



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ostravě - pobočka v Olomouci rozhodl v senátě složeném z předsedkyně senátu Mgr. Barbory Berkové a soudců JUDr. Zuzany Šnejdrlové, Ph.D., a Mgr. Michala Rendy ve věci

žalobkyně: **O. h. k. Š., IČO X**
sídlem J. 1550/1, Š.
zastoupená advokátem doc. JUDr. Michaelem Kohajdou, Ph.D.
sídlem Gorazdova 355/5, Praha

proti
žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**
sídlem Masarykova 31, Brno

o žalobě proti rozhodnutím žalovaného ze dne 12. 8. 2016, č. j. 35861/16/5000-10470-708749 a č. j. 35862/16/5000-10470-708749, ve věci odvodu za porušení rozpočtové kázně

takto:

I. Rozhodnutí Odvolacího finančního ředitelství ze dne 12. 8. 2016, č. j. 35861/16/5000-10470-708749 a č. j. 35862/16/5000-10470-708749, **se zrušují a věci se vracejí** žalovanému k dalšímu řízení.

II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobkyni na náhradě nákladů řízení částku 14 228 Kč do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám doc. JUDr. Michaela Kohajdy, Ph.D., advokáta se sídlem Gorazdova 355/5, Praha.

Shodu s prvopisem potvrzuje M. Ch.

III. Žalobkyně **je povinna** zaplatit soudní poplatek ve výši 3 000 Kč do 3 dnů od právní moci tohoto rozsudku na účet Krajského soudu v Ostravě.

Odůvodnění:

1. Ministerstvo práce a sociálních věcí (dále jen „MPSV“) vydalo dne 21. 12. 2011 rozhodnutí č. OP LZZ/GG 1.2/36/1/00021 o poskytnutí dotace žalobkyni v rámci Operačního programu Lidské zdroje a zaměstnanost (dále jen „OPL ZZ“) na realizaci projektu „*Rozvoj kompetencí pro uplatnění na trhu práce zaměstnanců členských firem OHK Šumperk v důsledku hospodářské krize*“, reg. č. CZ.1.04/1.2.05/36.00021 (dále jen „Rozhodnutí“), ve výši max. 9 514 326 Kč, z toho 85 % prostředky ze státního rozpočtu na předfinancování výdajů, které měly být pokryty prostředky z Evropského sociálního fondu (8 087 177,10 Kč), a 15 % ostatní prostředky státního rozpočtu, tj. celkem 814 170 Kč.
2. Finanční úřad pro Olomoucký kraj (dále jen „správce daně“) po provedené daňové kontrole vyměřil žalobkyni za porušení rozpočtové kázně platebním výměrem č. X ze dne 9. 7. 2015, č. j. 1322941/15/3100-31471-801817, dle § 44a odst. 3 písm. a), odst. 4 písm. c), odst. 6 a 9 zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), ve znění účinném do 19. 2. 2015 (dále jen „rozpočtová pravidla“), odvod do státního rozpočtu ve výši 122 126 Kč, a dále platebním výměrem č. 464/2015 ze dne 9. 7. 2015, č. j. 1323005/15/3100-31471-801817 dle § 44a odst. 3 písm. d), odst. 4 písm. c), odst. 6 a 9 rozpočtových pravidel odvod do Národního fondu ve výši 692 044 Kč.
3. Ve zprávě o daňové kontrole správce daně uvedl, že kontrola byla omezena na prošetření podnětu přijatého od poskytovatele dotace (MPSV), týkajícího se veřejné zakázky „Zajištění vzdělávacích, rekvalifikačních a poradenských služeb spojených s realizací projektu“. Uvedl, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) rozhodnutím ze dne 29. 3. 2013, č. j. ÚOHS-S736/2012/VZ-5744/2013/511/MFI rozhodl, že žalobkyně je veřejným zadavatelem dle § 2 odst. 2 písm. d) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), přičemž správce daně je tímto rozhodnutím v souladu s § 99 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „d. ř.“) vázán. Dle správce daně měla žalobkyně jakožto veřejný zadavatel zadat zakázku v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 ZVZ, např. v zjednodušeném podlimitním řízení vyzvat minimálně 5 zájemců k podání nabídky a výzvu zavěsit na profil zadavatele. Žalobkyně však postupovala dle kapitoly 2 Metodického pokynu pro zadávání zakázek v OP LZZ ve verzi 1.4 (dále jen „Metodický pokyn“) a zveřejnila vyhlášení veřejné zakázky dne 21. 2. 2012 pouze na www.esfc.cz po dobu 15 dnů. Ve výzvě k podání nabídek, jakož i v zadávací dokumentaci výslovně uvedla, že se na zadávací řízení ZVZ neaplikuje. Tímto jednáním dle správce daně žalobkyně porušila část II bod 8.1 Rozhodnutí, které je dle části IV bodu 2.7 Rozhodnutí porušením rozpočtové kázně dle § 44 odst. 1 písm. b) rozpočtových pravidel, které vedlo k odvodu ve výši porušené rozpočtové kázně, tj. ve výši částky dotace použité na financování porušením dotčené veřejné zakázky (2 856 729,50 Kč). Správce daně však uvedl, že ačkoli se porušení rozpočtové kázně týká celého objemu prostředků vynaložených na úhradu předmětné dodávky dodavateli, který byl vybrán v rozporu s požadavkem ZVZ, jedná

se o porušení marginální, neboť žalobkyně zveřejnila výzvu k podání nabídek po dobu 15 dnů, tj. v identické lhůtě jako při zjednodušeném podlimitním řízení dle ZVZ, a to na www.esfcr.cz, což jsou volně přístupné a široce navštěvované webové stránky, tudíž není pravděpodobné, že by došlo k výraznému snížení publicity věnované danému výběrovému řízení, naopak se dá předpokládat, že mohou být tyto stránky navštěvovanější než některé profily veřejných zadavatelů. Tyto skutečnosti správce daně zohlednil stanovením odvodu ve výši 714 183 Kč.

4. Žalobkyně proti platebním výměrům podala obšírné odvolání. S odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 10. 2014, č. j. 4 As 117/2014-39 namítala, že každé porušení právní povinnosti nelze považovat za porušení rozpočtové kázně. Ze zprávy o daňové kontrole dovodila, že účel dotace nebyl popsáním pochybením vůbec ohrožen. I pokud by měla skutečně postupovat při zadávání veřejné zakázky dle ZVZ, bylo by možné dovodit jen formální porušení povinnosti žalobkyně jako veřejného zadavatele dle § 38 odst. 2 ZVZ, jehož účel, tj. dosažení dostatečné publicity, byl naplněn. O tom svědčí i skutečnost, že ve výběrovém řízení bylo osloveno více účastníků, než jaký je minimální počet dle ZVZ pro zadávání veřejné zakázky ve zjednodušeném podlimitním řízení. Dále žalobkyně namítala, že kontrola provedená poskytovatelem dne 27. 2. 2013 žádné pochybení neshledala, přičemž poskytovatel na rozdíl od ÚOHS nepovažoval žalobkyni za veřejného zadavatele (viz výsledek kontroly i demonstrativní výčet veřejných zadavatelů v Metodickém pokynu, kde okresní hospodářské komory nefigurují), přičemž v podnětu poukázal na nekonzistentnost ÚOHS v posuzování okresních hospodářských komor jako veřejných zadavatelů. Špatné nastavení Metodického pokynu se pak projevilo jeho následnou revizí. Dále uvedla, že celé výběrové řízení bylo doloženo ke schválení jako příloha v rámci druhé monitorovací zprávy finalizované dne 16. 9. 2012 týmu externího administrátora MPSV. Tento zprávu posléze kontroloval a předkládal MPSV a toto zprávu schválilo, přestože již v této době bylo známo rozhodnutí ÚOHS. Žalobkyně tedy postupovala při zadání zakázky v souladu se svým vědomím a svědomím, jakož i s názory poskytovatele. Až v průběhu poskytování tohoto typu dotací hospodářským komorám po celé ČR vytvořil ÚOHS svou rozhodovací praxi, jíž zařadil žalobkyně pod veřejného zadavatele. Správce daně dle žalobkyně postupoval nesprávně, když na marginální porušení, které neohrožovalo dosažení účelu dotace a materiálně ZVZ neodporovalo, označil za porušení rozpočtové kázně. Dále namítala nepřezkoumatelnost výše stanoveného odvodu a jeho naprostou nepřiměřenost závažnosti a rozsahu zjištěného porušení. Poukazovala na skutečnost, že ÚOHS stanovil pokutu ve výši necelých 8 % maximální možné výměry. Závěrem namítala likvidační účinek odvodu.
5. Žalovaný žalobou napadenými rozhodnutími zamítl odvolání žalobkyně a platební výměry potvrdil. Žalovaný se ztotožnil se skutkovými i právními závěry správce daně a veškeré námitky žalobkyně vyhodnotil jako nedůvodné. Žalovaný dospěl k závěru, že správce dospěl ke správnému závěru o porušení rozpočtové kázně žalobkyní, neboť základním předpokladem oprávněnosti výdeje veřejných prostředků, na jejichž poskytnutí není nárok, je povinnost příjemce dotace dodržet pravidla pro výběr dodavatelů (zadávání veřejných zakázek). Jelikož žalobkyně uzavřela dne 22. 3. 2012 smlouvu se společností C. E. s. r. o., aniž by předtím splnila povinnost zadat předmětnou veřejnou zakázku v některém ze zadávacích řízení dle § 21 odst. 1 ZVZ, porušila rozpočtovou kázeň, a tudíž se jedná o neoprávněný výdaj ve smyslu § 3 písm. e) o rozpočtových pravidlech, přičemž tato skutečnost mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, neboť pokud by žalobkyně postupovala v souladu se ZVZ, mohla obdržet více nabídek a nelze

Shodu s prvopisem potvrzuje M. Ch.

vyloučit, že by některá z nich byla výhodnější. Závěry rozsudku sp. zn. 4 As 117/2014 žalovaný odmítl na posuzovanou věc vztáhnout s odvodněním odlišného skutkového základu, který v rozhodnutí popsal. Dále uvedl, že stran posouzení žalobkyně jako veřejného zadavatele dle § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ byl správce daně vázán výrokem rozhodnutí ÚOHS. Žalobkyně měla jako veřejný zadavatel postupovat dle kapitoly 3 Metodického pokynu, který ji zavazoval k zadávání veřejných zakázek dle ZVZ. Žalobkyně měla postupovat dle ZVZ i s ohledem na stanovenou předpokládanou hodnotu veřejné zakázky 3 328 333 Kč bez DPH, tj. zakázka nikoli malého rozsahu. Žalovaný proto vyslovil nesouhlas s tvrzením žalobkyně, že šlo pouze o formální porušení povinnosti ani že by účel poskytnuté dotace nebyl ohrožen. Správce daně však dle žalovaného přihlédl k dalším okolnostem v rámci testu proporcionality, a proto stanovil odvod toliko ve výši 25 % z částky použité na financování předmětné zakázky + 14 % nepřímých nákladů.

6. Včas podanou žalobou se žalobkyně domáhala zrušení napadených rozhodnutí žalovaného, jakož i platebních výměrů správce daně. Konkrétně namítala:

a) neexistenci porušení rozpočtové kázně. Správní orgány nevzaly v potaz závěr vyplývající z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 10. 2014, č. j. 4 As 117/2014-39, že nikoli každé porušení právní povinnosti je zároveň neoprávněným použitím veřejných prostředků, tj. porušením rozpočtové kázně. Dotace byla použita na stanovený účel a podstata porušení povinnosti, které je samo o sobě sporné, byla administrativního charakteru. Žalobkyně se navíc řídila stávající správní praxí orgánů veřejné moci. Správce daně sám na str. 5 zprávy o daňové kontrole uvedl, že se sice údajné porušení rozpočtové kázně vztahovalo k celému objemu prostředků vynaložených na úhradu dodávky dodavateli vybranému v rozporu se ZVZ, ačkoli v době vypsání zakázky nepanovala shoda na skutečnosti, zda je žalobkyně veřejným zadavatelem, avšak svým charakterem se jednalo o porušení povinnosti zcela okrajové, jelikož vysoká návštěvnost stránek www.esfcr.cz a doba, po kterou byla nabídka na těchto stránkách zveřejněna, neměly za následek výrazné snížení publicity předmětného výběrového řízení. Žalobkyně uvedla, že dle výsledku analýzy, kterou si nechala zpracovat, je návštěvnost webu www.e.cz (40 900 návštěv v červenci 2016) natolik výrazně vyšší než návštěvnost webu www.o-s.cz (22 288 návštěv za celou existenci webu od roku 2000), že účel poskytnuté dotace nemohl být tímto dílčím pochybením žalobkyně, způsobeným především nekonzistentní praxí ÚOHS a přístupem MPSV, vůbec ohrožen. Mohlo se tedy jednat maximálně o formální porušení, kdy cíl § 38 odst. 2 ZVZ, tj. dosažení dostatečné publicity zadávané veřejné zakázky, byl naplněn, o čemž svědčí i skutečnost, že bylo osloveno více dodavatelů, než požaduje ZVZ jako minimum při zjednodušeném podlimitním řízení. Správce daně tedy v rozporu s ustálenou soudní praxí hleděl na marginální porušení právní povinnosti žalobkyně, které nijak neohrožovalo dosažení účelu dotace, jako na porušení rozpočtové kázně, tudíž skutkové důvody pro vydání platebních výměrů neexistovaly. Dle závěru rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2013, č. j. 5 Afs 46/2011-62, je třeba hledět na dané platební výměry jako na nezákonné. Popírá-li žalovaný aplikovatelnost těchto závěrů na posuzovanou věc tvrzením, že se jednalo o rozhodnutí o jiném správním deliktu, nikoli o odvodu za porušení rozpočtové kázně, nelze argumentaci uznat, neboť by došlo ke zpochybnění jakékoli argumentace pomocí judikatury;

- b) správce daně vycházející z rozhodnutí ÚOHS dospěl k závěru o použití části dotace v rozporu s Rozhodnutím, ačkoli kontrola poskytovatele ze dne 27. 2. 2013 žádné pochybení žalobkyně nezjistila, naopak konstatovala, že realizace výběrového řízení proběhla v souladu s legislativními požadavky i pravidly OP LZZ;
- c) MPSV žalobkyni za veřejného zadavatele nepovažovalo. V podnětu k prověření porušení rozpočtové kázně, podaném v důsledku rozhodnutí ÚOHS, MPSV uvedlo, že rozhodovací praxe ÚOHS je v posuzování okresních hospodářských komor jako veřejného zadavatele nekonzistentní. Žalovaný účelově odkazuje na judikurní závěr o výlučné odpovědnosti příjemců dotací, ačkoli v době uskutečnění dotčené zakázky žádný orgán veřejné moci subjekty dané právní formy (okresní hospodářské komory) za veřejné zadavatele regulované ZVZ nepovažoval. Ani v demonstrativním výčtu zadavatelů povinných postupovat podle ZVZ, uvedeném v kapitole 3 Metodického pokynu, nejsou Hospodářská komora ČR ani její okresní komory zahrnuty. Žalobkyně tedy postupovala v dobré víře, dle svého nejlepšího vědomí a svědomí v souladu s praxí MPSV. Teprve v průběhu poskytování tohoto typu dotací hospodářským komorám po celém území ČR vytvořil ÚOHS svou rozhodovací praxi, kdy tyto subjekty podřadil pod veřejné zadavatele;
- d) nezákonnost vyměřených odvodů pro rozpor se zásadou *ne bis in idem*, neboť odvod byl vyměřen za stejné údajně protiprávní jednání, kterou ÚOHS sankcionoval pokutou. S ohledem na recentní judikaturu Nejvyššího správního soudu k sankční povaze daňového penále (usnesení ze dne 24. 11. 2015, č. j. 4 Afs 210/2014-57), které po řadu let nebylo jako sankce vnímáno, je sankční povaha odvodu zcela zřejmá. Ostatně o odvodu jako sankci za porušení rozpočtové kázně hovoří jak Nejvyšší správní soud ve své judikatuře (viz rozsudek ze dne 18. 7. 2013, č. j. 1 Afs 53/2013-33) i správa daní (viz www.financnisprava.cz). *Argumentem a fortiori* tak nelze než dojít k závěru, že je-li třeba za trestní sankci považovat penále dle § 251 d. ř., je trestní sankcí pro účely aplikace čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, publikované jako sdělení č. 209/1992 Sb. (dále jen „Úmluva“) i odvod za porušení rozpočtové kázně dle § 44a odst. 9 rozpočtových pravidel, jehož sankční povaha je nepochybná. Stejně tak je nepochybná i povaha pokuty ukládané ÚOHS jako trestní sankce (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 12. 2005, č. j. 3 As 57/2004-39). Jelikož v posuzované věci ÚOHS uložil pokutu za zcela totožný skutek, za jaký správce daně vyměřil odvod (nedodržení § 21 odst. 1 ZVZ), je třeba v souladu s rozsudkem Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) ve věci Z. dovodit, že rozhodnutí ÚOHS založilo pro správce daně překážku *rei indicatae*. Platební výměry proto představují pro žalobkyni zásah do základního lidského práva zaručeného čl. 4 Protokolu č. 7 Úmluvy, tj. právo nebýt stíhán v trestním řízení opakovaně za tutéž věc). Žalovaný se s námitkou vůči porušení zásady *ne bis in idem* vypořádal špatně, neboť uvedl, že se v dané věci nejednalo o souběh trestního a správního řízení jako ve věci Z. Rozhodnutí ÚOHS však povahu trestního řízení ve smyslu čl. 6 Úmluvy má. Žalovaný rovněž v této souvislosti odkazuje na rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové č. j. 31 Af 64/2012-106, který nezohledňuje změnu recentní judikatury Nejvyššího správního soudu k povaze penále jako trestní sankce, a dále nepřiléhavě argumentuje judikaturou Soudního dvora EU, nikoli ESLP;
- e) správce daně ani žalovaný nevysvětlují, proč byl odvod stanoven právě ve výši 25 % částky dotčené údajným porušením rozpočtové kázně, zřetelně jde o stanovení

„střílením od boku“. Došlo tak k porušení základního požadavku na odůvodnění dle § 102 odst. 3 d. ř.;

- f) souhrnná výše odvodů ve výši 25 % z části dotace ve výši 2 856 729,50 Kč je ve značné disproporci k porušení povinnosti žalobkyně, za něž jsou odvody vyměřovány. Správce daně postupoval v rozporu s judikaturními požadavky zvažovat vycházet z principu proporcionality a zvažovat okolnosti konkrétního porušení rozpočtové kázně. Správce daně měl tudíž zohlednit, že s ohledem na vyšší návštěvnost webu www.esfcr.cz oproti běžným webovým profilům veřejných zadavatelů nedošlo k ohrožení smyslu § 38 odst. 2 ZVZ, tj. dosažení dostatečné publicity zakázky, a že žalobkyně oslovila více účastníků, než je minimální počet dle ZVZ. Materiálně tak byl cíl ZVZ dosažen, což ostatně správce daně ve zprávě o daňové kontrole potvrdil. Dále měl správce daně zohlednit skutečnost, že do rozhodnutí ÚOHS poskytovatel dotace postup žalobkyně nezpochybňoval, naopak jej považoval za souladným s Rozhodnutím. Míra případného zavinění žalobkyně je tak minimální, když postupovala s vědomím souladu svého postupu s názorem a metodikou MPSV jako ústředního orgánu státní správy. Jelikož správce daně okolnosti případu dostatečně nezohlednil, je výše vyměřených odvodů v rozporu s § 44a odst. 4 písm. c) rozpočtových pravidel, neboť neodpovídá závažnosti a rozsahu porušení rozpočtové kázně;
- g) vyměřený odvod má likvidační charakter. Žalobkyně popsala, s jakými výsledky zakončila hospodářský rok v letech 2012 až 2015. Uvedla, že se nachází v ekonomicky málo příznivé situaci, kdy kladné výsledky hospodaření z let 2012-2013 jí slouží k pokrytí ztráty let 2014-2015. Odvody několikanásobně převyšují roční hospodářský výsledek žalobkyně, jejich uložení vede k předlžení žalobkyně a k vynucení ukončení její činnosti. Žalobkyně vlastní fakticky jen vybavení kanceláře, tudíž odvod nebude možné fakticky uhradit ani prostřednictvím daňové exekuce. Zánikem žalobkyně skončí její organizační, propagační a další podpora pro firmy v šumperském regionu, což ztíží jejich ekonomickou činnost. Žalobkyně si je vědoma judikaturních závěrů o tom, že daň může v individuálních případech dosáhnout likvidačního efektu, přičemž daňové důsledky dopadající rdousícím způsobem na jednotlivce lze zohlednit toliko prostřednictvím institutu prominutí daně, avšak dle čl. III a V odst. 1 pokynu GFŘ č. D-17 platí, že tento institut nelze použít v případech, kdy mělo k porušení rozpočtové kázně dojít porušením pravidel pro zadávání veřejných zakázek financovaných z prostředků EU. Žalobkyně žádost o prominutí přesto sice podala, dosud však o ní nebylo rozhodnuto. Dlouhodobá nečinnost zákonodárce vymezit institut, který by umožňoval daňovému subjektu se vůči rdousícímu efektu daně efektivně bránit, zavazuje soudní moc protiústavní mezeru v právu vyplnit. Soud by měl proto v posuzované věci aplikovat judikaturní závěry o zákazu ukládat pokutu ve výši, která má likvidační charakter. Žalovaný měl tudíž osobní a majetkové poměry žalobkyně zohlednit. Žalovaný rovněž nesprávně odmítá argumentaci ochranou vlastnického práva, když nesprávně dovozuje, že prostředky z dotace nejsou majetkem příjemce dotace. Okamžikem výplaty se prostředky stávají majetkem příjemce, čemuž odpovídá i konstrukce odvodu. Pokud by šlo i nadále o majetek veřejných rozpočtů, nestanovoval by se odvod, nýbrž by se rozhodovalo o vrácení prostředků, příp. vydání bezdůvodného obohacení. Odvody jsou tudíž v rozporu s čl. 11 LZPS.
7. Žalovaný navrhl, aby soud žalobu zamítl, přičemž ve vyjádření k žalobě shrnul argumenty uvedené v napadených rozhodnutích. K žalobním bodům uvedl:

ad a) z textu žaloby není zcela jasné, zda žalobkyně popírá, že mel postupovat podle ZVZ (pak se dopustil porušení rozpočtové kázně) nebo zda tvrdí, že za takové porušení netřeba ukládat odvod. Odkázal na vymezení pojmu porušení rozpočtové kázně v § 44 zákona o rozpočtových pravidlech, ve spojení s § 3 písm. e) téhož zákona. Ten stanoví poměrně přesně, co se neoprávněným použitím peněžních prostředků rozumí. Z průběhu řízení je zřejmé, že žalobkyně porušil rozpočtovou kázeň tím, že nepostupoval podle ZVZ a příslušného metodického pokynu. Žalobkyně nepovažuje toto pochybení za porušení rozpočtové kázně a uvádí, že se jednalo o pouhé formální pochybení. Zákon o rozpočtových pravidlech ani jiný zákon však nezná porušení rozpočtové kázně, za které by vůbec nebylo nutno ukládat odvod, (pokud tak nestanoví rozhodnutí o poskytnutí dotace dle ustanovení § 14 odst. 6 zákona o rozpočtových pravidlech), jestliže se jedná o „marginální“ či „formální“ porušení (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 6 Afs 138/2015). V posuzované věci poskytovatel dotace porušení ZVZ nekvalifikoval jako méně závažné (v Části IV Sankce bodu 2.7 Rozhodnutí je uvedeno: *„Porušení povinností neuvedených v části IV bodech 2.1 až 2.6 a 3 Rozhodnutí je porušením rozpočtové kázně podle § 44 odst. 1 písm. b) rozpočtových pravidel, a povede podle § 44a odst. 4 písm. c) k odvodu za porušení rozpočtové kázně ve výši porušení rozpočtové kázně.“*

ad b) pokud žalobkyně přijala dotaci a byl seznámen s podmínkami jejího poskytnutí, je jimi vázán v té podobě, v jaké s nimi byl seznámen. Za dodržení podmínek dotace navíc odpovídá zásadně příjemce dotace, jak vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 15/2012 - 38 ze dne 15. 8. 2012. Dovolávat se legitimního očekávání ve správnost postupu je možné pouze tehdy, pokud se příjemci dotace dostane konkrétních ujištění ze strany příslušného orgánu. Ke kontrole dodržení podmínek dotace a zároveň uložení případného odvodu za porušení rozpočtové kázně je navíc legitimován pouze orgán finanční správy;

ad c) ÚOHS vychází ze zcela odlišných hmotněprávních i procesněprávních předpisů. Totéž se týká i veřejnosprávní kontroly provedené pracovníky Ministerstva práce a sociálních věcí. Odvod za porušení rozpočtové kázně také není sankcí za správní delikt, jak se žalobkyně nesprávně domnívá, neboť porušení rozpočtové kázně není správním deliktem. Odvod za porušení rozpočtové kázně sice je svého druhu sankcí, znakem této „sankce“ však není zavinění, ani nedbalostní. Tento princip daňové právo nezná. Odvod za porušení rozpočtové kázně je správcem daně ukládán obligatorně při zjištění porušení rozpočtové kázně. Jakmile bylo porušení rozpočtové kázně zjištěno, je správce daně povinen, nikoli oprávněn, stanovit odvod za porušení rozpočtové kázně ve výši, která je stanovena zákonem a podmínkami rozhodnutí o poskytnutí dotace, přičemž není oprávněn stanovit odvod ve výši 0 Kč, pokud to výslovně nepřipouští poskytovatel v rozhodnutí o poskytnutí dotace;

ad e a f) poskytovatel dotace v posuzované věci porušení podmínky při zadávání veřejných zakázek nevyčlenil jako méně závažné porušení, které by bylo možné postihnout odvodem nižším, než kolik činí celková částka dotace (§ 14 odst. 6 ve spojení s § 44a odst. 4 písm. a) zákona o rozpočtových pravidlech). Odvod za porušení rozpočtové kázně tak má dle ustanovení § 44a odst. 4 písm. c) zákona o rozpočtových pravidlech činit „částku, v jaké byla porušena rozpočtová kázeň“. Výklad tohoto pojmu je dán správní praxí a judikaturou soudu. V souladu s judikaturou žalovaný zohlednil rozsah porušení, povahu a závažnost pochybení, část dotace čerpané bezchybně a případné ohrožení naplnění účelu poskytnuté dotace. Výše odvodu 25% z částky dotace použité na financování předmětné zakázky je dle

názoru žalovaného zcela v souladu se zásadou proporcionality. Žalobci byla na daný projekt poskytnuta dotace v celkové výši 9,5 mil. Kč. Odvod za porušení rozpočtové kázně byl stanoven ve výši 25% z části dotace ve výši 2 856 729,50 Kč použité na financování předmětné zakázky + 14% NN (procentuální poměr nepřímých nákladů způsobilých přímých nákladů skutečně vynaložených a prokázaných podle bodu 5.2.1, snížených o výdaje na křížové financování), celkem 814 170 Kč. Uložený odvod tedy činí necelých 10 % z celkové částky poskytnuté dotace. V řízení před správcem daně žalobkyně způsob stanovení odvodu nerozporoval (zprávu o daňové kontrole převzal a podepsal);

ad g) žalobci bylo správcem daně povoleno posečkání daně podle § 156 a násl. d. ř. Žalobkyně rovněž požádal o prominutí, přičemž žalovanému nepřísluší výsledek rozhodování o prominutí předvídat. Prostředky z dotace nejsou původním, vlastními silami vytvořeným majetkem žalobkyně. Žalobkyně navíc nevynaložil na projekt žádné prostředky z vlastních zdrojů, nedojde tak ke snížení jeho majetku, proto jejich vrácení nemůže mít likvidační charakter. Nejedná se o pokutu ani klasickou sankci.

8. Krajský soud přezkoumal napadená rozhodnutí v mezích žalobních bodů dle § 75 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování žalovaného (§ 75 odst. 1 s. ř. s.).
9. Za nedůvodný považuje krajský soud požadavek zrušení platebních výměrů z důvodu tvrzené nedostatečnosti a nepřezkoumatelnosti závěrů správce daně, uvedených ve zprávě o daňové kontrole. Odvolací daňové řízení je ovládáno apelačním principem. Odvolací orgán má právo vlastním dokazováním doplnit (a to i výrazným způsobem) proces dokazování započatý u správce daně. Totéž platí pro nápravu vad řízení (např. nezákonné provedení důkazu) – viz § 115 d. ř. Tato úprava je odrazem nemožnosti odvolacího orgánu zrušit a vrátit věc správci daně k novému řízení v případě zjištění pochybení správce daně v prvostupňovém řízení nebo vad napadeného rozhodnutí (viz § 116 odst. 1 d. ř. a contrario). Rozhodnutí o zrušení rozhodnutí správce daně je totiž spjato pouze s výrokem o zastavení řízení. V podrobnostech usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 4. 2009, č. j. 8 Afs 15/2007-75. Nedostatečnost či nepřezkoumatelnost závěrů správce daně tudíž nemůže být zásadně důvodem pro zrušení jím vydaného platebního výměru, nýbrž k nápravě v podobě doplnění či zpřesnění argumentace žalovaným v rozhodnutí o odvolání. Z hlediska výroku pak takové situaci zpravidla odpovídá změna odvoláním napadeného rozhodnutí [§ 116 odst. 1 písm. a) d. ř.] nebo zamítnutí odvolání a potvrzení odvoláním napadeného rozhodnutí [§ 116 odst. 1 písm. c) d. ř.].
10. Ze zprávy o daňové kontrole i z žalobou napadených rozhodnutí vyplývá jednoznačný závěr, že žalobkyně dle správních orgánů obou stupňů spadala do kategorie tzv. veřejného zadavatele dle § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ (jak dle správních orgánů závazně stanovil svým rozhodnutím ÚOHS), tudíž měla postupovat dle kapitoly 3 Metodického pokynu, kde jsou upraveny postupy pro zadávání zakázek dle ZVZ, a zadat zakázku v některém ze zadávacích řízení uvedených v § 21 odst. 1 ZVZ. To však neučinila a namísto toho postupovala při vyhlášení veřejné zakázky dle kapitoly 2 Metodického pokynu tak, jakoby veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 ZVZ nebyla, přičemž ve výzvě k podání nabídek, jakož i v zadávací dokumentaci výslovně uvedla, že se ZVZ na zadávací řízení neaplikuje. Tím dle správce daně porušila část II bod 8.1 Rozhodnutí: *„Při zadávání veřejných zakázek v rámci realizace projektu je příjemce povinen postupovat v souladu*

s pravidly stanovenými Metodickým pokynem pro zadávání veřejných zakázek OP LZZ, který je k dispozici na www.esfc.cz“, neboť v Metodickém pokynu je v kapitole 3 stanoven postup pro zdávání veřejných zakázek podle ZVZ, avšak žalobkyně se při zadání řídila kapitolou 2 Metodického pokynu, kde jsou popsány postupy pro zadávání zakázek, na které se ZVZ nevztahuje. Podle části IV bodu 2.7 Rozhodnutí: „*Porušení povinností neuvedených v části IV bodech 2.1 až 2.3 a 3 Rozhodnutí je porušením rozpočtové kázně dle § 44 odst. 1 písm. b) rozpočtových pravidel, a povede podle § 44a odst. 4 písm. c) k odvodu za porušení rozpočtové kázně ve výši porušení rozpočtové kázně.*“

11. Žalobkyně sama považuje pochybení za formální, nemající vliv na dodržení transparentnosti a publicity při zadávání zakázky. Správce daně na str. 5 zprávy o daňové kontrole uvedl, že se popsané porušení rozpočtové kázně sice týká celkového objemu prostředků vynaložených na úhradu dané zakázky dodavateli, který byl vybrán v rozporu se ZVZ, svým charakterem jde však o porušení marginální, neboť s ohledem na to, že žalobkyně zveřejnila výzvu k podání nabídek na mnohem navštěvovanějších stránkách www.esfc.cz než je jeho vlastní profil, není pravděpodobné, že by došlo k výraznému snížení publicity v daném výběrovém řízení. Žalovaný v žalobou napadených rozhodnutích odkázal ve vztahu k hodnocení závažnosti porušení rozpočtové kázně na správce daně, který dle závěru žalovaného provedl řádně test proporcionality.
12. Porušení rozpočtové, které je posléze v rozhodnutích správců daně označováno za méně závažné, formální či marginální, bylo v judikatuře soudů rozhodujících ve správním soudnictví posuzováno nejednotně. Nežádoucí nejednotnost soudní praxe ukončil usnesením ze dne 30. 10. 2018, č. j. 1 Afs 291/2017-33 až rozšířený senát Nejvyššího správního soudu, který uvedl: „*Každé porušení dotačních podmínek, které nejsou v rozhodnutí o poskytnutí dotace vymezeny jako méně závažné, zakládá porušení rozpočtové kázně [§ 3 písm. e) ve spojení s § 44 odst. 1 písm. b) zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech, ve znění do 29. 12. 2011].*“ Zohledňování závažnosti porušení rozpočtové kázně odsunul Nejvyšší správní soud pouze do fáze určování adekvátní výše odvodu.
13. V posuzované věci nebylo porušení ZVZ (resp. porušení Metodického pokynu, který dodržování ZVZ v případě zadavatelů ve smyslu § 2 ZVZ přikazuje) v Rozhodnutí označeno jako méně závažné porušení rozpočtové kázně. V bodě 2 části IV Rozhodnutí, nazvané Sankce, je uvedena diferenciací odvodu za porušení rozpočtové kázně dle závažnosti porušení podmínek. Pouze v bodě 3 jsou vyjmenována porušení povinností stanovených Rozhodnutím, která nebudou posuzována jako porušení rozpočtové kázně. Porušení bodu 8.1 části II Rozhodnutí, které je vytýkáno žalobkyni, však v bodě 3 zahrnuto není. V člancích 2.2 až 2.7 jsou pak uvedena pravidla pro stanovení výše odvodu za jednotlivá porušení rozpočtové kázně, jsou zde tedy regulovány případy, kdy se již o porušení rozpočtové kázně jedná. V případě, že žalobkyně skutečně měla postavení zadavatele dle § 2 ZVZ, a to veřejného zadavatele ve smyslu § 2 odst. 2 ZVZ, se tedy jednoznačně o porušení rozpočtové kázně s nutností stanovení odvodu jednalo, neboť šlo o porušení bodu 8.1 části II Rozhodnutí.
14. Závěr správních orgánů (který tyto převzaly od ÚOHS) o tom, zda se žalobkyně (hospodářská komora) nacházela v postavení zadavatele ve smyslu § 2 ZVZ, a tedy subjektu, který byl při zadávání veřejných zakázek povinen postupovat v souladu s kapitolou 3 Metodického pokynu dle ZVZ, žalobkyně v žalobě nerozporovala. Žalobkyně toliko tvrdila, že tato skutečnost byla nejasná a rozhodovací praxe ÚOHS nejednoznačná, aniž by však označila konkrétní rozhodnutí ÚOHS, z nichž by mohla

při zadávání předmětné zakázky dovodit, že se v postavení veřejného zadavatele nenacházela. Krajský soud (shodně s žalovaným, který tak učinil na str. 8 rozhodnutí) uvádí, že předmětný Metodický pokyn skutečně ve výčtu veřejných zadavatelů nezmiňoval hospodářské komory, avšak výčet subjektů, které v poznámce 4 k čl. 2.1 Metodický pokyn za veřejné zadavatele označoval, byl jednoznačně demonstrativní, tudíž absence v takovém výčtu nemohla zakládat jistotu ani dobrou víru žalobkyně v tom, že v postavení veřejného zadavatele není. Současně nelze z absence určitého typu subjektu v demonstrativním výčtu dovozovat, že šlo o nejasné ujednání dotačních podmínek. Žalobkyně netvrdí, že by se na hodnocení svého postavení předem (tj. před zadáváním sporné zakázky) informoval u poskytovatele dotace a že by mu tento předem poskytl jednoznačné ujištění, že se v postavení veřejného zadavatele nenachází. Ani z takového postupu tedy nemohla tvrzená dobrá víra žalobkyně vzejít. Žalobkyně odkazuje až na závěr následné kontroly poskytovatele dotace, tj. na skutečnost, že poskytovatel po jím provedené kontrole žádné pochybení nekonstatoval. Lze tedy shrnout, že žalobkyně si pojem zadavatele, vymezený v § 2 ZVZ, nesprávně vyložila, přičemž pravděpodobně jej nesprávně vykládal i poskytovatel dotace, což však nijak nemůže ovlivnit závěr o tom, zda se žalobkyně v postavení zadavatele, a to zadavatele veřejného ve smyslu § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ, nacházela a zda tedy nedodržením postupů platných pro zadavatele porušil rozpočtovou kázeň.

15. Krajský soud se ztotožňuje se závěrem správních orgánů obou stupňů o závaznosti rozhodnutí ÚOHS ze dne 29. 3. 2013 o tom, že se žalobkyně dopustila správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ. S ohledem na skutečnost, že hodnocení žalobkyně jako zadavatele dle § 2 odst. 2 písm. d) ZVZ bylo znakem předmětné skutkové podstaty správního deliktu, šlo o otázku, která již byla pravomocně vyřešena příslušným orgánem veřejné moci (jimž ÚOHS na poli veřejných zakázek je) ve smyslu § 99 odst. 1 d. ř. Správce daně tudíž nebyl povinen přinést vlastní úvahy o tom, proč žalobkyni za zadavatele dle § 2 ZVZ považuje, nýbrž správně odkázal na závěr uvedený v rozhodnutí ÚOHS. Byl však povinen k okolnostem tvrzeným žalobkyní o posouzení jejího postavení přihlédnout v rámci stanovení výše odvodu, viz níže.
16. Ve vztahu k namítané kontrole provedené poskytovatelem krajský soud uvádí, že žalovaný správně poukázal na skutečnost, že správu (kontrolu, vyměření, vymáhání) odvodu za porušení rozpočtové kázně provádějí dle § 10 odst. 1 písm. h) zákona č. 456/2011 Sb., o Finanční správě, ve znění pozdějších předpisů, a § 44a odst. 9 zákona o rozpočtových pravidlech orgány finanční správy. V rozsudku ze dne 25. 2. 2016, č. j. 7 Afs 13/2016-25 Nejvyšší správní soud uvedl: *„Kontrola poskytnutých dotací je upravena vícero právními předpisy (srov. čl. 22, zvláště pak čl. 24 a násl. rozsudku). Tato skutečnost s sebou nutně nese i možnost provádění kontroly dotací ze strany více subjektů (počínaje poskytovatelem dotace a finančním úřadem konče). Žádný z výsledků těchto případných kontrol ale z povahy věci není nadřazen zjištěním ostatních kontrolních orgánů a ani nepředstavuje pro kontrolující orgán předběžnou otázku a s tím spojenou překážku věci rozhodnuté.“* Skutečnost, že daňovou kontrolu lze provádět zcela nezávisle na jiných typech kontrol a že správce daně při rozhodování o odvodu za porušení rozpočtové kázně není vázán závěry poskytovatelů dotací o tom, že jejich kontrolou nebyla žádná porušení zjištěna, je soudy ve správním soudnictví konstantně judikována (viz např. rozsudek ze dne 18. 7. 2013, č. j. 1 Afs 54/2013-36 či ze dne 17. 7. 2014, č. j. 10 As 10/2014-43).
17. Porušení zásady ne bis in idem vzhledem k rozhodnutí ÚOHS o uložení pokuty namítala žalobkyně již v odvolání a žalovaný se k této námitce obsírně vyjádřil na str. 15 až 20

napadených rozhodnutí. Žalovaný citoval z řady rozsudků soudů rozhodujících ve správním soudnictví, přičemž zdejší soud se s názorem žalovaného ztotožňuje a odkazované judikaturní závěry považuje za příléhavé.

18. Dle názoru krajského soudu k porušení zásady ne bis in idem v posuzované věci nedošlo, přičemž ani závěry Nejvyššího správního soudu, vyjádřené v rozsudku ze dne 24. 11. 2015, č. j. 4 Afs 210/2014-57, ve věci posuzování daňového penále, nemohou na uvedeném závěru ničeho změnit. K odlišnému charakteru odvodu za porušení rozpočtové kázně a sankce uložené za správní delikt se vyjádřil Nejvyšší správní soud např. v rozsudku ze dne 31. 3. 2015, č. j. 5 As 95/2014-46, kde uvedl: *„Porušení rozpočtové kázně však správním deliktem není a stejně tak uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně není trestní sankcí. Byť se v souvislosti s odvodem za porušení rozpočtové kázně běžně hovoří o jeho sankčním charakteru, neznamena tento přívlastek bez dalšího, že jde o sankci trestní povahy, na kterou by bylo možné aplikovat zákonné instituty určené pro oblast správního trestání (zde konkrétně institut soudní moderace trestu) či snad jiné zásady, které pro oblast správních deliktů dovodily správní soudy a Ústavní soud především analogií z oblasti trestního práva. V širším slova smyslu je totiž sankcí ve smyslu konstrukce právních norem jakýkoli negativní následek spojený s porušením primární povinnosti právní normy. Sankci v tomto širším slova smyslu pak od sankce v užším slova smyslu (tj. sankce trestní) odlišuje mj. cíl sankce. Přitom především cíl odvodu za porušení rozpočtové kázně, který je peněžitým plněním, jenž je příjmem státního rozpočtu [§ 2 odst. 1 a § 2 odst. 3 písm. b) daňového řádu], je jiný, než jaký je cíl trestní sankce. Tímto hlavním cílem je navrátit zpět do státního rozpočtu prostředky, které nebyly využity za účelem a v souladu s podmínkami, které stát (či Evropská unie) pro čerpání těchto prostředků stanovil. Jestliže totiž dotace, v rámci níž jsou soukromým subjektům poskytovány veřejné finanční prostředky, nebyla zcela nebo z části využita ve prospěch stanovené priority, není důvod, aby tyto prostředky zůstávaly v rukou soukromého subjektu. Proto následkem nevyužití dotace pro stanovený účel či její použití v rozporu s předem určenými podmínkami je povinnost tuto dotaci (i třeba jen z části) vrátit tak, aby tyto prostředky mohly opět sloužit svému původnímu účelu.“* S tímto závěrem se krajský soud zcela ztotožňuje. Stanovením odvodu za porušení rozpočtové kázně za situace, kdy porušení rozpočtové kázně mělo spočívat v porušení ZVZ, za něž byla žalobkyně současně potrestána pokutou ÚOHS, nedochází k dvojímu trestání, neboť odvodu za porušení rozpočtové kázně není sankcí trestní povahy. Uložení povinnosti vrácení neoprávněně čerpaných prostředků z veřejných rozpočtů sleduje toliko reparaci, nikoli represi ve smyslu trestního práva.
19. Za důvodnou však považuje krajský soud námitku nepřezkoumatelnosti stanovení výše odvodu.
20. V usnesení ze dne 30. 10. 2018, č. j. 1 Afs 291/2017-33 rozšířený senát Nejvyššího správního soudu uvedl: *„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 (§ 44a odst. 4 zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech, ve znění do 29. 12. 2011) a své rozhodnutí náležitě odůvodnit.“* A dále: *„Týká-li se porušení povinnosti oddělitelné části poskytnuté dotace, odvod bude stanoven pouze částkou odpovídající této části dotace. I zde však mohou vyvstat okolnosti, které mohou s ohledem na malou závažnost porušení povinnosti vést správce daně ke snížení odvodu ve smyslu*

zásady přiměřenosti (§ 44a odst. 4 zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech, ve znění do 29. 12. 2011).“

21. Jak již krajský soud uvedl v rekapitulační části rozsudku, v odst. 3, uvedl správce daně ve zprávě o daňové kontrole na str. 5 a 6, že ačkoli se porušení rozpočtové kázně týká celého objemu prostředků vynaložených na úhradu předmětné dodávky dodavateli, který byl vybrán v rozporu s požadavkem ZVZ, jedná se o porušení marginální, neboť žalobkyně zveřejnila výzvu k podání nabídek po dobu 15 dnů, tj. v identické lhůtě jako při zjednodušeném podlimitním řízení dle ZVZ, a to na www.esfcr.cz, což jsou volně přístupné a široce navštěvované webové stránky, tudíž není pravděpodobné, že by došlo k výraznému snížení publicity věnované danému výběrovému řízení, naopak se dá předpokládat, že mohou být tyto stránky navštěvovanější než některé profily veřejných zadavatelů. Tyto skutečnosti správce daně zohlednil stanovením odvodu ve výši 714 183 Kč + 14 % nákladů nepřímých. Žalovaný k žalobkyni v odvolání namítané nepřezkoumatelnosti a neproporcionalitě výše odvodu na str. 9 napadených rozhodnutí uvedl, že zpráva o daňové kontrole obsahuje na str. 4 až 7 hodnocení důkazů zjištěných v průběhu daňové kontroly, důvody pro stanovení konkrétní výše odvodu v souladu s Rozhodnutím a zásadou proporcionality. Na str. 10 poté uvedl, že postup správce daně byl souladný s požadavky judikatury i zásady proporcionality a že se s jeho závěry ztotožňuje.
22. Povinnost přihlédnout při stanovení výše odvodu k závažnosti a významu porušení povinnosti (§ 44a odst. 4 rozpočtových pravidel), tj. povinnost stanovit odvod ve výši proporcionální k závažnosti porušení, zakládá správnímu orgánu povinnost provést tzv. test proporcionality, současně však zakládá prostor pro správní uvážení. Výkon správního uvážení však musí vždy nalézt odraz v odůvodnění rozhodnutí, aby mohl soud přezkoumat, zda správní orgán správního uvážení nezneužil, či nepřekročil jeho meze, v opačném případě je rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 2. 2011, č. j. 1 As 105/2010 - 73, dále též rozsudek ze dne 19. 10. 2011, č. j. 1 As 93/2011 - 79). Městský soud v Praze v rozsudku ze dne 14. 5. 2014, č. j. 7 Af 52/2011-73 uvedl: *„U rozhodnutí, která závisejí na správní úvaze správního orgánu, má odůvodnění rozhodnutí zcela zásadní význam, neboť pouze na jeho základě může soud přezkoumat, zda tato úvaha vychází ze všech rozhodných podkladů, zda neodporuje zásadám logiky a zda správní orgán nepřekročil zákonem vymezené meze správního uvážení či je nezneužil (§ 78 odst. 1 s. ř. s.).“*
23. V případě provedení testu proporcionality není nutné, aby správce daně učinil exaktní výpočet, je však nezbytné, aby všechny relevantní faktory zhodnotil a toto hodnocení přezkoumatelným způsobem vyjádřil, což v posuzované věci neučinil. Z jakého důvodu byl odvod stanoven ve výši 25 % z částky připadající na úhradu předmětné zakázky, tj. ve výši celkem 814 170 Kč, i přes zdůrazněnou absenci porušení principu publicity a přes hodnocení porušení jako „marginálního“, nelze ze zprávy o daňové kontrole ani z napadených rozhodnutí seznat. Stanovení odvodu v rozsahu 25 % možné výše odvodu krajský soud nepovažuje za slučitelné s hodnocením porušení rozpočtové kázně jako porušení marginálního. Nelze přehlédnout skutečnost, že Rozhodnutí v části IV (Sankce) počítá se stanovováním odvodů ve vymezených případech (kam však posuzovaný nepatří) ve výši desetin procenta částky dotace.
24. Dále krajský soud zdůrazňuje, že skuteností relevantní pro stanovení výše odvodu v posuzované věci je nutně také otázka postavení žalobkyně jako veřejného zadavatele dle

§ 2 odst. 2 písm. d) ZVZ. Podnětná je v tomto ohledu argumentace ÚOHS uvedená v odst. 69 rozhodnutí ze dne 29. 3. 2013, č. j. ÚOHS-S736/2012/VZ-5744/2013/511/MFI, který zohlednil skutečnost, že se jednalo o právně velmi komplikovanou problematiku a nebylo tak možné učinit závěr, že by byla žalobkyně při svém chybném výkladu § 2 ZVZ vedena úmyslem vyhnout se svým zákonným povinnostem. Krajský soud má tudíž za to, že i žalovaný musí tuto skutečnost vyhodnotit v rámci prováděného testu proporcionality.

25. Naopak za zcela nepřipadnou hodnotí krajský soud snahu žalovaného ve vyjádření k žalobě argumentovat procentuální výši stanoveného odvodu vzhledem k celkové částce poskytnuté dotace. V posuzovaném případě se porušení týkalo výlučně financování předmětné zakázky, tudíž je na místě stanovit odvod pouze částkou odpovídající této oddělitelné části poskytnuté dotace.
26. Ve vztahu k poslednímu žalobnímu bodu, tj. námitce likvidačního účinku stanoveného odvodu, krajský soud pouze stručně uvádí, že s ohledem na výše zdůvodněný netrestní charakter odvodu a na jeho funkci reparační, neshledává prostor pro zohlednění možného likvidačního účinku odvodu při stanovení jeho výše. S ohledem na skutečnost, že bude žalovaný o odvodu rozhodovat opětovně, neshledává krajský soud potřebu se k této námitce blíže vyjadřovat.
27. S ohledem na výše uvedený závěr krajský soud napadená rozhodnutí zrušil pro nepřezkoumatelnost spočívající ve výše popsaných nedostatcích jeho odůvodnění ve vztahu k výši odvodu dle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Současně krajský soud vrací věc žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.). Žalovaný je právními názory soudu vázán (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).
28. O náhradě nákladů řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s. tak, že v řízení procesně úspěšná žalobkyně má právo vůči žalovanému na náhradu nákladů řízení. Náklady žalobkyně ve výši 11 228 Kč tvoří: 1) zaplacený soudní poplatek ve výši 3 000 Kč, další soudní poplatek ve výši 3 000, který je žalobkyně povinna zaplatit soudu na základě výroku III tohoto rozsudku a 2) náklady za zastupování žalobkyně advokátem, stanovené dle vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátní tarif, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „AT“) jako odměna za zastupování ve výši 6 200 Kč za 2 provedené úkony právní služby dle § 11 odst. 1 písm. a) a d) AT, tj. převzetí zastoupení a sepsání žaloby, přičemž odměna za 1 úkon právní služby ve výši 3 100 Kč byla stanovena dle § 9 odst. 4 písm. d) a § 7 bod 5 AT, a dále náhrada hotových výdajů za provedené úkony ve výši 600 Kč, tj. 2 x 300 Kč dle § 13 odst. 3 AT, to vše zvýšené o DPH z odměny a náhrad ve výši 1 428 Kč, neboť zástupce žalobkyně je plátcem uvedené daně.
29. Vzhledem k odlišné úpravě s. ř. s. a o. s. ř., týkající se nabytí právní moci rozhodnutí (§ 54 odst. 5 s. ř. s., § 159, § 160 odst. 1 o. s. ř.), uložil soud žalovanému povinnost zaplatit náhradu nákladů řízení ve lhůtě 30 dnů od právní moci rozsudku. Místo plnění určil soud dle § 149 o. s. ř.
30. Výrokem III. soud uložil žalobci povinnost zaplatit soudní poplatek ze žaloby ve výši 3 000 Kč, neboť žalobou byla napadena dvě rozhodnutí. Podle § 6 odst. 9 zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, je-li ve věcech správního soudnictví podána žaloba proti více rozhodnutím, je každé napadené rozhodnutí samostatným základem poplatku.

Poučení:

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

Nesplní-li povinný dobrovolně, co mu ukládá toto vykonatelné soudní rozhodnutí, může oprávněný podat návrh na nařízení exekuce.

Olomouc 31. října 2018

Mgr. Barbora Berková v. r.
předsedkyně senátu