



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Milana Procházky a soudkyně Mgr. Ing. Veroniky Baroňové a JUDr. Viktora Kučery ve věci

žalobce: **Svazek obcí Nové Syrovice a Láz - kanalizace a ČOV**
sídlem Nové Syrovice 2
zastoupený advokátem JUDr. Jaromírem Bláhou
sídlem Prvního pluku 206/7, Praha 8

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

o žalobě proti rozhodnutím žalovaného ze dne 18. 2. 2016, č. j. 7481/16/5000-10470-703359 a č. j. 7482/16/5000-10470-703359

takto:

- I. Rozhodnutí žalovaného ze dne 18. 2. 2016, č. j. 7481/16/5000-10470-703359 a č. j. 7482/16/5000-10470-703359, se zrušují a věci se vracejí žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení ve výši 18 342 Kč, a to ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám zástupce žalobce, JUDr. Jaromíra Bláhy, advokáta společnosti Advokátní kancelář Němec, Bláha & Navrátilová, s.r.o.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Žalobce se podanou žalobou domáhal zrušení v záhlaví označených rozhodnutí žalovaného, kterými byla zamítnuta odvolání žalobce a potvrzena rozhodnutí Finančního úřadu pro Kraj Vysočina (dále jen „správce daně“), platební výměry, ze dne 22. 7. 2015, č. j. 1046600/15/2900-31473-708082 a č. j. 1046628/15/2900-31473-708082. Těmito rozhodnutími byl žalobci vyměřen odvod za porušení rozpočtové kázně, a to do Národního fondu ve výši 9 806 479 Kč a do Státního fondu životního prostředí ve výši 577 342 Kč dle ustanovení § 44a odst. 4 písm. c) zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění účinném pro projednávanou věc (dále jen „zákon o rozpočtových pravidlech“).
2. Žalobci byly Ministerstvem životního prostředí České republiky (dále též „MŽP“) na základě Rozhodnutí o poskytnutí dotace ze dne 23. 4. 2012, č. j. 115D112000466, a Rozhodnutí o poskytnutí dotace (změna) ze dne 12. 11. 2012, č. j. 115D112000466 ze dne 12. 11. 2012 (dále jen „Rozhodnutí MŽP“), poskytnuty peněžní prostředky jako dotace na akci „CZ.1.02/1.1.00/09.05930 Nové Sýrovice a Láz – splašková kanalizace a ČOV“. Ke stejné akci byla vydána Smlouva č. 09048021 o poskytnutí podpory ze Státního fondu životního prostředí České republiky v rámci Operačního programu Životní prostředí ze dne 10. 5. 2012 (dále jen „Smlouva OP ŽP“), ke které byl vydán dne 30. 11. 2012 Dodatek č. 1 a dne 4. 4. 2013 Dodatek č. 2. Na základě Rozhodnutí MŽP a Smlouvy OP ŽP byla poskytnuta dotace z Fondu soudržnosti Evropské unie ve výši 39 618 148,13 Kč a 2 330 479,29 Kč ze Státního fondu životního prostředí České republiky.
3. V souvislosti s takto poskytnutými dotacemi byla na základě podnětů MŽP nazvaných „Předání podkladů k vybrání a vymáhání odvodu za porušení rozpočtové kázně dle zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech“ ze dne 12. 5. 2014, č. j. 1720/330/14, 34100/ENV/14, a ze dne 31. 7. 2014, č. j. 3402/330/14, 54357/ENV/14, doplněného podáním ze dne 27. 4. 2015, č. j. 1717/330/15, 25182/ENV/15, zahájena u žalobce daňová kontrola (protokolem ze dne 12. 6. 2014, č. j. 1184240/14/2900-04705-708082).
4. Na základě výsledků provedené daňové kontroly (zachycené ve zprávě o kontrole ze dne 20. 7. 2015, č. j. 1045802/15/2900-31473-708082), kdy došlo ke konstatování závěrů o porušení rozpočtové kázně ze strany žalobce, vydal správce daně platební výměr ze dne 22. 7. 2015, č. j. 1046600/15/2900-31473-708082 na odvod do Národního fondu ve výši 9 806 479 Kč (za kontrolní zjištění č. 1 - porušení transparentnosti, odvod ve výši 9 796 012 Kč a za kontrolní zjištění č. 2 - pozdní úhrady, odvod 10 467 Kč), a platební výměr ze dne 22. 7. 2015,

č. j. 1046628/15/2900-31473-708082, na odvod do Státního fondu životního prostředí ve výši 577 342 Kč (za kontrolní zjištění č. 1 - porušení transparentnosti, odvod ve výši 576 725 Kč a za kontrolní zjištění č. 2 - pozdní úhrady, odvod 617 Kč).

5. Žalobce podal proti těmto rozhodnutím odvolání, která žalovaný žalobou napadenými rozhodnutími jako nedůvodná zamítl a prvostupňové platební výměry potvrdil, kdy se zcela ztotožnil s hodnocením, které ve věci učinil správce daně.

II. Obsah žaloby

6. Žalobce v úvodu podané žaloby uvedl, že z důvodu procesní ekonomie zahrnul obě napadená rozhodnutí žalovaného do jedné společné žaloby, neboť vycházejí z identického skutkového základu a obsahují identické právní posouzení. Žalobce byl pak přesvědčen, že napadená rozhodnutí jsou nezákonná, a to částečně z důvodu nepřezkoumatelnosti a částečně z důvodu nesprávného právního posouzení.
7. Pokud se jednalo o kontrolní zjištění č. 1, měl žalobce za to, že svým postupem v zadávacím řízení nikterak neporušil zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném pro projednávanou věc (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), ani jiné právní předpisy, a tudíž neporušil ani závazné podmínky poskytnuté dotace a nedopustil se porušení rozpočtové kázně ve smyslu ustanovení § 44 a 44a zákona o rozpočtových pravidlech. Dle názoru žalobce si navíc žalovaný v otázce posouzení naplnění požadavků zákona o veřejných zakázkách do jisté míry odporoval, kdy na jednu stranu dovodil svou kompetenci samostatně posoudit (v rámci rozhodování o uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně) dodržení pravidel zákona o veřejných zakázkách, avšak zároveň odkázal na správní rozhodnutí vydané Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže (dále též jen „ÚOHS“) v neprospěch žalobce v této konkrétní věci.
8. Ohledně ověřitelnosti korektní funkce losovacího zařízení ze strany přítomných zájemců žalobce uvedl, že v den losování měli zájemci ničím neomezenou možnost předmětné losovací zařízení prohlédnout a ověřit jeho funkčnost, přičemž bylo pouze na nich, jakým způsobem a zda vůbec tohoto práva využijí. Žalobce měl za to, že učinil maximum, aby zájemci mohli uplatnit svá práva dle zákona o veřejných zakázkách, a nezavdal žádný legitimní důvod k pochybnostem o transparentnosti. Naopak z provedeného dokazování (zejména z notářského zápisu, který byl o průběhu losování pořízen, jakož i z výsledků svědků A. K., Ing. T. S. a Ing. D. M.) dle žalobce jasně vyplynulo, že zástupci zájemců neměli vůči losovacímu zařízení žádné námitky a nebyli nijak zkráceni na svých právech. Měl tedy za to, že v rámci provedeného losování nenastala žádná skutečnost, jež by zakládala důvodnou a objektivní pochybnost o transparentnosti celého procesu. Dále připomněl, že aby mohlo být losování označeno za netransparentní, musí zde být ve vztahu k naplnění požadavku

transparentnosti dána objektivní a důvodná pochybnost. Samotná existence myslitelného způsobu ovlivnění losování dle názoru žalobce ještě neznamená, že losování je netransparentní. K tomu žalobce odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 6. 2012, č. j. 7 Afs 31/2012 - 55.

9. Žalobce byl také přesvědčen, že v posuzovaném případě existuje několik závažných okolností, které, i kdyby soud dospěl k závěru, že postup žalobce z formálního hlediska odporoval ustanovení § 6 zákona o veřejných zakázkách, významně relativizují odpovědnost žalobce a vyvolávají otázku, zda byl postup žalobce skutečně tak zásadním způsobem vadný, jak tvrdil žalovaný. Předně v této souvislosti žalobce upozornil na rozkolísanost výkladové praxe ze strany orgánů veřejné moci a nejasnost právní úpravy losování. Připomněl, že žalovaný v minulosti vydal minimálně tři rozhodnutí (pod sp. zn. S338/2011, S429/2011 a S491/2011), v nichž se zabýval skutkově podobnými případy a jednoznačně judikoval ve prospěch zadavatelů. Následně v rámci soudního přezkumu zaujaly správní soudy výrazně přísnější postoj, přičemž je zřejmé, že ani specializované správní orgány veřejné moci nemají na věc jednotný názor. V době, kdy se měl žalobce dopustit protiprávního jednání, navíc tato soudní judikatura, která ve svém důsledku znamená, že elektronické losování nebylo v reálných podmínkách možno provést zákonným způsobem, ještě vůbec neexistovala. V posuzovaném případě proto bylo na místě aplikovat zásadu *in dubio pro mitius*.
10. Žalobce namítal také nepřezkoumatelnost aplikované výměry odvodu ve výši 25 %, neboť dle jeho názoru žalovaný neuvedl konkrétní důvody a skutečnosti, které jej k tomuto číslu vedly. Odkaz na podpůrnou aplikaci dopisu Evropské komise ze dne 29. 10. 2013, č. j. ARES(2013)3366900, nebyl dle žalobce na místě, neboť v posuzovaném případě se jednalo o podlimitní veřejnou zakázku, u které by ve světle citovaného dopisu měla být aplikována korekce ve výši 10 %. Žalobce se neztotožnil ani se striktním závěrem žalovaného, že v zásadě jakékoli porušení právních předpisů při vynakládání veřejných prostředků je automaticky porušením rozpočtové kázně. K tomu poukázal na rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 10. 2014, č. j. 4 As 117/2014 - 39, ze dne 16. 7. 2008, č. j. 9 Afs 202/2007 - 68, a ze dne 27. 6. 2012, č. j. 5 Afs 8/2012 - 42. Dle žalobce pak správce daně též nesprávně určil den údajného porušení rozpočtové kázně.
11. V souvislosti s kontrolním zjištěním č. 2 žalobce nepopíral, že k proplacení předmětné faktury č. 41131045 došlo až po uplynutí lhůty deseti pracovních dní od poskytnutí finančních prostředků z dotace, avšak k takovému postupu byl žalobce veden objektivními důvody. Urgence Státního fondu životního prostředí ze dne 11. 12. 2013, č. j. SFŽP 168717/2013, byla vzhledem ke své textaci matoucí a umožnila žalobci se důvodně domnívat, že mu byla poskytnuta náhradní lhůta, kterou následně dodržel. Žalobce měl tedy za to, že v tomto konkrétním případě postupoval Státní fond životního prostředí odchylně od uzavřené smlouvy, a za porušení podmínek dotace tak mohlo být považováno až nesplnění

stanovené náhradní lhůty. I v tomto případě přitom měl žalobce stanovenou výši odvodu v sazbě 2 % za nepřezkoumatelnou a nepřiměřenou, a to zejména s ohledem na výhradně formální charakter pochybení žalobce nemající žádný negativní vliv na vynakládání veřejných prostředků.

12. Ze všech výše uvedených důvodů proto žalobce navrhl, aby krajský soud žalobou napadená rozhodnutí, jakož i jim předcházející prvostupňová rozhodnutí, zrušil a žalovanému uložil povinnost nahradit žalobci náklady řízení.

III. Vyjádření žalovaného

13. Žalovaný ve svém vyjádření k podané žalobě předně odkázal na odůvodnění napadených správních rozhodnutí. Byl přesvědčen, že k odlišné povaze řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže a před správcem daně se dostatečně vyjádřil již na str. 9 až 12 napadených rozhodnutí. V souvislosti s transparentností provedeného losování žalovaný především citoval rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 11. 2013, č. j. 1 Afs 64/2013 - 49, přičemž závěry plynoucí z tohoto rozsudku měl za použitelné též v nyní projednávané věci. K další argumentaci žalobce týkající se výkladové rozkolísanosti pojmu „transparentnost“ ze strany Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a správních soudů se žalovaný odmítl podrobněji vyjadřovat, jelikož žalovaným je v předmětné věci orgán finanční správy, nikoli Úřad pro ochranu hospodářské soutěže.
14. K námitce nesprávného stanovení výše odvodu u kontrolního zjištění č. 1 žalovaný odkázal na str. 12 napadených rozhodnutí, kde se s totožnou námitkou vypořádal. Správce daně na str. 15 a 16 zprávy o daňové kontrole uvedl, jakým způsobem výši odvodu za porušení rozpočtové kázně stanovil a podrobně se k tomu vyjádřil také na str. 34 a 35 zprávy o daňové kontrole. Žalovaný dále uvedl, že výše odvodu byla stanovena v souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu vztahující se k vyměřování odvodu za porušení rozpočtové kázně dle ustanovení § 44a odst. 4 písm. c) zákona o rozpočtových pravidlech. V neposlední radě byla výše odvodu ve výši 25 % poskytnuté dotace stanovena také v souladu s pokynem č. GFŘ-D-27, kde je v bodu 10 přílohy uvedeno, že za porušení zásady transparentnosti bude stanoven odvod ve výši 25 % - 50 %. Námitka žalobce, že v dopise Evropské komise ze dne 29. 10. 2013, č. j. ARES(2013)3366900, bylo doporučeno stanovit odvod u podlimitních zakázek ve výši 10 %, se dle žalovaného jeví jako důvodná, avšak tato nemohla mít žádný vliv na výši odvodu, neboť ten byl stanoven zcela v souladu s judikaturou soudů a správní praxí.
15. Žalovaný se vyjádřil také k tvrzení žalobce, že v zásadě jakékoli porušení právních předpisů při vynakládání veřejných prostředků je porušením rozpočtové kázně. K tomu podotkl, že zákon o rozpočtových pravidlech ani jiný zákon nezná porušení rozpočtové kázně, za které by vůbec nebylo nutno ukládat odvod, neboť se jedná o „marginální“ či „formální“ porušení. V této souvislosti odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 10. 2015, č. j. 6 Afs 138/2015 - 28, který se zabýval tzv. formálními povinnostmi příjemce dotace, kdy

konstatoval,

že žádné „formální“ porušení rozpočtové kázně zákon o rozpočtových pravidlech nezná. Ve vztahu k námitkám týkajícím se kontrolního zjištění č. 2 žalovaný odkázal na str. 14 až 16 napadených rozhodnutí, přičemž zdůraznil, že odvod za porušení rozpočtové kázně není klasickou sankcí, neboť porušení rozpočtové kázně není konstruováno jako správní delikt. Nelze tedy beze zbytku zohlednit subjektivní stránku celého případu, zavinění či příčinnou souvislost. Žalovaný poukázal také na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 8. 2012, č. j. 1 Afs 15/2012 - 38, a na základě všeho výše uvedeného navrhl, aby krajský soud podanou žalobu jako nedůvodnou zamítl.

IV. Replika žalobce

16. Žalobce reagoval na vyjádření žalovaného podáním repliky, v níž se stručně vyjádřil k argumentaci žalovaného, kterou považoval za zkreslující a zavádějící. V případě pokynu č. GFR-D-27 poukázal na skutečnost, že porušení zákona o veřejných zakázkách spočívající v netransparentním omezení počtu zájemců spadá pod bod 8 přílohy pokynu, nikoli pod bod 10, jak uváděl žalovaný. V případě podlimitních veřejných zakázek tento bod umožňuje snížení odvodu až na 10 %, přičemž bod 10 (zmiňovaný žalovaným) umožňuje snížení až na 5 %. Proto měl žalobce za to, že takové snížení odvodu by bylo na místě i v nyní souzené věci, kdy žalovaný navíc bagatelizoval dopady dopisu Evropské komise, dle kterého měla být též uložena korekce ve výši 10 %. Žalobce opakovaně poukázal také na dřívější ustálenou rozhodovací praxi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, dle které by přezkoumávaný postup žalobce nebyl v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách. Odkaz žalovaného na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 11. 2013, č. j. 1 Afs 64/2013 - 49, žalobce považoval za nepřipadný, jelikož v dané věci se jednalo o skutkově odlišnou situaci.

V. Posouzení věci krajským soudem

17. Žaloba byla podána včas [§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“)], osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s. ř. s.) a jedná se o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s. ř. s.). Vzhledem k tomu, že žalobce i žalovaný souhlasili s rozhodnutím o věci samé bez jednání, rozhodl soud v souladu s § 51 odst. 1 s. ř. s. o věci samé bez jednání.
18. Dle § 75 odst. 1, 2 s. ř. s. vycházel soud při přezkoumání žalobou napadených rozhodnutí ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu. Krajský soud přezkoumal napadená rozhodnutí žalovaného v mezích uplatněných žalobních bodů, jakož i z pohledu vad, k nimž je povinen přihlížet z úřední povinnosti, a dospěl k závěru, že žaloba je důvodná.
19. Mezi účastníky řízení je v projednávané věci sporné, zda v daném případě došlo k porušení rozpočtové kázně žalobcem a zda mu správce daně oprávněně a v souladu se zákonem stanovil odvod za porušení rozpočtové kázně.

20. Dle ustanovení § 44 odst. 1 písm. b) zákona o rozpočtových pravidlech je porušením rozpočtové kázně neoprávněné použití nebo zadržení peněžních prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu, státního fondu, Národního fondu nebo státních finančních aktiv jejich příjemcem.
21. Dle ustanovení § 3 písm. e) zákona o rozpočtových pravidlech se neoprávněným použitím peněžních prostředků státního rozpočtu, jiných peněžních prostředků státu, prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu, státních finančních aktiv, státního fondu nebo Národního fondu, rozumí jejich výdej, jehož provedením byla porušena povinnost stanovená právním předpisem, rozhodnutím, případně dohodou o poskytnutí těchto prostředků, nebo porušení podmínek, za kterých byly příslušné peněžní prostředky poskytnuty, 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; dále se jím rozumí i to, nelze-li prokázat, jak byly tyto peněžní prostředky použity.
22. Dle ustanovení § 44a odst. 4 písm. c) zákona o rozpočtových pravidlech činí odvod za porušení rozpočtové kázně v ostatních případech částku, v jaké byla porušena rozpočtová kázeň.
23. V případě kontrolního zjištění č. 1 bylo klíčovým posouzení otázky zachování zásady transparentnosti u předmětné veřejné zakázky, a to v souvislosti s žalobcem zvoleným omezením počtu zájemců prostřednictvím náhodného výběru losem za pomoci elektronického losovacího zařízení.
24. V případě šetřené veřejné zakázky žalobce v bodu IV.1.2) oznámení o zakázce určil objektivní kritérium pro omezení počtu zájemců o veřejnou zakázku takto: „*na základě kritérií § 61 odst. 4 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v platném znění (...)*“. Ve smyslu ustanovení § 151 zákona o veřejných zakázkách se žalobce nechal při výkonu práv a povinností souvisejících se zadávacím řízením na základě mandátní smlouvy ze dne 20. 10. 2009 zastoupit společností Regionální poradenská agentura, s.r.o., Brno (dále též „zástupce žalobce“).
25. Z Protokolu o průběhu a výsledku losování ze dne 15. 2. 2011 vyplynulo, že omezení počtu zájemců, kteří podali žádost o účast v šetřeném zadávacím řízení, proběhlo dne 2. 2. 2011 v 10.00 hod v zasedací místnosti zástupce žalobce, a to náhodným výběrem losem. Osobami pověřenými k provedení aktu omezení počtu zájemců losováním byly JUDr. J. B. (organizační zabezpečení) a pan O. Č. (obsluha losovacího zařízení); notářskou osvědčující průběh losování byla JUDr. L. Ž., kdy přílohou protokolu o losování byl mimo jiné notářský zápis ze dne 4. 2. 2011 sepsaný výše označenou notářkou pod č. NZ 12/2011, N 12/2011. Z notářského zápisu je patrné, že losující byl k tomuto úkonu pověřen jakožto zástupce společnosti VE-ZAK CZ s.r.o., Praha 8, s níž měl zástupce žalobce ke dni losování uzavřenu mandátní smlouvu ze dne 27. 1. 2011.

26. Dle notářského zápisu byla výrobcem losovacího zařízení použitého k omezení počtu zájemců u předmětné veřejné zakázky společnost CENTADOR s.r.o., Kladno. Notářský zápis obsahoval popis losovacího zařízení, kdy mimo jiné v něm bylo uvedeno, že „*losovací zařízení nemá žádné aktivní komunikační rozhraní (bluetooth, WI-FI, LAN, touch screen atd.) vyjma tří kláves pro ovládání aplikace. Zařízení dále obsahuje na zadní stěně tlačítko pro nouzové vypnutí zařízení v případě požáru nebo poruchy elektroinstalace a vstup pro napájecí kabel. Losování hodnot by mělo pro vyšší bezpečnost probíhat během odpojení z elektrické sítě. Losovací zařízení lze otevřít jen vyklopením zadního víka, které je pevně spojeno se zbytkem zařízení pomocí bezpečnostní pečeti. Bez porušení bezpečnostní pečeti není možné zařízení otevřít a provádět jakékoli změny v zařízení a v aplikaci. V případě viditelného mechanického poškození bezpečnostní pečeti nebo zařízení není možné výrobcem garantovat správnost funkce losovacího zařízení.*“ Losovací zařízení neslo označení CENT LOZ001 a plomba byla označena číslem 056967. Náhodně vybraný přítomný zástupce jednoho z uchazečů následně zkontroloval číslo a stav neporušenosti plomby a konstatoval, že plomba je neporušená a je označena číslem 056967. Následně bylo třikrát provedeno zkušební losování. Jednotlivým uchazečům bylo poté přiděleno pořadové číslo, a to v pořadí dle doručení žádostí a v 10.23 hod. byl dán pokyn k zahájení „ostrého“ losování.
27. Protokol o výsledku losování obsahuje jmenný seznam deseti vylosovaných zájemců pod čísly 17, 8, 6, 3, 11, 16, 4, 7, 15 a 9, kteří byli následně v zákonné lhůtě žalobcem vyzváni k podání nabídky. Z oznámení o výběru nejvhodnější nabídky ze dne 11. 5. 2011 je dále zřejmé, že jako nejvhodnější nabídka byla vybrána nabídka uchazeče SYNER VHS Vysočina, a.s., Jihlava, s nímž žalobce dne 11. 7. 2011 uzavřel smlouvu o dílo č. 275/2011 na plnění veřejné zakázky.
28. Povinností žalobce v posuzovaném případě bylo postupovat v souladu s podmínkami Rozhodnutí MŽP i Smlouvy OP ŽP, k jejichž plnění se svým podpisem zavázal. Dle Rozhodnutí MŽP části B., bodu 3. písm. a) a g) a Smlouvy OP ŽP části III., článku 6., bodu C písm. a) a g), byl příjemce dotace (žalobce) povinen dodržovat pravidla pro zadávání veřejných zakázek stanovená v čl. 7 Směrnice MŽP č. 4/2010, ze dne 28. 4. 2010, č. j. 1889M/10, 36724/ENV/10 (dále jen „Směrnice MŽP“), a to i v průběhu realizace akce. Byl přitom povinen vždy dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
29. Dle čl. 7 bodu 1. Směrnice MŽP „*při řízeních pro výběr dodavatele služeb, stavebních prací či dodávek (...) je příjemce podpory povinen dodržovat zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách v platném znění (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), (...) a Závazné pokyny pro žadatele a příjemce podpory v OPŽP*“.
30. Dle ustanovení § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

31. Dle ustanovení § 61 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách může být objektivním kritériem pro omezení počtu zájemců podle odstavce 1 rovněž náhodný výběr provedený losem, popřípadě kombinace objektivních kritérií podle odstavce 2 a náhodného výběru losem. Losování provede veřejný zadavatel v souladu se zásadami uvedenými v § 6 tohoto zákona prostřednictvím mechanických, elektronickomechanických, elektronických nebo obdobných zařízení a za účasti notáře, který osvědčuje průběh losování. Účastnit se losování mají právo zájemci, kterých se výběr losem týká. O termínu losování je zadavatel písemně vyrozumí nejméně 5 dnů před losováním. Dle ustanovení § 61 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách je zadavatel povinen umožnit zájemcům zkontrolovat před zahájením losování zařízení a prostředky sloužící k losování.
32. V posuzované věci správce daně i žalovaný shodně dospěli k závěru, že bylo prokázáno porušení zásady transparentnosti, zejména s ohledem na nutnost zajistit, aby výběrové řízení bylo přezkoumatelné. Obecně totiž transparentnost není dodržena, pokud jsou v zadavatelském postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, nepřezkoumatelným, nečitelným a nepřehledným, nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. Tím dle názoru finančních orgánů došlo k porušení podmínek Rozhodnutí MŽP v části B., bodu 3. písmene a) a g) a podmínek Smlouvy OP ŽP v části III., článku 6., bodu C písmene a) a g).
33. Žalovaný se v napadených rozhodnutích zcela ztotožnil s hodnocením správce daně, že žalobce sice zástupcům zájemců o předmětnou veřejnou zakázku umožnil kontrolu losovacího zařízení, avšak nedostatečným způsobem, jelikož se jednalo o elektronické losovací zařízení, které již ze své podstaty znemožnilo účinnou kontrolu na místě samém. Zásada transparentnosti proto nebyla naplněna tím, že u losovacího zařízení, jímž bylo provedeno omezení počtu uchazečů v užším řízení prostřednictvím náhodného výběru losem, nebyla umožněna kontrola daného počítačového programu (software) před samotným losováním, čímž byla znemožněna přezkoumatelnost losování. Žalovaný pak v napadených rozhodnutích odkázal též na rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. 1. 2015, č. j. ÚOHS/S998/2014/VZ-1679/2015/531/JDo, v němž tento dospěl ke shodnému závěru o porušení zásady transparentnosti při zadávání předmětné veřejné zakázky.
34. Ke kompetenci správce daně, potažmo žalovaného, hodnotit dodržování podmínek stanovených zákonem o veřejných zakázkách krajský soud pouze pro úplnost odkazuje na ustanovení § 99 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, ve znění pozdějších předpisů, které upravuje, že *vyskytne-li se v řízení otázka, o které již pravomocně rozhodl příslušný orgán veřejné moci, je správce daně takovým rozhodnutím vázán. Ostatní otázky, o nichž přísluší rozhodnout jinému orgánu veřejné moci, může správce daně posoudit sám.* Správce daně se tedy jako předběžnou otázkou, v souladu se zákonem o rozpočtových pravidlech, zabýval porušením podmínek, na které žalobce jako příjemce dotace při jejím čerpání přistoupil a které v sobě zahrnovaly také dodržování zákona o veřejných zakázkách. Krajský soud proto v této souvislosti považuje za nesporné, že v kompetenci správce daně bylo i zkoumání dodržení podmínek stanovených zákonem

o věřených zakázkách
(k tomu shodně srovnej např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 12. 2012, č. j. 1 Afs 59/2012 - 34, dostupný na www.nssoud.cz). Odkázal-li proto žalovaný v napadených rozhodnutích též na rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. 1. 2015, č. j. ÚOHS/S998/2014/VZ-1679/2015/531/JDo, činil tak na podporu svého vlastního posouzení porušení zákona o veřejných zakázkách ze strany žalobce, a z tohoto důvodu tedy krajský soud neshledal závěry žalovaného rozpornými.

35. Naopak je dle krajského soudu nutno na tomto místě upozornit, že shora označené rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže bylo na základě podané žaloby předmětem soudního přezkumu ve věci vedené u téhož senátu zdejšího soudu pod sp. zn. 30 Af 18/2016, kdy krajský soud toto rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k dalšímu řízení. V uvedené věci přitom zdejší krajský soud neshledal, že by došlo k porušení zásady transparentnosti při omezení počtu zájemců v užším řízení prostřednictvím náhodného výběru losem pomocí elektronického losovacího zařízení. Ačkoli předmětem nyní souzené věci jsou rozhodnutí žalovaného o uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně, závěr zdejšího soudu vyslovený ve věci vedené pod sp. zn. 30 Af 18/2016 je nepochybně zásadní také pro posouzení nynější věci (a není důvod se od tohoto závěru odchýlit), a to tím spíše, že správce daně a žalovaný shledali porušení zásady transparentnosti výhradně s odkazem na vlastní charakter (a technické řešení) losovacího zařízení bez toho, aby v dané věci identifikovali konkrétní reálné a objektivizované pochybnosti vedoucí k závěru o porušení zásady transparentnosti.
36. V rozsudku ve věci vedené pod sp. zn. 30 Af 18/2016 přitom krajský soud dospěl k závěru, že v souvislosti s vlastním charakterem zvoleného losovacího zařízení je z obsahu vydaných správních rozhodnutí ÚOHS zřejmé, že žalovaný i jeho předseda převzali argumentaci obsaženou v rozsudku krajského soudu ve věci sp. zn. 62 Af 61/2012, kde se mj. uvádí, že použití daného losovacího zařízení fakticky znemožňuje kontrolu losovacího zařízení i samotného losování a že „kontrolou losovacího zařízení a prostředků sloužících k losování ve smyslu § 61 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách musí být rozuměna taková kontrola, která na místě losování s využitím prostředků, které mohou mít zájemci coby účastníci losování bezprostředně před zahájením losování k dispozici, umožní objektivně posoudit, zda losování může proběhnout korektním způsobem či nikoli. Taková kontrola už s ohledem na povahu losovacího zařízení zájemcům umožněna být nemohla – fakticky by to totiž znamenalo kontrolu počítačového programu, jenž byl v losovacím zařízení použit, k čemuž zájemci coby účastníci losování nemohli být na místě losování bezprostředně před jeho zahájením vybaveni.
37. Z výše uvedeného tak v podstatě vyplývá, že použití elektronického losovacího zařízení, ač bylo zákonem o veřejných zakázkách v rozhodném znění výslovně předpokládáno, by bylo pokaždé v rozporu s ustanovením § 61 odst. 5 zákona. Toto zařízení je totiž vždy nutně vybaveno počítačovým programem, kdy je-li jedinou relevantní kontrolou, která zájemcům umožní objektivně posoudit, zda losování může proběhnout korektním způsobem, kontrola počítačového programu, k níž ovšem zájemci nemohou být na místě losování bezprostředně před jeho zahájením vybaveni, pak by to bez dalšího znamenalo, že legální použití elektronického losovacího zařízení *de facto* není nikdy možné, a tedy že by se každý zadavatel, který elektronické losovací zařízení dle tehdejší právní úpravy použil,

dopustil porušení zákona. Dle krajského soudu je ovšem nemyslitelné konstatovat porušení zákona zadavatelem již jen proto, že při omezení počtu zájemců pro losování použil elektronické losovací zařízení, když toto jeho použití zákon v rozhodném období výslovně předpokládal. Samotné použití losovacího zařízení zadavatelem tedy - bez současného přistoupení dalších důvodů - nelze jako porušení zásady transparentnosti hodnotit. To ostatně ve svém rozhodnutí dovodil také ÚOHS - viz bod 56. odůvodnění prvostupňového rozhodnutí, když vyslovil: „(...) Úřad dodává, že i plně funkční losovací zařízení, které by bylo k losování použito, transparentnost losování samo o sobě zaručit nemůže, pokud existují další okolnosti, které tuto transparentnost zpochybňují“. Je tedy zřejmé, že již z tohoto důvodu nemůže posouzení finančních orgánů v dané věci obstat.

38. Krajský soud pak k případným dalším důvodům, jimiž se ve věci vedené pod sp. zn. 30 Af 18/2016 také zabýval, nad rámec výše uvedeného doplňuje, že stejně tak otázku dostatečnosti plombování losovacího zařízení nelze samu o sobě (a dle krajského soudu ani v kombinaci s předchozím důvodem spočívajícím ve vlastním použití elektronického zařízení) hodnotit jako způsobilou vést k závěru o porušení zásady transparentnosti proběhlého losování. V souvislosti se zabezpečením losovacího zařízení plombou je z notářského zápisu o průběhu losování ze dne 4. 2. 2011, č. NZ 12/2011, N 12/2011, patrné, že žalobce k omezení počtu zájemců použil elektronické losovací zařízení CENT LOZ 001. Vlastní losovací zařízení bylo popsáno blíže v notářském zápisu, kde se mj. uvádí, že „losovací zařízení nemá žádné aktivní komunikační rozhraní (bluetooth, WI-FI, LAN, touch screen atd.) vyjma tří kláves pro ovládání aplikace. Zařízení dále obsahuje na zadní stěně tlačítko pro nouzové vypnutí zařízení v případě požáru nebo poruchy elektroinstalace a vstup pro napájecí kabel. Losování hodnot by mělo pro vyšší bezpečnost probíhat během odpojení z elektrické sítě. Losovací zařízení lze otevřít jen vyklopením zadního víka, které je pevně spojeno se zbytkem zařízení pomocí bezpečnostní pečeti. Bez porušení bezpečnostní pečeti není možné zařízení otevřít a provádět jakékoli změny v zařízení a v aplikaci. V případě viditelného mechanického poškození bezpečnostní pečeti nebo zařízení není možné výrobcem garantovat správnost funkce losovacího zařízení“.

39. Krajský soud tak konstatoval, že byť otázku funkčnosti a trvanlivosti plombování losovacího zařízení jistě nelze ve spojitosti s řešením otázky transparentnosti hodnotit jako zanedbatelnou, nelze v této souvislosti odhlížet ani od skutečnosti, že právní předpisy či technické normy v tomto ohledu nestanovily žádné závazné požadavky na certifikaci elektronických losovacích zařízení či stvrzení nezávislou autoritou, a stejně tak právní úprava neobsahovala ani podrobnější úpravu podmínek a náležitostí týkajících se plombování losovacích zařízení. Číslo plomby na losovacím zařízení se tak sice mohlo shodovat s číslem plomby uvedeným v předávacím protokolu dle notářského zápisu, tato shoda však neprokazuje, že losovací zařízení obsahovalo software neumožňující manipulaci s výsledky losování. Notář přitom nebyl samotnému umístění plomby na losovací zařízení přítomen, a nebyl tak schopen v notářském zápisu tuto skutečnost osvědčit. Ačkoli tedy lze souhlasit s tím, že v dané věci nebylo ověřitelné, kdo konkrétně a kdy bezpečnostní pečeť na losovací zařízení umístil a

kdo garantoval stav softwaru zařízení před vložením pečeti; a ačkoli v daném případě proběhla vizuální kontrola neporušenosti plomby, která z pohledu možné vnitřní ovlivnitelnosti softwaru neměla žádnou vypovídací hodnotu, je nutno zopakovat, že s ohledem na absenci relevantní právní úpravy lze mít tuto okolnost toliko za podpůrnou pro přijetí závěru o možné netransparentnosti proběhlého losování. Shodně pak tuto skutečnost hodnotí i ÚOHS pod bodem 55. odůvodnění prvostupňového rozhodnutí, a to jako okolnost *přispívající* k závěru, že postup zadavatele byl netransparentní.

40. Krajský soud dále v rozhodnutí ve věci sp. zn. 30 Af 18/2016 pokračoval, že v daném případě

by tak mohla být jako porušení zásady transparentnosti hodnocena pouze taková situace, přistoupila-li by k výše popsaným okolnostem zároveň okolnost další - shodně jako v případech řešených dosavadní judikaturou zdejšího krajského soudu, a to např. v podobě odmítnutí přečíslování zájemců, která by v kombinaci s výše uvedenými důvody založila významné pochybnosti o regulérnosti průběhu losování, potažmo dodržení zásady transparentnosti v šetřených zadávacích řízeních – k tomu srovnej rozsudky zdejšího krajského soudu ve věcech sp. zn. 62 Af 47/2010, sp. zn. 62 Af 61/2012 (ve spojení s rozhodnutím Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 1 Afs 64/2013); z novějších pak rozhodnutí ve věci sp. zn. 29 Af 114/2015 nebo sp. zn. 30 Af 9/2016. Všem těmto případům je přitom společné, že v nich byl před zahájením losování shodně vznesen požadavek na přečíslování pořadí zájemců ucházejících se o konkrétní veřejné zakázku, kterému nebylo vyhověno.

41. ÚOHS přitom v případě nyní posuzované věci spatřoval tuto další (přistoupivší) okolnost v tom, že jeden ze zájemců o předmětnou veřejnou zakázku (konkrétně společnost COLAS CZ, a.s.) chtěl po skončení losování zkontrolovat generátor náhodných čísel, nicméně tento generátor během tohoto následného ověřování „spadl“ a resetoval se. Uvedený zájemce přitom chtěl tuto skutečnost zaznamenat do notářského zápisu, avšak byl odmítnut s odůvodněním, že losování již skončilo. ÚOHS posléze v odůvodnění rozhodnutí k této skutečnosti konstatoval (viz bod 58. odůvodnění prvostupňového správního rozhodnutí), že ustanovení § 61 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách sice ukládá zadavateli povinnost umožnit zájemcům o veřejnou zakázku provést kontrolu losovacího zařízení před zahájením losování, avšak zadavatel je při omezení počtu zájemců formou náhodného výběru losem současně vázán také základními zásadami zadávacího řízení, typicky tedy i zásadou transparentnosti, jejíž dodržení zadavatele stíhá také po ukončení daného losování. ÚOHS proto dovodil, že neobstojí argument zadavatele, že je v tomto ohledu irelevantní, co se dělo po ukončení losování; a zadavatel tedy měl v rámci transparentního procesu uvedenou skutečnost zachytit a zanést do notářského zápisu. Fakt,

že tato námitka v notářském zápisu absentuje, totiž dle ÚOHS vzbudila pochybnosti o pravých důvodech kroků zadavatele a o regulérnosti průběhu losování, neboť zjevně zakládá pochybnost, zda zadavatel v šetřeném případě „neměl důvod něco skrývat“.

42. Krajský soud však v citovaném rozsudku ve věci sp. zn. 30 Af 18/2016 dovodil, že takto učiněné závěry ÚOHS nejsou náležitě důkazně podloženy a opírají se toliko o tvrzení

jednoho ze zájemců - COLAS CZ, a.s., obsažené v jím podaných námitkách a posléze v návrhu na přezkoumání úkonů zadavatele, kterým bylo iniciováno správní řízení sp. zn. S80/2011/VZ. Toto správní řízení však bylo následně usnesením ze dne 28. 4. 2011 zastaveno, neboť navrhovatel (společnost COLAS CZ, a.s.) vzal svůj návrh na přezkoumání úkonů zadavatele zpět. Poukazoval-li pak ÚOHS pod bodem 59. odůvodnění prvostupňového rozhodnutí také na protokol vyhotovený příslušným finančním úřadem o výsledku svědka A. K., který se losování, jímž došlo k omezení počtu zájemců o šetřenou veřejnou zakázku, účastnil coby zástupce společnost COLAS CZ, a.s., krajský soud konstatoval, že ani obsah výpovědi tohoto svědka tvrzenou skutečnost nepotvrdil. Krajský soud v této souvislosti pokládal za nutné ocitovat konkrétní pasáže z obsahu protokolu o výsledku jmenovaného svědka ze dne 14. 10. 2014, č. j. 1496675/14/2900-04705-708082, kdy A. K. byly položeny otázky týkající se průběhu losování při omezení počtu uchazečů o veřejnou zakázku pod názvem „*Nové Syrovice a Láz – splašková kanalizace a ČOV*“, konaného dne 2. 2. 2011, na které odpovídal následujícím způsobem:

43. Svědek si nevzpomínal, zda při vstupu do místnosti, kde se provádělo losování, bylo losovací zařízení již zprovozněno, nebo tak bylo učiněno až po zahájení jednání za přítomnosti všech zúčastněných. Dále uvedl, že před samotným losováním bylo umožněno zkontrolovat plombu losovacího zařízení a několikrát bylo provedeno také demonstrativní losování.

Svědek si nevzpomínal, zda před „ostrým“ losováním došlo losující osobou k natočení losovacího zařízení tak, že by na něj nebylo vidět. Zároveň potvrdil, že po ukončení „ostrého“ losování bylo požádáno o možnost zkontrolovat losovací zařízení a toto také bylo umožněno.

Na otázku, zda se po ukončení „ostrého“ losování stalo něco zvláštního (např. náhlé vypnutí, spadnutí losovacího zařízení a jeho následné restartování), svědek bez jakékoli bližší konkretizace odpovídal: „*Ano, při mém testování*“. Na dotaz, zda svědek (nebo některý z jiných účastníků) žádal, aby o této události (spadnutí a resetování) byl učiněn záznam do notářského

zápisu, je v protokolu zachycena tato odpověď: „*Odkazuji na notářský zápis, sepsaný z losování*“. Následuje otázka: „*Pokud ano, bylo zdůvodněno, proč to není možné do notářského zápisu zaznamenat?*“ s touto odpovědí: „*Bezpředmětné*“.

44. Správce daně pak v souvislosti s řízením vedeným se žalobcem ve věci porušení rozpočtové kázně vyslechl také další svědky – Ing. D. M. (viz protokol ze dne 21. 10. 2014, č. j. 1741304/14/3300-04705-706484) a Ing. T. S. (viz protokol ze dne 22. 10. 2014, č. j. 3728104/14/3000-04703-707390), z jejichž výpovědí shodně vyplynulo, že přítomní měli možnost zkontrolovat losovací zařízení, přesvědčit se o jeho neporušenosti s tím, že byly předloženy také certifikáty k losovacímu zařízení, které si každý mohl prohlédnout. K natočení losovacího zařízení nedošlo, po celou dobu bylo na losovací zařízení zřetelně vidět. Prvně jmenovaný svědek uvedl, že byla umožněna kontrola zařízení, nevybavoval si však, že by někdo z účastníků o možnost kontroly žádal. Stejně tak si nevybavoval ani to, že by se stalo cokoli výjimečného. Proto další dotazy stran zdůvodnění, proč nebylo možné událost (spadnutí nebo resetování) zaznamenat do notářského zápisu, pokládal svědek za bezpředmětné. Rovněž druhý ze jmenovaných svědků uvedl, že si nepamatuje, že by někdo žádal o kontrolu zařízení, a následkem toho tedy ani to, že by tato kontrola nebyla někomu umožněna. Ani tento

svědek

si nebyl vědom žádné mimořádné situace, spočívající např. v náhlém vypnutí (spadnutí) losovacího zařízení a jeho restartování.

45. Na základě uvedených skutečností tak krajský soud dospěl ve věci sp. zn. 30 Af 18/2016 k tomu, že závěry o kombinaci vícero faktorů, které by ve svém souhrnu měly za následek porušení zásady transparentnosti tak, jak zdejší krajský soud dovodil v rozsudcích ve věci sp. zn. 62 Af 61/2012, sp. zn. 29 Af 114/2015 či sp. zn. 30 Af 9/2016, nelze vztáhnout na daný případ. V této konkrétní věci tedy nelze dle krajského soudu dovodit, že by se žalobce dopustil porušení ustanovení § 6 zákona o veřejných zakázkách, a tedy vytykaného správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) téhož zákona.
46. Tyto závěry jsou pak v plném rozsahu přenositelné také na nyní řešený případ, a to s těmi důsledky, že se žalobce – pokud jde o kontrolní zjištění č. 1 – nemohl z výše uvedených důvodů dopustit porušení rozpočtové kázně dle § 44 a § 44a zákona o rozpočtových pravidlech, za které mu byl uložen odvod do Národního fondu a Státního fondu životního prostředí.
47. Pokud pak žalobce v podané žalobě namítal také rozkolísanost výkladové praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a v této souvislosti odkazoval na konkrétní případy (vedené ÚOHS pod sp. zn. S338/2011, S429/2011 a S491/2011), v nichž se ÚOHS zabýval skutkově podobnými případy a jednoznačně judikoval ve prospěch zadavatelů, je nutno nejprve na tomto místě zdůraznit, že ačkoli orgány finanční správy při svém rozhodování do jisté míry vycházejí z obecných závěrů vyplývajících z judikatury správních soudů, jež se vytváří na podkladě žalob podaných proti rozhodnutím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, v nyní projednávané věci není Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, na jehož rozhodovací praxi žalobce v podané žalobě upozorňuje, žalovaným správním orgánem. V situaci, kdy krajský soud v případě tohoto kontrolního zjištění neshledal, že by se žalobce dopustil porušení transparentnosti, pak navíc krajský soud pokládá za nadbytečné, aby se v tomto ohledu dále zabýval otázkou případné rozkolísanosti výkladové praxe správních orgánů.
48. Pokud se jednalo o kontrolní zjištění č. 2, dle kterého byl žalobce jako příjemce dotace povinen dle Rozhodnutí MŽP části B., bodu 1. písm. b) a Smlouvy OP ŽP části III., článku 6., bodu A písm. b), poskytnuté finanční prostředky použít k úhradě příslušných nákladů nejpozději do 10 pracovních dnů od data jejich poskytnutí a v téže lhůtě poskytnout Státnímu fondu životního prostředí bankovní výpisy dokládající kompletní úhradu dané fakturace dodavateli jak z prostředku dotace, tak i podíl z vlastních zdrojů, krajský soud k tomu uvádí následující:
49. Žalobce zahrnul do Žádosti o platbu č. 8 dvě faktury, přičemž kontrolou správce daně bylo zjištěno, že faktura č. 41131045 byla uhrazena dne 20. 12. 2013. Dotace ze Státního fondu životního prostředí byla na účet žalobce připsána dne 22. 11. 2013, a tedy měla být uhrazena a výpis měl být předložen do 6. 12. 2013. Dotace z Fondu soudržnosti Evropské unie byla

na účet žalobce připsána dne 25. 11. 2013, a tedy měla být uhrazena a výpis měl být předložen

do 9. 12. 2013. Vzhledem k tomu, že žalobce neuhradil fakturu č. 41131045 a nedoložil bankovní výpis do termínu, došlo dle finančních orgánů k porušení podmínek Rozhodnutí MŽP v části B., bodu 1. písmene b) a podmínek Smlouvy OP ŽP č. 09048021, v části III., článku 6., bodu A písmene b).

50. V návaznosti na výše uvedené krajský soud předně považuje za nutné přiblížit rozhodovací praxi soudů ve věcech odvodů za porušení rozpočtové kázně, kdy z judikatury Nejvyššího správního soudu v této souvislosti vyplývá, že uložení odvodu nemůže být postaveno na ryze formalistickém přístupu a že je třeba zabývat se skutečným stavem věcí a účelem poskytnutých veřejných prostředků (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 6. 2008, č. j. 9 Afs 1/2008 - 45, nebo ze dne 16. 7. 2008, č. j. 9 Afs 202/2007 - 68, oba dostupné

na www.nssoud.cz). Správní soudy též judikovaly, že nikoliv každé porušení podmínek, za kterých byla dotace poskytnuta, představuje neoprávněné použití peněžitých prostředků způsobující povinnost odvodu do veřejného rozpočtu (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 10. 2014, č. j. 4 As 117/2014 - 39, nebo ze dne 12. 3. 2015, č. j. 9 As 122/2014 - 34, oba dostupné na www.nssoud.cz). Jaké porušení podmínek poskytnutí dotace představuje neoprávněné použití peněžních prostředků ze státního rozpočtu, je tedy třeba vždy posuzovat nikoli paušálně, ale individuálně s přihlédnutím ke všem konkrétním okolnostem případu.

51. V nyní posuzované věci přitom z obsahu předloženého správního spisu vyplynulo, že žalobci byla Státním fondem životního prostředí zaslána Urgence doložení bankovních výpisů ze dne 11. 12. 2013 (dále jen „Urgence“), v níž byl žalobce vyzván k zadání údajů týkajících se úhrady faktury do IS BENE-FILL a k doložení bankovních výpisů, vztahujících se k úhradě faktury č. 41131045. Dále zde bylo výslovně uvedeno: *„Do doby doložení průkazných dokladů o úhradě předmětných faktur je dočasně pozastaveno uvolňování dalších finančních prostředků na daný projekt. Nedoložení bankovních výpisů nejpozději do 10 pracovních dnů od doručení této urgency je považováno za porušení podmínek Rozhodnutí o poskytnutí dotace, které bude mít za následek uplatnění režimu nesrovnalosti se všemi důsledky vyplývajícími pro příjemce podpory.“* Tento přípis byl žalobci doručen dne 17. 12. 2013, k úhradě předmětné faktury žalobce přistoupil dne 20. 12. 2013.

52. Krajský soud má přitom v posuzované věci za to, že ačkoli výše citovaná podmínka čerpání dotace nebyla formálně naplněna, nelze tuto skutečnost posuzovat striktně formalisticky jako neoprávněné použití prostředků odůvodňující uložení odvodu do státního rozpočtu. Žalobce měl povinnost předmětnou fakturu uhradit a bankovní výpisy zaslat v případě dotace ze Státního fondu životního prostředí do 6. 12. 2013 a v případě dotace z Fondu soudržnosti Evropské unie do 9. 12. 2013, přičemž tuto povinnost splnil konkrétně 20. 12. 2013, tedy se zpožděním v řádu čtrnácti a jedenácti dnů. V daném případě přitom nelze odhlížet od skutečnosti, že z obsahu Urgence je možné dovodit úmysl poskytovatele podpory poskytnout žalobci náhradní lhůtu pro splnění podmínek a za porušení podmínek Rozhodnutí MŽP považovat až nesplnění

povinnosti žalobce v této náhradní lhůtě (viz citace obsahu Urgence výše). Žalobci tedy nelze klást k tíži, že na základě takto formulované Urgence mohl nabýt oprávněného dojmu,

že za porušení podmínek bude považováno až nesplnění platební povinnosti v náhradní lhůtě. Z obsahu výše citované Urgence navíc plyne, že došlo k pozastavení dalšího čerpání finančních prostředků na předmětný projekt, čímž bylo *de facto* zamezeno možnému budoucímu zneužití dotačních prostředků. Ve shodě se závěry obsaženými v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 3. 2015, č. j. 9 As 122/2014 - 34, dostupném na www.nssoud.cz, tak krajský soud uzavírá, že ne každé porušení dotačních podmínek nutně představuje porušení rozpočtové kázně. Nemělo-li v daném případě zjištěné porušení podmínek vliv na využití poskytnutých finančních prostředků na zamýšlený účel a nebyla-li dotčena kontrolní oprávnění poskytovatele dotace, nebyly dle krajského soudu splněny podmínky pro stanovení odvodu za porušení rozpočtové kázně. Obdobné závěry pak Nejvyšší správní soud vyslovil i v rozsudku ze dne 28. 1. 2016, č. j. 4 Afs 221/2015 - 24, dostupném na www.nssoud.cz: „(...) *pochybení v podobě nezaslání roční zprávy o činnosti s účetní závěrkou, resp. neprokázání včasného zaslání této zprávy ze strany žalobce, sice (...) představuje porušení podmínek dotace, avšak nikoli takového charakteru, aby odůvodnilo uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně do státního rozpočtu (...)*“. Správní orgány tak v uvedeném případě měly pozornost zaměřit na to, že žalobce finanční prostředky využil v souladu s účelem poskytnuté dotace, na čemž nemohlo nic změnit ani zjištěné pochybení. Stran takto posuzované otázky si je krajský soud nicméně vědom skutečnosti, že v judikatuře Nejvyššího správního soudu nepanuje v otázce porušení rozpočtové kázně jednotu, kdy usnesením ze dne 29. 11. 2017, č. j. 1 Afs 291/2017 - 23, dostupným na www.nssoud.cz, došlo k předložení věci rozšířenému senátu Nejvyššího správního soudu za účelem sjednocení rozkolísané judikatury.

53. Závěrem pak krajský soud zároveň doplňuje, že v situaci, kdy z výše uvedených důvodů neobstojí závěry finančních orgánů o porušení rozpočtové kázně ze strany žalobce, krajský soud se již dále nezabýval žalobními námitkami týkajícími se správnosti určené výše odvodu. Nedospěl-li krajský soud k závěru o porušení rozpočtové kázně, nebylo možno žalobci za toto porušení uložit ani odvod do Národního fondu a Státního fondu životního prostředí, a tedy se námitky ohledně stanovení výše tohoto odvodu staly bezpředmětnými.

VI. Závěr a náklady řízení

54. Krajský soud tak na základě výše uvedených skutečností shledal žalobu důvodnou, a proto napadená rozhodnutí žalovaného pro nezákonnost zrušil a věci vrátil žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 1 a 4 s. ř. s.). V něm je žalovaný vázán právním názorem vysloveným shora v tomto rozsudku (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).
55. Výrok o náhradě nákladů řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 s. ř. s., podle kterého žalobce, který měl ve věci úspěch, má vůči žalovanému právo na náhradu nákladů řízení před soudem. Náklady řízení spočívají v zaplaceném soudním poplatku ve výši 6 000 Kč za podanou žalobu směřující proti dvěma správním rozhodnutím a dále v nákladech právního zastoupení žalobce v soudním řízení před krajským soudem dle vyhlášky č.

177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „advokátní tarif“). V daném případě se jedná o odměnu JUDr. Jaromíra Bláhy, advokáta, za zastupování žalobce v řízení před krajským soudem, a to za následující úkony právní služby (převzetí a příprava zastoupení a dvě písemná podání soudu ve věci samé – žalobu a repliku) dle § 11 odst. 1 písm. a) a d) advokátního tarifu. Celkem se tedy jedná o 3 úkony právní služby. Dle ustanovení § 7, § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu činí sazba za jeden úkon právní služby ve věcech žalob projednávaných podle soudního řádu správního částku ve výši 3 100 Kč, odměna za 3 úkony právní služby tedy činí 9 300 Kč (3 x 3 100 Kč). Podle § 13 odst. 3 advokátního tarifu má advokát za jeden úkon právní služby nárok také na paušální náhradu hotových výdajů ve výši 300 Kč. V daném případě tedy tato náhrada činí částku ve výši 900 Kč (3 x 300 Kč). Vzhledem k tomu, že zástupce žalobce je ve smyslu § 57 odst. 2, věty za středníkem, s. ř. s. společníkem právnické osoby zřízené podle zvláštních právních předpisů upravujících výkon advokacie a plátcem daně je tato právnická osoba, zvyšuje se částka odměny za zastupování a náhrady hotových výdajů o částku 2 142 Kč odpovídající příslušné dani z přidané hodnoty. Celkové náklady řízení za zastoupení včetně daně z přidané hodnoty (ve výši 12 342 Kč) a zaplaceného soudního poplatku (ve výši 6 000 Kč) tak činí částku ve výši 18 342 Kč. Ke splnění povinnosti byla žalovanému stanovena přiměřená lhůta.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat do dvou týdnů po jeho doručení kasační stížnost. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. 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 právních předpisů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 27. dubna 2018

Mgr. Milan Procházka
předseda senátu