ 2 odst. 1 a § 2 odst. 3 písm. b) daňového řádu], je jiný, než jaký je cíl trestní sankce. Tímto hlavním cílem je navrátit zpět do státního rozpočtu prostředky, které nebyly využity za účelem a v souladu s podmínkami, které stát (či Evropská unie) pro čerpání těchto prostředků stanovil. Jestliže totiž dotace, v rámci níž jsou soukromým subjektům poskytovány veřejné finanční prostředky, nebyla zcela nebo z části využita ve prospěch stanovené priority, není důvodu, aby tyto prostředky zůstávaly v rukou soukromého subjektu. Proto následkem nevyužití dotace pro stanovený účel či její použití v rozporu s předem určenými podmínkami je povinnost tuto dotaci (i třeba jen z části) vrátit tak, aby tyto prostředky mohly opět sloužit svému původnímu účelu.“*
33. Za nedůvodnou musel krajský soud označit i žalobní námitku, dle níž přísluší dohled nad zadáváním veřejných zakázek Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Vycházel přitom z přílehlavé judikatury Nejvyššího správního soudu obsažené v jeho rozsudku ze dne 25. 2. 2016, č.j. 7 Afs 13/2016-25, dle níž *„kontrola poskytnutých dotací je upravena vícero právními předpisy... Tato skutečnost s sebou nutně nese i možnost provádění kontroly dotací ze strany více subjektů (počínaje poskytovatelem dotace a finančním úřadem konče). Žádný z výsledků těchto případných kontrol ale z povahy věci není nadřazen zjištěním ostatních kontrolních orgánů a ani nepředstavuje pro kontrolující orgán předběžnou otázku a s tím spojenou překážku věci rozhodnuté.“* Pokud tedy v projednávané věci provedl daňovou kontrolu správce daně, jeho postup lze považovat za zákonný.
34. Z uvedených důvodů krajskému soudu nezbylo, než žalobu jako nedůvodnou ve smyslu ust. § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítnout.

5) Náklady řízení

35. Výrok o nákladech řízení se opírá o ustanovení § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobce nebyl ve věci úspěšný, právo na náhradu nákladů řízení mu proto nevzniklo. Ze spisu nevyplývalo, že by žalovanému náklady řízení nad rámec jeho běžné úřední činnosti vznikly.

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.

Hradec Králové 25. března 2019

JUDr. Magdalena Ježková v. r.
předsedkyně senátu