ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Hradci Králové – pobočka v Pardubicích rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu JUDr. Jana Dvořáka a soudců JUDr. Aleše Korejtka a Mgr. et Mgr. Jaroslava Vávry, v právní věci

žalobce: **Město Litomyšl**, IČ 00276944
sídlem Bří Šťastných 1000, 570 01 Litomyšl
zastoupený advokátkou JUDr. Janou Čepelkovou
sídlem Pavlovova 1161/15, 568 02 Svitavy

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

v řízení o žalobě proti rozhodnutím žalovaného ze dne 19. 12. 2016, č. j. 56826/16/5000-10610-703694 a č. j. 56832/16/5000-10610-703694,

takto:

I. Žaloba se zamítá.

II. Účastníci nemají právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Napadené rozhodnutí

1. Žalobce se včasnou žalobou domáhal soudního přezkumu a zrušení dvou v záhlaví tohoto rozsudku označených rozhodnutí žalovaného, kterými byla zamítnuta odvolání a potvrzena rozhodnutí (platební výměry na odvod za porušení rozpočtové kázně) Finančního úřadu pro Pardubický kraj ze dne 26. 5. 2016, č. j. 1105711/16/2800-31472-602819 a č. j. 1105719/16/2800-31472-602819, jimiž bylo rozhodnuto o povinnosti žalobce odvést za porušení rozpočtové kázně do Národního fondu částku 1.695.291 Kč (prvně uvedený platební výměr), resp. do státního rozpočtu částku ve výši 299.169 Kč (druhý uvedený platební výměr).

II. Podstata věci

2. Jak uvedeno shora, označenými rozhodnutími, tj. dvěma platebními výměry ze dne 26. 5. 2016 Finanční úřad pro Pardubický kraj jako orgán I. stupně rozhodl o uložení povinnosti žalobci odvést za porušení rozpočtové kázně do Národního fondu částku 1.695.291 Kč a do státního rozpočtu částku 299.169 Kč. Oba platební výměry vycházely z totožných skutkových zjištění a jejich součástí je jedna zpráva o daňové kontrole ze dne 23. 5. 2016. Skutečnost, že byly vydány dva platební výměry, vychází z toho, že financování projektů žalobce mělo dva různé zdroje (v poměru financování 85:15). Správní orgán prvního stupně poukázal na zjištění Auditního orgánu Ministerstva financí, na průběh následné daňové kontroly a zhodnotil tak, že došlo k porušením rozpočtové kázně žalobcem jako příjemcem dotace, a to u nadlimitní veřejné zakázky na služby s názvem „Revitalizace Zámeckého návrší v Litomyšli – Restaurování“ (dále jen „Restaurování“) a u zakázky malého rozsahu s názvem „Revitalizace Zámeckého návrší v Litomyšli – Management centrum pro restaurování“ (dále jen „Management Centra“).

3. U zakázky Restaurování byly identifikovány tři okruhy porušení kázně (i) neposouzení změny zadávací dokumentace v části B zakázky jako podstatné změny, to nevedlo žalobce k přiměřenému prodloužení lhůty pro podání nabídek, což mohlo mít vliv na zpracování nabídek potenciálními dodavateli, (ii) nevyužití možnosti předložení dalších dodatečných informací či dokladů prokazujících splnění kvalifikace v části C zakázky, nebylo postupováno v souladu se zásadami transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, (iii) diskriminační zadání požadavku na prokázání kvalifikačních podkladů, pro případné zájemce ze členských států EU, nebo ze států, které mají s ČR nebo s EU uzavřenou mezinárodní smlouvu zaručující přístup k veřejným zakázkám.

4. U zakázky Management Centra bylo zjištěno porušení spočívající v nedostatečném posouzení nabídek tak, že byly porušeny zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, neboť byla vyřazena nabídka pro neprokázání základních předpokladů za situace, kdy vítězná nabídka taktéž neprokázala základní kvalifikační předpoklady.

5. Finanční úřad po provedené kontrole konstatoval porušení rozpočtové kázně ve výši 1.994.459,30 Kč, odkázal na porušení jednotlivých ustanovení zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále též jen „ZVZ“) (zejm. ustanovení § 6) s tím, že ve smyslu ustanovení § 44a odst. 3, písm. a) a d) a § 44a odst. 4 písm. b) zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla),

(dále jen „rozpočtová pravidla“) stanovil odvody do národního fondu (85%) a do státního rozpočtu (15%) ve výši 10 % částky použité u tří porušení v zakázce Restaurování a ve výši 5 % částky použité u zakázky Management Centra.

6. Žalobce podal proti uvedeným platebním výměrů společné odvolání. V odvolání uvedl, že jej směřuje pouze proti výši odvodu za tvrzené porušení rozpočtové kázně v zakázce Restaurování. Uvedl, že pochybení byla posouzena jako méně závažná, avšak z předem daného rozmezí 2 - 10 % byla sankce stanovena na samé horní hranici, což je velmi přísné a odporuje zásadě proporcionality. Zopakoval tři vytýkaná pochybení a připustil, že se určitých pochybení dopustil. U vytýkané změny zadávací dokumentace uvedl, že nedošlo k žádným podstatným změnám ohledně zakázky, pouze byly upřesňovány požadavky. Uveřejněné vyhlášení nebylo měněno, nebylo nutné prodlužovat lhůtu. Jednalo se o rozšíření zakázky o jednu skříň, připomněl novelu zákona účinnou až od 1. 4. 2012. U vytýkaného navrácení uchazeče ORGANA s.r.o. uvedl, že k navrácení došlo na základě jeho námitek proti vyloučení. Ostatní vyloučení uchazeči měli více nedostatků. Navrácením tohoto uchazeče došlo k ušetření vynaložených prostředků v řádech milionů korun. U zakázky restaurování připustil nepřesnou formulaci, tvrzení o pochybení označil za účelové, bez možnosti ověřit. Rovněž poukázal na to, že správce daně nesprávně vyhodnotil postoj ÚOHS, který pochybení vyhodnotil tak, že nedošlo ke správnímu deliktu o oblasti veřejných zakázek.

7. Žalovaný k odvolání věc přezkoumal a dospěl k závěrům (ohledně obou obsahově totožných – v rozsahu jejich odůvodnění), že postup správce daně by byl nezákonný nebo nesprávný. Vypořádal se s odvolacími námitkami, odkázal na obsah Podmínek Rozhodnutí o poskytnutí dotace. Odvod za porušení rozpočtové kázně byl vyměřen podle zákona a na základě výsledků daňového řízení v souladu s daňovým řádem. Nejsou dány podmínky pro jeho zrušení, a proto odvolání zamítl.

III. Shrnutí žaloby

8. Žalobce v žalobě z podstatné části zopakoval námitky z odvolacího řízení před správním orgánem. Žalobní námitky směřoval toliko ke tvrzeným pochybením zjištěným v zakázce Restaurování, nikoli Management Centra. Uved, že žalovaný věc posoudil podle nesprávného znění zákona č. 137/2006 Sb., zakázka byla zadávána podle znění účinného k 18. 3. 2011, podstatné je rovněž to, že podmínky poskytnutí dotace byly v průběhu doby měněny. Pochybení měla být posouzena podle poslední verze rozhodnutí. Žalovaný nedostatečně vyhodnotil postup ÚOHS, který se na základě totožných zjištění nerozhodl zahájit správní řízení pro porušení zákona o zadávání veřejných zakázek. Žalovaný ani správce daně takovým postupem nebyli sice vázáni, avšak rozhodnutí správních orgánů by měla být konzistentní. Namítl nejednoznačné znění § 40 odst. 6 ve spojení § 147 odst. 8 ZVZ, připomněl, že zákon byl opakovaně novelizován a posléze zrušen. Shora uvedená pochybení se projevila při posuzování uchazeče ORGANA, s.r.o., který byl původně pro nedostatky vyloučen ze soutěže, podal proti tomu námitky a hodnotící komise uzavřela, že byly podány důvodně. O individuální přístup šlo pouze v tom, že jako jediný z vyřazených uchazečů podal námitky. Pokud by nebylo námitkám vyhověno, došlo by právě tak k porušení zákona. K tvrzené diskriminaci uchazečů z jiných států EU uvedl, že vůbec

nebylo prokázáno, že k diskriminačnímu jednání došlo. Zadávací podmínky nemohly pamatovat na všechny myslitelné situace. Žádný zahraniční uchazeč nebyl vyřazen. K vytýkanému pochybení spočívajícímu v neprodloužení lhůty pro podání nabídek uvedl, že rozhodnutí žalovaného neobsahuje jakoukoli právní úvahu o tom, že žalobce byl povinen lhůtu prodloužit, když se rovněž nezabývá tím, jaká byla podstata provedených změn zadávací dokumentace. Je třeba zvážit to, že v případě méně nevýznamných změn nemusí být lhůta prodloužena. Konečně v žalobě namítl, že intenzita pochybení nebyla taková, aby byl stanoven odvod ve výši 10 % z částky dotace, respektive žalovaný se intenzitou porušení dostatečně nezabýval. Jednalo se o rok 2011, kdy se teprve tvořila judikatura NSS a ustalovala rozhodovací činnost ÚOHS, na věc nelze nahlížet pohledem roku 2017.

IV. Vyjádření žalovaného

9. Žalovaný ve vyjádření k žalobě popsal průběh řízení, zmínil použité právní předpisy a zopakoval identifikovaná pochybení žalobce. Uvedl, že žalobní námitky se v podstatě shodují s námitkami odvolacími, a proto odkázal na odůvodnění napadeného rozhodnutí. Uvedl, že nemohl vycházet z později změněných Podmínek dotace (změna provedena v roce 2014). Rovněž odmítl to, že by nezohlednil postup ÚOHS v dané věci. Taktéž se vyjádřil k namítané závažnosti pochybení, když poukázal na to, že pochybení posoudil jako méně závažná (odvod 10 %), přičemž připadalo v úvahu i rozmezí 25 % až 30 %.

V. Posouzení věci krajským soudem

10. Žaloba byla podána včas [§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s.ř.s.“)], osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s., žaloba je přípustná (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).

11. Na úvod v tomto místě soud považuje za vhodné k povaze přezkumu ve správním soudnictví připomenout, že ačkoliv je povinností orgánů veřejné moci svá rozhodnutí řádně odůvodnit, nelze tuto povinnost interpretovat jako požadavek detailní odpovědi na každou námitku (ve vztahu k soudům srov. např. odst. 61 rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ve věci Van de Hurk v. Nizozemí). Nadto je třeba si uvědomit, že orgán veřejné moci na určitou námitku může reagovat i tak, že v odůvodnění svého rozhodnutí prezentuje od názoru žalobce odlišný názor, který přesvědčivě zdůvodní. Tím se s námitkami účastníka řízení vždy (minimálně implicitně) vypořádá. Nelze proto bez dalšího uzavřít, že absence odpovědi na ten či onen argument žalobce v odůvodnění žalovaného rozhodnutí (či rozhodnutí soudu) způsobuje nezákonnost rozhodnutí či dokonce jeho nepřezkoumatelnost. Takovýto přístup by totiž mohl vést zejména u velmi obsáhlých podání až k absurdním důsledkům a k porušení zásady efektivity a hospodárnosti řízení. Podstatné je, aby se správní orgán (či následně správní soud) vypořádal se všemi základními námitkami účastníka řízení (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 5. 2009, č. j. 9Afs 70/2008-13).

12. K rozsahu přezkumu ve správním soudnictví a tedy i činnosti správních soudů je pak třeba vyjasnit následující. V rozsudku ze dne 20. 10. 2015

ve věci č. 4037/10 – Fazia Ali v. Spojené království Evropský soud pro lidská práva však uvedl, že pojem „úplný přezkum“ však není vykládán doslova a Soud (zde míněno ESLP) se v zásadě spokojí, bude-li přezkum dostatečný (sufficient review). Je třeba též přihlédnout ke specifičnosti řízení ve správním soudnictví, v rámci něhož může být skutkový přezkum v zásadě omezený a odvolací soudní orgán se může zaměřit spíše na přezkum předchozího řízení než na přijímání skutkových závěrů. Z článku 6 Úmluvy tak nevyplývá právo na přístup k soudu, který může nahradit názor správního orgánu svým vlastním názorem; v této souvislosti Soud (ESLP) zdůrazňuje, že musí být respektována rozhodnutí správních orgánů založená na vhodnosti (expediency), která jsou mnohdy přijímána ve specializovaných oblastech práva, jakými jsou např. územní plánování, ochrana životního prostředí či regulace lovu (např. Bryan proti Spojenému království, č. 19178/91, rozsudek ze dne 22. listopadu 1995, § 47). Při posuzování dostatečnosti soudního přezkumu je podle ESLP nutno posoudit

(i) pravomoci příslušného soudního orgánu,
(ii) oblast, jíž se rozhodnutí správního orgánu týká, a to zejména z pohledu, zda obsahuje posouzení otázek vyžadujících zvláštní odborné znalosti,
(iii) míru správního uvážení, kterou v dané věci příslušné správní orgány mají,
(iv) způsob, jakým bylo rozhodnutí přijato, zejména z pohledu záruk, které měli účastníci správního řízení k dispozici, a
(v) obsah sporu včetně rozsahu soudní žaloby.

Soud (ESLP) pak přezkoumává právní zakotvení soudního přezkumu jako celek, včetně procesních záruk, které účastníci řízení mají k dispozici, a ověřit, zda byly skutkové okolnosti v řízení jako celku náležitě přezkoumány.

13. V daném řízení týkajícím se shora uvedeného žalobce soud v rámci svého přezkumu ověřil, že shora uvedené podmínky pro naplnění spravedlivého správního řízení byly splněny. Žalobce měl dostatek možností se se správním spisem seznámit, účastnit se na řízení, byl s postupem správního orgánu v průběhu řízení seznamován. Účelem soudního přezkumu tak je zaměřit se spíše na přezkum předchozího řízení než na přijímání nových závěrů ve specializované oblasti práva. V soudním řízení je prostor ke skutkovému přezkumu věci toliko v omezeném případě, kdy by správní orgán postupoval v rozporu s oprávněnými zájmy účastníků, např. pokud by krátil nedůvodně jejich procesní práva, aplikoval nesprávně zákonné předpisy, atd. Skutečnost, že správní orgán rozhodne tak, že návrhu žadatele nevyhoví, není výrazem nerespektování práv žalobce.

14. Jak vyplynulo z popisu věci shora (uvedl to ve vyjádření též žalovaný), žalobní námitky jsou převážně faktickým opakováním námitek odvolacích ze správního řízení. Platí, že žalovaný se námitkami žalobce v obou napadených (obdobných) rozhodnutích vypořádal. V odvolacím řízení bylo úkolem žalovaného, stejně tak jako je úkolem soudu, se vypořádat s námitkami oprávněnosti stanovení odvodu ve výši 10 % z použité částky. Napadenými rozhodnutími byly potvrzeny platební výměry správce daně a v této souvislosti i závěry v protokole o daňové kontrole. Úkolem soudu ve správním soudnictví není opětovné meritorní posouzení celé věci, nýbrž posouzení toho, zda správní orgány (zde orgány obou stupňů) postupovaly

v souladu se zákonnými předpisy, zda nepřekročily svá oprávnění a zda v oblasti správního uvážení jsou jejich úvahy podložené a odpovídající daným zjištěním (zásada přiměřenosti), případně zda sankci (zde odvod za porušení rozpočtové kázně) stanovili proporcionálně k provedeným zjištěním.

15. Soud tak připomíná, že není smyslem soudního přezkumu dokola podrobně opakovat již jednou vyřčené, a proto se může soud v případech shody mezi názorem soudu a odůvodněním žalobou napadeného rozhodnutí odkazovat na toto odůvodnění (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 7. 2007, č. j. 8 Afs 75/2005-130 publikovaný pod č. 1350/2007 Sb. NSS, či rozsudky téhož soudu ze dne 2. 7. 2007, č. j. 4 As 11/2006-86, a ze dne 29. 5. 2013, č. j. 2 Afs 37/2012-47).

16. Dále platí, že samu okolnost, že soud nepřisvědčil argumentaci účastníka řízení, nelze bez dalšího považovat za porušení jeho práv. Právo na spravedlivý proces nelze vykládat tak, že jde o právo jednotlivce na vyhovění jeho návrhu či na rozhodnutí v jeho prospěch (srov. např. usnesení Ústavního soudu ze dne 20. 10. 2011, sp. zn. III. ÚS 2773/11, dostupné stejně jako další citovaná rozhodnutí Ústavního soudu na http://nalus.usoud.cz). Obdobně lze uvedené aplikovat na rozhodnutí odvolacího správního orgánu.

17. K samotnému přezkumu napadených rozhodnutí soud uvádí následující. Napadená rozhodnutí soud nepovažuje za nepřezkoumatelná, neboť jsou srozumitelné a lze z nich dovodit, jakými úvahami se žalovaný řídil. Závěry žalovaného má soud za odůvodněné. Na nosné části odůvodnění, uvedené na str. 6 až 10 napadených rozhodnutí soud odkazuje.

18. Obecně k otázce sankčních odvodů za porušení rozpočtové kázně v souvislosti s poskytováním dotací z veřejných prostředků existuje vícečetná judikatura Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“). Z převážné části se právě jedná o řešení otázek při poskytování dotací dle zákona č. 218/2000 Sb., rozpočtová pravidla, což odpovídá dané věci. Zákon č. 218/2000 Sb. v ust. § 3 písm. e) mimo jiné stanoví, že za neoprávněné použití prostředků se považuje i porušení podmínek, za kterých byly příslušné peněžní prostředky poskytnuty. S tímto vymezením pak pracuje i příslušná judikatura NSS. Ač judikatura NSS není v otázce hodnocení (nejen) marginálních porušení dotačních podmínek zcela jednotná (některá rozhodnutí připouštějí, že „*nikoli každé porušení příslušné povinnosti je zároveň neoprávněné použití prostředků a jako takové musí být vráceno zpět do veřejného rozpočtu*“), převažuje při hodnocení různých pochybení princip proporcionality. Ten znamená, že je třeba vždy zohlednit míru nedodržení povinností a stanovit tomu odpovídající sankci ve formě odvodu.

19. V usnesení čj. 1 Afs 291/2017-23 ze dne 29. 11. 2017 (bod 33.) NSS uvedl, že: „*První senát tedy nepovažuje za vhodný striktní přístup požadující stanovení odvodu za porušení rozpočtové kázně v plné výši, bez ohledu na charakter zjištěných nedostatků. Zároveň však neshledává žádoucím, aby bylo za porušení rozpočtové kázně*

považováno pouze takové porušení dotačních podmínek, jímž je dotčen samotný účel poskytnuté dotace. Takové pojetí je v příkrém rozporu již se samotným zněním § 3 písm. e) zákona o rozpočtových pravidlech, podle něhož neoprávněné použití peněžních prostředků představuje i porušení těch povinností, které byly stanoveny rozhodnutím či dohodou o poskytnutí těchto prostředků. Nadto nelze pominout, že poskytnutí dotace skutečně představuje jakési dobrodiní ze strany státu, čemuž odpovídá i oprávnění poskytovatele dotace svázat příjemce dotace přísnými podmínkami. Jakkoliv je první senát přesvědčen, že nesplnění těchto podmínek nemá být automaticky sankcionováno odvodem celé částky dotace, nepovažuje za vhodné, aby bylo jejich porušení předem pardonováno pouze s odkazem na jejich nižší závažnost. Pokud by tomu tak bylo, nebyl by příjemce dotace žádným způsobem motivován k plnění těch podmínek, které se nevztahují bezprostředně k účelu poskytnutí dotace, a mohl by na jejich plnění zcela rezignovat. I z tohoto důvodu je proto první senát přesvědčen, že zohlednění charakteru porušení dotačních podmínek až ve fázi stanovení výše odvodu za porušení rozpočtové kázně představuje nejspravedlivější a nejracionálnější řešení, které kombinuje výhody obou zbylých přístupů." Tyto závěry se týkají i shora projednávané věci, kde je hodnocena míra závažnosti u tří zjištěných pochybení

20. Též platí, že nelze přijmout omezený výklad sousloví „porušení rozpočtové kázně", míněno pojmem „neoprávněné použití peněžních prostředků" jak by se mohlo podávat z některých tvrzení žalobce. Neoprávněné použití se proto vztahuje nejen k vynaložení prostředků v souvislosti s účelem, na který byly použity, ale též další pochybení, jež lze ze zákonného textu jako sankcionované dovodit. Není pochyb o tom, že poskytnutí dotace je svázáno s rozhodnutím o poskytnutí dotace a též s Podmínkami Rozhodnutí o poskytnutí dotace, které mimo jiné v části IV., bod 3 stanoví sankce při jednotlivých pochybeních žadatele.

21. Jednou z žalobních námitek žalobce bylo nesprávné použití znění zákona o veřejných zakázkách a posouzení podle jiného znění Podmínek Rozhodnutí o poskytnutí dotace – podmínky se de žalobce v průběhu čerpání dotace měnily. Tvrzení o použití nesprávného znění zákona není konkrétní. Nicméně z dalších pasáží textu žaloby lze dovodit, že žalobce patrně míří na ustanovení § 40 odst. 6, případně na § 147 odst. 8 ZVZ. Uvedené ustanovení § 40 v předmětném období doznalo podrobnější úpravy novelou zákonem č. 55/2012 Sb., jež nabyla účinnosti dnem 1. 4. 2012. Článek II Přechodná ustanovení obsahuje tento text: *1. Zadávání veřejných zakázek, soutěže o návrh a řízení o přezkoumání úkonů zadavatele Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže zahájené přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona se dokončí podle dosavadních právních předpisů. 2. V řízeních o přezkoumání úkonů zadavatele, která byla zahájena po dni nabytí účinnosti tohoto zákona a která na zadávání veřejných zakázek nebo soutěž o návrh podle bodu 1 navazují, se postupuje podle dosavadních právních předpisů.* Z uvedeného plyne, že bylo na místě, aby správní úřady postupovaly podle znění zákona platného a účinného před 1. 4. 2012. Z textu napadeného rozhodnutí se nepodává, že by tomu bylo jinak. V rozhodnutích je odkazováno na povinnost postupovat podle těchto ustanovení při provedení změn v „uveřejněném vyhlášení", což odpovídá textu § 40 ZVZ účinného do 31. 3. 2012. Takový postup je dle soudu v pořádku. Žalobce se jednu ze svých námitek snaží vystavět na tom, že formulace „uveřejněné vyhlášení" je odlišná od formulace

„zadávací podmínky“. Takovou interpretaci však soud neshledává opodstatněnou. Cílem obou formulací bylo postihnout dopad změn podmínek zadané veřejné zakázky. K tomu v daném případě části B zakázky došlo. Lhůta prodloužena nebyla, nedává proto dále smyslu se zabývat tím, v jakém rozsahu a o kolik dní by takové prodloužení mělo být realizováno. K námitce nezohlednění změny Podmínek se soud rovněž ztotožňuje se závěry žalovaného v tom, že pokud posledním dnem porušení rozpočtové kázně byl den 4. 9. 2013, není možné zohledňovat změny podmínek, ke kterým došlo od března do prosince 2014. Nadto tato námitka žalobce není konkrétní v tom smyslu, aby bylo zřejmé, v čem mělo být posouzení jiné, resp. není tvrzeno, že pozdější změna Podmínek by přinesla jiné posouzení, čímž mohlo dojít k zásahu do práv žalobce.

22. Další oblast námitek žalobce spočívala v tom, že žalovaný uložil sankci za porušení postupů dle zákona o zadávání veřejných zakázek, zatímco Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též jen ÚOHS“) se totožnými zjištěními odmítl zabývat, resp. sdělil žalobci, že nebude zahajovat správní řízení pro porušení ZVZ. K této námitce je třeba uvést, že jak žalovaný na straně 9 (obou rozhodnutí) a žalobce na straně 23 Zprávy o daňové kontroly zabývali. Soud k těmto závěrům může dodat to, že takto vzniklá situace není při posuzování dodržení dotačních podmínek u veřejných zakázek zcela neobvyklá. Sám žalobce odkázal na rozsudek NSS ze dne 15. 12. 2016, čj. 4 Afs 167/2016-47, proto soud nepovažuje za nezbytné opakovat závěry v tomto rozsudku uvedené. Postačí tedy zůstat u setrvalého závěru, že instituty porušení rozpočtové kázně a správního deliktu mají různý obsah a závěr o tom, že nedošlo ke správnímu deliktu, bez dalšího neumožňuje závěr o porušení ZVZ, resp. rozpočtové kázně. ÚHOS v dané věci nezaujal jakékoli bližší stanovisko stran porušení zákona, pak nelze ani jeho závěry přenášet na řízení, jež bylo ukončeno napadeným rozhodnutím. Závěry citovaného rozsudku NSS pak převzal též Ústavní soud v usnesení ze dne 16. 5. 2017, sp. zn. II. ÚS 618/17. Není v dané věci pravdou, že žalovaný i správce daně bagatelizují přístup a závěr ÚOHS, neboť ve svá rozhodnutí pečlivě odůvodnili. Nedává smyslu požadovat další a další odůvodnění k reakci na závěr ÚOHS, o kterém správní spis neobsahuje jakékoli bližší informace stran toho, z jakého důvodu ÚOHS rozhodl, že nebude řízení zahajovat.

23. K otázce postupu ÚOHS při pochybeních ve vztahu k zákonu o veřejných zakázkách se NSS vyjádřil též v rozsudku ze dne 12. 4. 2018, čj. 6 As 413/2017-39, kde uvedl: *„Správní orgán tím, že určité jednání ponechává bez postihu, byť je k tomu vybaven potřebnými pravomocemi, takové jednání bez dalšího ještě neaprobuje jako správné a souladné se zákonem. Pouhé „mlčení“ veřejné správy, resp. její nečinnost v oblasti postihování deliktního jednání, tedy bez dalšího nezakládá legitimní očekávání, že dosud nepostihované deliktní jednání deliktním jednáním není, resp. že nebude postihováno ani nadále (§ 2 odst. 4 správního řádu).“* Uvedené bylo konstatováno ve vztahu k odlišným postupům ÚOHS v různých věcech, jeho závěry lze však převzít i na nyní souzenou věc, kde se soud i správní orgány vypořádávaly s námitkou, že ÚOHS postupoval odlišně od správce daně a žalovaného.

24. Žalobce namítá, že jeho pochybením nebylo zpětné zařazení uchazeče ORGANA, s.r.o. do řízení poté, co byl původně pro nedostatky nabídky vyřazen, avšak podal námitky, o kterých hodnotící komise učinila závěr, že byly důvodné. Soud ani zde nedává žalobci za pravdu. Žalovaný se touto námitkou vypořádal na straně 7 obou napadených rozhodnutí a správce daně na stranách 18 až 20 Zprávy. Soud již shora v otázce prodlužování lhůty zmínil nutnost dodržení pravidla obsaženého v § 147 odst. 8 ZVZ, kde se jednoznačně klade důraz na zásady transparentnosti uvedené v § 6 ZVZ. V § 6 ZVZ ve znění účinném v době vyhodnocování zakázky se uvádí, že: *Zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.* Pokud pak zadavatel umožnil jeho návrat do řízení, zatímco u jiných subjektů se tak nestalo, je oprávněné přijmout závěr, že postupoval vůči jiným zájemcům nerovně. Žalobci lze dát za pravdu, že uchazeč ORGANA s.r.o. jako jediný podal námitky a že jeho nabídka byla nižší. Takto však nelze následně vzniklou situaci odůvodnit. Principem zákona byly rovné příležitosti, čemuž žalobce jako zadavatel mohl dostát tak, že by dal šanci obdobnou možnost dalším zájemcům v obdobném rozsahu, jako měl uchazeč ORGANA s.r.o. Žalobci se v rozhodnutí nikde nenaznačuje to, co podává v žalobě, tedy že neměl umožnit další účast tohoto uchazeče v řízení, nýbrž se mu vytýká to, že pokud zvolil postup umožňující doplnění chybějících podkladů, měl obdobně postupovat i u dalších uchazečů. Potencialitu pochybení pak nelze relativizovat tím, že jiní uchazeči by patrně nesuběli díky vyšší nabízené ceně zakázky. Použití pravidel dle zákona (ZVZ) bylo předem dáno odkazem v Podmínkách a bylo třeba se pravidly řídit. Z jejich případného nedodržení se nelze ex post jakýmsi způsobem vyvinit tím, že jiný vyloučený uchazeč by ani tak neuspěl. Podle rozsudku NSS ze dne 15. 9. 2010, č.j. 1 Afs 45/2010-159 platí, že: *„Zásada transparentnosti je porušena tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehlédnutelným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.“*

25. Námitka nesprávně tvrzené a zjištěné diskriminace případných zájemců z jiných členských států EU, případně dalších zemí v otázce krátké lhůty pro podání nabídky restaurování je opět opakovanou polemikou žalobce s dříve odůvodněnými závěry žalovaného (strana 7 rozhodnutí) i správce daně. Žalovaný i správce daně učinili závěr, že délka v trvání 55 dnů by neumožnila získat povolení ministerstva, na které je stanovena lhůta 60 dní. Žalobce tento závěr ostatně přímo nenapadá. Uvádí, že pokud by takový zájemce nabídku podal, zcela jistě by ji nevyloučil. Až pokud by nabídku vyloučil, mohlo by dojít k diskriminaci, což se nestalo. To je však jen následné tvrzení, které nemůže cokoli změnit na závěru, že zásada rovného zacházení a zákazu diskriminace nebyla zcela naplněna. Soud uznává tvrzení žalobce, že zadávací dokumentace nemohla být kazuistická tzv. do posledního slova, avšak daný požadavek delší lhůty není nikterak přemrštěný a případná neznalost žalobce neomlouvá. Zákon o zadávání veřejných zakázek nechrání toliko na ochranu před diskriminací již vzniklou, ale vyžaduje po zadavateli v § 6 obecné (dá se říci) preventivní postupy, které pochybám o diskriminaci, resp. nerovnému zacházení zamezí a budou předcházet.

26. Námitkou žalobce, která se týkala pochybení, jež spočívá v neprodloužení lhůty pro podání nabídek, se soud zabýval částečně shora v bodě 21. odůvodnění. I u této námitky platí, že se jí zabýval jak správce daně (strana 17 zprávy o daňové kontrole, tak žalovaný na stranách 6 napadených rozhodnutí). Žalovaný konstatoval, že došlo ze strany žalobce ke změně zadávací dokumentace a lhůta tak měla být přiměřeně prodloužena. Nelze přistoupit na zjednodušené tvrzení žalobce, že změna dokumentace nebyla podstatná, a proto k prodloužení nebylo třeba přistupovat. Správce daně se podstatou změny zabýval (konstatoval dodatky zadávací dokumentace ze dne 22. 4. 2011 a 5. 5. 2011). Postup správce daně a posléze žalovaného soud nepovažuje za vybočující ze zákonné úpravy. Míra rozsahu změna a případná závažnost pochybení byly zhodnoceny v určení rozsahu sankce. Toto patří k dalším přezkoumávaným úvahám žalovaného a správního orgánu.

27. Poslední námitka žalobce se týkala posouzení rozsahu zjištěných pochybení, kdy žalobce zastává názor, že zjištěná pochybení jsou méně závažná a přitom byl sankcionován ve výši 10 % z čerpané dotace. Žalovanému vytýká absenci posouzení míry pochybení a též uvádí, že veřejnou zakázku zadával v době, kdy se teprve začala tvořit judikatura soudů k interpretaci ZVZ. Postup žalovaného a správce daně spatřuje jako neproporcionální. Rovněž s touto námitkou se vypořádal jak žalovaný na stranách 10 napadených rozhodnutí, tak správce daně na stranách 20 a 23 – 25 zprávy o daňové kontrole. Soud shora uvedl, že nemůže být jeho úkolem provádět detailní kontrolu postupů a úvah správních orgánů. Úkolem správního soudu ve věcech obdobných této souzené pak je především korigovat zjevně mylné či nesprávné úvahy a postupy správních orgánů. Z toho plyne, že úkolem soudu není zasahovat do přiměřených a odůvodněných úvah správních orgánů. V dané otázce správní orgány (jak správce daně, tak žalovaný) otázku míry pochybení posoudily a současně vzaly v úvahu závěry Auditního orgánu Ministerstva financí. Ze správního spisu i z rozhodnutí správních orgánů se podává, že se jednalo o více pochybení, přičemž správní orgány odpovídajícím způsobem hodnotily potencialitu pochybení a nikoli následné dopady, což je v souladu se zásadami uvedenými v § 6 ZVZ. Jak soud shora uvedl, není možné proti takovým postupům argumentovat (jak se pokouší žalobce) tím, že pro případ námitky některého žadatele o zakázku, by námitce bylo vyhověno. Takové pojetí přístupu by pak mohlo vést k rezignaci na prvotní dodržování zásad a postupů. Posouzení postupu zadavatelů by se provádělo až v závislosti na tom, jak reagovali na případné námitky či nesouhlasy. Takto zjevně zákonná úprava zadávání veřejných zakázek postavena není. K samotnému posouzení míry závažnosti pochybení soud odkazuje na skutečnosti uvedené ve správním spise a též shora popsané. Některá z pochybení byla při kontrole označena mírou a závažností za vysoká a střední (pak by bylo možné uvažovat o odvodu 25 % až 30 %), přitom správce daně odvod vyměřoval jako u pochybení méně závažných v rozmezí 2 % až 10 %. Použití horní hranice odůvodnil více násobností pochybení (strana 23 a 24 zprávy o daňové kontrole). Soud uvedené úvahy správního orgánu považuje za akceptovatelné a nespatřuje potřebu tyto korigovat ve smyslu, jak žádá žalobce. Stanovení míry pochybení a souvisejícího odvodu soud nepovažuje za otázku, která by mohla podstatným způsobem souviset s vývojem judikatury a výkladu zákona o veřejných zakázkách. Ostatně žalobce tuto svoji úvahu v závěru žaloby blíže nerozvedl.

28. S ohledem na výše uvedené soud dospěl k závěru, že žaloba není důvodná, a proto ji podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

VI. Náklady řízení

29. O náhradě nákladů řízení soud rozhodl dle § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce nebyl v řízení úspěšný. Žalovanému podle obsahu správního spisu nevznikly takové náklady soudního řízení, které by přesahovaly rámec běžné úřední činnosti.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení.

Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

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

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

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

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

Pardubice, 12. září 2018

JUDr. Jan Dvořák v. r.
předseda senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje

Shodu s prvopisem potvrzuje