



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Hradci Králové rozhodl v senátě složeném z předsedkyně Mgr. Marie Kocourkové a soudkyň JUDr. Magdaleny Ježkové a JUDr. Jany Kábrtové ve věci žalobce **Krajského soudu v Brně**, se sídlem v Brně, Rooseveltova 16, proti žalovanému **Odvolacímu finančnímu ředitelství**, se sídlem v Brně, Masarykova 31, v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 24. září 2014, čj. 24750/14/5000-20400-702113, **t a k t o :**

- I. **Žaloba se z a m í t á .**
- II. **Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.**

O d ů v o d n ě n í :

Včas podanou žalobou namítal žalobce nezákonnost shora identifikovaného rozhodnutí, jímž žalovaný změnil rozhodnutí prvoinstančního správního orgánu - platební výměr vydaný Finančním úřadem Brno I. na odvod za porušení rozpočtové kázně.

V úvodu žaloby nastínil žalobce stručnou chronologii věci. Konstatoval, že v dané věci již rozhodl nejen samotný správní orgán, ale i správní soudy. Vyslovil přesvědčení, že žalovaný při svém novém rozhodování zcela nedostál právním názorům vysloveným těmito správními soudy, ač jimi byl dle ust. § 78 odst. 5 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s.ř.s.“) vázán. K tomu připomenul, že zdejší soud při svém rozhodování dospěl k obecnému závěru, že povinnost odvodu lze povinnému subjektu uložit pouze v té části, v níž byla porušena rozpočtová kázeň. Následně pak Nejvyšší správní soud k věci konstatoval, že závěr zdejšího soudu, který vytkl jako pochybení finančnímu ředitelství to, že se nezabývalo závažností zjištěných pochybení, respektive že všechna automaticky považovalo za závažná a dopadající na celou dotaci, má oporu v konstantní judikatuře.

V celé věci dále žalobce připomenul, že akce „KS Brno – justiční areál v Brně“, na níž žalobce čerpal dotaci, se skládá z řady dílčích zakázek. Meritem předchozího soudního projednávání věci přitom bylo, zda finanční orgány mohou automaticky považovat jakákoliv zjištěná pochybení za závažná a dopadající na celou dotaci, aniž by se otázkou jejich závažnosti ve vztahu k celku vůbec zabývaly. K tomu Nejvyšší správní soud uvedl, že je vždy třeba vážit, zda se zjištěné porušení zákona či dotačních podmínek vztahuje k jednotlivé zakázce, či ke všem zakázkám.

Na základě těchto vyslovených názorů má žalobce za to, že je „lze nepochybně uplatnit abstraktně vzato i o jeden stupínek komplexu dotačních vztahů níže, to znamená, že stanovit míru oprávněnosti použití peněžních prostředků státního rozpočtu lze také u jednotlivých dílčích plnění, a to v závislosti na tom, zda zjištěné porušení povinnosti se daného dílčího plnění týká jen v určité části či se k tomuto dílčímu plnění vztahuje jako k celku. Ostatně například finanční objem některých dílčích plnění v daném případě vysoce převyšuje hodnotu většiny jednotlivých zakázek zadávaných ve veřejném prostoru.“

S ohledem na uvedené žalobce konstatoval, že vadný postup žalovaného je v tomto ohledu markantní zejména v případě odvodu týkajícího se veřejných zakázek „Justiční areál v Brně – stavba – nové stavební práce“ a „Justiční areál v Brně – stavba – nové stavební práce – 2“, v nichž byly veřejné zakázky zadány v jednacím řízení bez uveřejnění na základě opčního práva, které si zadavatel vyhradil v užším zadávacím řízení „Justiční areál v Brně – stavba“. Žalobce tedy jako zadavatel zadal veřejnou zakázku „Justiční areál v Brně – stavba“. V oznámení veřejné zakázky si vyhradil právo na další dodávky, práce a služby (opční právo), jež specifikoval jako budovu státního zastupitelství 2 PP, 6 NP. S vybraným uchazečem IMOS Brno, a.s., žalobce uzavřel dne 16. 6. 2006 smlouvu o dílo, přičemž v čl. 4 byla uvedena cena díla 1 192 150 404 Kč bez DPH a 1 418 658 981 Kč včetně DPH. Dne 7. 3. 2007 byl mezi týmiž smluvními stranami uzavřen dodatek číslo 1 ke smlouvě o dílo, kterou byl předmět dodávky rozšířen o vybudování dvou podzemních podlaží objektu SO 102 (budova státního zastupitelství) v ceně 42 391 936 Kč bez DPH a 50 446 404 Kč s DPH. Dne 23. 10. 2007 byl mezi smluvními stranami uzavřen dodatek číslo 2, jímž byl původní předmět smlouvy z části zúžen a zčásti rozšířen o vybudování nadzemních podlaží objektu SO 102 (budova státního zastupitelství), přičemž rozsah snížení ceny činil 18 765 221 Kč bez DPH a 22 330 613 Kč včetně DPH. Zvýšení ceny pak činilo 190 643 327 Kč bez DPH a 226 865 559 Kč s DPH. Oba dodatky byly uzavřeny na základě výzev k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění učiněných žalobcem dle § 23 odst. 7 písm. b) zákona o veřejných zakázkách a rozhodnutí zadavatele ze dne 2. 2. 2007 a 19. 2. 2007 o výběru nejvhodnější nabídky, kterou je nabídka jediného vyzvaného uchazeče IMOS Brno, a.s. Hodnota části veřejné zakázky, k níž si zadavatel vyhradil opční právo, byla v oznámení zadávacího řízení stanovena pro objekt SO 102 ve finančním vyjádření částkou 111,645 mil. Kč, při předpokládané celkové ceně stavby justičního areálu 928,043 mil. Kč. Skutečná cena zakázek uzavřených na základě opčního práva činila 233 035 263 Kč bez DPH.

Dále žalobce uvedl, že správní orgány dospěly k závěru, že jeho pochybení při aplikaci opčního práva - řečeno, metaforou – „intoxikovalo“ z hlediska rozpočtové kázně celou hodnotu předmětných zakázek uzavřených na základě opčního práva, neboť žalobce vydal veřejné prostředky dodavateli, který nebyl vybrán v řádně

provedeném výběrovém řízení. S tímto názorem vyslovil žalobce nesouhlas. Nerozporuje přitom, že se při použití opčního práva dopustil správního deliktu, za nějž byl také náležitě potrestán (viz. a rozsudek zdejšího soudu ze dne 6. 10. 2011, č.j. 30 Af 27/2010-96). Z hlediska porušení rozpočtové kázně ovšem označil závěr správního orgánu za zkratkovitý. Zdůraznil přitom, že se uvedeného správního deliktu nedopustil tím, že by v rozporu se zákonem použil opční právo samo, ale pochybil pouze v rozsahu uplatnění opčního práva.

K této otázce žalobce dále podotkl, že institut opčního práva je dle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“) právem a možností zadavatele požadovat další dodávky či služby od téhož dodavatele bez toho, že by musel příslušnou veřejnou zakázku na tyto dodávky či služby zadat běžným způsobem. Jde o nástroj k zajištění hladkého průběhu realizace veřejné zakázky v situaci, kdy v budoucnu nastane potřeba dalších plnění – dodávek či služeb. Žalobce si v daném případě opční právo vyhradil zcela v souladu se zákonem a následně se též rozhodl je využít. Až poté se dopustil ve svém postupu vady. Z uvedeného však dle žalobce zcela logicky plyne, že peněžní prostředky v rozsahu vynaloženém v souladu s opčním právem byly z rozpočtového hlediska použity zjevně oprávněně. Ty peněžní prostředky, které byly vynaloženy nad rámec aprobovaný opčním právem, lze teoreticky považovat za prostředky podléhající ust. § 3 písm. e) zákona číslo 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „rozpočtová pravidla“), tedy za peněžní prostředky použité neoprávněně. Pokud si tedy žalobce v daném případě v souladu se zákonem sjednal, respektive vyhradil opční právo, které posléze také využil, nelze hovořit o zneužití tohoto práva jako celku a vyčíslit odvod v plné výši odpovídající celkové hodnotě veřejných zakázek uzavřených právě na základě opčního práva. Naopak je nutno zohlednit, že využití institutu opčního práva jako takového bylo v pořádku a v souladu se zákonem, přičemž polemizovat je možné pouze se způsobem, respektive rozsahem jeho využití, což lze ilustrovat i číselně.

Dále žalobce uvedl, že původně předpokládanou hodnotu plnění odpovídající opčnímu právu vymezil částkou 111 645 000 Kč. Zde nemůže být v žádném případě dle jeho názoru sporu o tom, že peněžní prostředky následně v tomto rozsahu použité byly vynaloženy naprosto v souladu s opčním právem. Právní úprava ovšem zadavateli umožňovala předpokládanou výši opce dokonce i překročit. Tehdy účinný § 99 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách hovoří o nemožnosti využít opční právo až tehdy, pokud by cena plnění měla být ve zjevném nepoměru k původně předpokládané hodnotě plnění. Při aplikaci podmínek daných ustanovením § 99 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách bylo v souladu se zákonem vynaložení veřejných prostředků ve výši 145 138 500 Kč (111 645 000 + 33 493 500). Nicméně seriózně lze uvažovat i o částce vyšší, neboť zavedení nejméně 30 % podmínky nelze interpretovat tak, že zákonodárce de facto explicitně kvantifikoval hodnotu zakázek, které jsou již ve zjevném nepoměru k původně předpokládané hodnotě plnění. Cílem změny ust. § 99 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, ke které došlo novelou provedenou zákonem č. 179/2010 Sb., bylo striktnější omezení ceny opčního plnění od plnění původního. Tento jasně deklarovaný úmysl zákonodárce pak při použití logického argumentu a *contrario* znamená, že v předchozím v ust. § 99 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách takto striktní omezení dáno nebylo a nelze proto zjednodušeně říci, že každé překročení podmínky 30 % by muselo nutně znamenat naplnění pravidla o zjevném nepoměru mezi cenou opčního plnění a plnění

původního. Žalobce zdůraznil, že bylo namíste posoudit individuální okolnosti každého projednávaného případu a teprve v závislosti na tom konstatovat, od jaké hranice již lze mít onen zjevný nepoměr za prokázaný. Nelze totiž vyloučit možnost uspokojivého vysvětlení důvodů rozdílu mezi cenou opčním právem předpokládanou a cenou následně sjednanou.

Žalobce poukázal na to, že předpokládaná cena stavebního objektu SO 101, jehož výstavba byla předmětem původní veřejné zakázky „Justiční areál v Brně – stavba“, činila 816 398 312 Kč. Z této ceny byla výše dotčeného opčního práva podílem objektivně známých hodnot, tedy předpokládaných cen a výměr obestavěného prostoru (SO 101 a SO 102). Původně tak vycházela cena za 1 m³ obestavěného prostoru nad částku 5 546,18 Kč. Naproti tomu cena, se kterou bylo objekt SO 101 skutečně postaven, byl o 43,7 % vyšší. Obdobně se tudíž zvýšila i faktická cena za 1 m³ obestavěného prostoru u objektu SO 101 na částku 7 971,43 Kč. Taková by ovšem měla být též skutečná cena za 1 m³ obestavěného prostoru u objektu SO 102, z čehož by plynula celková cena objektu SO 102 poměrně odpovídající vyhrazenému opčnímu právu ve výši 160 464 886 Kč. Uvedenému poměru cen odpovídá i poměr kubatur stavebních prací, v obou případech jde o 13,675 %. K tomu je ovšem ještě nutno připočíst nárůst cen stavebních prací, které mezi lety 2005 - 2006 činil 10,8 %. Poté již hodnota plnění odpovídající vyhrazenému opčnímu právu odpovídá částce 177 795 094 Kč. Dále by měla být zohledněna též odchylka předpokládaná stavebními standardy ve výši 15 %, a to zejména vzhledem k vyššímu technickému a bezpečnostnímu standardu vybavení objektu SO 102 oproti objektu SO 101. Hodnota plnění odpovídající vyhrazenému opčnímu právu tak po úpravách měla činit 204 464 358 Kč.

K naznačenému žalobce konstatoval, že minimálně v těchto výších tedy mohl využít opčního práva, které si v souladu se zákonem vyhradil v oznámení veřejné zakázky. Za podstatné považoval to, že právě v těchto výších lze prostředky státního rozpočtu považovat za oprávněně vynaložené. Vyměřil-li žalovaný žalobci odvod v úplné výši ceny veřejných zakázek, tedy ve výši 277 311 963 Kč, postupoval v rozporu se zákonem, jakož i se závazným právním názorem správních soudů vyjádřeným v jejich rozsudcích, neboť řádně nerozlišil míru oprávněnosti použití peněžních prostředků u těchto dílčích plnění.

Žalobce poukázal na nekonzistentnost postupu žalovaného, který se zřejmě dosud nesmířil se závěry konstantní judikatury vztahující se k problematice porušení rozpočtové kázně. Například na straně 9 napadeného rozhodnutí žalovaný zdánlivě polemizuje s názory žalobce, de facto však popírá závěry soudů vyslovené i přímo v dané věci. Soudy se tak kupříkladu již v minulosti termínem „porušení rozpočtové kázně“ zabývaly jako s neurčitým právním pojmem. Stejně tak dospívaly k závěru, že nikoliv každé porušení příslušné povinnosti je zároveň neoprávněným použitím prostředků, které by jako takové muselo nutně vést k navrácení prostředků do veřejného rozpočtu. Žalovaný však věcně tvrdí pravý opak.

Žalobce měl za to, že se žalovaný zcela úmyslně vyhnul hodnocení míry oprávněnosti použití peněžních prostředků státního rozpočtu v jednotlivých případech. Jeho účelový postup (strana 15 napadeného rozhodnutí) je patrný zejména ve vztahu k té části odvodu, kterou nakonec žalovaný uznal za nezákonnou. Zde žalovaný v první řadě poměrně odvážným způsobem vyložil ust. § 44 odst. 1 ve

spojení s § 3 písm. e) rozpočtových pravidel, aby poté shledal, že kritéria fakturace obsažená v bodu 12 podmínek nikterak žalobce neomezovala v oprávnění vydat prostředky státního rozpočtu. Současně ale na straně 14 napadeného rozhodnutí žalovaný považoval za nutné konstatovat, že „nikde není uvedeno, že správce daně či odvolací orgán považuje pochybení (nedodržení bodu 12 podmínek) za méně závažné až marginální“. Přitom Nejvyšší správní soud v rozsudku mimo jiné uvedl, že bylo na žalovaném, „aby ve svém rozhodnutí uvedl úvahu o závažnosti nedostatků, a to zejména v případě, kdy se jeví jako formální, nesystémové a neohrožující čerpání prostředků jako celku“.

Žalobce uzavřel, že při stanovení částky odvodu má finanční orgán brát v úvahu závažnost porušení povinnosti, jeho vliv na dosažení cíle dotace a hospodárnost uložené sankce. Tak ovšem žalovaný v daném případě nepostupoval. Napadené rozhodnutí tak dle žalobce porušuje princip proporcionality a rovnosti před zákonem, a tím je nezákonné. Žalovaný dal přednost jednoduššímu formálnímu postupu před administrativně náročným zvažováním skutečných rozpočtových dopadů jednotlivých zjištěných skutečností. Žalobce přitom odkázal na ust. § 44 a odst. 4 písm. c) rozpočtových pravidel.

V odůvodnění napadeného rozhodnutí žalovaný uvedl, že povinnost dodržovat podmínky čerpání dotace ležela pouze na žalobci a pouze on tak byl povinen dbát na jejich dodržování. Pokud tak neučinil, nemohl se této povinnosti zhostit konstatováním, že příslušné odbory Ministerstva spravedlnosti byly o jeho krocích informovány. Dále uvedl, že bod 5.4 smlouvy o dílo upravuje dobu splatnosti faktur a den splatnosti. Výsledek kontrolního zjištění na straně 27 pod písm. u) se týká smlouvy o dílo, ceny díla, rozšíření předmětu díla dodatkem číslo 1 a navýšení ceny díla. Správce daně ve výsledku kontrolního zjištění správně konstatuje, že žalobce dodržel jednu z podmínek bodu 12 týkající se zákazu poskytování záloh. Žalovaný neseznal rozpor dvou citovaných textů, jak tvrdí žalobce.

Dále žalovaný uvedl, že garantem poskytování dotací je Ministerstvo spravedlnosti. Správce daně ani žalovaný nemohou nahrazovat činnost poskytovatele ani jeho vůli, stejně jako vůli příjemce dotace. Poskytovatel stanovuje podmínky a nastavuje celý projekt jednak dle pravidel platných pro jednotlivé vyhlašované a dotované programy a jednak dle žádosti příjemce dotace, který si mnohdy jednotlivé podmínky a parametry stanovuje již v žádosti o poskytnutí dotace sám. Správce daně ani žalovaný nemohou zasahovat do tohoto vztahu jiným způsobem, než kontrolním. Nelze tak činit závěry o zbytečnosti, výhodnosti či nelogičnosti podmínek, pokud byly poskytovatelem stanoveny a příjemce dotace nevyužil rozpočtovými pravidly předvídanou možnost žádat změnu nastavených podmínek tak, aby je byl schopen splnit. Žalovaný připomenul, že zdejší soud ve svém rozsudku zhodnotil jako nedůvodnou námitku žalobce, že se žalovaný v původním rozhodnutí o odvolání nevypořádal s námitkou platnosti závaznosti podmínek. Vyslovil závěr, že o závaznosti podmínek při čerpání dotace nelze pochybovat, žalobce jimi byl vázán, a to v návaznosti na vydané rozhodnutí, a jejich nedodržení lze jednoznačně považovat za porušení rozpočtové kázně. Žalovaný tedy s odkazem na uvedené námitku nezávaznosti podmínek pro žalobce odmítl jako irelevantní.

Žalovaný konstatoval, že je mu znám názor Nejvyššího správního soudu týkající se výkladu § 3 písm. e) rozpočtových pravidel s ohledem na účel poskytnuté dotace a jeho splnění. Citované ustanovení však zcela jednoznačně definuje, co je neoprávněným použitím dotace a tedy porušením rozpočtové kázně. Z ust. § 44a odst. 3 dané právní úpravy vyplývá, že za porušení rozpočtové kázně správce daně vyměří a daňový subjekt je povinen provést odvod ve výši dle § 44a odst. 4 písm. a), b) nebo c) dané právní úpravy. Dojde-li k porušení či nedodržení jakékoliv podmínky, jedná se o porušení rozpočtové kázně neoprávněným použitím peněžních prostředků, a za toto porušení stanoví zákon o rozpočtových pravidlech vždy odvod v konkrétní výši. Jinou situaci tvoří případy porušení rozpočtové kázně zadržením peněžních prostředků. Žalovaný se proto s názorem žalobce, že nikoliv každé porušení příslušné povinnosti je zároveň neoprávněné použití prostředků, ztotožnil pouze za předpokladu, že tuto skutečnost určí poskytovatel v rozhodnutí.

Dále žalovaný uvedl, že správce daně zohledňuje při vyměření odvodu za porušení rozpočtové kázně objem prostředků, které byly použity oprávněně, tedy ty, které nespádají pod definici danou ust. § 3 písm. e) rozpočtových pravidel. Žalovaný stanovil novou výši odvodu za porušení rozpočtové kázně jako součet neoprávněně použitých prostředků v případě porušení bodu 2 podmínek – veřejná zakázka „Justiční areál v Brně – projektová dokumentace“ a veřejná zakázka „Justiční areál v Brně – stavba – nové stavební práce – 2“ a v případě porušení bodu 4 podmínek – neoprávněné zaúčtování a úhrada technického vybavení, které je svou věcnou náplní součástí stavebního díla, z prostředků na běžné výdaje. Celkem tedy odvod dle § 44a odst. 4 písm. c) rozpočtových pravidel po provedeném odvolacím řízení činí částku 309 742 563 Kč. Žalovaný odkázal na podrobné vysvětlení ve zprávě o daňové kontrole a rovněž na rozsudek zdejšího soudu a následně i rozsudek Nejvyššího správního soudu v dané věci.

Žalovaný konstatoval, že správce daně vyměřuje odvod ve výši porušení rozpočtové kázně, která však nutně neznamená vždy částku celé poskytnuté dotace. Pokud se vztahuje porušení podmínek ke konkrétní částce, je vyměřena tato částka, případně jejich součet, jedná-li se o vícero porušení. Dále uvedl, že pro financování projektu byly již v roce 2005 nastavené limity investičních výdajů a na účet zřízený u banky byly v jednotlivých rozpočtových letech uvolňovány částky, které žalobce čerpal. V rozpočtovém roce 2009 byl otevřen limit neinvestičních výdajů. Za období realizace akce byly uvolněny rozpočtové limity ve výši 1 935 624 077 Kč. Za období realizace akce byly uhrazeny investiční a neinvestiční výdaje v celkové výši 1 935 623 539,96 Kč. Žalovaný proto považoval odkaz žalobce na rozsudek zdejšího soudu ze dne 16. 3. 2006, sp. zn. 31 Ca 125/2005 za nedůvodný.

Dále žalovaný zdůraznil, že nespochybňuje naplnění účelu dotace. Poskytovatel dotace však kromě účelu dotace stanovil další podmínky, jejichž splnění podmiňuje oprávněnost čerpání poskytnutých finančních prostředků.

Za nesprávný označil žalovaný názor žalobce o tom, že nečerpal neoprávněně celou částku, kterou zmiňuje i zdejší soud ve svém závazném rozsudku a že z tohoto rozsudku neplyne, že by žalovaný měl bez dalšího vyměřit odvod v žalobcem uvedené maximální výši. Dle rozpočtových pravidel jsou neoprávněně použitými prostředky všechny ty, které byly vydány v rozporu s povinnostmi stanovenými právním předpisem, rozhodnutím či podmínkami poskytnuté dotace. V případě

prováděných výběrových řízení se tak jedná o ty prostředky, které byly vydány dodavatelům vybraným v nesprávně provedených výběrových řízeních, tedy objem prostředků dle jednotlivých smluv o dílo s nimi uzavřených. K navýšení opce s ohledem na navýšení ceny stavby žalovaný konstatoval, že je nutno vycházet ze stavu, informací, částek a cen aktuálních v době zadávání předmětných veřejných zakázek, se kterými bylo počítáno a bylo na jejich základě ze strany žalobce postupováno. Opční právo bylo využito v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách, což bylo správcem daně prokázáno a následně potvrzeno, jak zdejší soudem, tak Nejvyšším správním soudem. Ve výběrových řízeních nebyla hodnocena pouze cena díla, ale také další zadavatelem stanovená kritéria. Výsledkem výběrového řízení tak nemuselo nutně být vybrání nabídky s nejnižší cenou díla. Účelem zákona o veřejných zakázkách je zajistit rovné, transparentní, nediskriminační hospodářské soutěžní prostředí a povinností příjemce dotace bylo postupovat v souladu se zákonem, rozhodnutím a jeho podmínkami. Žalovaný není toho názoru, že stavba měla být postavena levněji, nýbrž trvá na konstatování správce daně o nedodržení pravidel pro výběr dodavatelů v prováděném výběrovém řízení. Vypracování znaleckého posudku je tak bezpředmětné. Dále uvedl, že opční právo zákon o veřejných zakázkách upravuje jako nástroj k zajištění hladkého průběhu realizace zakázky, musí však být dodrženy všechny zákonné předpoklady, aby tomu tak bylo. V tomto případě došlo k nárůstu sjednané ceny opce oproti zadavatelem předpokládané ceně opce o 108 %, což je zjevný nepoměr ceny, kterou byl zadavatel povinen uhradit za plnění předmětu veřejné zakázky při využití opčního práva. Při realizaci daného projektu je nutno počítat s možnými komplikacemi, jako je nepříznivé počasí, prodlužování termínů a podobně. Není však přípustné nedodržení zákonných postupů za účelem zjednodušení situace pro příjemce dotace. Žalobcem uváděné komplikace při možném vysoutěžení zakázky na stavbu objektu státního zastupitelství jiným dodavatelem považuje žalovaný za účelové a konstatuje, že žalobce takto obešel zákon, aby se těmto komplikacím vyhnul.

Žalobce byl povinen, jak žalovaný dále uvedl, jako zadavatel veřejné zakázky a příjemce dotace dodržet postup dle zákona o veřejných zakázkách a postupovat v souladu s ním, což se nestalo.

Žalovaný upozornil, že dne 22. 4. 2014 obdržel doplnění odvolání po kasační stížnosti. V něm žalobce shrnul závěry plynoucí z řízení o kasační stížnosti a dále uvedl jednotlivé možnosti, které má žalovaný při dalším postupu, včetně povinností, které se k nim vážou. Dle názoru žalobce bylo v dané věci rozhodnuto v rozporu s ustálenou správní praxí. Žalobce vyzdvihl dodržení účelovosti čerpání dotace, čímž by se měl dle jeho názoru žalovaný taktéž při rozhodování zabývat. K tomu žalovaný uvedl, že v nově otevřeném odvolacím řízení dospěl k odlišnému právnímu názoru proti správci daně prvního stupně a částečně návrhu žalobce vyhověl. V daném případě správce daně posoudil jako porušení rozpočtové kázně porušení povinnosti stanovené v bodu 12 podmínek rozhodnutí. Podmínky obsažené v uvedeném bodu ale nikterak neomezují žalobce v oprávnění prostředky státního rozpočtu vydat, přestože faktury vydané dodavatelem nesplňují požadavky tohoto bodu. A to samozřejmě za předpokladu, že ostatní základní zákonné náležitosti jsou splněny a předmět fakturace byl řádně dodán, respektive práce byly provedeny a výdaje jsou v souladu s ust. § 45 a následující rozpočtových pravidel. Z uvedených důvodů odvod za porušení rozpočtové kázně ve výši výdajů, které byly provedeny na základě faktur, které nesplňovaly požadavky, respektive předpoklady stanovené v bodu 12

podmínek, byl uložen v rozporu se zákonem, neboť nebylo prokázáno, že by se jejich provedením žalobce dopustil porušení rozpočtové kázně ve smyslu ustanovení § 44 odst. 1 písm. a) rozpočtových pravidel, potažmo neoprávněného použití prostředků státního rozpočtu dle ust. § 3 písm. e) shora uvedené právní úpravy. Proto žalovaný výši odvodu za porušení rozpočtové kázně změnil.

V písemném vyjádření k žalobě žalovaný uvedl, že dle žalobce, je-li v ust. § 44 odst. 4 písm. c) rozpočtových pravidel stanovena povinnost odvést při porušení rozpočtové kázně zpět do státního rozpočtu odvod ve stejné výši, v jaké byla rozpočtová kázeň porušena, je z tohoto ustanovení zřejmý úmysl zákonodárce zohlednit při stanovení výše takového odvodu i tu část peněžních prostředků, které byly čerpány v souladu s dohodnutými či stanovenými podmínkami, resp. úmysl rozlišovat mezi oprávněně a neoprávněně čerpanými peněžními prostředky. Povinnost správních orgánů zohlednit při stanovení výše odvodu za porušení rozpočtové kázně i tu část peněžních prostředků, které byly čerpány v souladu s rozhodnutím, vyplývá dle žalobce přímo z ust. § 44a rozpočtových pravidel. Žalobcem namítané neprovedení hodnocení míry oprávněnosti použití peněžních prostředků státního rozpočtu žalovaným z hlediska skutkového a právního rozvedl žalobce v předmětné žalobě v případě odvodu uloženého žalobci za porušení bodu 2 Podmínek – veřejná zakázka „Justiční areál v Brně – stavba - nové stavební práce – 2“ ve výši 277 311 963 Kč, ve kterém byla veřejná zakázka zadána v jednacím řízení bez uveřejnění na základě opčního práva, které si žalobce (zadavatel) vyhradil v užším zadávacím řízení „Justiční areál v Brně – Č. j.: 9822/15/5100-41453-705268 strana 3 (celkem 4) stavba“. Žalobce k uvedenému porušení podmínek uvedl, že se při použití opčního práva dopustil správního deliktu, ale z hlediska posouzení porušení rozpočtové kázně byl závěr žalovaného zkratkovitý. Žalovaný měl v uvedeném případě uložit žalobci odvod jen těch peněžních prostředků státního rozpočtu, které byly vynaloženy nad rámec aprobovaný opčním právem, tedy ve výši peněžních prostředků použitých neoprávněně dle ust. § 3 písm. e) rozpočtových pravidel. Žalovaný měl tedy při stanovení výše odvodu za porušení rozpočtové kázně v tomto dílčím případě přihlídnout k tomu, že peněžní prostředky státního rozpočtu vynaložené v souladu s opčním právem byly z rozpočtového hlediska použity zjevně oprávněně. Nedostatek bližší úvahy o míře oprávněnosti použití peněžních prostředků státního rozpočtu namítá bez bližšího rozvedení žalobce i v případě odvodu uloženého za porušení bodu 2 Podmínek – veřejná zakázka „Justiční areál v Brně – projektová dokumentace“ ve výši 30 880 500 Kč a za porušení bodu 4 Podmínek – neoprávněné zaúčtování a úhrada technického vybavení, které je svou věcnou náplní součástí stavebního díla, ve výši 1 550 099,95 Kč.

Žalovaný uvedl, že s právním názorem žalobce uvedeným v žalobě nesouhlasí. K žalobcem namítanému chybějícímu posouzení míry oprávněnosti použití peněžních prostředků státního rozpočtu žalovaný shrnuje, že dle rozpočtových pravidel jsou neoprávněně použitými prostředky všechny ty, které byly vydány v rozporu s povinnostmi stanovenými právním předpisem, rozhodnutím či podmínkami poskytnuté dotace. V souzené věci v případě prováděných výběrových řízení se tak jedná o ty prostředky, které byly vydány dodavatelům vybraným v nesprávně provedených výběrových řízeních, tedy objem prostředků dle uzavřených jednotlivých smluv o dílo s těmito dodavateli. K navýšení opce s ohledem na navýšení ceny stavby žalovaný konstatuje, že je třeba v dané věci vycházet ze stavu, informací, částek a cen aktuálních v době zadávání předmětných veřejných zakázek,

se kterými bylo počítáno a bylo na jejich základě ze strany žalobce postupováno. Opční právo bylo využito v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách, což bylo v provedeném řízení rovněž prokázáno a následně potvrzeno i v rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 28. 03. 2013, c. j. 31 Af 64/2012-106 a v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 03. 2014, c. j. 2 Afs 49/2013-34 a vyplývá i z rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže c. j. S291/2008/VZ-23912/2008/510/ce ze dne 6. 1. 2009. Žalovaný má za to, že v souzené věci při stanovení výše odvodu za porušení rozpočtové kázně postupoval v souladu se zásadou proporcionality, když přihlédl k povaze a závažnosti pochybení u jednotlivých případů porušení rozpočtové kázně – porušení povinnosti stanovené právním předpisem – zákonem o veřejných zakázkách – neoprávněné zadání veřejné zakázky v jednacím řízení bez uveřejnění. Vzhledem k závažnosti daných pochybení stanovil výši odvodu za porušení rozpočtové kázně jako součet finančních prostředků uhrazených žalobcem dodavatelům vybraným v nesprávně provedených výběrových řízeních či na základě nesprávné aplikace opčního práva v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách. Žalovaný při vydání žalobou napadeného rozhodnutí vycházel z uvedeného principu proporcionality, kdy výše předepsaného odvodu odpovídá míře závažnosti konkrétních porušení rozpočtové kázně – porušení povinností stanovených právním předpisem. Připomenul rovněž, že to porušení svým charakterem nejsou marginální, a proto stanovil odvod v plné výši čerpaných prostředků v jednotlivých, konkrétních případech porušení rozpočtové kázně blíže specifikovaných v rozhodnutí prvostupňového správce daně a v žalobou napadeném rozhodnutí.

Krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí v řízení podle části třetí hlavy druhé dílu právního s.ř.s. bez nařízení jednání, když žalobce i žalovaný vyslovili s tímto postupem souhlas. Po prostudování obsahu správního spisu v kontextu s žalobními námitkami pak dospěl k následujícím skutkovým zjištěním a právním závěrům.

Problematika posouzení důvodnosti a výše stanoveného odvodu za porušení rozpočtové kázně žalobcem je zdejší soudem přezkoumávána již podruhé. V předcházejícím soudním řízení zdejší soud rozhodnutí žalovaného zrušil pro nezákonnost a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Ve zrušujícím rozsudku ze dne 28. 3. 2013, č.j. 31 Af 64/2012-106 konstatoval, že *„Ze skutkových okolností shora nastíněných je zřejmé, že správce daně ani žalovaný v souladu s uvedenou judikaturou Nejvyššího správního soudu v daňovém řízení nepostupovali. Zákonná úprava zakotvená v ust. § 44a, rozpočtových pravidel zejména jeho písm. c/, účinným od 6. 9. 2004, jednoznačně stanoví povinnost odvodu za porušení rozpočtové kázně v částce, v jaké byla porušena rozpočtová kázeň. Z projednávané věci je přitom zřejmé, že žalobce porušil rozpočtovou kázeň zejména nedodržením zákona o veřejných zakázkách. K tomuto závěru dochází i žalovaný a odkazuje přitom na pravomocné rozhodnutí o uložení pokuty Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže s konstatováním, že se jedná o správní delikt, přičemž toto porušení hodnotí jako závažné. Krajský soud nepochybně, že ke spáchání správního deliktu došlo a respektuje, že za jeho spáchání byla pravomocně žalobci uložena pokuta, soudně potvrzená. Považuje přitom za nepochybné, že v daném případě, tedy v případě porušení zákona o veřejných zakázkách, se jednalo ze strany žalobce pouze o dílčí pochybení a jako takové je i samostatně řešeno na str. 58 až 67 zprávy o daňové kontrole. Z výsledků daňové kontroly (viz. str. 53 a následně).*

zprávy) přitom vyplývá, že žalobce uzavřel v jednacím řízení bez uveřejnění dle ust. 23 odst. 7 písm. b/ zákona o veřejných zakázkách Dodatek č. 1 a Dodatek č. 2 ke smlouvě o dílo č. 607701/0595/06/PS na veřejnou zakázku s názvem „Justiční areál v Brně - stavba – nové stavební práce – 1 a 2“ spočívající v realizaci I. a II. podzemního podlaží a nadzemního objektu SO 102 areálu. Správce daně pak hodnocením postupu žalobce dospěl ve vazbě na rozhodnutí Úřadu pro hospodářskou soutěž k závěru, že žalobce neoprávněně použil prostředky státního rozpočtu ve výši 277 311 963 Kč. Žalovaný tak měl vzít v úvahu skutečnost, že nezákonný postup žalobce měl vliv na porušení rozpočtové kázně pouze částečně, a tedy pouze v této výši měl správce daně odvod vyměřit. Tento úhel pohledu však žalovaný při hodnocení pochybení žalobce nezvolil a závazné ust. § 44a odst. 4 písm. c/ rozpočtových pravidel tak zcela pominul. Přitom bylo jeho povinností se danou problematikou zabývat, i když v tomto směru nebyla žalobcem vnesena odvolací námitka. Jeho konečný závěr, že žalobce je povinen odvést do státního rozpočtu veškeré dotační prostředky, lze hodnotit ve vazbě na shora uvedené jako nesprávný a nezákonný. Od správce daně i žalovaného se tedy očekávalo, že žalobci uloží povinnost odvodu pouze v té části, v níž byla porušena rozpočtová kázeň. Pokud tak neučinili, nepostupovali v souladu s rozpočtovými pravidly, zejména s jeho ust. § 44a odst. 4. Závěr krajského soudu nemůže vyvrátit ani tvrzení žalovaného, že se jedná o tak závažné pochybení, které odůvodňuje požadavek vrácení dotace v plné výši. Takové tvrzení totiž neodpovídá ani zákonu ani závazné judikatuře Nejvyššího správního soudu. Rovněž tak nepostačí odkaz žalovaného prezentovaný v jeho vyjádření k žalobě na ust. § 14 odst. 4 písm. g/ rozpočtových pravidel, dle něhož v rozhodnutí o dotaci mohou být určité podmínky vyčleněny jako méně závažné, což v daném případě nenastalo, takže správce daně musel vyměřit odvod v plné výši. Krajský soud se nemůže ztotožnit s názorem žalovaného, že odvod v poměrné výši lze vyměřit pouze za předpokladu aplikace ust. § 14 rozpočtových pravidel.

Stejný postup měl žalovaný zvolit i při hodnocení výdeje veřejných prostředků ve výši 30 880 500 Kč, kde dodavatel nebyl vybrán v řádně provedeném výběrovém řízení. I v tomto případě měl žalovaný aplikovat ust. § 44a odst. 4 písm. c/ rozpočtových pravidel a odvod stanovit ve výši porušení rozpočtové kázně. Jinak zvolený postup nelze hodnotit jako zákonný.

Krajský soud podotýká, že naznačené právní hodnocení se odvíjí právě od specifčnosti dané věci, kdy zákon o veřejných zakázkách byl vzhledem k značnému rozsahu realizované akce aplikován několikrát. Nastala tak situace, kdy veřejné zakázky byly zadávány téměř ve dvaceti případech, přičemž pouze ve dvou případech shledal správce daně pochybení. Každá veřejná zakázka tak byla samostatně zadána a k ní pak i samostatně vyčíslena výše ceny, tedy i výše čerpaných dotačních prostředků. Žalovaný tak tedy mohl přesně vyčíslit poměr, v němž k porušení podmínek čerpání dotace došlo. Jiná situace by samozřejmě nastala, kdyby na celou akci bylo vypsáno jedno výběrové řízení, na základě něhož by došlo pouze k jednomu porušení zákona o veřejných zakázkách. To by logicky mělo za následek i porušení podmínek čerpání celé dotace. Taková situace však v projednávané věci nenastala.

Další porušení dotačních podmínek ze strany žalobce spočívalo v nedodržení bodu 12 přílohy č. 1 rozhodnutí o přidělení dotace. Sám žalovaný ve shodě s

názorem žalobce připustil, že ve vztahu k porušení zákona o veřejných zakázkách se za této situace jedná o porušení méně závažné až marginální. Při takové kvalifikaci pochybení pak bylo povinností žalovaného přihlédnout k závaznému názoru Nejvyššího správního soudu obsaženému ve shora vzpomínaném rozsudku ze dne 16. 7. 2008, čj. 9 Afs 202/2007-68, z něhož vyplývá, že je nutno vycházet i z účelu poskytnutých veřejných prostředků, přičemž nikoliv každé porušení příslušné povinnosti je zároveň neoprávněným použitím prostředků, které by jako takové muselo nutně vést k navrácení prostředků do veřejného rozpočtu. Pokud tedy žalovaný konstatoval jednotlivá pochybení žalobce při samotné fakturaci nebo při vydání konečné faktury a stanovení splatnosti faktur jako méně závažné, a přesto jejich nedodržení znamenalo ve svém důsledku navrácení dotačních prostředků v plné výši, měl odůvodnit, proč se tato situace vymyká případu a názoru uvedenému ve shora citovaném judikátu Nejvyššího správního soudu. To se však nestalo, byť názor žalobce o marginalitě pochybení nevyvrací. Žalovaný svůj postup a závěr řádně neodůvodnil. Za této situace nemůže krajský soud činnost správního orgánu nahrazovat či jeho konečné stanovisko dokonce předjímat. Úkolem soudního přezkumu je hodnocení, popř. upřesnění názorů vyslovených žalovaným v předcházejícím správním řízení.

Pro závěry, zda se jedná o méně závažné pochybení žalobce, měl žalovaný mimo jiné přesně rozlišit a vzít v úvahu to, v jaké fázi realizace smlouvy o dílo k jednotlivým pochybením týkajícím se platebních podmínek docházelo. Je totiž zřejmé, že požadovaná minimální 21 denní lhůta splatnosti byla ve smlouvě o dílo ze dne 16. 6. 2006 dodržena, když byla sjednána na 60 dnů. Pokud žalovaný uvádí, že v šesti případech byla v uzavřených smlouvách uvedena splatnost faktur nižší než 21 dnů, pak bylo na žalovaném, aby odůvodnil, zda takové pochybení lze ve smyslu shora uvedené judikatury hodnotit pouze jako formální pochybení, či zda je možno aplikovat ust. § 44a odst. 4 rozpočtových pravidel a stanovit povinnost odvodu ve výši, v níž byla porušena rozpočtová kázeň. Takový postup se od žalovaného očekával při hodnocení každého zjištěného nedostatku. Závěry žalovaného by se pak staly předmětem přezkumného řízení. Pro současnou absenci těchto závěrů však napadené rozhodnutí trpí vadou nepřezkoumatelnosti.

Krajský soud k podané žalobě dále konstatuje, že za stěžejní žalobní důvod lze především považovat požadavek zohlednění té části peněžních prostředků, které byly čerpány v souladu s rozhodnutím o poskytnutí dotace. K tomu se krajský soud vyjádřil shora a v tomto ohledu shledal žalobní námitku důvodnou. Přisvědčil tak názoru žalobce, že pojem „porušení rozpočtové kázně“ a pojem „neoprávněné použití peněžních prostředků“ je nutno vykládat v souladu s principem proporcionality a rovnosti před zákonem.“

Shora vzpomínaný rozsudek zdejšího soudu byl následně na základě podané kasační stížnosti žalovaného potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2014, čj. 2 Afs 49/2013-34. V něm uvedl, že „je zřejmé, že se judikatura zdejšího soudu v otázce výše odvodu neoprávněně čerpaných peněžních prostředků státního rozpočtu nerozchází, naopak že v každém konkrétním případě soud vážil, zda je důvod k odvodu v plné výši čerpaných či poskytnutých prostředků státního rozpočtu, či k odvodu odpovídajícímu konkrétnímu dílčímu pochybení. Z toho plyne, že závěr krajského soudu, který vytkl jako pochybení finančnímu ředitelství, že se nezabývalo závažností zjištěných pochybení, resp. že všechna automaticky

považovalo za závažná a dopadající na celou dotaci, má oporu v konstantní judikatuře. Krajský soud v daném případě vycházel z toho, že akce „KS Brno - Justiční areál v Brně“ se skládala z řady (cca dvaceti) dílčích zakázek, oproti tomu stěžovatel v tom nespátřuje nic specifického, neboť takové „vícezakázkové“ akce se financují či dotují běžně. Skutečnost, že se akce skládá z většího počtu jednotlivých zakázek, může a nemusí mít vliv na výši odvodu. Vždy je totiž třeba vážit, zda se zjištěné porušení zákona či dotačních podmínek vztahuje k jednotlivé zakázce, či ke všem. Vztahuje-li se k jednotlivé zakázce, pak lze jistě dovodit, že částku „v jaké byla porušena rozpočtová kázeň“ lze ztotožnit s hodnotou dané zakázky. Stejně tak je ovšem možné, že tuto zakázku není možné v rámci celé akce vyčlenit, nebo že se jedná o tak závažné porušení zákona či stanovených podmínek, že jeho dopad nutně musí postihnout celou částku, neboť následkem bylo popření smyslu a účelu jejího poskytnutí.

V případě dvou zakázek (vyčíslených částkami 30 880 500 Kč a 277 311 963 Kč) krajský soud akceptoval kontrolní zjištění, podle něhož byly zadány v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách, a že se jedná o porušení stanovených podmínek čerpání prostředků ze státního rozpočtu; stěžovatel však míní, že je nesprávný závěr soudu o tom, že se jedná pouze o dílčí pochybení. Nejvyšší správní soud, v souladu s výše citovanou judikaturou, považuje za důvodný závěr krajského soudu, že ve vztahu k celkovému počtu samostatně zadávaných zakázek a i k celkově čerpaným prostředkům (1 935 623 540 Kč) se jedná o pochybení dílčího rázu.

Stejně tak mu lze přisvědčit v názoru, že z platebního výměru ani z odvolacího rozhodnutí není zřejmé, z jakých důvodů by mělo mít toto pochybení dopad na celou čerpanou částku. Jistě by tak tomu mohlo být v kontextu ostatních zjištěných pochybení. Ohledně nich však krajský soud vyslovil zásadní pochybnosti o jejich závažnosti. Jednalo se nesprávnou dobu fakturace ve dvou případech v r. 2006 - 2007, o vystavení konečné faktury po předání a převzetí díla, avšak před odstraněním vad a nedodělků, o nesprávný interval fakturace činnosti technického dozoru objednatele a autorského dozoru projektanta, a nakonec o stanovení kratší splatnosti faktur než 21 dnů v šesti případech. Z odůvodnění platebního výměru, jímž je zpráva o kontrole, lze soudit, že již tuto skupinu nedostatků považoval finanční úřad za dostatečný důvod pro vyměření odvodu v celé výši čerpaných prostředků státního rozpočtu. Ne proto, že by to výslovně uvedl a zdůvodnil, ale proto, že další pochybení uvádí jako „náhradní“ důvody pro stanovení odvodu. Finanční ředitelství v odvolacím rozhodnutí postavilo všechna zjištění naroveň a vztáhlo k nim povinnost odvodu; ani zde však nelze najít jakékoliv hodnocení závažnosti těchto zjištění. Podmínky pro čerpání prostředků ze státního rozpočtu byly stanoveny na základě § 7 odst. 5 vyhlášky č. 40/2001 Sb., o účasti státního rozpočtu na financování programů reprodukce majetku a následně na základě § 5 odst. 1 vyhlášky č. 560/2006 Sb., o účasti státního rozpočtu na financování programů reprodukce majetku, přičemž ovšem tento druhý předpis v rozhodné době neupravoval výslovně stanovení podmínek, ale odkazoval na § 14 rozpočtových pravidel. Podle dokladů založených ve správním spise totiž podmínky byly postupně (či opakovaně) stanoveny v r. 2005, r. 2006, r. 2007, r. 2008 a r. 2009. Rozpočtová pravidla v § 14 odst. 3 pak předpokládala stanovení podmínek, které je třeba splnit, případně stanovení podmínek, jejichž nedodržení není neoprávněným použitím podle § 3 písm. e). Ustanovení § 14 odst. 5 rozpočtových pravidel pak umožňovalo, aby z podmínek stanovených podle § 14 odst. 3 písm. g) byly vyčleněny podmínky méně závažné,

např. nepodstatné nedodržení některých lhůt. V daném případě nebyly podmínky formulovány tak, že by jejich nedodržení nebylo považováno za neoprávněné použití prostředků státního rozpočtu, či že by nedodržení některých podmínek bylo méně závažné. Zákonodárce ponechal na vůli subjektu stanovícím podmínky, aby předem stanovil jejich závažnost, resp. nezávažnost, a v daném případě tato možnost nebyla využita. Ovšem ani za této právní úpravy nelze opomenout výše konstatovanou judikaturu, která výši odvodu spojuje se závažností zjištěného porušení stanovených podmínek. Znamená to, že zde v daném případě není dán přímý vztah „porušení výslovně vypočtených nezávažných podmínek = nižší odvod podle § 44a písm. a) rozpočtových pravidel“, ale stále je zde na místě úvaha o výši odvodu v mezích ustanovení § 44a písm. c) téhož zákona, tedy úvaha o tom, v jaké výši byla porušena rozpočtová kázeň, přičemž konstantní judikaturou je stanoveno, že je vždy třeba v mezích této úvahy zohlednit menší závažnost porušení stanovených podmínek.

Krajský soud tuto menší závažnost shledal u nedodržení bodu 12 přílohy č. 1 Rozhodnutí, tj. u zjištěných 6 případů minimální odchylky od stanovené jednadvacetidenní lhůty splatnosti faktur. Na stejnou úroveň závažnosti klade i další porušení podmínek při fakturaci, a to zejména na základě nedostatku podložení opačného názoru v přezkoumávaných rozhodnutích a na základě vyjádření žalovaného k žalobě, v němž sám akceptuje marginalitu některých zjištění. Nejvyšší správní soud souhlasí se závěrem krajského soudu, že označené nedostatky ve fakturaci při takto rozsáhlé akci lze považovat za méně závažné, zejména, když ze spisu či ze správních rozhodnutí nelze seznat, že by tato pochybení mohla (a jak) ovlivnit čerpání prostředků státního rozpočtu, či jeho smysl a účel v daném případě. Bylo tedy na stěžovateli, aby ve svém rozhodnutí uvedl úvahu o závažnosti nedostatků, a to zejména v případě, kdy se jeví jako formální, nesystémové a neohrožující čerpání prostředků jako celku. Rozhodnutí o vyměření odvodu vydávají finanční orgány podle daňového řádu (§ 14 odst. 8 rozpočtových pravidel). Toto rozhodnutí tedy musí splňovat požadavky daňovým řádem stanovené, přičemž lze-li odůvodnění rozhodnutí podle § 147 odst. 4 daňového řádu nahradit zprávou o kontrole, která vyhodnocení závažnosti nedostatků ve vztahu k výši odvodu postrádá, je na odvolacím orgánu, aby tak v rámci postupu podle § 114 odst. 2, 3 učinil sám, což se nestalo. Zrušení žalobou napadeného rozhodnutí krajským soudem proto kasační soud považuje za důvodné a jeho právní názor za odpovídající zákonu.“

Krajský soud v nově otevřeném přezkumném řízení předně hodnotil, zda postup žalovaného v následném odvolacím řízení odpovídal právním závěrům vysloveným jak zdejším soudem v rozsudku zrušujícím napadené rozhodnutí, tak Nejvyšším správním soudem v rozsudku o zamítnutí kasační stížnosti. Dospěl k závěru, že žalovaný postupoval v intencích závazných soudních názorů. Žalobu proto označil za nedůvodnou.

Žalobce vzpomenuł názor vyslovený Nejvyšším správním soudem, dle něhož je vždy třeba zvážit, zda zjištěné porušení zákona či dotačních podmínek se vztahuje k jednotlivé zakázce, či ke všem zakázkám. Z této úvahy pak dále rozšířeně dovodil, že lze stanovit míru oprávněnosti použití peněžních prostředků státního rozpočtu také u jednotlivých dílčích plnění a to v závislosti na tom, zda zjištěné porušení povinnosti se daného dílčího plnění týká jen v určité části či se k tomuto dílčímu plnění vztahuje jako k celku. Tento obecný závěr pak aplikoval na odvod týkající se veřejných zakázek, v nichž byly veřejné zakázky zadány na základě opčního práva.

Žalobce připustil, že se při použití opčního práva dopustil správního deliktu, za nějž mu byl uložena pokuta, zdůraznil však, že pochybil pouze v rozsahu uplatnění opčního práva.

Krajský soud při hodnocení této žalobní námitky přihlédl především k názorů Nejvyššího správního soudu vysloveným v jeho rozsudku ze dne 15. 5. 2012, č.j. 2 Afs 1/2012-13, jímž bylo potvrzeno rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o stvrzení uložené pokuty ve výši 200 000 Kč. V něm uvedl, že „Krajský soud v napadeném rozsudku zaujal právní názor, že věc byla správně posouzena podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách a nebyl pro ni rozhodný zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „předchozí zákon o veřejných zakázkách“), neboť k uveřejnění oznámení zadávacích řízení a doručení výzev v souvislosti s dodatky smlouvy o dílo č. 1 a č. 2 k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění došlo až po nabytí účinnosti zákona. Za správnou uznal i aplikaci § 99 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, konkrétně výklad pojmu „zjevný nepoměr“ při porovnání ceny hrazené při využití opčního práva a předpokládané hodnoty plnění odpovídající opčnímu právu; za rozhodující označil skutečnost, že poměr těchto cen činil více než 100%.“ Dále Nejvyšší správní soud k této otázce uvedl, že „Instit ut opčního práva je dle zákona o veřejných zakázkách právem a možností zadavatele požadovat další dodávky či služby. Jak uvádí též právní doktrína: „Zadavatel může, ale nemá povinnost opčního práva využít. Jde o oprávnění zadavatele, nic mu nebrání opční právo nevyužít a zadat zakázku běžným způsobem.“ (Jurčík, R. Zákon o veřejných zakázkách. Komentář. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, str. 506). Zákon touto formou tedy poskytuje zadavateli možnou cestu pro snížení transakčních nákladů spojených s negociací nového kontraktu. Rozhodnutí, zda opčního práva zadavatel využije či nikoli, je zcela na jeho úvaze, za kterou též nese plnou odpovědnost. Takováto úvaha ovšem nemůže být zcela libovolná, ale musí směřovat především k cíli samotného zákona o veřejných zakázkách, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 – 152, publ. pod. č. 1771/2009 Sb. NSS). Podobně i důvodová zpráva k návrhu zákona o veřejných zakázkách uvádí, že cílem zákona je zejména zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky, přičemž tohoto cíle je dosahováno především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy hrazené z veřejných prostředků byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli (viz důvodová zpráva k návrhu zákona o veřejných zakázkách ze dne 1. srpna 2005, sněmovní tisk č. 1076/0, přístupný v digitálním repozitáři Poslanecké sněmovny na adrese www.psp.cz). Proto nelze souhlasit s námitkou stěžovatele, že se v tomto případě jedná o „zadávání materiálně zahájené“. Takovéto chápání opčního práva by popíralo jeho výše zmíněný smysl určitého smluvního privilegia zadavatele vůči dodavateli, přičemž argumentaci zásadou legitimního očekávání stěžovatele a i příslušného dodavatele je v tomto kontextu třeba odmítnout jako nepatřičnou.....Rozhodnutí žalovaného, přes určitou argumentační stručnost, obsahuje základní argumentační body – tedy zjištění, že zadavatel využil opčního práva neoprávněně, čímž došlo de facto k omezení soutěžního prostředí a tím i k ohrožení efektivního vynakládání veřejných prostředků. Konstatuje rozmezí, v němž může být pokuta uložena, hlediska, podle nichž lze určit výši konkrétní pokuty a závěr o preferenci preventivních účinků pokuty v daném případě.“

Z uvedených závěrů vyslovených jak Nejvyšším správním soudem, tak i soudem zdejší, nelze než konstatovat, že postup žalovaného, který v napadeném rozhodnutí stanovil odvod za porušení rozpočtové kázně ve výši 309 742 563 Kč, byl zákonný. V předcházejícím soudním řízení zdejší soud konstatoval, že *„Každá veřejná zakázka tak byla samostatně zadána a k ní pak i samostatně vyčíslena výše ceny, tedy i výše čerpaných dotačních prostředků. Žalovaný tak tedy mohl přesně vyčíslit poměr, v němž k porušení podmínek čerpání dotace došlo. Jiná situace by samozřejmě nastala, kdyby na celou akci bylo vypsáno jedno výběrové řízení, na základě něhož by došlo pouze k jednomu porušení zákona o veřejných zakázkách. To by logicky mělo za následek i porušení podmínek čerpání celé dotace. Taková situace však v projednávané věci nenastala.“* Žalovaný v souladu s názorem soudů v přezkumném řízení dospěl zcela zákonně k závěru, že odvod za porušení rozpočtové kázně neznamena vždy částku celé poskytnuté dotace, ale pouze konkrétní část, jíž se porušení týká. Současně provedl zákonně výklad ust. § 3 písm. e) rozpočtových pravidel s ohledem na účel poskytnuté dotace a jeho splnění. Žalovaný tak v nově otevřeném odvolacím řízení zohlednil při vyměření odvodu za porušení rozpočtové kázně objem prostředků, které byly použity oprávněně, tedy ty, které nespadají pod definici danou ust. § 3 písm. e) rozpočtových pravidel a stanovil novou výši odvodu jako součet neoprávněně použitých prostředků v případě bodu 2 podmínek – veřejná zakázka „Justiční areál v Brně – projektová dokumentace“ a veřejná zakázka „Justiční areál v Brně – stavba – nové stavební práce – 2“ a neoprávněné zaúčtování a úhrada technického vybavení, které je svou věcnou náplní součástí stavebního díla. S tímto postupem se krajský soud s ohledem na shora uvedené ztotožnil. Přisvědčil jeho názoru, že dle rozpočtových pravidel jsou neoprávněně použitými prostředky právě ty, které byly vydány v rozporu s povinnostmi stanovenými právním předpisem, rozhodnutím či podmínkami poskytnuté dotace. V případě prováděných výběrových řízení se tak jedná o prostředky, které byly vydány dodavatelům vybraným v nesprávně provedených výběrových řízeních, tedy objem prostředků dle jednotlivých smluv o dílo s nimi uzavřených. Ostatně v tomto duchu se již zdejší soud vyslovil v předcházejícím soudním řízení a na svém závěru i nadále, navzdory nově vzneseným žalobním důvodům, trvá. V předcházejícím zrušujícím rozsudku zdejší soud žalovanému uložil, aby posoudil závažnost konkrétních porušení podmínek čerpání dotace ve vztahu k čerpané částce prostředků státního rozpočtu, zejména mu uložil posoudit, v jaké fázi realizace smlouvy o dílo k těmto pochybením docházelo a jaké byly dopady těchto pochybení. Žalovanému bylo uloženo zvážit, jaká část dotace byla čerpána bezchybně a poté uvážit proporcionalitu výše odvodu. Krajský soud po zvážení obsahu napadeného rozhodnutí dospěl k názoru, že se žalovaný tímto právním názorem řídil. V obsahu svého rozhodnutí podrobně zdůvodnil, proč původně vyměřený odvod snížil a současně uvedl, jakou část odvodu je žalobce povinen zaplatit. Krajský soud se s jeho postupem ztotožňuje a konstatuje, že nemůže přisvědčit názoru žalobce, dle něhož je možno stanovit míru oprávněnosti použití peněžních prostředků státního rozpočtu u jednotlivých dílčích plnění a to v závislosti na tom, zda zjištěné porušení povinnosti se daného dílčího plnění týká jen v určité části či zda se vztahuje k celku. Jak již bylo shora konstatováno, žalobce jakožto zadavatel využil opčního práva neoprávněně a za tento postup mu byla uložena pokuta. Ani v této fázi kontrolující orgán nezvažoval, zda se zjištěné porušení týká jen dílčího plnění či daného celku.

Krajský soud proto žalobu jako nedůvodnou ve smyslu ust. § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

Výrok o nákladech řízení se opírá o ust. § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce nebyl ve věci úspěšný, právo na náhradu nákladů řízení mu proto nevzniklo. Ze spisu nevyplynulo, že by žalovanému náklady v souvislosti s tímto řízením vznikly. Proto soud rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku rozsudku.

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 nejbližší 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.

V Hradci Králové dne 30. března 2016

Mgr. Marie Kocourková v.r.
předsedkyně senátu