



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: **Dobrovolný svazek obcí Jaroměřsko**, IČO 75082233
sídlem nám. Československé armády 16, 551 01 Jaroměř
zastoupený advokátem Mgr. Martinem Pujmanem
sídlem Jugoslávská 620/29, 120 00 Praha 2

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

o žalobě proti rozhodnutím žalovaného ze dne 22. 4. 2016, č. j. 17923/16/5000-10470-711844 a č. j. 17924/16/5000-10470-711844,

takto:

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Žalobce obdržel z Fondu soudržnosti dotaci na podporu projektu „CZ.1.02/1.1.00/09.03630 Čisté Labe z Jaroměřska“ ve výši 106 538 477 Kč (85% podíl na celkových způsobilých veřejných výdajích projektu). Uvedené finanční prostředky obdržel na základě rozhodnutí Ministerstva životního prostředí (dále jen „MŽP“) o

poskytnutí dotace ze dne 27. 4. 2012, ve znění změn č. 1, 2 a 3 ze dne 7. 2. 2013, 29. 10. 2013 a 11. 7. 2014. Na daný projekt dále poskytl podporu ve výši 6 266 969 Kč (5% podíl na celkových způsobilých veřejných výdajích projektu) Státní fond životního prostředí (dále jen „SFŽP“), a to na základě smlouvy uzavřené s žalobcem dne 25. 6. 2012, ve znění dodatků ze dne 9. 4. 2013, 11. 11. 2013 a 14. 8. 2014.

2. Finanční úřad pro Královéhradecký kraj (dále též pouze „správce daně“) dospěl po provedení daňové kontroly k závěru, že žalobce porušil podmínky uvedeného rozhodnutí MŽP o poskytnutí dotace a dané smlouvy o poskytnutí podpory ze SFŽP. Žalobce se dopustil porušení rozpočtové kázně ve smyslu § 44 odst. 1 písm. j) zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), v rozhodném znění (dále jen „zákon o rozpočtových pravidlech“), tím, že při omezení počtu zájemců o veřejnou zakázku losováním postupoval v rozporu s § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“). Správce daně proto dne 26. 8. 2015 vydal platební výměry, kterými vyměřil žalobci odvody za porušení rozpočtové kázně dle § 44a odst. 4 písm. b) zákona o rozpočtových pravidlech. Odvod do Národního fondu vyměřil ve výši 9 443 675 Kč a odvod do SFŽP ve výši 555 511 (tj. ve výši 10 % z částek poskytnutých dotací, jež byly použity na financování předmětné veřejné zakázky).
3. Odvolání žalobce proti uvedeným platebním výměrům zamítl žalovaný výše specifikovanými rozhodnutími. Žalobce tato rozhodnutí napadl u Krajského soudu v Hradci Králové (dále též pouze „krajský soud“) žalobou dle § 65 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“). Krajský soud usnesením ze dne 28. 7. 2016 přiznal žalobě odkladný účinek.

II. Shrnutí argumentace obsažené v žalobě

4. Žalobce nejprve popsal, jakým způsobem postupoval při zadávání veřejné zakázky „Čisté Labe z Jaroměřska“. Rozhodl se pro zadání ve formě užšího řízení. Po zveřejnění zadání zájemci o účast zaslali ve stanovené lhůtě žádost o účast spolu s požadovanými doklady o kvalifikaci. Po vyhodnocení žádostí bylo ze všech žádostí splňujících požadovaná kvalifikační kritéria losováním vybráno 10 zájemců. Losování provedla dne 18. 1. 2011 společnost VE-ZAK CZ s.r.o. (dále jen „VE-ZAK CZ“) za použití elektronického losovacího zařízení CENT LOZ 001, jehož výrobcem je společnost Centador, s.r.o. (dále jen „Centador“). O průběhu losování sepsal notář JUDr. M. K. notářský zápis. Dle tohoto zápisu zástupce jednoho ze zájemců o účast vznesl žádost, aby losování prováděl někdo jiný než přítomný losující, a navrhl, aby přidělená čísla zájemců o účast dle připraveného seznamu byla zrušena a aby zájemci obdrželi nová čísla. Danému zájemci bylo sděleno, že případné přecíslování seznamu by mohlo vyvolat námitky ze strany ostatních účastníků. Zájemce vzal poté svůj návrh zpět. Následně bylo vylosováno 10 zájemců, kteří byli vyzváni k předložení nabídky. Po zasedání hodnotící komise byla dne 20. 5. 2011 s vybraným uchazečem uzavřena smlouva o dílo. Zadavatel převzal dílo dne 30. 7. 2013.
5. Dne 15. 4. 2014 žalobce obdržel od MŽP dopis, kterým byl informován o závěrech kontroly průběhu elektronického losování v zadávacím řízení. Dle MŽP skutečnost, že nebylo vyhověno požadavku účastníka losování na změnu čísel přidělených jednotlivým nabídkám, mohla založit pochybnosti o transparentnosti zadávacího řízení. MŽP z tohoto důvodu jednak dalo podnět správci daně, který poté zahájil u žalobce daňovou

kontrolu, jednak dalo podnět Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“), který u žalobce zahájil řízení o správním deliktu. ÚOHS dne 31. 10. 2014 rozhodl, že se žalobce dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, neboť porušil § 61 odst. 4 téhož zákona a zásadu transparentnosti zakotvenou v § 6 uvedeného zákona. Žalobce podal proti rozhodnutí ÚOHS rozklad, který zamítl předseda ÚOHS rozhodnutím ze dne 25. 11. 2015. Proti rozhodnutí předsedy ÚOHS žalobce podal žalobu ke Krajskému soudu v Brně.

6. V žalobě podané proti rozhodnutím žalovaného žalobce předně namítl, že *v řízení před finančními orgány došlo k závažným procesním pochybením*. Správce daně měl povinnost postupovat tak, aby zjistil stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. To se nestalo, neboť průběh losování posuzoval pouze podle textu notářského zápisu. Do jeho textu však nebylo zaneseno, jak přesně moderátor losování zdůvodnil nevyhovění návrhu na přečíslování. Finanční orgány neprovedly žádné další důkazy, které mohly prokázat průběh losování a stav losovacího zařízení. Na průběh losování nebyli dotázáni tehdejší zájemci o účast, jejich zástupci, notář, společnost VE-ZAK CZ, stejně tak nebyla společnost Centador dotázána na kroky podniknuté k zabezpečení losovacího zařízení proti následné manipulaci.
7. Finanční orgány dále opominuly zprávu Elektrotechnického zkušebního ústavu, s. p. (dále jen „EZÚ“), ze dne 10. 3. 2011, o provedené kontrole losovacího zařízení, a předávací protokol ze dne 14. 3. 2011. Ze zprávy EZÚ plyne, že použité bezpečnostní prvky a přijatá opatření bránily ovlivnění výsledku hlasování. Zmíněný předávací protokol svědčí o tom, že společnost VE-ZAK CZ zapůjčila dne 14. 3. 2011 předmětné losovací zařízení ÚOHS za účelem přezkoumání postupu zadavatele při omezování počtu zájemců losováním provedeným tímto zařízením. Žalobce v odvolání namítl, že správce daně neprovedl tyto důkazy, žalovaný pak v reakci na uvedenou námitku toliko odkázal na str. 14 zprávy o daňové kontrole. Zde je však pouze uvedeno, že správce daně nepochybuje o existenci protokolu o přezkoušení. Správce daně se tak nijak nezabývá obsahem zprávy EZÚ a nedovozuje z ní žádné závěry.
8. Žalobce v této souvislosti odkázal na rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 18. 9. 2015, č. j. ÚOHS-R416/2014/VZ-28759/2015/321/Bry. Namítl, že se jednalo o skutkově obdobnou věc, přičemž předseda ÚOHS v daném případě zrušil prvostupňové rozhodnutí o správním deliktu právě z důvodu opomenutí důkazu – zprávy EZÚ. Podle žalobce je zpráva EZÚ zcela zásadním důkazem, který je způsobilý prokázat nemanipulovatelnost losovacího zařízení. Žalobce dále s ohledem na skutečnost, že společnost VE-ZAK CZ zapůjčila dne 14. 3. 2011 losovací zařízení ÚOHS, namítl, že ÚOHS měl losovací zařízení k dispozici ještě před uzavřením smlouvy na plnění veřejné zakázky. Pokud měl pochybnosti o jeho použitelnosti, měl s nimi zadavatele veřejných zakázek seznámit (např. zveřejněním na svých internetových stránkách). Nic takového však neučinil.
9. Další procesní pochybení žalobce spatřuje v tom, že žalovaný činil zásadní závěry z tiskového prohlášení, kterým EZÚ reagoval na článek uveřejněný v Hospodářských novinách dne 13. 2. 2013. Žalovaný však neprovedl dané tiskové prohlášení jako důkaz.
10. Uvedená kombinace procesních pochybení finančních orgánů (spočívající v opomenutí důkazů a nezjištění skutkového stavu věci, o němž nejsou důvodné

pochybnosti) žalobci dle jeho tvrzení znemožnila účinnou obranu a využití jeho procesních práv ve správním řízení.

11. Žalobce dále zpochybnil závěry finančních orgánů týkající se údajného *porušení zásady transparentnosti losování v předmětném zadávacím řízení*. Podle žalobce jsou napadená rozhodnutí v tomto ohledu nepřezkoumatelná – není z nich zřejmé, v čem přesně žalovaný spatřuje porušení zásady transparentnosti. Pokud jím má být nevyhovění žádosti o přečíslování, pak dle žalobce změna čísel byla naopak způsobila transparentnost oslabit. Jestliže by žalobce přistoupil na výklad zásady transparentnosti nastíněný žalovaným, byl by v případě, že by se objevily i další návrhy na přečíslování, povinen provádět přečíslování „donekonečna“, respektive do doby, než by byli „spokojeni“ všichni účastníci. Není přitom zřejmé, jak by měl postupovat v případě protichůdných požadavků zájemců o účast. Navíc neexistoval způsob, jak provést přečíslování, aniž by to vyvolalo nové pochybnosti o transparentnosti losování. V neposlední řadě se žalovaný vůbec nezabýval skutečností, že po poskytnutí vysvětlení ze strany zástupce zadavatele zájemce o účast na změně čísel netrval.
12. Žalovaný dospěl k závěru, že při zadávání veřejné zakázky byl porušen § 61 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách. Žalobce je však přesvědčen, že dostatečná kontrola losovacího zařízení byla zajištěna. Zájemci měli možnost navrhnout libovolný počet testovacích losování a testovací losování skutečně proběhlo. Finanční orgány neuvedly, proč zkušební losování nepovažují za relevantní způsob kontroly ze strany zájemců, na rozdíl od přečíslování. Zajištěna byla i možnost následné kontroly, jelikož losovací zařízení umožňuje evidovat provozní data. Účastníci losování mohli nechat po skončení losování odvézt losovací zařízení do EZÚ ke kontrole, této možnost však nevyužili. Přezkoušení losovacího zařízení ze strany EZÚ by přitom odhalilo jakoukoli případnou manipulaci s jeho softwarem, neboť losovací zařízení bylo zapečetěno. Výsledek zkoušky u EZÚ by garantoval stav losovacího zařízení v době uskutečnění předmětného losování.
13. Soudní judikatura, na kterou žalovaný odkázal, dle žalobce na jeho případ nedopadá. Z rozsudků Krajského soudu v Brně ze dne 6. 6. 2013, č. j. 62 Af 61/2012 – 108, a Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 11. 2013, č. j. 1 Afs 64/2013 – 49, plyne, že v případě omezení počtu zájemců o účast v zadávacím řízení losováním může dojít k porušení § 6 zákona o veřejných zakázkách, pokud nastane kombinace vícero okolností, které mohou vzbudit odůvodněné pochybnosti o zaručení náhodného výběru zájemců. V nyní posuzovaném případě však finanční orgány dovodily porušení § 6 uvedeného zákona z jediné skutečnosti (z nevyhovění požadavku na přidělení nových pořadových čísel zájemcům). Pokud finanční orgány považovaly za další problematický prvek samotné použití elektronického losovacího zařízení, pak by dle žalobce muselo být jeho použití pokaždé v rozporu s § 61 odst. 5 citovaného zákona. Legální použití elektronického losovacího zařízení by tak *de facto* nebylo možné, ačkoliv bylo výslovně předpokládáno v rozhodné době účinným zněním ustanovení § 61 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách.
14. Ve věci vedené Krajským soudem v Brně pod sp. zn. 62 Af 61/2012 nebylo postaveno najisto, že se jedná o totožné losovací zařízení, které bylo předmětem zkoušky před EZÚ, nebyla ověřena neporušenost plomby losovacího zařízení a řízení před ÚOHS bylo vedeno na základě návrhu neúspěšného zájemce o účast v zadávacím řízení podaného bezprostředně po losování. Nyní posuzovaná věc je ve všech těchto ohledech odlišná. Ostatně ani zástupkyně SFŽP, která byla přítomna losování, nevznesla žádnou

pochybnost o tom, jakým způsobem byly vypořádány žádosti účastníka o přečíslování seznamu uchazečů a o změnu osoby losujícího.

15. Žalobce nejen že naplnil všechny v zákoně výslovně uvedené požadavky pro omezení počtu zájemců o účast (stanovené v § 61 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách), ale učinil i další opatření směřující k posílení transparentnosti losování. Losování se konalo nedaleko místa plnění veřejné zakázky, losovací zařízení bylo řádně certifikováno a prozkoušeno EZÚ, dále bylo zaplombováno výrobcem zařízení, byla umožněna kontrola čísla a neporušenosti plomby, zájemci měli možnost zkontrolovat losovací zařízení před zahájením losování, zároveň bylo umožněno následné opětovné přezkoumání ze strany EZÚ. Z jeho zkušební zprávy plyne, že okolnost, která určuje výsledek losování, není předem nikomu známa a je takového druhu, že nemůže být provozovatelem, ani další osobou ovlivněna. O výsledku losování rozhoduje náhoda, zdrojem výsledků je proces založený na generování náhodných čísel. Dle žalobce nelze souhlasit se závěrem, podle něžž zpráva EZÚ nic nevypovídá o stavu losovacího zařízení bezprostředně před losováním. Stejně tak není pravda, že nelze ověřit, kdo a kdy umístil bezpečnostní pečeť na losovací zařízení. Tyto skutečnosti ověřitelné jsou, například z výpovědi či dokladů výrobce losovacího zařízení, který plombování prováděl, a z výpovědi společnosti VE-ZAK CZ, pověřené losováním. Podle názoru žalobce tedy žalovaný uplatňuje nepřipustně extenzivní výklad citovaných ustanovení zákona o veřejných zakázkách. V podstatě neexistuje krok, který by žalobce mohl učinit, aby vyloučil manipulovatelnost losovacího zařízení. Takový výklad je absurdní.
16. Žalovaný dále pochybil, pokud nepřihlédl k *legitimnímu očekávání žalobce*. V této souvislosti žalobce poukázal na skutkově obdobné případy, v nichž ÚOHS dospěl k závěru, že nedošlo k porušení zákona. Tato rozhodnutí svědčí o existenci ustálené správní praxe a z ní vyplývajícího legitimního očekávání žalobce. Odklonem od zmíněné rozhodovací praxe v posuzovaném případě by byla dotčena důvěra žalobce v právo.
17. Žalobce konečně také namítl, že ÚOHS a finanční orgány posuzovali skutkově totožnou otázku (zda bylo losování provedeno transparentním způsobem). Rozhodnutí ÚOHS o správním deliktu tak mělo být vydáno jako první a *žalovaný měl vyčkat na rozhodnutí ÚOHS*. Jednalo se o rozhodnutí posuzující otázku předběžnou pro rozhodnutí žalovaného.
18. Z uvedených důvodů žalobce navrhl, aby krajský soud zrušil jak napadená rozhodnutí žalovaného, tak jim předcházející platební výměry vydané správcem daně.

III. Shrnutí vyjádření žalovaného a repliky žalobce

19. K žalobním námitkám týkajícím se procesního postupu žalovaný uvedl, že notářský zápis je veřejnou listinou, u které platí presumpce správnosti. Žalobce během daňového řízení nenamítal jeho nesprávnost, ani nepředložil důkazy, které by takovou nesprávnost prokazovaly. Finanční orgány postupovaly v souladu se zásadou volného hodnocení důkazů, navrhované důkazy provedly, avšak zhodnotily je jako právně nevýznamné. K žalobcem citovanému rozhodnutí ÚOHS žalovaný podotkl, že skutečnosti uvedené v notářském zápise a ve zprávě o zkoušce nemohou vypovídat o stavu losovacího zařízení v okamžiku losování, který je v této věci určující. K námitce týkající se tiskového prohlášení EZÚ žalovaný uvedl, že předmětné prohlášení zmínil v souvislosti s odkazem na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 61/2012 – 108, který použil na podporu

své argumentace. Není zřejmé, z čeho žalobce dovozuje, že žalovaný použil zmiňovanou tiskovou zprávu jako důkaz.

20. Žalovaný dále obsáhle citoval z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 64/2013 – 49. Závěry vyslovené zde k zásadě transparentnosti při losování jsou dle žalovaného použitelné i v nyní posuzovaném případě. Odkázal rovněž na rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 – 152, a ze dne 25. 7. 2013, č. j. 9 Afs 78/2012 – 30, podle nichž k učinění závěru o porušení zásady transparentnosti postačí pouhá potencialita ovlivnění výběrového řízení.
21. K námitkám, kterými žalobce poukazoval na své legitimní očekávání, žalovaný uvedl, že odvod za porušení rozpočtové kázně není ukládán podle zákona o veřejných zakázkách, ale podle zákona o rozpočtových pravidlech a zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu (dále jen „daňový řád“). Rozhodnutí ÚOHS týkající se jiných účastníků tak nemohou být použita jako podklad či důkaz v nynějším řízení. Pokud však ÚOHS pravomocně ve věci žalobce určil, že jeho postup byl netransparentní, pak je správce daně dle § 99 daňového řádu takovým pravomocným rozhodnutím vázán. Nemá však povinnost vyčkat rozhodnutí ÚOHS o tom, zda došlo k porušení zásady transparentnosti, správce daně si uvedenou otázku může posoudit i sám. K rozdílu mezi řízením před ÚOHS a před správcem daně žalovaný odkázal rovněž na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2015, č. j. 5 As 95/2014 – 46.
22. Závěrem žalovaný uvedl, že žalobci byl uložen odvod ve výši 10 % částky dotace použité na financování předmětné veřejné zakázky. V době vydání platebních výměrů již existovala ustálená správní praxe vycházející ze soudní judikatury požadující aplikaci zásady proporcionality při ukládání odvodů za porušení rozpočtové kázně. Výše uloženého odvodu je také v souladu s pokynem Generálního finančního ředitelství D-27, který následně (zveřejněn byl 1. 4. 2016) potvrdil zmíněnou správní praxi.
23. Žalobce v replice k vyjádření žalovaného uvedl, že některé jím navrhované důkazy nebyly vůbec provedeny, aniž by finanční orgány zdůvodnily, proč tak učinily. K zásadě volného hodnocení důkazů žalobce poukázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 7. 2008, č. j. 5 Afs 5/2008 – 75, z něž plyne, že finanční orgány nemohou přihlížet pouze k důkazům, které si zvolí (tj. k důkazům, které jsou v neprospěch daňového subjektu). Pravdivé není ani tvrzení žalovaného, podle něž žalobce nenamítal nesprávnost notářského zápisu v daňovém řízení. Žalobce opakovaně uváděl, že notářský zápis nezaznamenává komplexním způsobem průběh losování. Žalobce zpochybnil také tvrzení žalovaného, že tiskové prohlášení EZÚ zmínil pouze v souvislosti s odkazem na podpůrně použitou judikaturu. Žalovaný ve svých rozhodnutích na základě uvedeného tiskového prohlášení učinil zásadní závěr, že zkouška EZÚ negarantovala nemanipulovatelnost losovacího zařízení. K odkazu žalovaného na závěry vyslovené v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 64/2013 – 49 žalobce podotkl, že Nejvyšší správní soud posuzoval skutkově odlišný případ.

IV. Ústní jednání

24. Při jednání konaném dne 22. 2. 2018 žalobce konstatoval, že při zadání předmětné veřejné zakázky postupoval v souladu s tehdy účinným zákonem o veřejných zakázkách. Zdůraznil, že ani důvodová zpráva k tomuto zákonu neupravuje, jakým způsobem by měla být umožněna kontrola případných zájemců o losování uskutečněném v rámci

veřejné zakázky. Finanční orgány opírají své závěry pouze o notářský zápis, aniž by provedly důkazy, které navrhoval žalobce. Správce daně v daňovém řízení nepostupoval dle zásady vyšetřovací, opomenul navrhované důkazy a navíc vycházel z důkazů, které nebyly součástí správního spisu.

25. Žalovaný předně uvedl, že na danou věc nelze aplikovat vyšetřovací zásadu. Dále konstatoval, že žalobce porušil při zadávání veřejné zakázky zásadu transparentnosti, za což mu ÚOHS uložil pokutu. Podle jeho názoru není řízení před ÚOHS předpokladem řízení u správce daně, proto žalovaný ve svém rozhodnutí pouze na uloženou pokutu upozornil. K otázce neprovedení výsledku svědků navrhovaných žalobcem žalovaný odkázal na str. 13 zprávy o daňové kontrole, kde se správce daně s touto otázkou vypořádal (uvedl, že pokud v řízení existují listinné důkazy, jako v tomto případě notářský zápis, je výsledek svědků nadbytečný). Žalovaný uzavřel, že správce daně uložil, v souladu se zásadou proporcionality, odvod za porušení rozpočtové kázně ve výši 10 % poskytnuté dotace.
26. Žalobce k dotazu soudu uvedl, že Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 26. 1. 2018 zamítl žalobu, kterou podal proti rozhodnutí předsedy ÚOHS vydanému ve věci správního deliktu podle zákona o veřejných zakázkách, jehož se měl dle ÚOHS dopustit. Soud následně odročil jednání za účelem seznámení se s uvedeným rozsudkem Krajského soudu v Brně.
27. Dne 13. 11. 2018 krajský soud obdržel od žalobce návrh na přerušení řízení v této věci s odkazem na řízení vedené před rozšířeným senátem Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 1 Afs 291/2017. Žalobce argumentoval, že rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu může mít dopad i na nyní posuzovaný případ. Krajský soud tomuto návrhu nevyhověl.
28. Při jednání konaném dne 21. 11. 2018 žalobce i po shrnutí závěrů, k nimž dospěl Krajský soud v Brně, setrval na návrzích na provedení důkazů uvedených v žalobě. Krajský soud tedy konstatoval obsah (k žalobě přiložených) rozhodnutí ÚOHS, rozhodnutí předsedy ÚOHS a vyznění ÚOHS o výsledku šetření podnětu. Další navržené důkazy ovšem neprovedl s tím, že některé z navrhovaných listin jsou součástí správního spisu, v případě dalších důkazů pak neshledal, že by jejich provedení bylo nezbytné pro rozhodnutí v této věci (k bližšímu odůvodnění viz níže).

V. Posouzení věci krajským soudem

29. Krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí v rozsahu žalobních námitek v řízení podle části třetí hlavy druhé dílu prvního soudního řádu správního.
30. Předmětem přezkumu v této věci jsou odvozy vyměřené žalobci za porušení rozpočtové kázně spočívající v tom, že při zadávání veřejné zakázky „Čisté Labe z Jaroměřska“ měl postupovat v rozporu s § 6 zákona o veřejných zakázkách. Nutno podotknout, že otázka, zda žalobce svým postupem při zadávání uvedené veřejné zakázky porušil zásadu transparentnosti, již byla předmětem soudního přezkumu v jiném řízení. Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 26. 1. 2018, č. j. 30 Af 9/2016 – 439, zamítl žalobu podanou žalobcem proti rozhodnutí předsedy ÚOHS vydanému ve věci správního deliktu podle zákona o veřejných zakázkách, kterého se měl žalobce dopustit. Nejvyšší správní soud pak rozsudkem ze dne 16. 8. 2018, č. j. 10 As 81/2018 – 97, zamítl kasační stížnost podanou žalobcem proti uvedenému rozsudku. Krajský soud v Hradci

Králové neshledal důvod k tomu, aby se odchýlil od závěrů, k nimž ve svých rozhodnutích dospěly Krajský soud v Brně a Nejvyšší správní soud. Předesílá proto, že při vypořádávání žalobních námitek uplatněných v této věci, které jsou z velké části shodné jako námitky uplatněné žalobcem v žalobě proti rozhodnutí předsedy ÚOHS, bude z citovaných rozsudků do značné míry vycházet.

31. Krajský soud se bude nejprve zabývat (v *části V.1* rozsudku) žalobními námitkami, podle nichž v řízení před finančními orgány došlo k závažným procesním pochybením (k jejich shrnutí viz výše body 6 až 10). Námitkou procesního charakteru je také žalobní námitka, podle níž finanční orgány měly vyčkat, než ÚOHS rozhodne v řízení o správním deliktu (viz bod 17). Následně krajský soud posoudí (v *části V.2*) námitky, kterými žalobce zpochybňuje závěr finančních orgánů, že v předmětném zadávacím řízení došlo k porušení zásady transparentnosti (ke shrnutí těchto námitek viz výše body 11 až 15). Poté (v *části V.3*) vypořádá námitky, kterými se žalobce dovolává legitimního očekávání, jež mu dle jeho názoru svědčilo (viz bod 16). Na závěr (v *části V.4*) se vyjádří k proporcionalitě uloženého odvodu.

V.1 Procesní pochybení v řízení před finančními orgány

32. K námitce žalobce, že finanční orgány v předmětném řízení nezjistily stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, neboť vycházely pouze z textu notářského zápisu o provedeném losování a neprováděly další důkazy (např. výsledk zúčastněných osob), krajský soud uvádí následující. Podle § 61 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách notářský zápis osvědčuje průběh losování, a obsahuje tedy všechny podstatné informace o tomto procesu. Vzhledem ke specifické povaze zadávacího řízení, jakožto formalizovaného procesu s obligatorním písemným průběhem, je ve vlastním zájmu zadavatele zdokumentovat průběh zadání konkrétní veřejné zakázky transparentním a přezkoumatelným způsobem (k tomu viz také rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 19. 7. 2012, č. j. 62 Af 14/2011 – 74).
33. Krajský soud tedy nepřisvědčil argumentaci žalobce, podle níž notářský záznam neobsahuje doslovný přepis přímé řeči, a tak je možné, že v průběhu losování žalobce sdělil zájemcům podrobnější vysvětlení k důvodům nevyhovění přechíslování. Povinností žalobce bylo všechny rozhodné skutečnosti týkající se průběhu zadávacího řízení zachytit do zákonem stanovených dokumentů, a to v písemné podobě tak, aby byl umožněn následný přezkum zadávacího řízení. Bylo na žalobci, aby dohlédl na to, že celý průběh losování bude do notářského zápisu zaznamenán v souladu s § 61 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách. Sama skutečnost, že notářský zápis doslovně nezaznamenává přímou řeč přítomných osob či učiněných projevů zadavatele, zástupců a přítomných zájemců, přitom neznamená, že by notářský zápis neobsahoval všechny nezbytné informace zachycené z projevů přítomných, z nichž finanční orgány mohly při svém rozhodování vycházet a opřít o ně své závěry.
34. Pokud by obsah notářského zápisu byl vyvrácen, či podstatně korigován, bylo by naopak nutno konstatovat, že postup žalobce jako zadavatele je v této části nepřezkoumatelný, jelikož by v souvislosti s losováním nebyl k dispozici řádně pořízený notářský zápis osvědčující všechny rozhodné skutečnosti. Již sama tato skutečnost by tedy nutně působila netransparentně z hlediska průběhu losování veřejné zakázky. Nebyla by totiž materiálně splněna jedna z podmínek stanovených v § 61 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, podle něž losování provede veřejný zadavatel *za účasti notáře*,

který osvědčuje průběh losování. Pokud si tedy žalobce po dokončení losování např. nebyl jist přesným zachycením jeho průběhu do notářského zápisu, měl na tuto skutečnost upozornit přítomného notáře a trvat na neprodleném doplnění notářského zápisu tak, aby byl na základě tohoto dokumentu následně zajištěn náležitý přezkum celého procesu losování. Žalobce nicméně relevantně nezpochybnil obsah notářského zápisu, neboť neuvedl žádné konkrétní zdůvodnění odmítnutí přechíslování, které by šlo nad rámec obsahu notářského zápisu.

35. Pokud tedy nyní žalobce jako zadavatel namítá nedostatečnost notářského zápisu, který byl vypracován v zájmu řádného zdokumentování losování, a tedy i v zájmu samotného žalobce jako zadavatele, je nutno tuto námitku pokládat za účelovou. Námitka žalobce, podle níž finanční orgány měly provést výslech osob přítomných losování a zástupců společností VE-ZAK CZ a Centador, je proto nedůvodná. Z obsahu notářského zápisu ze dne 18. 1. 2011, v němž je zachycen a popsán průběh losování, lze vyvodit závěry, k nimž finanční orgány v dané věci dospěly. Navrhované výsledky by na daných závěrech nemohly nic změnit. Následným výsledkem osob přítomných losování nelze dohánět zákonné povinnosti, které žalobci jako zadavateli plynuly ze zákona o veřejných zakázkách. Ze stejných důvodů krajský soud nevyhověl návrhu na výslech uvedených osob v soudním řízení (obdobně viz rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 9/2016 – 439).
36. Krajský soud neshledal důvodnou ani námitku, podle níž finanční orgány zcela opomenuly některé z žalobcem předložených důkazů, konkrétně zprávu o kontrole losovacího zařízení vypracovanou EZÚ dne 10. 3. 2011 a předávací protokol ze dne 14. 3. 2011. Správce daně se těmito důkazy výslovně zabýval na str. 14 zprávy o daňové kontrole a žalovaný na str. 5-6 a 11-12 žalobou napadených rozhodnutí. Přitom hodnotili i obsah zprávy EZÚ. Například žalovaný konstatoval, že skutečnosti uvedené ve zprávě EZÚ nevypovídají nic o stavu losovacího zařízení v době losování, jelikož tato zpráva byla vyhotovena téměř 2 měsíce po předmětném losování. Pro posouzení dodržení zásady transparentnosti je ale dle žalovaného rozhodující stav losovacího zařízení před losováním a v jeho průběhu. Samostatnou otázkou je, zda takové hodnocení zmíněných důkazů ob stojí – k tomu viz níže.
37. V rozhodnutí ze dne 18. 9. 2015, č. j. ÚOHS-R416/2014/VZ-28759/2015/321/BRy (kterého se žalobce v této souvislosti dovolává), předseda ÚOHS rozhodoval za jiného skutkového stavu. V řízení sp. zn. ÚOHS-S711/2014 se ÚOHS vůbec nevypořádal s námitkou odkazující na zprávu EZÚ vznesenou účastníkem správního řízení, v čemž předseda ÚOHS spatřoval procesní vadu. V nynější věci se správce daně takové vady nedopustil.
38. Finanční orgány se zabývaly také skutečností, že společnost VE-ZAK CZ zapůjčila dne 14. 3. 2011 použité losovací zařízení ÚOHS - viz str. 5 žalobou napadených rozhodnutí. Námitka žalobce, podle níž měl ÚOHS seznámit zadavatele veřejných zakázek s případnými pochybnostmi o použitelnosti tohoto losovacího zařízení, pak úzce souvisí s námitkami, kterými se žalobce dovolává legitimního očekávání, jež mu mělo vzniknout v důsledku někdejší rozhodovací praxe ÚOHS ve skutkově obdobných věcech. K vypořádání těchto námitek viz níže.
39. K (ne)provedení důkazu tiskovým prohlášením EZÚ vydaným v reakci na článek publikovaný v Hospodářských novinách dne 13. 2. 2013 krajský soud uvádí následující.

Z rozhodnutí žalovaného vyplývá, že odkaz na toto prohlášení se v odůvodnění rozhodnutí objevuje formou citace rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 6. 6. 2013, č. j. 62 Af 61/2012 – 109. Lze si tedy klást otázku, zda je možné tuto skutečnost pokládat za známou správnímu orgánu z jeho úřední činnosti. Krajský soud na tomto místě přiměřeně odkazuje na rozsudek ze dne 10. 2. 2010, č. j. 1 As 100/2009 – 108, v němž Nejvyšší správní soud vyslovil, že *„pokud správní orgán čerpá určitá fakta ze soudních rozhodnutí nebo soudních spisů, může jít dle jejich povahy o skutečnosti úředně známé. V takovém případě je nutno označit soudní rozhodnutí, ze kterého jsou určitá fakta čerpána“*. Citovaný rozsudek dále požaduje, aby účastníci řízení zároveň mohli aplikaci takových skutečností rozumně předpokládat. V dané věci přitom má krajský soud za to, že tento požadavek byl naplněn a žalobce mohl aplikaci uvedených skutečností rozumně předpokládat, neboť sám na rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 61/2012 – 108 v průběhu předmětného správního řízení odkazoval (například ve svém vyjádření k výsledku kontrolního zjištění ze dne 2. 2. 2015). Informace, ze kterých žalovaný ve svém rozhodnutí vycházel, představují doslovnou citaci z konkrétního soudního rozhodnutí, ve kterém jsou tato fakta obsažena, a v tomto smyslu je tedy třeba hodnotit také jím získaná „skutková zjištění“. Žalobci také nelze přisvědčit v jeho argumentaci, že by žalovaný z tiskového prohlášení činil pro věc zásadní závěry. Žalovaný z této části dotčeného rozsudku citoval pouze relevantní fakta na podporu své související argumentace.

40. Důvodná není ani námitka, podle které finanční orgány nebyly oprávněny rozhodnout o vyměření odvodu, dokud ÚOHS nerozhodl v řízení o správním deliktu. Krajský soud souhlasí s žalovaným, že řízení o odvodu za porušení rozpočtové kázně a řízení o správním deliktu podle zákona o veřejných zakázkách jsou na sobě nezávislémi řízeními. Zároveň platí, že finanční orgány byly oprávněny samostatně posoudit otázku, zda se žalobce při zadávání veřejné zakázky dopustil porušení zákona o veřejných zakázkách a zda lze v tomto jeho pochybení spatřovat porušení rozpočtové kázně. Pouze v případě, že by v době rozhodování finančních orgánů již bylo ze strany ÚOHS pravomocně rozhodnuto o tom, že se žalobce dopustil správního deliktu podle zákona o veřejných zakázkách, by finanční orgány byly takovým rozhodnutím dle § 99 daňového řádu vázány.

41. Krajský soud tedy neshledal, že by se finanční orgány dopustily namítaných procesních pochybení.

V.2 Transparentnost zadávacího řízení

42. Jádrem sporu mezi žalobcem a žalovaným je posouzení otázky, zda žalobce porušil zásadu transparentnosti při zadávání veřejné zakázky „Čisté Labe z Jaroměřska“.

43. Krajský soud předně konstatuje, že žalobou napadená rozhodnutí nejsou v tomto bodě nepřezkoumatelná. Z jejich odůvodnění jasně vyplývá, v čem přesně žalovaný spatřuje porušení zásady transparentnosti. Skutečnost, že žalobce s tímto hodnocením žalovaného nesouhlasí, nezakládá nepřezkoumatelnost napadených rozhodnutí.

44. Krajský soud nepřisvědčil ani námitkám, kterými žalobce polemizuje se závěry žalovaného o porušení zásady transparentnosti.

45. Podle § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu

diskriminace. Zákon o veřejných zakázkách ve znění účinném do 31. 3. 2012 dále v § 61 odst. 1 stanovil, že „[o]mezil-li veřejný zadavatel počet zájemců pro účast v užším řízení, v jednacím řízení s uveřejněním nebo v soutěžním dialogu, provede výběr ze zájemců, kteří řádně prokázali splnění požadované kvalifikace, a to podle objektivních kritérií podle odstavce 2 nebo 4 uvedených v oznámení o zahájení zadávacího řízení. Podrobná specifikace objektivních kritérií může být uvedena v kvalifikační dokumentaci.“ Podle § 61 odst. 4 téhož zákona pak objektivním kritériem pro omezení počtu zájemců podle odstavce 1 mohl 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 tohoto zákona 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.“ Podle odst. 5 téhož ustanovení byl zadavatel povinen umožnit zájemcům zkontrolovat před zahájením losování zařízení a prostředky sloužící k losování.

46. Zákon o veřejných zakázkách (ve znění účinném pro projednávaný případ) tedy stanovil následující podmínky pro omezení počtu zájemců losováním: 1) soulad se zásadami uvedenými v § 6 zákona o veřejných zakázkách; 2) uskutečnění losování prostřednictvím mechanických, elektronickomechanických, elektronických nebo obdobných zařízení; 3) účast notáře, který osvědčuje průběh losování; 5) písemné vyrozumění o termínu losování nejméně 5 dnů před losováním; 6) umožnění zájemcům reálně zkontrolovat před zahájením losování zařízení a prostředky sloužící k losování.
47. Účelem zásady transparentnosti je zajistit, aby zadávání veřejných zakázek probíhalo průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem. Transparentnost procesu zadávání veřejných zakázek je nejen podmínkou existence účinné hospodářské soutěže mezi jednotlivými dodavateli v postavení uchazečů, ale také nezbytným předpokladem účelného a efektivního vynakládání veřejných prostředků. Transparentním je přitom nutno rozumět takový postup, který nevzbuzuje žádné reálné a objektivizované pochybnosti o tom, že zadavatel jedná korektně a regulérně a že v zadávacím řízení využívá fair prostředků. Požadavek transparentnosti není naplněn tehdy, pokud lze v zadavatelově postupu shledat „takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele“ (rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 14. 5. 2007, č. j. 31 Ca 166/2005 – 125).
48. Otázkou transparentnosti přímo losování coby prostředku pro omezování účasti zájemců se pak ve své rozhodovací činnosti zabýval také Nejvyšší správní soud. V rozsudku ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010 - 159, potvrdil, 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 (ať již budou tyto motivy plně zákonné, dané pouhou neschopností navenek působit férově a řádně, event. nezákonné, nebo snad dokonce kriminální) 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. Tyto úvahy platí tím spíše v případě, kdy se přistoupí k losování, protože losování je úkon ze své povahy nepřezkoumatelný“. Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku dále poukázal na to, že „pojem "zásada transparentnosti" spadá do kategorie tzv.

neurčitých právních pojmů (...) Při interpretaci neurčitého právního pojmu se správní orgán musí zabývat konkrétní skutkovou podstatou, jakož i ostatními okolnostmi případu, přičemž sám musí alespoň rámcově obsah a význam užitého neurčitého pojmu objasnit, a to z toho hlediska, zda posuzovanou věc lze do rámce vytvořeného rozsahem neurčitého pojmu zařadit. Proto se zjištění, zda v daném případě byla porušena zásada transparentnosti, musí odvíjet od hodnocení všech okolností konkrétního případu, z nichž správní orgán učiní závěr, zda je daný pojem naplněn či nikoli. Zákonodárce užitím neurčitých pojmů dává orgánu aplikujícímu právní předpis prostor, aby posoudil, zda konkrétní situace patří do rozsahu neurčitého pojmu či nikoli“.

49. Krajský soud v Brně se k problematice výkladu § 61 odst. 4 a 5 zákona o veřejných zakázkách, ve znění účinném do 31. 3. 2012, dále vyjádřil v rozsudku ze dne 6. 6. 2013, č. j. 62 Af 62/2012 – 108. Jeho závěry následně potvrdil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 6. 11. 2013, č. j. 1 Afs 64/2013 – 49.
50. Žalobce provedl dne 18. 1. 2011 omezení počtu zájemců formou losování ve smyslu § 61 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách prostřednictvím elektronického zařízení za účasti notáře JUDr. M. K., který téhož dne vyhotovil o průběhu losování notářský zápis č. N 11/2011, NZ 9/2011. Z notářského zápisu mimo jiné vyplynulo, že žádost o účast v užším řízení o veřejnou zakázku doručilo 24 uchazečů, kteří splnili kvalifikační předpoklady. Zajištěním losování byla na základě mandátní smlouvy ze dne 12. 1. 2011 pověřena společnost VE-ZAK CZ, za niž losování prováděl jednatel společnosti - pan O. Č.. Moderátorem losování byl zástupcem žalobce pověřen JUDr. J. B.. Losování uchazečů byli dále kromě zájemců a zástupců obcí přítomni také starosta města Jaroměř a zástupkyně SFŽP.
51. Notářský zápis v této souvislosti popisuje, že „výrobce losovacího zařízení je společnost Centador s.r.o., IČO 28599632 se sídlem Dubská 244, 272 03 a datum vystavení certifikátu je 18. 10. 2010. (...) Losovací zařízení nemá žádné aktivní komunikační rozhraní (bluetooth, Wi-Fi, LAN, touch screen atd.) vyjma tří kláves pro ovládání aplikace. Zařízení dále obsahuje na zadní stěně tlačítko pro nouzové vypnutí zařízení v případě požáru nebo poruchy elektroinstalace a vstup pro napájecí kabel. Losování hodnot by mělo pro vyšší bezpečnost probíhat během odpojení z elektrické sítě. Losovací zařízení lze otevřít jen vyklopením zadního víka, které je pevně spojeno se zbytkem zařízení pomocí bezpečnostní pečeti. Bez porušení bezpečnostní pečeti není možné zařízení otevřít a provádět jakékoliv změny v zařízení a v aplikaci. V případě viditelného mechanického poškození bezpečnostní pečeti nebo zařízení není možné výrobcem garantovat správnost funkce losovacího zařízení. Provozovatel losovacího zařízení se musí před zahájením losování prokázat předávacím protokolem obsahujícím odpovídající číslo losovacího zařízení a bezpečnostní plomby. JUDr. J. B. připomněl, že má k dispozici předávací protokol, ve kterém je uvedeno jak číslo losovacího zařízení, tak číslo plomby. JUDr. J. B. prohlásil, že Cent LOZ001 a požádal jednoho z účastníků, aby zkontroloval číslo a stav neporušenosti plomby číslo 056968. JUDr. J. B. oznámil, že bude na ukázkou provedena zkouška losovacího zařízení s tím, že kterýkoliv z účastníků může svým hlasitým pokynem zastavit generování příslušného čísla. JUDr. J. B. konstatoval, že při losování se budou ve velké rychlosti na obrazovce zobrazovat zadaná čísla a na pokyn k zastavení zařízení bude losujícím stisknuto tlačítko ENTER a tím bude určeno číslo vylosovaného uchazeče. Toto číslo a každé další vylosované zůstane po dobu dalšího losování zobrazeno v dolní části obrazovky. JUDr. J. B. prohlásil, že tlačítko ENTER může v případě zájmu během vlastního losování stisknout kterýkoliv z přítomných účastníků“.

52. Z notářského zápisu dále vyplynulo, že před provedením zkušebního losování vznesl zástupce zájemce P. B. ze společnosti APB - Plzeň dotaz, zda je možné, aby losování prováděl někdo jiný než přítomný losující, a současně navrhl přechíslování seznamu uchazečů, tj. aby přidělená čísla uchazečů podle připraveného seznamu byla zrušena a účastníci obdrželi nová čísla. Losující osoba odpověděla, že k losování je oprávněna na základě mandátní smlouvy a způsob losování bude prováděn po dohodě se žalobcem nástrojem pro losování náhodně generovaných čísel. Starosta města Jaroměř k návrhu uchazeče konstatoval, že případné přechíslování by mohlo vyvolat námitku ze strany ostatních účastníků. Moderátor losování k dotazu a návrhu uchazeče sdělil, že kdokoliv z přítomných může vyzvat losujícího ke stisknutí tlačítka ENTER a tím vylosovat číslo uchazeče, a dále konstatoval, že návrh směřuje spíše k nespokojenosti s postupem žalobce než proti vlastnímu losování. K vlastnímu návrhu na přechíslování seznamu uchazečů se osoby pověřené losováním (moderátor a losující osoba) již dále nevyjádřily a moderátor losování vyzval přítomného zástupce uchazeče, aby se vyjádřil, zda vznáší námitku. Tento zástupce uchazeče prohlásil, že námitku nevznáší. Následně moderátor losování vyzval losující osobu k provedení zkušebního losování, které bylo provedeno. Poté losující osoba konstatovala, že po losování sepíše o jeho výsledcích protokol, který obsahuje zadaná čísla, vyloučená čísla a čísla vylosovaná. Poté moderátor losování přistoupil se souhlasem účastníků k vlastnímu losování, v němž měli uchazeči přiřazena čísla v pořadí podle doručení žádostí o účast.
53. Protokol o výsledku losování ze dne 18. 1. 2011 obsahuje 10 vylosovaných zájemců, kteří byli následně veřejným zadavatelem vyzváni k podání nabídky. Veřejná zakázka byla dne 20. 5. 2011 zadána jednomu z vylosovaných zájemců.
54. Jak správce daně ve zprávě o daňové kontrole, tak žalovaný v napadených rozhodnutích odkazují na rozsudek Krajského soud v Brně č. j. 62 Af 61/2012 – 108. Podle finančních orgánů nastala v nyní posuzovaném případě situace obdobná té, kterou se zabýval Krajský soud v Brně. Také v nynější věci byla čísla pro losování zájemcům přidělena předem a požadavku jednoho ze zájemců na přechíslování nebylo vyhověno. Kontrola losovacího zařízení bezprostředně před zahájením losování přitom byla fakticky nemožná, neboť zájemci ke kontrole počítačového programu nemohli být vybaveni. Jediným způsobem zaručujícím transparentnost losování tak byla alespoň kontrola losovacího postupu, který spočíval v umožnění přechíslování zájemců za účelem losování. Tento způsob byl ale ze strany žalobce odmítnut. S tímto hodnocením se krajský soud ztotožňuje, a to z následujících důvodů.
55. Zajištění toho, aby žádný z úkonů zadavatele prováděných v zadávacím řízení (a tedy ani losování coby úkon již ze své podstaty nepřezkoumatelný) nepůsobil netransparentně, je vždy na zadavateli veřejné zakázky. Přistoupí-li tedy zadavatel k losování, musí být připraven unést břemeno, které spočívá v neexistenci jakýchkoli reálných a objektivizovaných pochybností o způsobu a průběhu losování. Hodlal-li žalobce v daném případě omezovat účast zájemců losováním, byl povinen zabezpečit, aby losování probíhalo férově, aby jeho průběh nevyvolával žádné pochybnosti a aby řádný průběh losování byl dostatečně jasně kontrolovatelný. Žalobce však této povinnosti nedostál.
56. Žalobce sice jako zadavatel stanovil termín losování s dostatečným předstihem, všem zájemcům umožnil účast na losování a zajistil též účast notáře, čímž naplnil část

podmínek stanovených v § 61 odst. 4 a 5 zákona o veřejných zakázkách, to však samo o sobě z losování transparentní proces neučinilo. Transparentnost totiž představuje (jak již bylo uvedeno výše) samostatný požadavek stojící vedle splnění dalších podmínek týkajících se průběhu losování.

57. Dále je nutno uvést, že dle znění zákona sice losování mohlo být uskutečněno prostřednictvím mechanických, elektronickomechanických, elektronických nebo obdobných zařízení, nicméně volba jednoho z těchto možných způsobů bez dalšího dodržení zásady transparentnosti také nevyvolává.
58. Žalobce v podané žalobě poukazuje na skutečnost, že losovací zařízení bylo podrobeno zkouškám u EZÚ. K tomu krajský soud konstatuje, že z vyhotovené zprávy o zkoušce se sice podává, že zařízení nevyužívá pro losování žádné prvky mimo zařízení a proces probíhá pouze za pomoci instalovaného softwaru uvnitř zařízení a nemůže být provozovatelem, ani další osobou ovlivněn. Tento obsah ale svědčí o funkčnosti a technických vlastnostech losovacího zařízení ke konkrétnímu datu, zpráva EZÚ nic nevypovídá o stavu zařízení ke dni vlastního losování, ani o jeho samotném procesu. Za rozhodující tak krajský soud v tomto ohledu pokládá skutečnost, že zpráva o zkoušce byla vyhotovena dne 10. 3. 2011, přičemž z jejího obsahu vyplynulo, že prohlídka, zkoušky a ověření funkce losovacího zařízení proběhly ve dnech 17. 2. 2011 až 19. 3. 2011, tedy více než měsíc po realizaci losování v šetřené veřejné zakázce, které se uskutečnilo dne 18. 1. 2011. Jednalo se tedy sice o určitou kontrolu losovacího zařízení, nikoli však o kontrolu provedenou přímo zájemci o veřejnou zakázku, ani o kontrolu, která by proběhla bezprostředně před zahájením losování (§ 61 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách).
59. Pokud jde o otázku funkčnosti a trvanlivosti plombování losovacího zařízení, nutno uvést, že informace uvedené v notářském zápisu neumožňují ověřit, kdo a kdy plombu na losovací zařízení umístil a kdo garantoval stav softwaru losovacího zařízení před zaplombováním. Části notářského zápisu popisující losovací zařízení jsou z velké části pouze opisem prohlášení o způsobu činnosti aplikace ze dne 18. 10. 2010, přičemž o skutečném, faktickém stavu losovacího zařízení před samotným losováním a v jeho průběhu nic nevypovídají. Žalobci není možné přisvědčit v tom, že losovací zařízení nemohlo být nijak zvenčí ovlivněno, pokud se účastníci losování mohli před samotným losováním přesvědčit o neporušenosti plomby umístěné na losovacím zařízení. Číslo plomby na losovacím zařízení se sice mohlo shodovat s číslem plomby uvedeným v předávacím protokolu dle notářského zápisu, tato shoda však neprokazuje, že losovací zařízení obsahovalo software neumožňující manipulaci s výsledky losování. Notář přitom nebyl samotnému umístění plomby na losovací zařízení přítomen, a nebyl tak schopen a oprávněn tuto skutečnost v notářském zápisu osvědčit. Ani zjištění, kdo pečeť na losovací zařízení dal a kdo garantoval stav zařízení před vložením pečeti, prostřednictvím výpovědí či dokladů výrobce losovacího zařízení, by ovšem nyní nemohlo prokázat stav zařízení v době losování, respektive bezprostředně před losováním, či vyloučit jeho manipulovatelnost. Odkazoval-li žalobce i v této souvislosti opětovně na zprávu o zkoušce ze dne 10. 3. 2011, vypracovanou EZÚ, krajský soud konstatuje, že ani z té nevyplývá, že by funkčnost či okamžik umístění plombování losovacího zařízení bylo předmětem přezkumu.
60. Žalobce byl dále přesvědčen, že přítomným zástupcům zájemců umožnil veškerou objektivně možnou kontrolu losovacího zařízení. K tomu však krajský soud uvádí, že

sami zástupci zájemců nemohli bezprostředně před samotným losováním stav losovacího zařízení (a jeho nemanipulovatelnost) ověřit, jelikož vizuální kontrola neporušenosti plomby

či zkušební losování nepředstavuje z podstaty fungování losovacího zařízení účinnou kontrolu zájemců z hlediska vyloučení jeho manipulovatelnosti. Za takovou účinnou kontrolu by bylo možné považovat zejména kontrolu samotného počítačového programu, k níž však nemohli být zájemci na místě losování bezprostředně po jeho zahájení vybaveni (k tomu viz výše zmiňovaný rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 61/2012 – 108).

61. V neposlední řadě ani to, že po provedeném losování mohli zájemci po zadavateli požadovat odvoz losovacího zařízení do EZÚ (avšak nikdo tento požadavek nevzněsl), nevylučovalo možnost manipulovatelnosti losovacího zařízení. Jak již bylo uvedeno výše, ani tato následná kontrola nemohla představovat přesvědčivou kontrolu procesu losování. Navíc by se nejednalo o kontrolu losovacího zařízení bezprostředně před losováním.
62. Není dále pravdou, že by žalovaný považoval za porušení § 6 zákona o veřejných zakázkách existenci pouhé jedné skutečnosti (jak žalobce tvrdí v žalobě). V přezkoumávaném případě žalovaný shledal porušení zásady transparentnosti v kombinaci vícero prvků. Žalovaný tyto prvky spatřoval zejména v charakteru losovacího zařízení, jež ze své podstaty neumožňovalo kontrolu samotného zařízení na místě samém, a dále ve skutečnosti, že zadavatel neumožnil změnu pořadových čísel přidělených za účelem losování. Navíc předem připravené označení zájemců čísly bylo pouze v dispozici žalobce, zájemci o tomto pořadí nebyli předem informováni a nebyla ověřitelná funkčnost a trvanlivost plomby losovacího přístroje. Žalobci tedy nelze přisvědčit, že by žalovaný spatřoval porušení zásady transparentnosti toliko v samotném použití losovacího zařízení.
63. Krajský soud se tedy domnívá, že v zásadě jediným způsobem, jak mohli sami zájemci sledovat transparentnost procesu losování, by skutečně byla změna čísel přiřazených jednotlivým zájemcům bezprostředně před losováním, kterou navrhoval zástupce společnosti APB Plzeň. Tento návrh byl ovšem odmítnut s tím, že změna čísel bez přítomnosti všech zájemců by naopak nebyla transparentní. Tyto důvody pro odmítnutí změny číslování krajský soud nepokládá za uspokojivé. Krajský soud má za to, že změna čísel zájemců bezprostředně před zahájením losování by zájemcům umožnila faktickou kontrolu losovacího postupu. Vzhledem k technické povaze losovacího zařízení by totiž jiná kontrola programového (softwarového) vybavení ze strany zájemců bezprostředně před zahájením losování byla pouze hypotetická.
64. K samotnému postupu přechíslování považuje zdejší soud za nezbytné zopakovat, že pro porušení zásady transparentnosti postačuje, že okolnosti případu vzbuzují odůvodněnou pochybnost o férovosti průběhu losování. Zákon o veřejných zakázkách pak sice vlastní postup losování neupravoval, nicméně i z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 45/2010 - 159 je možno vyvodit, že po zadavateli veřejné zakázky je nutno 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. Pakliže se žalobce svým předchozím postupem v rámci zadávání veřejné zakázky dostal do obtížně řešitelné situace (porušení transparentnosti v důsledku změny předem určeného klíče přidělení

čísel jednotlivým uchazečům), je nutno konstatovat, že se jedná jen o jeho zodpovědnost. Právní úprava obsažená v zákoně o veřejných zakázkách zadavateli neukládala povinnost omezit počet zájemců způsobem, jaký zvolil žalobce. Pokud se pro tento postup dobrovolně rozhodl, musel být připraven, slovy rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 30. 4. 2014, č. j. 31 Af 128/2012 – 119, „*unést břemeno, které spočívá v neexistenci jakýchkoli reálných a objektivizovaných pochybností o způsobu a průběhu losování. Zadavatel, hodlal-li omezovat účast zájemců losováním, tedy měl v daném případě zabezpečit, aby losování probíhalo férově, aby jeho průběh nevyvolával žádné pochybnosti a aby řádný průběh losování byl dostatečně jasně kontrolovatelný*“.

65. Neobstojí ani argumentace žalobce, podle níž je významné, že po vysvětlení možných důsledků přechíslování ze strany zadavatele zástupce zájemce (společnosti APB Plzeň) na svém požadavku na přechíslování dále netrval, vzal jej zpět (přechíslování tedy již dále nepožadoval) a také nevznese proti tomuto postupu zadavatele námitku. Tyto skutečnosti nemohou mít na posouzení otázky porušení zásady transparentnosti žádný vliv. Krajský soud se na rozdíl od žalobce nedomnívá, že by tomuto zpětvzetí měla být přikládána vypovídací hodnota. V souladu s již několikrát citovanou judikaturou správních soudů krajský soud opětovně uvádí, že stran porušení zásady transparentnosti postačuje, že okolnosti případu vzbuzují odůvodněnou pochybnost o možné férovosti průběhu losování, a to objektivně (nikoli z hlediska subjektivního vnímání a hodnocení těchto okolností).

66. Krajský soud se neztotožnil ani s námitkou žalobce, že v okamžiku podání žádosti o přechíslování zájemců neexistoval žádný objektivní a dostupný způsob, jak takové přechíslování provést, aniž by tím zároveň nedošlo k narušení zásady transparentnosti či vzniku pochybností o takovém narušení. Žalobce by zcela jistě nebyl povinen provádět případné přechíslování „donekonečna“. Podstatný totiž není konkrétní klíč, který by byl k novému přiřazení čísel jednotlivým zájemcům použit, nýbrž bezprostřednost změny čísel před samotným losováním. Mezi situací, kdy zadavatel dopředu zná čísla přiřazená jednotlivým zájemcům, a situací, kdy těsně před samotným losováním dojde k přechíslování, je zásadní rozdíl. V posléze uvedeném případě by zadavatel, pokud by to zamýšlel, na takovou změnu jen stěží připravil losovací zařízení tak, aby byl schopen výsledky losování ovlivnit.

67. Důležitou součástí žalobcovy argumentace bylo také jeho tvrzení o nemožnosti aplikace závěrů formulovaných v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 61/2012 – 108 na nyní projednávanou věc. Tato námitka přitom velmi úzce souvisí s otázkami řešenými výše, tedy samotnou transparentností průběhu losování a jejím posouzením, a do jisté míry také s námitkami, podle nichž žalobce postupoval v souladu s legitimním očekáváním, které mu svědčilo (k tomu blíže viz dále).

68. Krajský soud je přesvědčen, že závěry uvedeného rozsudku Krajského soudu v Brně (a na něj navazující judikatura) na nyní posuzovanou věc plně dopadají. Rozhodné skutkové a právní okolnosti jsou v těchto věcech obdobné, ne-li totožné (poukázat lze např. na obdobnost losovacího zařízení společnosti Centador, působení společnosti VE-ZAK CZ apod.). Žalobce spatřuje skutkovou rozdílnost nynější věci od věci řešené Krajským soudem v Brně pod sp. zn. 62 Af 61/2012 v tom, že ve věci sp. zn. 62 Af 61/2012 nebylo postaveno najisto, že se jedná o totožné losovací zařízení, které bylo předmětem zkoušky před EZÚ, a zároveň že zástupce jednoho ze zájemců neověřil

neporušenost a číslo plomby losovacího zařízení. Tyto skutkové okolnosti ale nebyly podstatné pro rozhodnutí soudu ve věci sp. zn. 62 Af 61/2012.

69. Krajský soud se již také vyjádřil k tomu, že ani následná kontrola u EZÚ nemohla nijak ovlivnit závěry týkající se porušení § 61 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách. Pokud se týká testovacích losování, která měla dle žalobce sloužit jako forma kontroly zařízení i samotného losování ze strany zájemců, je možno uvést, že „zkouška losování“ nebyla shledána jako rozhodný faktor ani v rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 61/2012 – 108. Navíc je nutno i zde zopakovat, že se nejednalo o kontrolu samotného procesu losování v jeho průběhu, ani o kontrolu vlastního losovacího zařízení.
70. Obdobně nelze přisvědčit ani žalobním námitkám, podle nichž závěry vyplývající z rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 61/2012 - 108 nelze na tento případ použít, jelikož v nyní projednávaném případě došlo ke zpětvzetí požadavku jednoho z uchazečů na přečíslování. Závěry citovaného rozsudku a jeho aplikovatelnost nejsou odvislé od toho, jaké bylo subjektivní vnímání okolností tím kterým uchazečem. Skutečnost, zda zástupci zájemců brojili proti způsobu losování, ať již podáním námitek nebo podáním návrhu k ÚOHS, nemá na posouzení porušení zásady transparentnosti jakýkoli vliv (k tomu shodně viz již rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 15. 2. 2012, č. j. 62 Af 47/2010 – 53). Ani v tomto případě se tedy nejednalo o rozhodující skutkovou odlišnost, jež by vylučovala aplikovatelnost závěrů tohoto rozsudku na projednávaný případ.
71. Krajský soud na tomto místě odkazuje na – dle jeho názoru stále relevantní – pasáže rozsudku Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 61/2012 – 108, dle kterých *„z pohledu transparentnosti losování je podstatné, že účinná kontrola losovacího zařízení zájemci fakticky nebyla možná. Zájemci se totiž nejvýše mohli na losovací zařízení „podívat“, resp. zvenčí si je „prohlédnout“, nikoli provést efektivní kontrolu losovacího zařízení z pohledu samotného postupu při losování. Kontrolou losovacího zařízení a prostředků sloužících k losování ve smyslu § 61 odst. 5 ZVZ musí být rozuměna taková kontrola, která na místě losování s využitím prostředků, které mohou mít zájemci coby účastníci losování bezprostředně před zahájením losování k dispozici, umožní objektivně posoudit, zda losování může proběhnout korektním způsobem či nikoli“*. Neumožněním reálné kontroly pak, *„nejenže došlo k porušení § 61 odst. 5 ZVZ (což je porušením samostatným), nýbrž také k oslabení celkově transparentního dojmu z losování; nic na tom nemění nabídka, aby bylo losovací zařízení následně (po skončení losování) „odvezeno na kontrolu“, jak je v notářském zápisu na páté straně zaznamenáno. (...) Další okolností, která důvěru v korektní a obecně fair postup při losování oslabuje, je skutečnost plynoucí z páté strany notářského zápisu, podle něhož zástupce žalobce požádal, aby před losováním byla změněna čísla, jež byla jednotlivým zájemcům předem přidělena, čemuž však nebylo vyhověno“*. S těmito závěry pak vyslovil souhlas i Nejvyšší správní soud v následném rozsudku č. j. 1 Afs 64/2013 - 52.
72. Krajský soud tedy souhlasí s žalovaným, že žalobce se dopustil vytýkaného pochybení (porušení § 6 zákona o veřejných zakázkách) při zadávání veřejné zakázky „Čisté Labe z Jaroměřska“.

V.3 Legitimní očekávání žalobce

73. Podle názoru žalobce mu svědčilo legitimní očekávání, že jeho postup v zadávacím řízení byl v souladu se zákonem o veřejných zakázkách, neboť ÚOHS v minulosti ve

skutkově obdobných případech dospěl k závěru, že příslušní zadavatelé veřejných zakázek se nedopustili porušení zákona.

74. K právu příjemce dotace dovolat se zásady legitimního očekávání existuje bohatá judikatura Nejvyššího správního soudu. Odkázat lze zejména na rozsudek ze dne 15. 8. 2012, č. j. 1 Afs 15/2012 - 38, v němž Nejvyšší správní soud dospěl k následujícím závěrům:

„K výkladu zásady legitimního očekávání v daném kontextu Nejvyšší správní soud odkazuje zejména na judikaturu Soudního dvora týkající se zpětného vymáhání finančních prostředků čerpaných z rozpočtu EU. Zdejší soud si je přitom vědom toho, že jak legislativa EU, tak i judikatura Soudního dvora řeší pouze případy týkající se nakládání s finančními prostředky pocházejícími ze strukturálních fondů a z jiných dostupných finančních nástrojů EU. Dotace pocházející čistě ze státního rozpočtu členského státu EU se řídí zákony daného státu (až na výjimky týkající se nediskriminace, rovného zacházení a nenarušení hospodářské soutěže v rámci jednotného trhu EU). I přesto je možné níže uvedené zásady posuzování čerpání a nakládání s dotacemi z rozpočtu EU vztáhnout i na finanční prostředky čerpané pouze ze státního rozpočtu. Bylo by nelogické a v rozporu se zásadou jednoty právního řádu, kdyby přidělování a kontrola nakládání s finančními prostředky z rozpočtu EU a z domácího rozpočtu členského státu nepodléhalo obdobným standardům.

Klíčovými evropskými předpisy upravujícími zpětné vymáhání finančních prostředků čerpaných z rozpočtu EU byla nejprve nařízení Rady (EHS) č. 2052/88 a nařízení Rady (EHS) č. 4253/88. K jejich zrušení došlo s platností od 1. 1. 2000 nařízením Rady (ES) č. 1260/1999, které obě předchozí nařízení nahradilo, přičemž plně zachovává a recipuje principy, na kterých byla uvedená nařízení postavena.

Z judikatury Soudního dvora k uvedeným předpisům plyne, že za dodržení všech podmínek dotací jsou výlučně odpovědni příjemci podpor. Skutečnost, že poskytovatel finančních prostředků opomněl upozornit na nesrovnalosti při provádění dané akce, nevylučuje ani neomezuje takovou odpovědnost. Opačný výklad by vedl ke stavu, kdy by byl příjemce dotace zbaven veškeré odpovědnosti za nesrovnalosti, které nebyly oznámeny poskytovatelem. Předpokladem práva dovolávat se legitimního očekávání je v takovém případě poskytnutí konkrétních ujištění ze strany příslušného orgánu, která mohou vzbudit legitimní očekávání u toho, komu jsou určena, a dále skutečnost, že tato ujištění jsou v souladu s použitelnými právními předpisy [rozsudek Soudního dvora ze dne 25. 3. 2010, Sviluppo Italia Basilicata (C-414/08, Sb. rozh. s. I-02559); viz zejména body 102 a 107 rozsudku]. Zásady legitimního očekávání se tak nemůže dovolávat příjemce, který se dopustil zjevného porušení platné právní úpravy [rozsudek Soudního dvora ze dne 13. 3. 2008, Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening a další (spojené věci C-383/06 až C-385/06, Sb. rozh. s. I-01561); bod 56] (...).

Samotná skutečnost, že v nynějším případě byli poskytovatelé dotací v době, kdy o jejich poskytnutí stěžovateli rozhodovali, obeznámeni s tím, jakým způsobem zadal zakázku na realizaci Projektu VD Lysá nad Labem, tedy neznamená, že by se stěžovatel mohl v řízení o porušení rozpočtové kázně úspěšně dovolávat zásady legitimního očekávání. Stěžovateli se nedostalo žádných konkrétních ujištění ze strany poskytovatelů dotací (tj. MŽP a SFDI) ohledně souladu jeho postupu při zadávání předmětné veřejné zakázky se zákonem. Stěžovatel se svým postupem navíc dopustil zjevného porušení zákona o veřejných zakázkách.“

75. Z uvedeného rozsudku plyne, že příjemce dotace se může úspěšně dovolat zásady legitimního očekávání při splnění dvou podmínek: 1) příslušný orgán mu poskytl konkrétní ujištění, která u něj mohla vzbudit legitimní očekávání; 2) tato ujištění jsou v souladu s použitelnými právními předpisy, resp. postup podle těchto ujištění nepředstavuje „zjevné porušení platné právní úpravy“.
76. V nyní posuzovaném případě nic nesvědčí tomu, že by poskytovatelé předmětné dotace (MŽP a SFŽP) poskytli žalobci konkrétní ujištění, která by u něj mohla vzbudit legitimní očekávání, v souladu s požadavky uvedenými v citované judikatuře. Samotnou skutečnost, že poskytovatelé dotace jsou obeznámeni s postupem, který příjemce dotace zvolil pro zadání příslušné veřejné zakázky, nelze považovat za takové „konkrétní ujištění“.
77. Žalobce ostatně ani netvrdí, že by se mu dostalo jakýchkoliv ujištění ze strany poskytovatelů dotace. Žalobce dovozuje své legitimní očekávání z rozhodovací praxe ÚOHS. K tomu krajský soud uvádí, že je otázkou, zda lze vůbec považovat rozhodovací praxi ÚOHS za takové „ujištění příslušného orgánu“, na nějž odkazuje judikatura týkající se legitimního očekávání příjemců dotací. Jinak řečeno, zda je určitá správní praxe ÚOHS vůbec relevantní skutečností pro rozhodování finančních orgánů o tom, zda se příjemce dotace dopustil porušení rozpočtové kázně.
78. Navíc žalobcem předložená rozhodnutí ÚOHS a předsedy ÚOHS, stejně jako vyrozumění o výsledku šetření podnětu, byla vydána teprve poté, co žalobce rozhodl o zadání veřejné zakázky „Čisté Labe z Jaroměřska“. Nejstarší z žalobcem předložených rozhodnutí ÚOHS je rozhodnutí ze dne 12. 8. 2011, č. j. ÚOHS-S145/2011/VZ-12668/2011/520/MNe. Ke spornému losování v nyní posuzované věci přitom došlo již dne 18. 1. 2011 a o zadání veřejné zakázky „Čisté Labe z Jaroměřska“ bylo rozhodnutí dne 20. 5. 2011. Nelze tak ani argumentovat, že žalobce při volbě svého postupu v zadávacím řízení vycházel z rozhodovací praxe ÚOHS.
79. Nutno také uvést, že rozhodnutí předsedy ÚOHS předložená žalobcem, která se následně stala předmětem soudního přezkumu, v tomto přezkumu neobstály. Poprvé se tak přitom stalo ve – výše opakovaně zmiňovaném – řízení vedeném před Krajským soudem v Brně pod sp. zn. 62 Af 61/2012. Jak k tomu příhodně uvedl Krajský soud v Brně v bodě 106 rozsudku č. j. 30 Af 9/2016 – 439: „Započetí postupně se rodící správní praxe (jíž nadto chyběl přinejmenším prvek dlouhodobosti) bylo přetrženo rozsudkem Krajského soudu v Brně ve věci sp. zn. 62 Af 61/2012“ (viz také další související závěry uvedené v bodech 87-116 citovaného rozsudku).
80. Krajský soud tedy neshledal, že by v posuzované věci bránilo vyměření odvodu za porušení rozpočtové kázně legitimní očekávání žalobce.

V.4 Proporcionalita odvodu

81. Žalobce v podané žalobě nijak nezpochybnil výši vyměřeného odvodu. Teprve v přípisu, který zaslal krajskému soudu dne 13. 11. 2018, poukázal na řízení vedené před rozšířeným senátem Nejvyššího správního soudu pod sp. zn. 1 Afs 291/2017, týkající se otázky proporcionality odvodu za porušení rozpočtové kázně v situaci, kdy drobné pochybení příjemce dotace nemá vliv na dodržení účelu poskytnuté dotace. Žalobce uvedeným přípisem navrhl přerušení řízení v této věci. Argumentoval přitom, že

rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu může mít dopad i na nyní posuzovaný případ.

82. Žalobce tedy námitku neproporcionality vyměřeného odvodu nevznesl řádně (tj. včas, srov. § 71 odst. 2 a § 72 odst. 1 s. ř. s.). Krajský soud přesto považoval za vhodné se k této otázce alespoň stručně vyjádřit.
83. Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v řízení, na které žalobce odkázal, již rozhodl, a to usnesením ze dne 30. 10. 2018, č. j. 1 Afs 291/2017 – 33. V tomto rozhodnutí nedospěl k žádným přelomovým závěrům, v podstatě pouze potvrdil platnost závěrů hlavního proudu judikatury správních soudů, která se postupně ve vztahu k posuzování proporcionality uloženého odvodu zformovala. Tato judikatura pak stojí na dvou premisách. Za první, v zásadě každé porušení dotačních podmínek (s výjimkou podmínek, které jsou v rozhodnutí o poskytnutí dotace vymezeny jako méně závažné), zakládá porušení rozpočtové kázně. Za druhé, při stanovení výše odvodu za porušení rozpočtové kázně je třeba vycházet ze zásady přiměřenosti, tedy rozumného vztahu mezi závažností porušení rozpočtové kázně a výší za ně předepsaného odvodu. Správce daně musí zvážit, zda je důvod k odvodu v plné výši čerpaných či poskytnutých prostředků státního rozpočtu, či pouze k odvodu odpovídajícímu závažnosti a významu porušení povinnosti a své rozhodnutí náležitě odůvodnit.
84. Pro nyní posuzovanou věc pak z uvedených závěrů plyne následující. Pro účely posouzení otázky, zda se žalobce dopustil porušení rozpočtové kázně, není podstatné, nakolik závažným pochybením je porušení zákona o veřejných zakázkách, k němuž v tomto případě došlo. Ať již se jedná o „marginální“ pochybení, jak uvádí žalobce, anebo o závažnější pochybení, stále je nutné jej kvalifikovat jako porušení rozpočtové kázně. Závažnost pochybení žalobce (coby příjemce dotace) je nutné zvážit až při stanovení výše odvodu za dané porušení rozpočtové kázně.
85. Finanční orgány takto ale postupovaly (tj. posuzovaly závažnost pochybení žalobce při stanovení výše odvodu). Správce daně uložil žalobci odvod ve výši 10 % z částky dotace použité na financování předmětné veřejné zakázky. Vycházel přitom z části B přílohy č. 3 k rozhodnutí o poskytnutí dotace, kde byl pro případ netransparentního omezení počtu zájemců o veřejnou zakázku stanoven odvod ve výši 25 %, s možností snížení na 10 %. Finanční orgány tedy vyměřily odvod na spodní hranici rozpětí stanoveného pro dané pochybení v dotačních podmínkách. Žalobce nijak nespecifikoval, jakou výši odvodu nebo alespoň jakou metodu jeho výpočtu by považoval v daném případě za proporcionální. Správce daně ve zprávě o daňové kontrole přehledně popsal metodu, na jejímž základě stanovil výši vyměřeného odvodu. Krajský soud považuje zvolená kritéria za racionální a nevidí důvod (při absenci konkrétního alternativního návrhu ze strany žalobce) je zpochybňovat.

VI. Závěr a náklady řízení

86. Krajský soud z výše uvedených důvodů shledal, že námitky uplatněné žalobcem jsou nedůvodné. Jelikož v řízení nevyšly najevo ani žádné vady, k nimž musí přihlížet z úřední povinnosti, zamítl žalobu dle § 78 odst. 7 s. ř. s.
87. Výrok o nákladech řízení se opírá o ustanovení § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobce nemá právo na náhradu nákladů řízení, neboť ve věci neměl úspěch; žalovanému správnímu

orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníku řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly.

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 27. listopadu 2018

JUDr. Magdalena Ježková v. r.
předsedkyně senátu