



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ostravě rozhodl v senátě složeném z předsedkyně senátu JUDr. Moniky Javorové a soudců JUDr. Miroslavy Honusové a JUDr. Martina Láníčka ve věci

žalobce: **Dolní oblast VÍTKOVICE, z.s.**
sídlem Vítkovice 3004, 703 00 Ostrava
zastoupený advokátem Doc. JUDr. Ing. Radkem Jurčíkem, Ph.D.
sídlem Obilní trh 312/6, 602 00 Brno

proti

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

o žalobě proti rozhodnutím žalovaného ze dne 5. 4. 2017, č. j. 16741/17/5000-10610-711361 a č. j. 16744/17/5000-10610-711361, ve věci odvodu za porušení rozpočtové kázně

Shodu s prvopisem potvrzuje

takto:

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

Odůvodnění:

1. Žalobce se žalobou doručenou dne 12. 5. 2017 do datové schránky Krajského soudu v Brně, postoupenou následně z důvodu místní nepřislušnosti Krajskému soudu v Ostravě (usnesením Krajského soudu v Brně č. j. 30 Af 35/2017 – 22, ze dne 1. 6. 2017), domáhal zrušení obou rozhodnutí žalovaného uvedených v záhlaví tohoto rozsudku (dále jen „napadená rozhodnutí“). Napadenými rozhodnutími žalovaný zamítl odvolání žalobce a potvrdil odvoláním napadené platební výměry Finančního úřadu pro Moravskoslezský kraj (dále jen „správce daně“) ze dne 1. 4. 2016. Jednalo se jednak o platební výměr č. j. 706034/16/3200-31474-804176, kterým byl žalobci vyměřen odvod za porušení rozpočtové kázně ve výši 11 258 564 Kč do Národního fondu a dále č. j. 706068/16/3200-31474-804176, kterým byl žalobci vyměřen odvod za totožné porušení rozpočtové kázně ve výši 1 986 806 Kč do státního rozpočtu. Žalobce se podle daňových orgánů dopustil porušení rozpočtové kázně podle § 44 odst. 1 písm. b) ve spojení s § 3 písm. e) zákona číslo 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „rozpočtová pravidla“) tím, že při zadání zakázky s názvem „Svět techniky – návrh a realizace expozic“, na kterou čerpal dotaci z veřejných prostředků, nepostupoval v souladu s ustanoveními § 59 odst. 1 a § 60 odst. 1 zákona číslo 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, platného do 30. 9. 2016 (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), čímž porušil dotační podmínku stanovenou v článku XII. rozhodnutí o poskytnutí dotace číslo 0185/09/01 ze dne 29. 11. 2011, ve znění dalších dodatků (dále jen „rozhodnutí o dotaci“). Konkrétně žalobce podle daňových orgánů porušil příslušná ustanovení zákona o veřejných zakázkách tím, že neposoudil prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů zájemcem MARS PROMOTION, družstvo v souladu s podmínkami uvedenými v kvalifikační dokumentaci, a přestože podle daňových orgánů tento zájemce splnění technických kvalifikačních předpokladů v plném rozsahu neprokázal, žalobce jej z účasti v zadávacím řízení nevyločil, čímž mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Žalobce v žalobě uvedl, že se závěry daňových orgánů z níže rozvedených důvodů nesouhlasí, proto navrhuje jejich zrušení, včetně prvostupňových platebních výměrů, případně snížení výše odvodu podle § 65 odst. 3 zákona číslo 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), nejlépe na 0 Kč.
2. Žalobce v úvodu žaloby obecně uvedl, že veškeré podmínky stanovené v rozhodnutí o dotaci dodržel, realizoval v současné době plně funkční projekt „Svět techniky“, který se těší vysoké návštěvnosti ze strany veřejnosti a zákon neporušil. Žalobce se proti napadeným rozhodnutím vymezil v následujících žalobních bodech: (i) žalobce shodně jako ve svém odvolání setrval na názoru, že daňové orgány měly přihlédnout k závěrům Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“), který vykonával podle

Shodu s prvopisem potvrzuje

§ 112 zákona o veřejných zakázkách dohled nad dodržováním tohoto zákona při zadávání veřejných zakázek, a pokud tento úřad neshledal porušení zákona o veřejných zakázkách, nemůže ani žalovaný dovodit jiný závěr; (ii) žalovaný měl provést navrhovaný důkaz spisem ÚOHS a pokud tento důkaz neprovedl a ani neuvedl, proč jej neprovedl, jedná se o tzv. „opomenutý důkaz“; (iii) žalovaný se podle žalobce nevypořádal s jeho argumentací týkající se prokázání kvalifikace a nesprávně vyložil § 51 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, neboť pracovní smlouvy měly být hodnoceny jako smlouvy subdodavatelské, nadto se žalobce domnívá, že na zakázky realizované zaměstnanci zájemce by mělo být pohlíženo jako na zakázky realizované přímo zájemcem; (iv) žalobce nesouhlasí se závěrem žalovaného, že požadovaná plocha a hodnota zakázky musí vyplývat přímo z osvědčení a za dostačující považuje, že zájemce v seznamu, který byl součástí nabídky, uvedl „.. že nejméně 4 z těchto realizací jsou v současnosti v provozu a mají min. plochu 400 m² a zároveň mají min. hodnotu 20 000 Kč za m² (každá z nich)“. Požadavek daňových orgánů, aby z osvědčení vyplývaly požadované parametry referenčních zakázek, jde již podle žalobce nad rámec zákona. V této souvislosti žalobce poukázal na skutečnost, že v současné době účinný zákon číslo 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek již u služeb a dodávek ani nepřipouští vyžadovat po zájemcích osvědčení o realizaci významných zakázek; (v) sankční odvod je třeba podle žalobce spojovat nikoliv s jakýmkoliv porušením rozpočtových pravidel, ale jen s použitím prostředků na jiný účel, k čemuž v této věci nedošlo (v této souvislosti žalobce odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 8. 2004, č. j. 2 Afs 11/2009-73); (vi) ve správním řízení byl porušen princip „dvojinančnosti“, neboť platební výměry neobsahují relevantní odůvodnění; (vii) žalovaný se nezabýval okolnostmi vylučujícími protiprávnost správního deliktu a okolnostmi majícími vliv na výši sankce a výše odvodu nebyla dostatečně odůvodněna. Sankce byla navíc pro žalobce likvidační. Žalobce sice odvod uhradil, pokud by však platební výměry byly doručeny o měsíc dříve, uhradit by je již nemohl.

3. Žalovaný navrhl zamítnutí žaloby a v podrobnostech odkázal na důvody uvedené v napadených rozhodnutích. Zdůraznil, že ÚOHS vychází z jiné právní úpravy a odvod za porušení rozpočtové kázně není správním deliktem, nýbrž daňovou povinností. Ve vztahu k žádosti sporného zájemce žalovaný uvedl, že zájemce doložil pouze 3 osvědčení dokládající realizaci referenčních zakázek přímo jím samotným, zatímco zbývající 3 zakázky byly realizovány jinými dodavateli. Zaměstnanci sporného zájemce (MgA. O. Z. a Dr. P. R.), kteří se na těchto 3 referenčních zakázkách podíleli, nebyli podle žalovaného dodavateli, kteří by dané referenční zakázky zajišťovali jako celek, a nemohli tak být nositeli daných referencí, tudíž ani zájemce MARS PROMOTION, družstvo pak nemohl být nositelem daných referencí jejich prostřednictvím. Stejně tak předmětné zadávací řízení nelze posuzovat podle dnes účinného zákona číslo 134/2016 Sb. K namítanému porušení zásady dvojinančnosti žalovaný uvedl, že za odůvodnění rozhodnutí správce daně se v souladu s § 147 odst. 4 zákona č. 280/2009 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „daňový řád“) považuje zpráva o daňové kontrole, protože nemohlo k porušení uvedené zásady dojít. Žalovaný uzavřel, že žalobce překročil pomyslnou hranici minimální závažnosti porušení rozpočtové kázně, když ze zadávacího řízení nevyloučil sporného zájemce a daným postupem tak mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
4. Žalobce replikoval podáním doručeným krajskému soudu dne 5. 11. 2017, ve kterém opětovně poukázal na § 51 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, který umožňoval, aby nositelem referencí dodavatele byli také jeho subdodavatelé. Pokud se část referencí

Shodu s prvopisem potvrzuje

dodavatele MARS PROMOTION, družstvo odvíjela od jeho zaměstnanců, znamenalo to, že sporný uchazeč disponoval příslušnými referencemi. Závěrem žalobce citoval některá rozhodnutí ÚOHS a Soudního dvora EU, ze kterých má vyplývat, že uchazeč, případně subdodavatel (v případě, kdy uchazeč prokazuje chybějící část kvalifikace subdodavately), je při prokazování kvalifikace oprávněn využít i referenčních zakázek společností, které s ním tvoří stejný koncern, pokud prokáže, že při plnění zakázky bude disponovat zdroji ostatních členů koncernu, a to v rozsahu nezbytném pro zhotovení zakázky. Není tedy nutné předkládat společnou nabídku či využít ostatních členů koncernu jako subdodavatelů podle § 51 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách.

5. Ze správního spisu krajský soud zjistil, že žalobci vykonávajícímu v té době činnost ve formě sdružení právnických osob (ke změně právní formy na zapsaný spolek došlo v dubnu 2016) byla poskytnuta dotace (částečně kryta z rozpočtu Evropské unie a částečně ze státního rozpočtu) na realizaci projektu „Svět techniky – Science and Technology Centrum“ v rámci Operačního programu „Výzkum a vývoj pro inovace“, a to na základě rozhodnutí Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy (dále jen „MŠMT“) ze dne 29. 11. 2011. Podle článku XII rozhodnutí o dotaci (nadepsaného „Výběr dodavatelů“) byl žalobce povinen při výběru dodavatelů postupovat podle zákona o veřejných zakázkách. Porušení povinností stanovených v uvedeném článku, které má nebo mohlo mít finanční dopad (negativní dopad na účelnost, hospodárnost a efektivnost poskytnutých prostředků) či vliv na výsledek výběrového řízení, mělo podle článku XXIII odst. 1 písm. b) rozhodnutí o dotaci zakládat porušení rozpočtové kázně. Dodatkem číslo 1 ze dne 11. 7. 2012 byla formulace článku XXIII odst. 1 písm. b) rozhodnutí o dotaci v původním znění změněna a podle nově formulovaného článku XXIII odst. 3 zakládá porušení rozpočtové kázně též porušení povinností stanovených v článku XII rozhodnutí o dotaci, které bude ve smyslu § 14 odst. 6 a § 44a odst. 4 písm. b) rozpočtových pravidel v každém jednotlivém případě postiženo sníženým odvodem uvedeným v příloze číslo 3. V příloze číslo 3 k dodatku číslo 1 byla stanovena výše snížených odvodů za porušení rozpočtové kázně pro případ porušení jednotlivých povinností, a to mimo jiné v položce 8 odvod ve výši 25 % - 30 % z částky dotace použité na financování zakázky v případě nedodržení povinnosti zadat veřejnou zakázku v souladu s uveřejněnými kvalifikačními předpoklady, hodnotícími kritérii nebo se zadávací dokumentací, v méně závažných případech pak 5 % - 10 %. Dodatkem číslo 4 ze dne 25. 7. 2014 došlo k částečné změně přílohy číslo 3 tak, že podle nově formulované položky číslo 9 činila sankce za „Nedodržení povinnosti zadat zakázku v souladu se zadávacími podmínkami (např. uveřejněnými kvalifikačními předpoklady, hodnotícími kritérii nebo se zadávací dokumentací)“ 25 % z částky dotace použité na financování zakázky a 5 % - 10 % v méně závažných případech. Žalobce v rámci realizace dotovaného projektu zadal formou soutěžního dialogu veřejnou zakázku s názvem „Svět techniky – návrh na realizace expozic“, kterou rozdělil do 4 částí, a to konkrétně na část I - Dětský svět, část II - Svět civilizace, část III - Svět vědy a objevů a část IV - Svět přírody – Interiér i exteriér. Z článku 9.1 kvalifikační dokumentace ze dne 12. 4. 2013 krajský soud dále zjistil, že žalobce požadoval po dodavatelích v rámci prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů doložit seznam významných dodávek a služeb poskytnutých v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí a v tomto seznamu doložit realizaci nejméně 4 výstav, které jsou v současné době v provozu, mají plochu 400 m² (každá z nich) a zároveň minimální hodnotu 20 000 Kč za m² (každá z nich). Přílohou seznamu mělo být buď osvědčení vydané osobou, pro kterou byly tyto zakázky

Shodu s prvopisem potvrzuje

realizovány, nebo smlouva s dokladem o uskutečnění plnění, není-li možné osvědčení získat. Žádost o účast v soutěžním dialogu podali 4 zájemci a mezi nimi také zájemce Mars promotion, družstvo, který splnění technických kvalifikačních předpokladů dokládal seznamem 6 referenčních zakázek (1. U6 – Malý svět techniky, 2. Výstava Praha – otevřené město, 3. Sín slávy Československého hokeje, 4. Modernizace expozic, 5. Pohledy do minulosti a 6. Hanácký statek) a uvedl, že nejméně 4 z nich jsou v současnosti v provozu, mají min. plochu 400 m² (každá z nich) a realizoval je buď přímo zájemce, nebo člen jeho týmu. Realizaci dodávek číslo 1, 2 a 3 dokládal osvědčeními objednatelů těchto zakázek s uvedením názvu zakázky, její ceny v Kč bez DPH a prohlášením objednatele, že uchazeč realizoval dodávku kvalitně, s odbornou péčí a v řádném termínu. Žádné z těchto osvědčení neobsahuje údaj o rozsahu plochy realizované výstavy ani o její ceně přepočtené na m² a takové konkrétní údaje nejsou uvedeny ani v žádosti. Realizaci zakázek pod čísly 4 (Modernizace expozic) a 5 (Pohledy do minulosti) doložil zájemce potvrzením objednatelů těchto zakázek (Muzeum Vysočiny Jihlava, p. o. a Západočeské muzeum v Plzni, p. o.) s uvedením jejich dodavatelů (v obou případech G.L. Architekti, s.r.o. a Akad. arch. V. V. a kol.) s tím, že z pozice subdodavatele se na grafickém designu podílel MgA. O. Z. Realizaci zakázky pod číslem 6 (Hanácký statek) doložil zájemce osvědčením objednatele ZOO park Vyškov, podle kterého se jedná o rozsáhlý komplex vzdělávacího centra o ploše 1 526,61 m², v hodnotě 35 650 896 Kč (po přepočtu 23 353 Kč/m²) a součástí realizačního týmu dodavatele byl P. R. Zájemce dále v seznamu osob, které se budou podílet na plnění zakázky, uvedl V. V. a grafika O. Z., kteří jsou k němu v pracovněprávním vztahu a jako odborného pracovníka P. R., jehož vztah označil jako smluvní. V doplnění žádosti ze dne 18. 6. 2013 zájemce uvedl, že vztah P. R. k němu je pracovněprávní a k zakázkám uvedeným pod čísly 2, 3 a 6 doložil osvědčení podepsané jejich objednateli, podle kterých má každá z uvedených zakázek plochu nejméně 400 m² a hodnotu více než 20 000 Kč za 1 m². Z protokolu o posouzení kvalifikace ze dne 11. 7. 2013 krajský soud zjistil, že podle závěru hodnotící komise žalobce 2 ze 4 zájemců o zakázku splnění kvalifikace neprokázali a zbývající 2 (včetně zájemce Mars promotion, družstvo) splnění kvalifikace prokázali a zúčastnili se další fáze ve všech 4 částech zakázky. Se zájemcem Mars promotion, družstvo uzavřel žalobce smlouvu na první dvě části zakázky a se druhým (Archimedes Exhibitions GmbH) na 3. a 4. část. Krajský soud dále zjistil, že správce daně zahájil dne 7. 9. 2015 u žalobce daňovou kontrolu k ověření, zda nevznikla odvodová povinnost porušením rozpočtové kázně podle rozpočtových pravidel, a to na základě podnětu MŠMT ze dne 2. 7. 2015 (zjištěno z protokolu o zahájení daňové kontroly ze dne 7. 9. 2015). Dne 26. 11. 2015 byl žalobce seznámen s výsledkem kontrolního zjištění, o čemž byl sepsán protokol. Podle tohoto protokolu správce daně seznámil žalobce s tím, že zájemce Mars promotion, družstvo doložil osvědčení o přímé realizaci toliko u 3 zakázek a zbývající 3 realizoval MgA O. Z. nebo Dr. P. R., kteří byli podle kvalifikační dokumentace ve vztahu k uvedenému zájemci v pracovněprávním vztahu. Podle správce daně nebyly tyto 3 zakázky realizovány Mars promotion, družstvo, pouze se na nich podílely osoby, které jsou členy jeho realizačního týmu pro předmětnou zakázku a tyto zakázky podle závěru správce daně nesplňují požadavky zadavatele. Dále správce daně při seznámení s výsledkem kontrolního zjištění sdělil žalobci, že u 3 zakázek nebyl doložený požadovaný rozsah a cena přepočtená na m². Správce daně konstatoval, že žalobce porušil § 59 odst. 1 a § 60 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, čímž porušil článek XII rozhodnutí o dotaci a současně se dopustil porušení rozpočtové kázně podle § 44 odst. 1 písm. b) ve spojení s § 3 písm. e) rozpočtových pravidel s odvodovou povinností ve výši 13 245 369,04 Kč. Žalobce

Shodu s prvopisem potvrzuje

na závěr seznámení s výsledkem kontrolního zjištění požádal o lhůtu 30 dnů k vyjádření, ve které se vyjádřil a zdůraznil, že jeho postup při zadávání totožné zakázky aproboval ÚOHS, který po prověření podnětu neshledal důvody pro zahájení řízení a jeho závěry by měl správce daně respektovat. Dále uvedl, že na pracovní smlouvy je třeba pro účely zákona o veřejných zakázkách nahlížet jako na subdodavatelské smlouvy sui generis. Závěry daňové kontroly zrekapituloval správce daně ve zprávě o daňové kontrole, ve které se kromě zopakování závěrů uvedených v protokole o seznámení s výsledkem kontrolního zjištění zabýval námitkami žalobce. Připustil právo zájemce prokázat chybějící část kvalifikace prostřednictvím subdodavatele, za takovou subdodavatelské smlouvy však podle něj nelze považovat pracovní smlouvy. Dále k námitkám žalobce uvedl, že osvědčení ve smyslu § 56 odst. 1 písm. a) a odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách potvrzuje pravdivost údajů uvedených uchazečem v seznamu významných dodávek a služeb, proto z něj musí vyplývat, že osvědčovaná zakázka splňuje zadavatelem požadovanou úroveň. V závěru zprávy se správce daně vyjádřil k porovnání svého postupu s postupem ÚOHS a uvedl, že ze skutečnosti, že ÚOHS neshledal důvod pro zahájení řízení, nelze dovodit aprobaci postupu žalobce. Se zprávou o daňové kontrole byl zástupce žalobce seznámen dne 25. 2. 2016. V návaznosti na závěry uvedené ve zprávě o daňové kontrole vydal správce daně dne 1. 4. 2016 dva platební výměry, kterými vyměřil žalobci odvod za porušení rozpočtové kázně do Národního fondu ve výši 11 258 564 Kč a do státního rozpočtu ve výši 1 986 806 Kč. Správce daně odůvodnil platební výměry shodně tím, že žalobce nepostupoval při zadání veřejné zakázky s názvem „Svět techniky – návrh a realizace expozic“ v souladu s § 59 odst. 1 a § 60 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, čímž porušil podmínku stanovenou v článku XII rozhodnutí o dotaci. S odkazem na článek XXIII, bod 3 ve spojení s článkem XII rozhodnutí o udělení dotace, ve znění dodatků, správce daně konstatoval, že se jedná o porušení rozpočtové kázně, které je ve vztahu k částem I (Dětský svět) a II (Svět civilizace) zakázky, na jejichž realizaci byla uzavřena smlouva se sporným zájemcem Mars promotion, družstvo, klasifikováno podle položky 9 přílohy k rozhodnutí o dotaci v posledním znění jako nedodržení povinnosti zadat zakázku v souladu se zadávacími podmínkami s odvodem ve výši 25 % z částky dotace použité na financování těchto částí zakázky. Ve vztahu k částem III (Svět vědy a objevů) a IV (Svět přírody – Interiér i exteriér) zakázky, které získal jiný uchazeč, se pak podle odůvodnění platebních výměrů jedná o jiné porušení zákona o zadávání veřejných zakázek, které mělo nebo by mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky se sankcí ve výši 5 % částky použité na financování těchto částí veřejné zakázky. Po přepočtu podle výše dotace poskytnuté na financování jednotlivých částí pak správce daně stanovil celkovou výši odvodu za porušení rozpočtové kázně 13 245 369,04 Kč (11 258 564 Kč do Národního fondu a 1 986 806 Kč do státního rozpočtu) odpovídající 25 % z poskytnuté dotace na I. část (z dotace 12 700 000 Kč odvod 3 175 000 Kč) a II. část (z dotace 18 300 000 Kč odvod 4 575 000 Kč) a ve výměře 5 % z poskytnuté dotace na III. část (z dotace 24 886 576,80 Kč odvod 1 244 328,84 Kč) a IV. část (z dotace 85 020 804 Kč odvod 4 251 040,20 Kč). Proti oběma rozhodnutím (platebním výměrům) podal žalobce odvolání. V nich mimo jiné shodně poukázal na to, že ve věci již byl podán podnět k ÚOHS, který jej odložil, aniž by shledal důvody pro zahájení řízení o správním deliktu z moci úřední. Vytkl správci daně, že neprovedl dokazování spisem ÚOHS, který se týkal předmětného podnětu. Dále žalobce vyslovil v odvoláních právní názor, že pracovní smlouva může být chápána jako subdodavatelská smlouva a splnění technických kvalifikačních předpokladů tak lze doložit také prostřednictvím zaměstnanců a vyjádřil nesouhlas se závěrem správce daně, podle kterého musí parametry referenčních

Shodu s prvopisem potvrzuje

zakázek plynout z osvědčení o realizaci zakázky. K výši odvodu se žalobce v odvolání nevyjadřoval. Žalovaný odvolání žalobce zamítl a napadené platební výměry potvrdil, když argumentoval shodně jako správce daně ve zprávě o daňové kontrole a v odůvodnění platebních výměrů. Napadená rozhodnutí byla doručena tehdejšímu zmocněnci žalobce do jeho datové schránky dne 6. 4. 2017.

6. Krajský soud po ověření, že žaloba byla podána včas, osobou oprávněnou, že je přípustná a projednatelná, nařídil ústní jednání, kterého se zúčastnili oba účastníci. Žalobce při jednání zdůraznil postup ÚOHS, který neshledal důvody k zahájení správního řízení z moci úřední a upozornil na svojí současnou ekonomickou situaci, kdy sice zaplatil napadenými rozhodnutími vyměřený odvod, nemá však již další prostředky na úhradu případného penále, které je na přezkoumávaný odvod navázáno. Ve zbytku setrval na dosavadních tvrzeních. Taktéž žalovaný prostřednictvím pověřeného zaměstnance nic nového nad rámec dosavadních podání neuvedl.
7. Krajský soud přezkoumal napadená rozhodnutí a řízení předcházející jejich vydání v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.).
8. Žalobce svými rozsáhlými žalobními body pokrývá v zásadě celou problematiku porušení rozpočtové kázně v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek. Ve stručnosti lze proto shrnout, že žalobce protestuje jak proti závěru daňových orgánů, že při posuzování žádosti uchazeče MARS PROMOTION, družstvo porušil zákon o veřejných zakázkách, tak proti tomu, že se napadeným jednáním dopustil porušení rozpočtové kázně a také proti výši vyměřeného odvodu. Skutkové okolnosti významné pro rozhodnutí krajského soudu nebyly mezi účastníky sporné. Lze proto zrekapitulovat, že žalobci byla poskytnuta dotace z veřejných prostředků na projekt s názvem „Svět techniky – Science and Technology centrum“ a v rozhodnutí o dotaci mu bylo uloženo, aby při výběru dodavatelů postupoval podle zákona o veřejných zakázkách. Žalobce v rámci realizace projektu zadal veřejnou zakázku s názvem „Svět techniky – návrh a realizace expozic“ formou soutěžního dialogu, která byla rozdělena na 4 části. Žalobce požadoval po zájemcích, aby v rámci prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů doložili mimo jiné realizaci nejméně 4 výstav v posledních 3 letech, které jsou v současnosti v provozu a které mají minimální plochu 400 m² (každá z nich) a zároveň mají minimální hodnotu 20 000 Kč za m² (každá z nich). Žádost o účast podal také zájemce MARS PROMOTION, družstvo, který v nabídce tvrdil 6 tzv. referenčních zakázek, z nichž u 3 zakázek vystupoval jako přímý dodavatel, zatímco zbývající 3 byly realizovány jinými dodavateli, podílely se však na nich fyzické osoby, které byly pro účely zadávané zakázky s tímto zájemcem v pracovněprávním vztahu. Pouze u 3 zakázek (výstav) byla v osvědčení o jejich realizaci uvedena rozloha plochy a jejich hodnota přepočtená na m² v souladu s kvalifikační dokumentací. U zbývajících 3 zakázek uchazeč nedodal osvědčení, ze kterého by vyplýval rozsah plochy, či jejich cena přepočtená na m² ani neuvedl, která z těchto zbývajících 3 zakázek požadované parametry splňuje. V žádosti o účast pouze tvrdil, že požadované parametry splňují minimálně 4 zakázky. Žalobce zájemce MARS PROMOTION, družstvo z účasti na veřejné zakázce nevyloučil. V zadávacím řízení zbyli dva dodavatelé. Se sporným zájemcem uzavřel žalobce smlouvu na první dvě části zakázky a se druhým (Archimedes Exhibitions GmbH) na další dvě. Správce daně dospěl k závěru, že žalobce tím, že zájemce MARS PROMOTION, družstvo přes neprokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů nevyloučil z účasti v zadávacím řízení, porušil zákon o

Shodu s prvopisem potvrzuje

veřejných zakázkách způsobem, který mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a který současně zakládá porušení rozpočtové kázně. Uložil proto žalobci za uvedené porušení rozpočtové kázně odvod ve výši 25 % z výše dotace použité na financování části zakázky, u kterých byla se sporným zájemcem uzavřena smlouva na realizaci zakázky a 5 % z výše dotace poskytnuté na části zakázky, které získal druhý zájemce.

9. Krajský soud se v souladu s žalobními body zabýval nejprve tím, zda žalobce jednáním popsaným v předchozím odstavci porušil zákon o veřejných zakázkách, a to s přihlédnutím k nesporné skutečnosti, že v totožné věci byl podán podnět k ÚOHS, který neshledal důvody pro zahájení správního řízení vůči žalobci z moci úřední. Zda došlo k porušení zákona o veřejných zakázkách, hodnotil krajský soud podle § 50 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, podle kterého *„kvalifikovaným pro plnění veřejné zakázky je dodavatel, který a) splní základní kvalifikační předpoklady podle § 53, b) splní profesní kvalifikační předpoklady podle § 54, c) předloží čestné prohlášení o své ekonomické a finanční způsobilosti splnit veřejnou zakázku a d) splní technické kvalifikační předpoklady podle § 56“* a odst. 2, podle kterého: *„Požadavky na prokázání splnění kvalifikace stanoví veřejný zadavatel v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení. Podrobná specifikace těchto požadavků může být uvedena v kvalifikační či zadávací dokumentaci“*. Dále krajský soud z ustanovení zákona o veřejných zakázkách aplikoval § 6 odst. 1 ve znění: *„zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace“*, § 51 odst. 4 ve znění: *„Pokud není dodavatel schopen prokázat splnění určité části kvalifikace požadované veřejným zadavatelem podle § 50 odst. 1 písm. b) a d) v plném rozsahu, je oprávněn splnění kvalifikace v chybějícím rozsahu prokázat prostřednictvím subdodavatele. Dodavatel je v takovém případě povinen veřejnému zadavateli předložit doklady prokazující splnění základního kvalifikačního předpokladu podle § 53 odst. 1 písm. j) a profesního kvalifikačního předpokladu podle § 54 písm. a) subdodavatelem a smlouvu uzavřenou se subdodavatelem, z níž vyplývá závazek subdodavatele k poskytnutí plnění určeného k plnění veřejné zakázky dodavatelem či k poskytnutí věci či práv, s nimiž bude dodavatel oprávněn disponovat v rámci plnění veřejné zakázky, a to alespoň v rozsahu, v jakém subdodavatel prokázal splnění kvalifikace podle § 50 odst. 1 písm. b) a d), § 59 odst. 1 ve znění: „Veřejný zadavatel posoudí prokázání splnění kvalifikace dodavatele z hlediska požadavků stanovených v souladu s tímto zákonem“ a § 60 odst. 1 ve znění: „Dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu nebo nesplní povinnost stanovenou v § 58, musí být veřejným zadavatelem vyloučen z účasti v zadávacím řízení.“* V citovaných zněních platila dotčená ustanovení zákona o veřejných zakázkách v době konání sporného zadávacího řízení (které probíhalo v roce 2013) až do 30. 9. 2016, kdy byl dosavadní zákon o veřejných zakázkách zrušen a nahrazen novým zákonem číslo 134/2016 Sb., účinným od 1. 10. 2016 (s výjimkou drobného formulačního rozdílu v § 50 odst. 1, který by neměl žádný význam pro projednávanou věc, platila v citovaných zněních i v době vydání prvního rozhodnutí o dotaci). Jak se podává z § 273 odst. 1 a § 274 odst. 1 nového zákona o veřejných zakázkách, tento nový zákon o veřejných zakázkách se aplikuje až na zadávací řízení zahájená po jeho účinnosti, proto jsou pro právní posouzení rozhodující ustanovení dosavadního zákona o veřejných zakázkách, ve znění citovaném v tomto odstavci.
10. V prvních dvou žalobních bodech žalobce namítal, že daňové orgány nepřihlédly k postupu ÚOHS, který přes obdržení podnět nezahájil vůči žalobci řízení o správním deliktu (ani jiné řízení z moci úřední) a že neprovedly důkaz příslušným spisem ÚOHS, aniž by neprovedení tohoto důkazu odůvodnily. Uvedené námitky považuje krajský soud

Shodu s prvopisem potvrzuje

za nedůvodné. Podle ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu jsou orgány rozhodující o odvodu za porušení rozpočtové kázně v řízení vedeném podle daňového řádu zcela nezávislé na výsledcích kontrol vedených podle jiných právních předpisů, včetně ÚOHS (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 7. 2014, č. j. 10 As 10/2014-43, ze dne 25. 2. 2016, čj. 7 Afs 13/2016 – 25 nebo ze dne 6. 9. 2017, č. j. 6 Afs 281/2016-86 - veškerá odkazovaná rozhodnutí správních soudů jsou dostupná na webových stránkách Nejvyššího správního soudu - www.nssoud.cz), a jsou oprávněny si samy posoudit otázku dodržování povinností podle zákona o veřejných zakázkách. Jakkoliv tedy lze souhlasit se žalobcem, že ÚOHS byl podle tehdy platného § 112 zákona o veřejných zakázkách orgánem vykonávajícím dohled nad postupem zadavatelů při zadávání veřejných zakázek s věcnou příslušností k projednávání přestupků a správních deliktů na úseku zadávání veřejných zakázek, nejsou daňové orgány při posuzování porušení rozpočtové kázně na jeho závěry vázány. V rozsudku ze dne 15. 12. 2016, č. j. 4 Afs 167/2016-47, který se týkal vyměření odvodu za porušení rozpočtové kázně podle rozpočtových pravidel územních rozpočtů, Nejvyšší správní soud vyslovil, že *„institut porušení rozpočtové kázně je obsahově širší než institut správního deliktu a závěr jednoho orgánu veřejné moci, že nedošlo k naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle zákona o veřejných zakázkách, proto není na překážku závěru jiného orgánu veřejné moci, že došlo k porušení rozpočtové kázně. [...] Vzhledem k tomu, že instituty porušení rozpočtové kázně a správního deliktu mají různý obsah, závěr o tom, že nedošlo ke spáchání správního deliktu, bez dalšího neovlivňuje závěr o porušení zákona o veřejných zakázkách, respektive o porušení rozpočtové kázně.“* S uvedenými závěry se krajský soud ztotožňuje a považuje je za přílehlavé pro účely právního posouzení v této věci. Ve shodě s citovanou judikaturou Nejvyššího správního soudu proto krajský soud uzavírá, že pro řízení o vyměření odvodu za porušení rozpočtové kázně je nerozhodné to, zda ÚOHS zahájil se žalobcem sankční řízení či nikoli. Jinak řečeno posouzení podnětu ÚOHS týkajícího se totožné zakázky a totožného namítaného porušení zákona se závěrem tohoto úřadu, že neshledal důvody pro zahájení řízení z moci úřední, nijak nebránilo daňovým orgánům, aby samy posoudily otázku porušení zákona o veřejných zakázkách a vyvodily z toho odpovídající právní následky ve vztahu k porušení rozpočtové kázně. Za této situace nelze ani hovořit o porušení legitimního očekávání. Jiná situace by nastala, kdyby žalobce ještě před hodnocením žádosti sporného uchazeče disponoval rozhodnutím ÚOHS, který postup zadavatelů ve skutkově obdobné věci výslovně aproboval. Pak by vskutku bylo možné uvažovat o tom, zda zadavatel přes vzájemnou nezávislost obou kontrol nemohl být v legitimním očekávání, že plánovaný postup při hodnocení žádosti zájemce je v souladu se zákonem o veřejných zakázkách. O nic takového se však v projednávané věci nejednalo, a to již z toho důvodu, že se v případě prošetřování ÚOHS jednalo až o následné prověřování postupu žalobce, které již z povahy věci nemohlo jeho postup při hodnocení žádosti uchazeče ovlivnit. Námitky založené na porovnání postupu daňových orgánů s postupem ÚOHS proto považuje krajský soud za nedůvodné. Jako nedůvodnou považuje krajský soud také námitku žalobce, podle které se žalovaný nevypořádal s důkazním návrhem spisem ÚOHS. Žalovaný totiž v bodě 35 obou napadených rozhodnutí vysvětlil, z jakých důvodů nepovažuje důkaz spisem ÚOHS za potřebný pro věc, když má za to, že ÚOHS podle něj není kompetentní posoudit porušení zákona o veřejných zakázkách pro účely rozhodování o porušení rozpočtové kázně. Ostatně žalobce, byť na důkazním návrhu spisem ÚOHS setrval i v soudním řízení, neuvedl žádné konkrétní skutečnosti, které mají být tímto spisem prokázány, vyjma toho, že ÚOHS posuzoval totožné

Shodu s prvopisem potvrzuje

namítané porušení zákona o veřejných zakázkách jako následně daňové orgány při posuzování porušení rozpočtové kázně a že neshledal důvody pro zahájení řízení z moci úřední. Tyto skutečnosti však nebyly mezi účastníky sporné a také krajský soud z nich při rozhodování vycházel. Proto ani krajský soud neshledal důvody pro provedení důkazu příslušným správním spisem ÚOHS.

11. Krajský soud dále přezkoumal postup daňových orgánů při posuzování porušení zákona o veřejných zakázkách žalobcem. Daňové orgány spatřovaly porušení zákona o veřejných zakázkách v jednání žalobce, který – stručně řečeno – nevyločil uchazeče MARS PROMOTION, družstvo ze zadávacího řízení na veřejnou zakázku, přestože ten podle jejich závěru neprokázal splnění technických kvalifikačních předpokladů požadovaných žalobcem. Předně je třeba zdůraznit, že žalobce je vázán podmínkami výběrového řízení, které sám vyhlásil. Pokud tedy žalobce v souladu s § 56 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách požadoval v rámci prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů po zájemcích, aby doložili seznam minimálně 4 tzv. referenčních zakázek v požadovaném rozsahu a ceně, byl povinen podle § 60 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách každého zájemce, který požadovanou kvalifikaci neprokázal (tj. nedoložil realizaci minimálně 4 výstav v rozhodném období, v požadovaném rozsahu a ceně), z účasti v zadávacím řízení vyloučit. Jak se podává ze skutkového závěru krajského soudu, sporný zájemce v seznamu zakázek uvedl celkem 6 referenčních zakázek, z nichž však pouze u 3 vystupoval v postavení přímého dodavatele, což také doložil osvědčeními (pro tento okamžik ponechává krajský soud stranou jejich rozsah a cenu, ke kterým se vyjádří níže) a zbývající 3 realizovali jiní dodavatelé, podíleli se však na nich fyzické osoby, které byly pro účely posuzované veřejné zakázky se sporným uchazečem v pracovněprávním vztahu. Podstatou právního posouzení této části sporu tak je, zda za chybějící čtvrtou referenční zakázku lze považovat některou ze zbývajících 3 zakázek realizovaných jinými dodavateli než sporným zájemcem (Realizace expozic pro Muzeum Vysočiny Jihlava, p. o., Pohledy do minulosti pro Západočeské muzeum v Plzni, p. o. a Hanácký statek pro Zoopark Vyškov).
12. Zákon o veřejných zakázkách účinný do 30. 9. 2016 umožňoval v § 51 odst. 4, aby uchazeč chybějící kvalifikaci prokázal prostřednictvím subdodavatele. O uvedené zákonné ustanovení žalobce také správnost svého postupu opíral a v průběhu daňového i navazujícího soudního řízení argumentoval tím, že zakázky, na kterých se podílel zaměstnanec uchazeče pro jiné dodavatele, lze považovat za zakázky realizované přímo zájemcem a dále tím, že pracovní smlouvu lze považovat za ekvivalent smlouvy subdodavatelské. Ani jednu z uvedených právních argumentací však nepovažuje krajský soud za přílehavou. Zákon o veřejných zakázkách umožňoval, aby zájemce kromě jím realizovaných zakázek předkládal za účelem prokázání splnění předepsaných technických kvalifikačních předpokladů také zakázky, které realizoval jiný subjekt, jež se bude na zadávané zakázce podílet se zájemcem v postavení jeho subdodavatele. Subdodavatelem se přitom podle § 17 odst. 1 písm. i) zákona o veřejných zakázkách pro účely tohoto zákona rozumí osoba, pomocí které má dodavatel plnit určitou část veřejné zakázky nebo která má poskytnout dodavateli k plnění veřejné zakázky určité věci či práva. Je také pravdou, že rozhodovací praxe v návaznosti na rozhodování Soudního dvora Evropské unie vykládá pojem subdodavatele extenzivněji tak, že umožňuje uchazeči (zájemci) prokázat splnění kritérií pro účast v zadávacím řízení odkazem na způsobilost jiných subjektů, a to bez ohledu na právní povahu jejich spojení za předpokladu, že uchazeč má k dispozici

Shodu s prvopisem potvrzuje

prostředky těchto subjektů nezbytné k provedení zakázky. Nadále však platí, že tyto zakázky realizoval buď přímo uchazeč, nebo jeho subdodavatel, kterým však i při zmíněném extenzivním výkladu musí být nadále subjekt odlišný od uchazeče. Oproti tomu zaměstnanec vykonává činnost jménem svého zaměstnavatele a na jeho účet (srov. § 2 odst. 1 zákona číslo 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů) s omezenou samostatnou odpovědností, proto jej podle přesvědčení krajského soudu nelze za žádných okolností považovat za subdodavatele ve smyslu § 17 odst. 1 písm. i) zákona o veřejných zakázkách. Krajský soud připouští, že pokud by posuzoval izolovaně otázku, zda uchazeč o zakázku může v rámci referenčních zakázek dokládat také ty, které realizovali jeho zaměstnanci, bylo by možné uvažovat o podobném postavení zaměstnance a subdodavatele a považovat pracovní smlouvu za ekvivalentní se smlouvou subdodavatelem, v projednávané věci však takové izolované posouzení není na místě. Takovým postupem by totiž došlo přinejmenším k porušení zásady rovnosti účastníků zadávacího řízení (popřípadě potencionálních uchazečů) uvedené v § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, protože pokud by bylo možné dokládat mezi požadovanými referenčními zakázkami nejen ty, které realizoval přímo uchazeč nebo jeho subdodavatel, ale také ty, které realizovali aktuální zaměstnanci zájemce ať již v postavení přímého dodavatele, nebo ve prospěch jiného dodavatele, mohli by se zadávacího řízení zúčastnit také jiné subjekty. Krajský soud ani nepovažuje za příslušné porovnání prokazování odborné způsobilosti podle § 54 písm. d) a splnění technických kvalifikačních předpokladů podle § 56 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách v tehdejší znění, jak činí žalobce v žalobě. Z ustanovení § 54 písm. d) vyplývá, že dodavatel je povinen prokázat splnění profesních předpokladů mimo jiné tím, že doloží odbornou způsobilost buď svou, nebo osoby, jejímž prostřednictvím odbornou způsobilost zabezpečuje (v případě dodavatelů právnických osob ani není jiná možnost, než že příslušným nositelem odborné způsobilosti bude fyzická osoba v určitém právním vztahu k dodavateli). V tomto směru tak ani podle závěru krajského soudu nic nebrání tomu, aby zájemce doložil profesní způsobilost příslušné osoby, se kterou je v jakémkoliv právně přípustném právním vztahu (zaměstnaneckém, obchodně závazkovém). Oproti tomu doložení referenčních zakázek slouží především k prověření zkušenosti a odbornosti potenciálních dodavatelů v rozsahu předmětu zadávané veřejné zakázky jako celku. Je tedy logické, že se vyžaduje, aby referenční zakázky realizoval buď právě zájemce, případně za podmínek stanovených v § 51 odst. 4 tehdejšího zákona o veřejných zakázkách prostřednictvím subdodavatele. Jakékoliv další rozšiřování možností prokazování předpokladů však již není na místě.

13. Rovněž ve vztahu k doložení rozsahu ploch referenčních zakázek a jejich hodnoty v poměru k ploše sdílí krajský soud názor daňových orgánů, že k porušení zákona o veřejných zakázkách došlo. Žalobce proti uvedenému závěru daňových orgánů brojil tím, že podle zákona o veřejných zakázkách v rozhodném znění nebylo třeba, aby požadované parametry (zde minimální plocha a hodnota) referenčních zakázek byly uvedeny v osvědčeních, ale postačovalo, pokud vyplývaly z popisu služby. Pokud bylo v seznamu zakázek, který byl součástí žádosti sporného zájemce, uvedeno, že nejméně 4 z 6 uvedených zakázek požadované parametry splňují, je to podle žalobce dostačující. Krajský soud při posouzení této otázky vyšel z obsahu kvalifikační dokumentace, konkrétně z článku 9.1, ve které žalobce požadoval, aby zájemce v seznamu významných dodávek a služeb (referenčních zakázek) doložil nejméně 4 výstavy, které jsou v současnosti již v provozu, mají minimální plochu 400 m² (každá z nich) a zároveň mají minimální

hodnotu 20 000 Kč za m² (každá z nich). K seznamu zakázek požadoval připojit buď osvědčení, nebo smlouvu s dokladem o uskutečnění plnění, není-li možné osvědčení získat. Podle přesvědčení krajského soudu by podmínky zadání splnily pouze takové doklady (ať již osvědčení nebo smlouva), ze kterých vyplývalo nejen to, že zakázky byly realizovány a kým, ale také, že splňují požadované parametry (tj. včetně požadované minimální plochy a hodnoty), což sporný zájemce splnil pouze v případě 3 referenčních zakázek místo požadovaných 4. Zájemce MARS PROMOTION, družstvo přitom nejen, že požadované parametry u čtvrté zakázky nedoložil, ale ani neuvedl, o kterou konkrétní zakázku se jedná (v bodě 3.14 žádosti uvedl pouze, že nejméně čtyři ze šesti realizací, tyto požadavky splňují). Nejde zde přitom ani tak o to, zda bylo povinností zájemce uvést požadované rozměry a hodnoty výhradně v osvědčení. Pokud by zájemce doložil předepsané hodnoty referenčních zakázek jiným způsobem podle § 56 odst. 6 tehdejšího zákona o veřejných zakázkách, pak by se jednalo o zcela jinou situaci a bylo by možné uvažovat o tom, zda požadavek daňových orgánů na doložení rozhodných parametrů výhradně v osvědčení hodnotit jako formalismus, v posuzované žádosti však sporný zájemce ani netvrdil, které z uvedených 6 zakázek požadované parametry splňují, natož aby je doložil. Za tohoto stavu tak vskutku nebylo možné považovat splnění technických kvalifikačních předpokladů za prokázané a žalobce měl tohoto zájemce ze zadávacího řízení vyloučit. Ve vztahu k žalobním bodům označeným výše pod písmeny i) až iv) krajský soud uzavírá, že je shledal jako nedůvodné a naopak souhlasí se závěry daňových orgánů, podle kterých ze strany žalobce k porušení zákona o veřejných zakázkách při hodnocení nabídky zájemce MARS PROMOTION, družstvo došlo.

14. Následně se krajský soud zabýval tím, zda se žalobce porušením zákona o veřejných zakázkách dopustil porušení rozpočtové kázně. Podle § 44 odst. 1 písm. b) rozpočtových pravidel: *„Porušením rozpočtové kázně je neoprávněné použití nebo zadržení peněžních prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu, státního fondu, Národního fondu nebo státních finančních aktiv jejich příjemcem“*. Podle § 3 písm. e) věty před středníkem rozpočtových pravidel se pro účely tohoto zákona (tj. rozpočtových pravidel) rozumí: *„neoprávněným použitím peněžních prostředků státního rozpočtu, jiných peněžních prostředků státu, prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu, státních finančních aktiv, státního fondu nebo Národního fondu, jejich výdej, jehož provedením byla porušena povinnost stanovená právním předpisem, rozhodnutím, případně dohodou o poskytnutí těchto prostředků, nebo porušení podmínek, za kterých byly příslušné peněžní prostředky poskytnuty“*. V tomto znění platila dotčená ustanovení rozpočtových pravidel již v době rozhodování o dotaci a ve stejném znění platí doposud s výjimkou ustanovení § 3 písm. e) rozpočtových pravidel, které bylo novelou číslo 465/2011 Sb., účinnou od 30. 12. 2011, doplněno o část věty: *„...porušení účelu nebo podmínek, za kterých byly prostředky zařazeny do státního rozpočtu nebo přesunuty rozpočtovým opatřením a v rozporu se stanoveným účelem nebo podmínkami vydány“*, která však nemá na projednávanou věc žádný vliv.
15. Krajský soud předně nesdílí názor žalobce, podle kterého má být kritériem pro posouzení, zda došlo k porušení rozpočtové kázně pouze to, zda byly dotační prostředky použity ke schválenému účelu. Také k této otázce existuje dlouhodobá, ustálená a bohatá judikatura Nejvyššího správního soudu, který již v rozsudku ze dne 19. 3. 2007, č. j. 9 Afs 113/2007-63 konstatoval a odůvodnil závěr, že: *„je třeba neoprávněným použitím, respektive neoprávněným výdejem rozumět vynaložení peněžních prostředků, které je v rozporu nejen s podmínkami vztahujícími se přímo k deklarovanému a schválenému účelu, jak tvrdí*

Shodu s prvopisem potvrzuje

stěžovatel, ale také takové vynaložení peněžních prostředků, které je v rozporu s dalšími podmínkami, stanovenými právním předpisem, smlouvou, případně rozhodnutím nebo dohodou o poskytnutí dotace nebo návratné finanční výpomoci na základě, kterých byla dotace příjemci poskytnuta.“ Otázka, zda vskutku každé porušení dotačních podmínek (vyjma těch, které jsou v rozhodnutí o dotaci vymezeny jako méně závažné), zakládá porušení rozpočtové kázně podle § 44 odst. 1 písm. b) rozpočtových pravidel, dosud nebyla v době vyhlášení tohoto rozsudku v rozhodovací praxi správních soudů definitivně vyřešena a jak je krajskému soudu známo z úřední činnosti, je dosud předložena k posouzení rozšířenému senátu Nejvyššího správního soudu (sp. zn. 1 Afs 291/2017), ale krajský soud neshledal v této věci důvod k přerušení řízení do vyřešení uvedené předběžné otázky rozšířeným senátem. Podle přesvědčení krajského soudu je totiž zjištěné pochybení, zejména pokud jde o jeho důsledky, natolik závažné, že i když došlo k použití prostředků ke schválenému účelu a projekt byl řádně dokončen, skutková podstata porušení rozpočtové kázně podle § 3 písm. e) rozpočtových pravidel naplněna byla. Jak se podává ze správního spisu, jehož podstatné části citoval krajský soud výše, žalobce byl povinen podle rozhodnutí o dotaci postupovat při výběru dodavatelů v souladu se zákonem o veřejných zakázkách. Žalobce v rámci zadání veřejné zakázky požadoval po zájemcích, aby za účelem prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů doložili seznam minimálně 4 významných zakázek realizovaných v posledních 3 letech. Tyto předpoklady považoval žalobce po posouzení žádostí za splněné pouze u dvou subjektů, včetně sporného zájemce MARS PROMOTION, družstvo. Krajský soud však v tomto rozhodnutí dospěl k závěru, že ani tento sporný zájemce splnění technických kvalifikačních předpokladů neprokázal, přesto jej žalobce ze zadávacího řízení nevyločil a na dvě části zakázky s ním uzavřel smlouvu. Podle závěru krajského soudu se jedná o pochybení, které mohlo podstatným způsobem ovlivnit výběr vítězného zájemce, a to i v těch částech zakázky, u kterých byla nakonec smlouva uzavřena s jiným dodavatelem. Nelze totiž opomenout, že podle tehdejšího § 84 odst. 1 písm. e) zákona o veřejných zakázkách (ve znění účinném do 5. 3. 2015) bylo povinností zadavatele zrušit bez zbytečného odkladu zadávací řízení, pokud po posouzení nabídek zbyla k hodnocení pouze jedna nabídka. Krajský soud proto akceptuje závěr žalovaného, že se žalobce při posuzování splnění technických kvalifikačních předpokladů zájemce MARS PROMOTION, družstvo dopustil pochybení, které odůvodňovalo uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně, přičemž k porušení rozpočtové kázně by samo o sobě postačovalo jak výše uvedené připuštění referenčních zakázek realizovaných zaměstnanci zájemce, tak také pochybení při hodnocení prokázání požadovaných parametrů (plocha a cena) u 4. zakázky. Pro úplnost právní argumentace krajský soud dodává, že odkaz žalobce na rozhodnutí sp. zn. 29 Ca 318/1998 a 2 Afs 11/2009 (správně 2 Afs 11/2004 – poznámka krajského soudu) považuje krajský soud za nepřipadný již z toho důvodu, že v těchto rozhodnutích posuzovaly soudy porušení rozpočtové kázně v poměrech předchozího zákona číslo 576/1990 Sb., jehož úprava byla značně odlišná (zejména neznala tak širokou definici neoprávněného použití peněžních prostředků jako aktuální § 3 písm. e/ rozpočtových pravidel) a závěry uvedených rozhodnutí proto nelze automaticky přenášet do posuzování porušení rozpočtové kázně podle rozpočtových pravidel účinných od 1. 1. 2001. Naopak, jak již bylo uvedeno výše, aktuální judikatura zaujala ve vztahu k výkladu § 44 odst. 1 písm. b) ve spojení s § 3 písm. e) rozpočtových pravidel právní názor, tj. že i jiné porušení dotačních podmínek (než použití dotace k jinému účelu) zakládá odpovědnost za porušení rozpočtové kázně (kromě již citovaného rozsudku ze dne 19. 3. 2007, č. j. 9 Afs 113/2007-63 vyplývá uvedený závěr z řady dalších

Shodu s prvopisem potvrzuje

rozsudků Nejvyššího správního soudu, např. ze dne 27. 10. 2015, č. j. 6 Afs 138/2015 – 28 nebo ze dne 30. 5. 2014, č. j. 7 Afs 91/2013 – 28).

16. Obsahu spisu a příslušným zákonným ustanovením neodpovídá ani námitka žalobce ohledně nedostatečného odůvodnění prvostupňových platebních výměrů. Podle § 147 odst. 4 daňového řádu se za odůvodnění rozhodnutí vydaného na základě výsledků daňové kontroly považuje zpráva o daňové kontrole. Jak se podává z obsahu správního spisu, zpráva o daňové kontrole, se kterou byl žalobce seznámen při jejím projednání, obsahuje podrobné vyličení důvodů, na jejichž základě dospěl správce daně k závěru o porušení zákona o veřejných zakázkách a s tím spojenému porušení rozpočtové kázně a žalobce byl se zprávou o daňové kontrole seznámen. O tom, že žalobci byly veškeré relevantní důvody známy a nemohlo tak dojít k zásahu do jeho práv, svědčí ostatně i skutečnost, že žalobce se závěry správce daně podrobně polemizoval ve svých odvoláních proti prvostupňovým rozhodnutím (platebním výměrům). V dané věci tedy nedošlo k porušení principu dvojinstančnosti, když žalobce znal důvody rozhodnutí správního orgánu I. stupně, včetně „externího“ odůvodnění ve zprávě o daňové kontrole, měl možnost proti nim brojit a jeho odvolání bylo projednáno v odvolacím řízení.
17. Jako nedůvodnou posoudil krajský soud také poslední žalobní námitku, ve které žalobce vytýká žalovanému, že se „nezabýval okolnostmi vylučujícími protiprávnost správního deliktu a okolnostmi majícími vliv na výši sankce a její výši žalovaný dostatečně neodůvodnil“. Žalobce dále zdůraznil, že sankce za porušení rozpočtové kázně byla pro něj de facto likvidačního charakteru. Sice vyměřené částky uhradil, pokud by mu však byly platební výměry doručeny cca o měsíc dříve, tak by je již nebyl schopen uhradit. V této souvislosti zdůraznil, že veškerá jeho činnost a majetek podléhá pravidlům plynoucím z dotací a žalobce s majetkem nemůže disponovat a hradit z něj odvod za porušení rozpočtové kázně. Tyto skutečnosti měly být při ukládání sankce zohledněny, ale nebyly. Při ústním jednání pak žalobce k otázce výše odvodu doplnil, že na odvod je navázána povinnost uhradit penále, které dosahuje výše samotného odvodu a žalobce je již nebude schopen zaplatit. K námitkám zaměřeným do výše odvodu považuje krajský soud za nutné předně uvést, že podle aktuální rozhodovací praxe správních soudů porušení rozpočtové kázně, o které v tomto řízení jde, není správním deliktem a stejně tak uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně není 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. Účelem odvodu za porušení rozpočtové kázně není potrestání příjemce dotace, nýbrž navrácení finančních prostředků poskytnutých z veřejných zdrojů, které nebyly použity za podmínek stanovených zákonem nebo poskytovatelem dotace (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2015, č. j. 5 As 95/2014 – 46). Již z toho důvodu nepovažuje krajský soud za příléhavé výtky žalobce, podle kterých se žalovaný „nezabýval okolnostmi vylučujícími protiprávnost správního deliktu“. K samotné výši odvodu krajský soud předepisuje, že podle § 44a odst. 4 písm. b) a c) rozpočtových pravidel v rozhodném znění činila výše odvodu za porušení rozpočtové kázně v případě dotace obsahující prostředky od Evropské unie buď částku vycházející z procentního rozmezí uvedeného v rozhodnutí o dotaci, pokud poskytovatel dotace stanovil v souladu s § 14 odst. 6 (dnešní odst. 7) rozpočtových pravidel sazby nižšího odvodu za porušení rozpočtové kázně a v ostatních případech částku, v jaké byla porušena rozpočtová kázeň. Jak se podává z obsahu správního spisu, tak poskytovatel

Shodu s prvopisem potvrzuje

dotace využil oprávnění plynoucí z tehdejšího ustanovení § 14 odst. 6 rozpočtových pravidel a stanovil pro některé případy porušení rozpočtové kázně snížené odvody (nižší, než kolik činila celková částka dotace) a pro tyto účely stanovil procentní rozmezí vztahující se k částce dotace použité na financování předmětné zakázky, resp. její příslušné části. Konkrétně pro případ porušení povinnosti zadat veřejnou zakázku v souladu s kvalifikační dokumentací stanovil poskytovatel dotace v posledním znění snížený odvod ve výši 25 %, v méně závažných případech pak 5 % až 10 %. Správce daně stanovil v předmětné věci výši odvodu v souladu s takto stanoveným rozmezím, resp. v jeho spodní hranici, když v případě prvních dvou částí zakázky, na jejichž realizaci uzavřel se žalobcem smlouvu sporný zájemce, stanovil základní 25 % sazbu, v případě dalších dvou, které sporný zájemce nezískal, stanovil výši odvodu podle rozmezí stanoveného pro méně závažné případy, a to v jeho spodní hranici. Uvedený postup neshledává krajský soud v rozporu se zákonem a naopak podle přesvědčení krajského soudu odpovídá ustálené rozhodovací praxi správních soudů. Jak uvedl Nejvyšší správní soud v usnesení jeho rozšířeného senátu ze dne 18. 4. 2017, č. j. 6 Afs 270/2015 – 48, výše odvodu za porušení rozpočtové kázně závisí na podmínkách, které příjemce porušil. Stanovil-li poskytovatel potenciální odvod za porušení rozpočtové kázně nižší než kolik činí celková částka dotace, může se správce daně při uložení odvodu pohybovat pouze v procentním rozmezí, které určil v rozhodnutí o přidělení dotace její poskytovatel. Nutno dodat, že žalobce v průběhu daňového řízení žádné konkrétní námitky ve vztahu k výši odvodu neuváděl a obranu zaměřil výhradně proti své odpovědnosti jako takové. Poprvé o možných likvidačních důsledcích odvodu hovoří až v podané žalobě, a to pouze značně obecně. Za tohoto stavu nelze správci daně ani žalovanému vytýkat, že se při rozhodování o výši odvodu a jeho odůvodnění pohybovali v předem stanoveném procentním rozmezí. Správce daně přitom již při seznámení s výsledkem kontrolního zjištění avizoval žalobci pravděpodobnou výši odvodu za porušení rozpočtové kázně. Pokud přesto daňové orgány neměly žádné indicie o tom, že by mohla být výše odvodu ve vztahu k žalobci likvidační, nebylo jejich povinností za žalobce vyhledávat skutečnosti svědčící o takovém dopadu. Krajskému soudu je samozřejmě známá dlouhodobá judikatura správních soudů, podle které je třeba se vždy při stanovení výše odvodu zabývat konkrétními okolnostmi případu a aplikovat zásadu proporcionality zásahu veřejné moci do subjektivních veřejných práv. Tyto závěry však byly zdůrazňované především v situacích, kdy v minulosti daňové orgány stanovovaly odvody za porušení rozpočtové kázně ve výši 100 % dotace, byť se samozřejmě přiměřeně uplatní i v případech předvídaných v § 44a odst. 4 písm. b) rozpočtových pravidel. V posuzované věci však byla zásada proporcionality aplikována především postupem podle tehdejšího § 14 odst. 6 rozpočtových pravidel, a to konkrétně tak, že při porušení povinností uvedených v rozhodnutí o poskytnutí dotace nemá činit odvod za porušení rozpočtové kázně 100 % poskytnuté dotace, ale nižší, v rozhodnutí o poskytnutí dotace procentně specifikovanou částku. Výši odvodu v sazbě 25 % z části dotace použité na financování zakázky, kterou získal zájemce, jež podle závěru daňových orgánů a krajského soudu nedoložil předepsané technické kvalifikační předpoklady, považuje krajský soud za přiměřenou a odpovídající, stejně tak považuje krajský soud za správný postup správce daně, který pro části zakázky, kterou sporný zájemce nezískal, kvalifikoval porušení rozpočtové kázně jako méně závažné a stanovil odvod na spodní hranici stanoveného rozpětí. Za situace, kdy podle krajským soudem aprobovaného závěru správce daně došlo k porušení rozpočtové kázně a ve vztahu k výši odvodu nebyly v průběhu daňového řízení tvrzeny ani zjištěny žádné mimořádné okolnosti, pro které by měl správce daně vybočit

Shodu s prvopisem potvrzuje

z předepsaného rozpětí procentních sazeb stanovených v rozhodnutí o dotaci, posoudil krajský soud námitky žalobce proti výši odvodu jako nedůvodné.

18. Ze všech výše uvedených důvodů vyhodnotil krajský soud podanou žalobu jako nedůvodnou, a proto ji podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl. Krajský soud rovněž nevyhověl návrhu žalobce na snížení výše odvodu za porušení rozpočtové kázně uložené daňovými orgány, které žalobce navrhoval ad eventum pro případ, že napadená rozhodnutí nebudou zrušena. Moderační oprávnění soudu je totiž vyhrazeno pouze případům, kdy soud rozhoduje o žalobě proti rozhodnutí, jímž správní orgán uložil trest za správní delikt, což, jak již bylo zdůvodněno výše, odvod za porušení rozpočtové kázně není a institut soudní moderační trestu na tyto případy aplikovat nelze. Uvedený právní názor, podle kterého na odvod za porušení rozpočtové kázně nelze aplikovat postup soudu podle § 78 odst. 2 s. ř. s., je v judikatuře správních soudů již ustálený (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 5. 2018, č. j. 4 Afs 120/2018 – 41).
19. Při rozhodování o náhradě nákladů řízení postupoval krajský soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s., a vzhledem k tomu, že žalobce v řízení úspěšný nebyl a procesně úspěšný žalovaný se práva na náhradu nákladů řízení vzdal, nepřiznal krajský soud právo na náhradu nákladů řízení žádnému z účastníků.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů od jeho doručení, k Nejvyššímu správnímu soudu.

Ostrava 15. srpna 2018

JUDr. Monika Javorová
předsedkyně senátu