



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ostravě rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Jiřího Gottwalda a soudců JUDr. Daniela Spratka, Ph.D., a JUDr. Zory Šmolkové ve věci

žalobce: **Statutární město Ostrava**
sídlem Prokešovo náměstí 1803/8, 729 30 Ostrava
proti
žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**
sídlem Masarykova 427/31, 602 00 Brno

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 15. 4. 2016 č.j. 16780/16/5000-10470-711844,
ve věci odvodu za porušení rozpočtové kázně,

takto:

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

Odůvodnění:

A.

1. Žalobce se podanou žalobou domáhá přezkoumání shora označeného rozhodnutí žalovaného, jímž bylo zamítnuto žalobcovo odvolání a potvrzeno rozhodnutí Finančního úřadu pro Moravskoslezský kraj ze dne 15. 9. 2015 č. j. 2725121/15/3200-31471-803108,

Shodu s prvopisem potvrzuje

kterým byl žalobci vyměřen odvod do Národního fondu za porušení rozpočtové kázně ve výši 397 349 Kč (5% celkové částky dotace).

2. Žalobou namítá, že ačkoli je žalobci vytýkáno, že z výběrového řízení nevyřadil nabídku uchazeče, který návrh smlouvy pozměnil v čl. XIII. odst. XIII.3 tak, že namísto textu: „*V případě prokazatelného nedodržení časových parametrů uvedených v odstavci XI.1., je Poskytovatel povinen zaplatit Objednateli smluvní pokutu ve výši 3 000,- Kč za každý započatý den prodlení a za každý jednotlivý případ:*“ uvedl: „*V případě prokazatelného nedodržení časových parametrů uvedených v odst. XI.1., je Poskytovatel povinen zaplatit Objednateli smluvní pokutu ve výši*

- *V1 „Kritická chyba“ 1.500,- Kč*
- *V2 „Urgentní chyba“ 500,- Kč*

za každý i započatý den prodlení a za každý jednotlivý případ“.

- 1) žalobce postupoval podle kapitoly 3.6. odst. 2 Postupu pro zadávání zakázek, který podrobněji řeší některá ustanovení Metodického pokynu pro zadávání veřejných zakázek OP LZZ¹⁾ verze 1.3 ze dne 24. 10. 2011. Tam je stanoveno, že nabídky jsou vyřazeny, pokud nesplňují všechny požadavky stanovené ve výzvě či zadávací dokumentaci kromě nesplnění čistě formálních předpokladů nemajících vliv na transparentnost výběrového řízení. Upřesnění či úprava podmínek plnění jako je termín dodávky, délka záruky apod. možné je. Z čl. VII. odst. 4 zadávací dokumentace pak podle žalobce vyplývá, že úprava sankčního ujednání, jako je výše smluvní pokuty, není změnou nabízeného plnění, a tudíž vytýkaná úprava byla možná. O smlouvě totiž bylo možno dále jednat a upřesnit její znění, což si zadavatel vyhradil v Pokynech pro zpracování nabídky Zadávací dokumentace. Vzhledem k tomu, že úplnost nabídky posuzuje podle Metodického pokynu zásadně zadavatel, nedošlo ze strany žalobce k porušení kapitoly 2.5 Metodického pokynu, a proto se nejednalo o neúplnou nabídku;
- 2) ust. čl. XIII. smlouvy uvedené v příloze č. 3 Zadávací dokumentace podmiňuje vznik nároku na smluvní pokutu porušením odst. XI.1., který však s časovými parametry nikterak nesouvisí;
- 3) vytýkaná nabídka obsahovala smlouvu, kde sice byl ponechán odkaz na odst. XI.1., ovšem z doplněného textu již bylo zřejmé, pro jaké porušení by bylo možno smluvní pokutu uplatňovat (kritická chyba a urgentní chyba);
- 4) ze strany vítězného uchazeče nedošlo k žádnému nedodržení časových parametrů, při kterém by bylo možno nárok na smluvní pokutu uplatnit;
- 5) výzva k předmětné veřejné zakázce byla uveřejněna po celou dobu trvání lhůty pro podání nabídek na webových stránkách Evropského sociálního fondu v ČR (www.esfcr.cz) – žádný uchazeč o veřejnou zakázku malého rozsahu tak nebyl v tomto směru v možnosti podání nabídky znevýhodněn či jinak omezován;
- 6) návrh smlouvy v téže části taktéž upravil ve své nabídce i jiný uchazeč;
- 7) dle Zadávací dokumentace probíhalo hodnocení předložených nabídek dle těchto kritérií:
 - cena řešení 50%,
 - záruční podmínky 30%,

¹⁾ Operační program Lidské zdroje a zaměstnanost – pozn. soudu

metodika 20%

s tím, že u každého kritéria byla uvedena metoda hodnocení nabídky. Případná úprava odst. XIII.3. návrhu smlouvy tak neměla jakýkoli vliv na hodnocení nabídky;

- 8) pro zákonné vyměření odvodu je nezbytné, aby výběr nejvhodnější nabídky byl nebo mohl být ovlivněn *podstatným způsobem*. To však žalovaný zcela opomíjí, což vedlo k nedostatečnému a nesprávnému zjištění skutkového a právního stavu věci.

B.

3. Žalovaný navrhuje zamítnutí žaloby. V případě žalobce byly podle žalovaného nepochybně naplněny všechny ukazatele pro uložení odvodu dle § 44a odst. 4 písm. b) zákona o rozpočtových pravidlech, a to ve výši 5 % z celkové částky dotace. Pochybení žalobce spočívalo v tom,

že nevyločil z výběrového řízení uchazeče, kteří změnili návrh smlouvy. V případě vítězného uchazeče se tak stalo v parametru smluvní pokuta, kdy z původní hodnoty 3 000 Kč byla změněna na 1 500 Kč, přičemž k úhradě takové pokuty se poskytovatel zavázal vůči objednateli v případě nedodržení časových parametrů. Zadávací dokumentaci stejným způsobem upravil i jiný uchazeč. Žalovaný zdůrazňuje, že pro naplnění skutkové podstaty porušení rozpočtové kázně není podstatné, jestli došlo k dodržení časových parametrů, při kterém by bylo možno uplatnit ze strany žalobce nárok na smluvní pokutu, či nikoliv, ale podstatné je právě to, že oba uchazeči o veřejnou zakázku neoprávněně upravili návrh smlouvy v případě výše pokuty za nedodržení časových parametrů. Nabídka uchazečů, jejíž součástí byl takto upravený návrh smlouvy, měla být označena za neúplnou a žalobce měl dané uchazeče vyzvat k nápravě.

4. Pokud žalobce uvádí, že dle jeho názoru je nezbytné, aby pro zákonné vyměření odvodu za porušení rozpočtové kázně nastal též následek spočívající v tom, že byl ovlivněn nebo mohl být ovlivněn výběr nejvýhodnější nabídky, žalovaný odkazuje na rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008 č. j. 1 Afs 20/2008-152, www.nssoud.cz, a ze dne 25. 7. 2013 č. j. 9 Afs 78/2012-28, které se k porušení zásady transparentnosti vyjadřují v tom smyslu, že k němu postačí pouhá potencialita ovlivnění výběrového řízení. Co se týče žalobcem tvrzené nezbytnosti existence škodlivého následku, žalovaný uvádí, že odvod za porušení rozpočtové kázně není sankcí za správní delikt. Pro jeho vyměření není třeba naplnění základních znaků správního trestání, tedy zavinění a příčinné souvislosti mezi jednáním a následkem tohoto jednání. K rozdílu mezi správním trestáním a porušením rozpočtové kázně žalovaný odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2015 č. j. 5 As 95/2014-46, který se zabývá rozdílem mezi sankcí uloženou za správní delikt a odvodem za porušení rozpočtové kázně.
5. Pokud žalobce poukazuje na to, že žalovaný porušil ustanovení § 92 daňového řádu, žalovaný uvádí, že zásada materiální pravdy je zakotvena v ustanovení § 8 odst. 3 daňového řádu a stanoví, že správce daně vychází ze skutečného obsahu právního jednání nebo jiné skutečnosti rozhodné pro správu daní. To znamená, že správce daně posuzuje právní jednání dle jeho skutečného obsahu, nikoliv dle jeho formálního označení. Není zcela zřejmé, jak tato zásada souvisí s provedeným dokazováním v případě žalobce. Žalobce neuvádí, které skutečnosti měl správce daně či žalovaný zjišťovat, případně které opomenul. Ustanovení § 92 daňového řádu se úzce vztahuje k zásadě volného hodnocení

důkazů upravené v ustanovení § 8 odst. 1 daňového řádu. Je třeba zdůraznit, že hodnocení důkazů se týká toliko skutkové stránky věci, nikoliv jejího právního posouzení.

6. Ke vztahu mezi žalobcem a poskytovatelem dotace je třeba uvést, s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2005 č. j. 2 Afs 58/2005-90, www.nssoud.cz, že příjemce přijímá formou dotace určité dobrodíní ze strany státu a jakousi protivahou tohoto dobrodíní není – jako je tomu ve vztazích soukromoprávních – jeho protiplnění ve prospěch poskytovatele dotace, ale právě akceptace podmínek, za nichž je dotace přijímána. Pokud tedy příjemce přijal dotaci a byl seznámen s podmínkami jejího poskytnutí, je jimi vázán v té podobě, v jaké s nimi byl seznámen. Rozhodnutí o poskytnutí dotace a Podmínky rozhodnutí o poskytnutí dotace zakládají veřejnoprávní vztah mezi žalobcem a poskytovatelem dotace (viz rozsudek Krajského soudu v Brně, sp. zn. 31 Af 49/2013, bod 19 a 20). Za dodržení podmínek dotace navíc odpovídá zásadně příjemce dotace, jak vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 8. 2012 č. j. 1 Afs 15/2012-38, www.nssoud.cz.

C.

7. Krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí v mezích žalobních bodů [§ 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.).

D.

8. Z obsahu správních spisů soud zjistil, že na základě podnětu Ministerstva vnitra byla u žalobce provedena daňová kontrola k prověření dodržení rozpočtové kázně ve vztahu k dotaci udělené žalobci rozhodnutím Ministerstva vnitra ze dne 28. 5. 2010 č. 37/53, ve znění pozdějších změn.
9. Podle bodu 8.1. části II. rozhodnutí *„Při zadávání zakázek v rámci realizace projektu je příjemce povinen postupovat v souladu s pravidly stanovenými Metodickým pokynem pro zadávání zakázek OP LZZ, který je součástí přílohy č. 5 Rozhodnutí.“*
10. Podle bodu 5. části V. rozhodnutí je pro tuto zakázku rozhodné znění verze 1.3 Metodického pokynu pro zadávání zakázek OP LZZ.
11. Podle bodu 3. kapitoly 1. Metodického pokynu²⁾ *„Základními principy, které je příjemce a jeho partner povinen dodržovat při výběru vhodného dodavatele, jsou principy transparentnosti, rovného zacházení a nediskriminace.“*

²⁾ [https://www.esfcr.cz/detaily-](https://www.esfcr.cz/detaily-dokumentu?p_p_id=110_INSTANCE_gKXYaK9P5PQX&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&_110_INSTANCE_gKXYaK9P5PQX_struts_action=%2Fdocument_library_display%2Fview_file_entry&_110_INSTANCE_gKXYaK9P5PQX_fileEntryId=737137&_110_INSTANCE_gKXYaK9P5PQX_redirect=https%3A%2F%2Fwww.esfcr.cz%2Fvyhledavani%3Fp_auth%3D1RK9YhAD%26p_p_id%3DPortalSearchPortlet_WAR_esfportalportletapplication%26p_p_lifecycle%3D1%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-1%26p_p_col_count%3D1%26_PortalSearchPortlet_WAR_esfportalportletapplication_start%3D0%26_PortalSearchPortlet_WAR_esfportalportletapplication_query%3Dmetodick%25C3%25BD%2Bpokyn%26_PortalSearchPortlet_WAR_esfportalportletapplication_searchType%3DALL%26_PortalSearchPortlet_WAR_esfportalportletapplication_end%3D30%26_PortalSearchPortlet_WAR_esfportalportletapplication_javax.portlet.action%3Dportalsearch&_110_INSTANCE_gKXYaK9P5PQX_searchResultDetail=true)

dokumentu?p_p_id=110_INSTANCE_gKXYaK9P5PQX&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&_110_INSTANCE_gKXYaK9P5PQX_struts_action=%2Fdocument_library_display%2Fview_file_entry&_110_INSTANCE_gKXYaK9P5PQX_fileEntryId=737137&_110_INSTANCE_gKXYaK9P5PQX_redirect=https%3A%2F%2Fwww.esfcr.cz%2Fvyhledavani%3Fp_auth%3D1RK9YhAD%26p_p_id%3DPortalSearchPortlet_WAR_esfportalportletapplication%26p_p_lifecycle%3D1%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-1%26p_p_col_count%3D1%26_PortalSearchPortlet_WAR_esfportalportletapplication_start%3D0%26_PortalSearchPortlet_WAR_esfportalportletapplication_query%3Dmetodick%25C3%25BD%2Bpokyn%26_PortalSearchPortlet_WAR_esfportalportletapplication_searchType%3DALL%26_PortalSearchPortlet_WAR_esfportalportletapplication_end%3D30%26_PortalSearchPortlet_WAR_esfportalportletapplication_javax.portlet.action%3Dportalsearch&_110_INSTANCE_gKXYaK9P5PQX_searchResultDetail=true

a. podstata principu transparentnosti (...)

b. princip rovného zacházení spočívá v tom, že každý zadavatel je v průběhu zadávání zakázky, resp. již od okamžiku přípravy řízení, povinen přistupovat stejným způsobem ke všem dodavatelům, kteří mohou podat či podávají nabídky.

K dodržení této zásady ze strany zadavatele dochází zejména tím, že v souvislosti s přípravou řízení definuje jeho přesné podmínky tak, aby všichni potenciální dodavatelé předem věděli, jak bude řízení probíhat (tedy např. bude-li omezován počet zájemců, jaké jsou přesné podmínky pro toto omezování, které musí dodavatel splnit, případně jakým způsobem bude probíhat hodnocení nabídek, atp.).

c. princip nediskriminace spočívá v tom, že zadavatel je povinen v průběhu zadávání zakázky postupovat vždy tak, aby jeho jednáním nedošlo k diskriminaci žádného z dodavatelů. To znamená, že podmínky pro zadání zakázky musí být zadavatelem vždy stanoveny tak, aby zároveň umožňovaly výběr nejvhodnějšího dodavatele, ale na druhé straně neuzavírají přístup jinému dodavateli do řízení, např. z důvodů, které nesouvisejí s předmětem veřejné zakázky.

12. Podle bodu 2.5. kapitoly 2. Metodického pokynu „(...) Následně po otevření obálek se provede posouzení úplnosti nabídek. Pokud nabídka nesplňuje všechny požadavky stanovené ve výzvě či v zadávací dokumentaci, jedná se o nabídku neúplnou.

Úplnost je posuzována z hlediska formálního i věcného. Např. neúplnou nabídkou je nabídka, která není podána v požadovaném jazyce, na níž chybí podpis osoby oprávněné jednat jménem uchazeče, neobsahuje nabídka požadované dokumenty prokazující splnění kvalifikace uchazeče¹⁹ nebo tyto dokumenty neprokazují požadovanou kvalifikaci, nabízené plnění neodpovídá plnění požadovanému, atd.

Neúplnou nabídkou ale na druhou stranu není nedodržení čistě formálních požadavků zadavatele, které nemají vliv na transparentnost výběrového řízení. Takovými požadavky jsou např. požadavek na počet kopií nabídky,

požadavek na pořadí jednotlivých částí nabídky, požadavek na podpis statutárního orgánu (postačuje podpis osoby oprávněné jednat jménem uchazeče).

Je-li nabídka neúplná, může zadavatel za předpokladu dodržení principů podle § 6 zákona (o veřejných zakázkách – pozn. soudu) požádat uchazeče o její doplnění v dodatečné 48 hodinové lhůtě. (...)

Jestliže je nabídka neúplná, marně uplyne dodatečná lhůta pro doplnění, (...) nebude nabídka předmětem hodnocení a nesmí být ani základem pro uzavření smlouvy (...).“

13. Podle bodu 3.6. odst. 2 Postupu pro zadávání zakázek dle Metodického pokynu pro zadávání zakázek – vysvětlení vybraných kapitol Metodického pokynu pro zadávání zakázek (D9) Operačního programu Lidské zdroje a zaměstnanost (OP LZZ)³⁾

„2. Otevírání obálek a formální hodnocení nabídek (kap. 2.5. D9) – společné pro 2.3.2., 2.3.3., 2.3.4.

- Posouzení úplnosti včas doručených nabídek
 - Nabídka doručená po uplynutí lhůty (...)

¹⁹ Namísto předložení dokumentů požadovaných zadavatelem je uchazeč oprávněn prokázat svou kvalifikaci výpisem ze seznamu kvalifikovaných dodavatelů (obdobně podle § 127 zákona /o veřejných zakázkách – pozn. soudu/) nebo certifikátem vydaný v rámci systému certifikovaných dodavatelů (obdobně podle § 134 zákona).

³⁾ <https://www.esfcr.cz/file/8210/>

- Vyřazení nabídek, které nesplňují všechny požadavky stanovené ve výzvě či v zadávací dokumentaci kromě nesplnění čistě formálních požadavků¹⁰ nemajících vliv na transparentnost výběrového řízení (viz kap. 2.5. D9).
 - Doplnění v dodatečné maximální 48 hodinové lhůtě od odeslání žádosti o doplnění na e-mailovou adresu uvedenou uchazečem v nabídce.
 - Takto ale nelze doplňovat či měnit nabízené plnění, nabídkovou cenu nebo složení realizačního týmu.
 - Změnou nabízeného plnění se rozumí změna předmětu plnění, které dodavatel nabízí, jeho kvality či rozsahu (např. namísto jazykových kurzů dojde ke změně na kurzy měkkých dovedností); upřesnění či úprava podmínek plnění (např. termínu dodávky, délka záruky apod.) však možné je.

(...).

14. Podle bodu 2.3. části IV. rozhodnutí „V případě, že
 - dojde k porušení povinností stanovených v části II bodě 8.1 po vyplacení jakékoliv částky dotace, resp. bylo rozhodnuto o porušení rozpočtové kázně příslušným územním finančním orgánem podle § 44 odst. 1 písm. b) rozpočtových pravidel,
 - porušením těchto povinností byl podstatně ovlivněn nebo mohl být ovlivněn výběr nejvhodnější nabídky a
 - se nejedná o porušení povinností stanovených zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,
 bude odvod za porušení rozpočtové kázně vyměřen dle § 44a odst. 4 písm. b) rozpočtových pravidel ve výši 5 % z celkové částky dotace (...).“
15. V Zadávací dokumentaci zakázky „Dodávka a implementace programových produktů pro podporu řízení projektů“ ze dne 24. 10. 2011 žalobce určil v bodu čl. I. odst. 3., že „Podáním nabídky v zadávacím řízení přijímá uchazeč plně a bez výhrad zadávací podmínky obsažené v této zadávací dokumentaci, včetně všech příloh a případných dodatků k této zadávací dokumentaci.“ a v čl. I. odst. 4., že „(...) pokud jeho⁴⁾ nabídka nebude v každém ohledu odpovídat zadávacím podmínkám, může to mít za důsledek vyřazení nabídky a následné vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení.“ Podle čl. VII. odst. 4. zadávací dokumentace „Dodavatel v rámci podání nabídky předloží podepsaný návrh smlouvy. Podepsaný návrh smlouvy musí svým obsahem odpovídat požadavkům zadávací dokumentace a závazné podobě smlouvy uvedené v příloze č. 3. Výběrem nabídky na základě návrhu na uzavření smlouvy uvedené v nabídce nevzniká právní vztah, zadavatel si vyhrazuje právo o smlouvě dále jednat a upřesnit její konečné znění.“ Podle čl. VII. odst. 5. zadávací dokumentace „Při nesplnění podmínek uvedených v tomto článku bude nabídka dodavatele vyřazena

a dodavatel bude vyloučen z další účasti v zadávacím řízení.“ Podle čl. X. odst. 3. zadávací dokumentace byly přílohou č. 3 zadávací dokumentace „Požadavky na obsah smlouvy ze strany zadavatele“.

16. Přílohou č. 3 byl pak koncept smlouvy, který m. j. obsahoval odst. XIII.3.: „V případě prokazatelného nedodržení časových parametrů uvedených v odstavci XI.1., je Poskytovatel

⁴⁾ uchazečova – pozn. soudu

¹⁰ V případě nesplnění čistě formálních požadavků zadavatele, není zadavatel oprávněn nabídku, která nesplňuje formální požadavky, vyloučit.

povinen zaplatit Objednateli smluvní pokutu ve výši 3 000,- za každý i započatý den prodlení a za každý jednotlivý případ.“ Podle odst. XI.1. konceptu smlouvy „Poskytovatel se zavazuje k tomu, že celkový souhrn vlastností poskytovaných dodávek, prací a služeb bude dávat schopnost uspokojit potřeby stanovené touto smlouvou.“ Časové parametry jsou však obsaženy v odst. XI.4. konceptu smlouvy „Poskytovatel se zavazuje k řešení hlášených vad v následujících časových parametrech: doplní uchazeč“.

17. Jako nejvhodnější byla vybrána nabídka uchazeče ICT Brains s.r.o. obsahující m. j. smlouvu, kde odst. XI.1. je totožný s odst. XI.1. konceptu smlouvy, který byl přílohou č. 3 zadávací dokumentace. Odst. XIII.3. však v této smlouvě zní: „V případě prokazatelného nedodržení časových parametrů uvedených v odst. XI.1., je Poskytovatel povinen zaplatit Objednateli smluvní pokutu ve výši
 - V1 „Kritická chyba“ 1.500,- Kč
 - V2 „Urgentní chyba“ 500,- Kč
 za každý i započatý den prodlení a za každý jednotlivý případ“. Odst. XI.4. smlouvy přitom definuje kategorie chyb s kategorizací „Kritická chyba“, „Urgentní chyba“ a „Chyba“, přičemž stanoví i dobu odezvy a dobu vyřízení požadavku.
18. Po uzavření smlouvy obsahující tato ujednání dne 20. 12. 2011 byl následně dne 10. 10. 2012 uzavřen i dodatek č. 1, který nahradil odkaz na odst. XI.1. obsažený v odst. XIII.3. smlouvy odkazem na odst. XI.4.
19. Výsledky daňové kontroly i napadeným rozhodnutím je žalobci vytýkáno, že z důvodu změny odst. XIII.3. smlouvy oproti konceptu, který byl součástí zadávací dokumentace, měla být nabídka vítězného uchazeče označena jako nevyhovující a zadavatel měl tohoto uchazeče vyzvat k opravě či doplnění návrhu smlouvy. Pokud by se tak nestalo, měla být tato nabídka ze zadávacího řízení vyloučena pro rozpor se zadávací dokumentací. Pokud tak žalobce neučinil, porušil bod 2.5. Metodického pokynu v návaznosti na bod 8.1. části II. rozhodnutí. Takto mohl být ovlivněn výběr nejvhodnější nabídky, protože jsou naplněny všechny tři ukazatele bodu 2.3. části IV. rozhodnutí pro vyměření odvodu ve výši 5% z celkové částky dotace do Národního fondu.
20. Argumentace žalobce byla i v době daňové kontroly a odvolacího řízení totožná s argumentací obsaženou v žalobních bodech 1) – 7).

E.

21. Stěžejní žalobcovu argumentaci představuje **žalobní bod 1)** o tom, že žalobce postupoval v souladu s Metodickým pokynem, Postupem pro zadávání zakázek i Zadávací dokumentací.
22. Zde je nutno předeslat, že ujednání o smluvní pokutě, jak jej žalobce nadefinoval do čl. XIII. odst. 3 konceptu smlouvy, nebylo ujednání, které by dle zadávací dokumentace či konceptu smlouvy, měl doplňovat uchazeč, naopak jednalo se o fixní (pevný, neměnný) text, do kterého nepříslušelo uchazeči nikterak zasahovat.
23. To totiž žalobce jasně stanovil v čl. VII. odst. 4 zadávací dokumentace, pokud určil, že podepsaný návrh smlouvy musí svým obsahem odpovídat požadavkům zadávací dokumentace a závazné podobě smlouvy uvedené v příloze č. 3.

24. Soud nezpochybňuje, že hned v navazující větě si žalobce vyhradil právo o smlouvě dále jednat a upřesnit její konečné znění. S ohledem na závaznost konceptu smlouvy, jak byl přílohou č. 3

zadávací dokumentace, se však takové jednání a upřesnění mohlo týkat jen těch částí smlouvy, které měl vyplnit uchazeč.

25. Při opačném přístupu a akceptaci žalobcovy argumentace by bylo nutno akceptovat i jakékoli další a podstatnější zásahy do konceptu smlouvy uchazečem, kupř. modifikace čl. V. odst. 1 konceptu smlouvy o tom, že zálohy na cenu se nesjednávají, modifikace čl. V. odst. 8 konceptu smlouvy o tom, že žalobce je oprávněn kontrolovat vyfakturované práce a činnosti, atd.
26. Uchazeč o veřejnou zakázku při svém rozhodování, zda se výběrového řízení zúčastní, zvažuje celou řadu skutečností, výhod i rizik, která podáním přihlášky či vítězstvím ve výběrovém řízení bude nucen podstoupit. Mezi taková rizika patří i nebezpečí smluvní pokuty při nedodržení uchazečových povinností, kdy pro závěr, zda se výběrového řízení zúčastnit či nikoli, je nikoli nepodstatná i výše smluvní pokuty požadovaná zadavatelem. Je-li taková výše smluvní pokuty neúměrná představám uchazeče, může to vést i k závěru, že takovýto uchazeč vyhodnotí celou situaci tak, že se výběrového řízení ani nezúčastní.
27. Pokud by soud akceptoval žalobcovu argumentaci, připustil by nepřipustné zvýhodnění uchazeče A, který si závazné části smlouvy svévolně změnil, oproti uchazeči B, který měl o výši smluvní pokuty stejnou představu jako uchazeč A, což ale uchazeče B vedlo k závěru, že se výběrového řízení nezúčastní. Takový přístup by mohl ve svých důsledcích vést až k absolutní libovůli a popření základních principů výběrových řízení na veřejné zakázky – principu rovného zacházení a principu nediskriminace, jak jsou tyto případně popsány v bodě 3. kapitoly 1. Metodického pokynu, jak byl citován v odst. 11. tohoto odůvodnění.
28. Tím, že žalobce připustil změnu parametrů smluvní pokuty provedenou svévolně uchazečem v rozporu se závazností konceptu smlouvy, který byl přílohou č. 3 zadávací dokumentace, žalobce uvedené principy narušil. Nejenže tím narušil rovné postavení uchazečů A a B z příkladu z odst. 27 tohoto odůvodnění, ale uchazeče A zvýhodnil i oproti jiným uchazečům, které při svém rozhodování o účasti ve výběrovém řízení kupř. vyrovnaly riziko vysoké smluvní pokuty zvýšením nabídkové ceny.
29. Na uvedeném namůže ničeho změnit argumentace žalobce spočívající v tom, že nabídka vítězného uchazeče nemohla být vyhodnocena jako neúplná, když úplnost posuzuje pouze zadavatel, který nabídku vyhodnotil jako úplnou.
30. Nehledě na evidentní přítomnost prvků libovůle a takové argumentaci je nutno žalobce upozornit, že bylo jeho povinností postupovat podle Metodického pokynu, tj. m. j. i podle pravidla „*Pokud nabídka nesplňuje všechny požadavky stanovené ve výzvě či v zadávací dokumentaci, jedná se o nabídku neúplnou.*“ Metodický pokyn ho opravňoval nepřihlížet jen k nedostatkům, které současně naplňovaly dvě podmínky:
- 1) jednalo se o nedostatky čistě formální, a
 - 2) tyto nedostatky nemohly mít vliv na transparentnost výběrového řízení.
31. Z důvodů uvedených v odst. 22. – 28. tohoto odůvodnění krajský soud odmítá žalobcův názor, že by se jednalo o pochybení čistě formální – naopak změnu závazného znění

Shodu s prvopisem potvrzuje

smlouvy co do parametrů smluvní pokuty ve snížení její výše na 50% (kritická chyba), 16,67% (urgentní chyba) či dokonce na 0% (chyba) pokládá za nesoulad se zadávací dokumentací, který je ryze věcného charakteru.

32. Proto krajský soud vyhodnotil žalobní bod 1) jako nedůvodný.
33. Pokud žalobce argumentuje nepřesným zněním čl. XIII. odst. 3 konceptu smlouvy, jak byl součástí zadávací dokumentace, pokud tento obsahoval odkaz na čl. XI. odst. 1, nikoli čl. XI. odst. 4 smlouvy [**žalobní bod 2)**], pak – nehledě na to, že tento nedostatek byl bez problémů napraven dodatkem č. 1 ke smlouvě – je třeba zabývat se otázkou, zda tato nepřesnost nemohla být odstraněna pomocí výkladu smlouvy (konceptu smlouvy).
34. Smlouva byla uzavírána podle zák. č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obch. zák.“).
35. Podle § 266 odst. 1 obch. zák. projev vůle se vykládá podle úmyslu jednající osoby, jestliže tento úmysl byl straně, které je projev vůle určen, znám nebo jí musel být znám.
36. Ze samotného jazykového znění čl. XIII. odst. 3 konceptu smlouvy je evidentní, že smluvní pokuta má být sjednána za nedodržení časových parametrů a z čl. XI. konceptu smlouvy bylo současně zřejmé, že časové parametry jsou obsaženy v odst. 4, nikoli v odst. 1.
37. Je tak zcela zřejmý úmysl osoby, která vytvořila prvotní koncept smlouvy (žalobce), který jako zcela evidentní musel být znám i adresátu tohoto konceptu (uchazeči).
38. Krajský soud proto uzavírá, že nastíněný problém byl jednoduše odstranitelný již výkladem konceptu smlouvy, pročez změna čl. XIII. odst. 3 smlouvy uchazečem nemůže být bagatelizována poukazem na to, že takto ujednaná smluvní pokuta by nemohla být uplatněna s ohledem na odkaz na nesprávný odstavec čl. XI. smlouvy.
39. Žalobní bod 2) tedy shledal krajský soud nedůvodným.
40. S právě uvedeným souvisí i vyhodnocení **žalobního bodu 3)** o tom, že až z úpravy smlouvy uchazečem bylo zřejmé, pro jaké porušení lze smluvní pokutu uplatňovat.
41. V odst. 34. – 38. tohoto odůvodnění jsou jasně popsány důvody, pro které krajský soud zastává názor přesně opačný, což jej vede k závěru o tom, že nedůvodný je i třetí žalobní bod.
42. S žalobci vytýkanými skutečnostmi nikterak nesouvisí skutečnost, že k žádnému porušení smlouvy, pro které by mohla být smluvní pokuta uplatněna, nedošlo [**žalobní bod 4)**]. Vítězného uchazeče jistě ctí, že smluvní ujednání co do časových parametrů neporušil, to ovšem ničeho nemění na skutečnosti, že zasáhl do textu smlouvy, který byl pro něj podle zadávací dokumentace závazný a který mu nepřislušelo nikterak měnit.
43. Současně i žalobce ctí skutečnost, že výzva k veřejné zakázce byla řádně uveřejněna [**žalobní bod 5)**], ani zde však soud nevidí žádnou souvislost se skutkem, který je žalobci vytýkán – svévolnou změnou závazného znění smlouvy uchazečem bez adekvátní reakce žalobce.
44. Krajský soud neshledává důvody opakovat veškerou shora uvedenou argumentaci, zejm. odst. 22. – 28. tohoto odůvodnění pro vypořádání **žalobního bodu 6)**. Odkazuje proto na tyto odstavce a ve shodě s žalovaným uzavírá, že zasáhl-li do textu závazného znění smlouvy i jiný uchazeč, pak i jeho nabídka měla být vyhodnocena jako neúplná.

Shodu s prvopisem potvrzuje

45. Krajský soud nezpochybňuje ani skutečnost, že výše smluvní pokuty nebyla žádným z hodnotících kritérií pro posuzování nabídek, jak žalobce akcentuje **žalobním bodem 7)**. Zahrnutí tohoto parametru do hodnotících kritérií by totiž bylo zcela nesmyslné za situace, kdy výše smluvní pokuty byla žalobcem předem určena jako závazná, a proto pro všechny uchazeče stejná.
46. Žalobci lze přisvědčit v tom, že žalovaný se v napadeném rozhodnutí nezabýval otázkou, zda výběr nejvhodnější nabídky byl nebo mohl být ovlivněn *podstatným způsobem* [**žalobní bod 8)**].
47. Skutečností ovšem je, že tuto absenci nelze vyhodnotit jako žalovaným opomenutou odvolací námitku, když žalobce argumentaci, kterou nyní uplatňuje žalobním bodem 8), žádnou z odvolacích námitek neučinil. Žalovaný tak neměl přímou povinnost takovou odvolací námitku výslovně vypořádat.
48. To ovšem žalovaného nezbavilo povinnosti zabývat se všemi podmínkami pro uložení odvodu, kdy i intenzitu ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky (t.j. právě zmiňovaný *podstatný způsob*) lze mezi tyto podmínky zahrnout.
49. Žalovaný v napadeném rozhodnutí – koncipovaném především jako vypořádání žalobcových odvolacích námitek – se výslovně k *podstatnosti* ovlivnění nevyjadřuje. Předestírá ovšem ucelený soubor východisek, hodnocení a závěrů, který logickým a srozumitelným způsobem vede k finálnímu závěru, že „*má tedy vzhledem k výše uvedenému za to, že došlo k naplnění všech tří ukazatelů uvedených v části IV. bod 2.3 Rozhodnutí, a potvrzuje tímto závěr správce daně, který vyměřil odvod do Národního fondu ve výši 5 % z celkové částky dotace.*“
50. S ohledem na narušení základních principů veřejných zakázek, jak jej krajský soud popsal v bodech 22. – 28. tohoto odůvodnění, na které opět odkazuje, nelze ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky hodnotit jako marginální či nepodstatné. Jedná se totiž o ovlivnění (ať už reálné či potencionální), které bylo způsobitelné vyloučit z výběrového řízení předem (tak, že nabídku ani nepodaly, nebo ji podaly s vyšší nabídkovou cenou) uchazeče, kteří respektovali závaznost textu konceptu smlouvy, který žalobce učinil součástí zadávací dokumentace. Jinými slovy uchazeči, kterým závaznost konceptu smlouvy nebránila si takový závazný text svévolně změnit, byli evidentně zvýhodněni oproti těm, kteří stanovené podmínky respektovali.
51. Nemůže-li tedy být ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky vyhodnoceno jako nepodstatné, jedná se o ovlivnění podstatné. S ohledem na tento závěr krajský soud shledává i poslední z uplatněných žalobních bodů nedůvodným.

F.

52. Vzhledem k tomu, že žádný z žalobních bodů nebyl shledán důvodným, byla žaloba jako nedůvodná podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítnuta.

G.

53. Pro úplnost krajský soud dodává, že povinnost příjemce dotace dodržet podmínky, za nichž byla dotace poskytnuta, je soudy rozhodujícími ve správním soudnictví opakovaně zdůrazňována. Stejně tak této soudy setrvávají na ustáleném a dlouhodobém závěru, že k porušení rozpočtové kázně postačí způsobilost k podstatnému ovlivnění výběru

nejvhodnější nabídky, aniž by bylo nutno prokazovat, zda k takovému ovlivnění reálně došlo. Krajský soud v tomto směru odkazuje na soudní rozhodnutí, na která případně odkazuje žalovaný.

H.

54. K otázce přítomnosti následku – což souvisí s žalobním bodem 4) a s argumentací žalovaného zrekapitulovanou v odst. 4. tohoto odůvodnění – krajský soud nad rámec odůvodnění potřebného k vypořádání žalobního bodu 4), jak je obsaženo v odst. 42 tohoto odůvodnění – zdůrazňuje, že následkem je porušení či ohrožení zájmu chráněného zákonem, kdy nejméně k ohrožení základních principů výběrového řízení v nyní posuzovaném případě nepochybně došlo, jak je vyhodnoceno v odst. 22. – 28. tohoto odůvodnění.
55. Následek, tj. porušení či ohrožení zájmu chráněného zákonem, nelze ztotožňovat s účinkem. Rozdíl mezi nimi spočívá v tom, že následek se vztahuje k chráněnému zájmu, kdežto účinek se váže k předmětu útoku (účinkem je porušení předmětu útoku).
56. Žalobcovo tvrzení, že nedošlo k žádnému porušení časových parametrů, pro které by bylo možno uvažovat o smluvní pokutě, je tedy tvrzením o absenci účinku, nikoli o absenci následku. Účinek přitom není ani znakem trestného činu či přestupku. Jeho posuzování je proto při úvaze o odpovědnosti irelevantní.
57. Navíc je třeba akcentovat i skutečnost, že vyměření odvodu za porušení rozpočtové kázně není správním trestáním, což soudy rozhodující ve správním soudnictví vyslovily m. j. i v rozhodnutí, na které opět případně odkazuje žalovaný.

I.

58. O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s. ř. s., když procesně úspěšnému žalovanému v tomto řízení nevznikly žádné náklady přesahující jeho obvyklou úřední činnost.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku **lze** podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů od doručení tohoto rozhodnutí k Nejvyššímu správnímu soudu.

Ostrava 13. února 2018

Mgr. Jiří Gottwald
předseda senátu