



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Jaroslavy Skoumalové a soudců Mgr. Petra Sedláka, Ph.D. a JUDr. Václava Štencla, MA ve věci

žalobkyně: **Masarykova univerzita**, IČO 00216224
sídlem Žerotínovo náměstí 617/9, 601 77 Brno

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

o žalobě proti rozhodnutím žalovaného ze dne 28. 4. 2020, č. j. 15570/20/5000-10610-703359,

takto:

- I. Žaloba **se zamítá**.
- II. Žalobkyně **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Předmět řízení

1. Rozhodnutím Ministerstva práce a sociálních věcí (dále také „poskytovatel“) ze dne 31. 5. 2011, č. j. 11839/2010-45 (dále také „rozhodnutí o poskytnutí dotace“), byla žalobkyni poskytnuta dotace v celkové maximální výši 929 190 402 Kč na realizaci projektu „Centrum experimentální, systematické a ekologické biologie“ (dále také „projekt CESEB“). Finanční úřad pro Jihomoravský kraj (dále také „správce daně“) zahájil u

žalobkyně daňovou kontrolu, která vyústila dne 16. 5. 2016 ve vydání rozhodnutí č. j. 2185750/16/3000-31472-709520, jímž byl žalobkyni vyměřen odvod do státního rozpočtu za porušení rozpočtové kázně ve výši 766 275 Kč, a rozhodnutí č. j. 2193590/16/3000-31472-709520, jímž byl žalobkyni vyměřen odvod do Národního fondu za porušení rozpočtové kázně ve výši 4 342 222 Kč (výše uvedená rozhodnutí správce daně dále společně také jako „platební výměry“). Odvolání žalobkyně žalovaný původně zamítl a platební výměry potvrdil, jeho rozhodnutí však zrušil Krajský soud v Brně rozsudkem ze dne 22. 5. 2019, č. j. 31 Af 63/2017-249 (dále jen „zrušující rozsudek“), a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Žalovaný následně rozhodnutím ze dne 28. 4. 2020, č. j. 15570/20/5000-10610-703359 (dále jen „napadené rozhodnutí“), podle § 116 odst. 1 písm. a) zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „daňový řád“) změnil platební výměry tak, že se žalobkyni vyměřuje odvod do státního rozpočtu za porušení rozpočtové kázně ve výši 380 275 Kč a odvod do Národního fondu za porušení rozpočtové kázně ve výši 2 153 406 Kč.

2. Porušení rozpočtové kázně ve smyslu § 44 odst. 1 písm. b) zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), ve znění účinném do 19. 2. 2015 (dále jen „zákon o rozpočtových pravidlech“) neoprávněným použitím prostředků dle § 3 písm. e) zákona o rozpočtových pravidlech žalobkyni žalovaný spatřuje v tom, že žalobkyně porušila podmínku stanovenou v čl. XII. rozhodnutí o poskytnutí dotace, dle které byla povinna postupovat při výběru dodavatelů v souladu s platnými Pravidly pro výběr dodavatelů v rámci Operačního programu Výzkum a vývoj pro inovace, v souladu se zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném do 5. 3. 2015 (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“). Tohoto porušení se žalobkyně měla dopustit tím, že uzavřela na základě provedeného jednacího řízení bez uveřejnění dodatky č. 2, a 3 (dále společně také jako „dodatky“) ke smlouvě o dílo „Generální dodávka stavby CESEB“ ze dne 21. 12. 2011, a to na vícepráce, u nichž nebyly naplněny předpoklady pro zadání formou jednacího řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 7 písm. a) zákona o veřejných zakázkách.

II. Stanoviska účastníků řízení

3. Žalobkyně se domáhá zrušení napadených rozhodnutí a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení. Namítá, že žalovaný nedostatečně odůvodnil výši snížení odvodu, požadovaného zrušujícím rozsudkem. Odůvodnění je vágní, není jasné, proč nedošlo k 75% či 100% snížení. Obzvláště s ohledem na fakt, že práce byly zadány již v letech 2012 a 2013, jejich hodnota byla vzhledem k celkovému rozsahu stavby zcela zanedbatelná a žalobkyně provedla změnu po důkladných konzultacích s poskytovatelem dotace. Veškeré prostředky byly použity v souladu s účelem dotace. Žalobkyně dále namítá, že potřeba všech změn nastala až po zpracování původní projektové dokumentace a jejich potřebu nebyla schopna předvídat. Šlo o dodatečné stavební práce nezbytné k dokončení původních stavebních prací. Bez nich by stavba nesplnila svůj základní účel, a to vytvoření co nejmodernějšího a konkurenceschopného technického zázemí pro vědecké týmy žalobkyně. Ustanovení § 23 odst. 7 písm. a) zákona o veřejných zakázkách není možné vykládat pouze na základě metody jazykového výkladu. Roli hraje účel a žalobkyně postupovala účelně, s odbornou péčí a v souladu se standardními postupy v investiční výstavbě. Nedopustila se tedy porušení zákona o veřejných zakázkách ani porušení rozpočtové kázně.

4. Žalovaný ve svém vyjádření uvádí, že již původní odvod byl uložen ve snížené sazbě a žalovaný respektoval právní názor krajského soudu. Za dodržení podmínek dotace odpovídá zásadně příjemce dotace. Žalovaný snížil původní částku o 50% s ohledem na spoluzavinění poskytovatele dotace. Poskytovatel dotace stanovil za dané pochybení sazbu 25%, zásada proporcionality tedy nemohla být zohledněna. Krajský soud již námitky směřující proti nesprávnému posouzení v předchozím řízení přezkoumal a konstatoval, že podmínka nezbytnosti prací nebyla splněna. Žalovaný proto navrhl, aby byla žaloba zamítnuta.

III. Posouzení věci krajským soudem

5. Krajský soud v Brně na základě včas podané žaloby přezkoumal napadená rozhodnutí žalovaného v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2, věta první s. ř. s.), jakož i řízení předcházející jejich vydání. Při přezkoumání rozhodnutí vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování daňových orgánů (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). Ve věci rozhodl bez nařízení jednání za splnění zákonných podmínek (§ 51 odst. 1 s. ř. s.), a to přednostně s ohledem na celkovou délku správních a soudních řízení, které v této věci proběhly. Při rozhodování soud vycházel z obsahu správního spisu, nad jehož rámec nebylo potřeba provádět dokazování.
6. Soud se nejprve zabýval námitkou nesprávného posouzení porušení zákona o veřejných zakázkách. Soud se nicméně v této otázce nejenže nehodlá, ale ani nemůže odchýlit od svých závěrů vyslovených v předchozím zrušujícím rozsudku. Svým vlastním právním názorem je totiž v tomto řízení vázán (srov. obdobně usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 7. 2008, čj. 9 Afs 59/2007-56; všechna zde citovaná rozhodnutí jsou dostupná na www.nssoud.cz). Níže proto soud nejprve zopakuje některé své závěry vyslovené v předchozím zrušujícím rozsudku, které poskytují odpověď na žalobkyní opětovně uplatněné žalobní námitky.
7. Dle ustanovení § 82 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách „[z]adavatel nesmí umožnit podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, kterou uzavřel s vybraným uchazečem“. Za podstatnou se považuje taková změna, která by a) rozšířila předmět veřejné zakázky; tím není dotčeno ustanovení § 23 odst. 5 písm. b) a § 23 odst. 7; b) za použití v původním zadávacím řízení umožnila účast jiných dodavatelů; c) za použití v původním zadávacím řízení mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, nebo d) měnila ekonomickou rovnováhu smlouvy ve prospěch vybraného uchazeče.
8. Znění § 82 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách je promítnutím závěrů vyslovených Soudním dvorem Evropské unie v rozsudku ze dne 19. 6. 2008 ve věci C-454/06 *Pressetext Nachrichtenagentur GmbH proti Rakousku* (dále jen „rozsudek *Pressetext*“; všechna zde citovaná rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie dostupná na: <http://curia.europa.eu>), ve kterém Soudní dvůr vyslovil kritéria pro rozlišení, zda změny smluv a dodatků jsou změnami podstatnými či nepodstatnými. V případě podstatných změn smlouvy je totiž na místě zadání nové veřejné zakázky, v případě nepodstatných změn nikoli. Dle základního pravidla (generální klauzule) vysloveného rozsudkem *Pressetext* „[p]ředstavují změny ustanovení veřejné zakázky během jejího trvání nové zadání veřejné zakázky [...], pokud mají podstatně odlišnou povahu než původní zakázka, a v důsledku toho prokazují vůli smluvních

stran znovu sjednat základní podmínky této zakázky“ (k tomu blíže body 44 a 46 rozsudku Soudního dvora Evropské Unie ze dne 5. 10. 2000 ve věci C-337/98 Komise proti Francii).

9. Aby tedy změna mohla být považována za podstatnou, musí mít určitou intenzitu a musí směřovat do základních podmínek smlouvy. V rozsudku *Pressetext* byly uvedeny tři modelové případy změn veřejné zakázky, jež mají být považovány za podstatné: Za prvé jsou to změny, jež by umožnily připuštění jiných uchazečů než těch, kteří byli původně připuštěni, a změny, jež by umožnily přijmout jinou nabídku než tu, která byla původně přijata. Za druhé jsou to změny, jež by značnou měrou rozšířily zakázku o služby, které původně nebyly předpokládány. Za třetí jsou to změny, jež mění způsobem, který nebyl v podmínkách původní zakázky předpokládán, hospodářskou rovnováhu smlouvy ve prospěch poskytovatele, jemuž byla zakázka zadána.
10. Zdejší soud je přesvědčen, že v posuzované věci změna veřejné zakázky provedená žalobkyní, spočívající mimo jiné také ve změně ceny poskytnutého plnění, znamená změnu podstatnou. Při svých úvahách zdejší soud vycházel mimo jiné z vyjádření Soudního dvora Evropské unie k charakteru ceny, jakožto podmínky veřejné zakázky, uvedeného v rámci rozsudku *Pressetext*: „Je samozřejmé, že cena představuje důležitou podmínku veřejné zakázky. Změna takové podmínky během doby platnosti zakázky při neexistenci výslovného zmocnění v tomto smyslu, obsaženého v původní veřejné zakázce, by znamenala riziko porušení zásady transparentnosti a rovného zacházení s uchazeči.“ (srov. obdobně rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 29. 4. 2004 ve věci C-496/99 P *Komise proti CAS Succhi di Frutta*).
11. Jako vodítko pro správnou kvalifikaci změny ceny smluvního plnění může posloužit také směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (dále jen „směrnice 2014/24/EU“), jež v čl. 72 stanoví případy, ve kterých mohou být smlouvy na veřejné zakázky změněny bez nového zadávacího řízení. Mimo jiné se jedná o případ, kdy změny byly upraveny v původní zadávací dokumentaci v jasných přesných a jednoznačných ustanoveních o změnách, jež mohou zahrnovat ustanovení o úpravě cen či opčních právech. Uvedené znění čl. 72 směrnice 2014/24/EU reflektuje česká právní úprava v zákoně č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „nový zákon o zadávání veřejných zakázek“), jenž vstoupil v účinnost ke dni 1. 10. 2016). Ten v § 100 odst. 1 stanoví, že „[z]adavatel si může v zadávací dokumentaci vyhradit změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nebo rámcové dohody, pokud jsou podmínky pro tuto změnu a její obsah jednoznačně vymezeny a změna nemění celkovou povahu veřejné zakázky. Taková změna se může týkat rozsahu dodávek, služeb nebo stavebních prací, ceny nebo jiných obchodních nebo technických podmínek.“ Takto zvolené znění právní úpravy, obdobně jako výše uvedené závěry Soudního dvora Evropské unie, nasvědčuje tomu, že úprava ceny v rámci již zahájené realizace smluvního vztahu, je vždy považována za významnou změnu smlouvy. Tato změna by tedy zásadně neměla být provedena buď bez předchozí jednoznačné úpravy obsažené v původní smlouvě, nebo bez nového zadávacího řízení.
12. S ohledem na výše uvedené má zdejší soud za to, že každá změna ceny, oproti ceně posledně ujednané, není-li dostatečně konkrétně předvídána v původním znění smlouvy, resp. v původních podmínkách veřejné zakázky, musí být považována za změnu podstatnou. Samotná skutečnost, že změny zahrnující vícepráce uvedené v dodatcích č. 1, 2 a 3 představují cca 4 % smluvní ceny původní veřejné zakázky, proto sama o sobě

neznamená, že je tyto změny možné kvalifikovat jako nepodstatné a konstatovat tak soulad jednání žalobkyně s § 82 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách.

13. Ustanovení § 82 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách sice stanoví obecné pravidlo o nepřipustnosti podstatných změn práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, nicméně z § 82 odst. 7 písm. a) zákona o veřejných zakázkách vyplývá, že tento zákaz není bezvýjimečný. Výjimkou je podstatná změna, k níž zadavatel přistoupil postupem upraveným v § 23 odst. 5 písm. b) nebo § 23 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách při splnění podmínek uvedených v těchto ustanoveních (obdobně srov. JURČÍK, R. § 82 Uzavření smlouvy. In: JURČÍK, R. *Zákon o veřejných zakázkách*. 4. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2015, s. 814). V takovém případě se jedná o přípustnou podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, kterou nedochází k porušení § 82 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách. V projednávané věci je právě jádrem sporu to, zda posuzované dodatky představovaly takovouto přípustnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy o dílo „Generální dodávka stavby CESEB“ ze dne 21. 12. 2011.
14. Dle ustanovení § 23 odst. 7 písm. a) zákona o veřejných zakázkách může v jednacím řízení bez uveřejnění zadavatel zadat veřejnou zakázku na stavební práce nebo veřejnou zakázku na služby rovněž v případě, jestliže jde o dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby, které nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, jejich potřeba vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností a tyto dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby jsou nezbytné pro provedení původních stavebních prací nebo pro poskytnutí původních služeb, a to za předpokladu, že
 - 1) dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby budou zadány témuž dodavateli,
 - 2) dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby nemohou být technicky nebo ekonomicky odděleny od původní veřejné zakázky, pokud by toto oddělení způsobilo závažnou újmu zadavateli, nebo ačkoliv je toto oddělení technicky či ekonomicky možné, jsou dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby zcela nezbytné pro dokončení předmětu původní veřejné zakázky, a
 - 3) v případě veřejného zadavatele celkový rozsah dodatečných stavebních prací nebo dodatečných služeb nepřekročí 20 % ceny původní veřejné zakázky.
15. Při naplnění podmínek posledně citovaného ustanovení je zadavateli dána možnost provést podstatnou změnu smlouvy za využití institutu jednacím řízení bez uveřejnění, tzn. provést onu přípustnou podstatnou změnu smlouvy. K tomu, aby žalobkyně tuto možnost mohla využít a její veřejná zakázka na dodatečné stavební práce nebyla považována za nepřipustnou podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících z původní smlouvy o dílo, je zapotřebí současného splnění všech podmínek uvedených pod body 1. až 3. § 23 odst. 7 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Při nesplnění byt jen jediné z nich by každá podstatná změna práv a povinností vyplývajících ze smlouvy o dílo „Generální dodávka stavby CESEB“ (tj. každý z posuzovaných dodatků) představovala porušení § 82 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách. Namísto změn smlouvy, resp. uzavření dodatků, by bylo nutno přistoupit ke zcela novému zadávacímu řízení odpovídajícího druhu dle § 21 a násl. zákona o veřejných zakázkách, směřujícímu k uzavření nové smlouvy na novou veřejnou zakázku, jejíž obsah by odpovídal obsahu zamýšlených víceprací.

16. Důvodem pro obcházení těchto zákonných požadavků nemůže být ani případ, kdy zadavatel dodatečně požaduje dodat plnění jiné, než bylo původně sjednáno. Jedná-li se o podstatnou změnu práv a povinností a nejsou-li splněny zákonné podmínky § 23 odst. 5 písm. b) nebo § 23 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách, musí být nové plnění předmětem nové veřejné zakázky a původní plnění musí být řešeno v rámci původně sjednaných smluvních podmínek. Může přicházet v úvahu například částečné odstoupení od původní smlouvy (umožňuje-li to zákonná úprava či smlouva sama), ale také nutnost realizovat plnění tak, jak bylo původně sjednáno, a teprve poté vypsát novou veřejnou zakázku a výsledky původní zakázky částečně nahradit. Jakkoliv se posledně uvedený postup může jevit jako nevhodný, tato nevhodnost bude zásadně důsledkem nedostatečně obezřetného původního postupu zadavatele.
17. Aby žalobkyně mohla zamýšlené dodatečné stavební práce zadat v rámci jednacího řízení bez uveřejnění, musely být současně splněny všechny podmínky stanovené v § 23 odst. 7 písm. a) zákona o veřejných zakázkách – to znamená, že by se muselo jednat o 1) „dodatečné stavební práce, které nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách“, 2) „jejich potřeba vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností“ a 3) „tyto dodatečné stavební práce [...] jsou nezbytné pro provedení původních stavebních prací“. Z povahy daných podmínek (resp. jejich vzájemného vztahu) je zásadně na místě zkoumat v první řadě hledisko „nezbytnosti“ dodatečných stavebních prací. Případná objektivní nepředvídanost (jakožto další podmínka) se totiž neváže k jakýmkoliv pracím, nýbrž oněm nezbytným (arg. „jejich potřeba vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností“). Při posuzování této další podmínky nehraje roli to, zda bylo možné předvídat, že zadavatel bude z jakéhokoli důvodu chtít provedení dodatečných prací nebo že bude vhodné provedení dodatečných prací, nýbrž zda bylo možné předvídat, že zadavatel bude nezbytně potřebovat provedení dodatečných prací. Zdejší soud má tudíž za to, že teprve v případě, kdy je konstatována „nezbytnost“ provedení víceprací (to znamená, že je postaveno najiho, že určité vícepráce brání dokončení předmětu původní veřejné zakázky dle původní projektové dokumentace), je na místě zkoumat hledisko „objektivní nepředvídanosti“ okolností, které jsou příčinou nezbytnosti provedení těchto víceprací. Tyto úvahy podporuje i znění čl. 31 odst. 4 písm. a) směrnice 2004/18/ES, jež hovoří o dodatečných stavebních pracích, „kteře se v důsledku nepředvídaných okolností stanou nezbytné pro provedení [původních] stavebních prací“ (podtržení doplněno zdejším soudem). V rámci nepředvídanosti tedy musí být primárně hodnocena nepředvídanost nezbytnosti prací, respektive okolností způsobující tuto nezbytnost. Nelze například shledat nesplnění podmínek § 23 odst. 7 písm. a) zákona o veřejných zakázkách v případě nezbytných prací pouze z toho důvodu, že zadavatel mohl předvídat, že provedení dodatečných prací bude vhodné. Podstatné je, zda mohl předvídat, že provedení těchto prací bude nezbytné.
18. Z odůvodnění změnového listu č. 2 zdejší soud naznal, že obsahuje toliko obecná tvrzení o jakémisi pokroku ve výzkumu, na který reaguje zavedením kvalitního elektromagnetického odstínění laboratoří. Poskytnuté zdůvodnění však rozhodně není zdůvodněním „nezbytnosti“ realizace elektromagnetického odstínění laboratoří pro možnost provedení stavby CESEB, ale spíš „vhodnosti“ provedení těchto víceprací pro účely zvýšení efektivity dalšího výzkumu. Žalobkyně tak dle názoru zdejšího soudu v případě změnového listu č. 2 nesplnila ani prvotní břemeno tvrzení, kterým by uvedla důvody nezbytnosti víceprací pro realizaci stavby CESEB. Vzhledem k tomu, že v daném případě není splněna podmínka nezbytnosti víceprací ve smyslu § 23 odst. 7 písm. a)

zákonu o veřejných zakázkách, nemůže dojít ke kumulativnímu splnění podmínek v tomto ustanovení uvedených. Zkoumání otázky objektivní předvídanosti/nepředvídanosti víceprací je za této situace nadbytečné.

19. Ani ze změnových listů č. 3 a 4 nevyplývá nezbytnost provedení víceprací pro realizaci původních stavebních prací. Změnový list č. 3 reaguje na vývoj, který nastal od dob přípravy projektu, odkazuje na změny personálního obsazení a změny zaměření výzkumných týmů v rámci výzkumných programů. V důsledku provedení víceprací slibuje zlepšení užitných vlastností a zlepšení prostorové a materiálové základny pro výzkum projektu CESEB. Žalobkyní tvrzená změna výzkumných programů ovšem nevypovídá o tom, že výzkum v těchto „nových“ oblastech neprobíhal již v dobách přípravy projektu a nemohl být tedy zahrnut do původní projektové dokumentace. Změnový list č. 4 pak vypovídá o „vhodnosti“ a „úspornosti“ navrhovaných změn v osvětlení, nikoliv o jejich „nezbytnosti“, resp. „nemožnosti“ provedení stavby za stávajícího návrhu osvětlení. Vzhledem k tomu, že u obou změnových listů není naplněno kritérium nezbytnosti ve smyslu § 23 odst. 7 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, je opět nadbytečné posuzovat v těchto případech otázku předvídanosti / nepředvídanosti navrhovaných víceprací, neboť ke kumulativnímu splnění podmínek citovaného ustanovení dojít nemohlo.
20. V případě změnového listu č. 7 soud taktéž dospěl k závěru, že pro možnost aplikace § 23 odst. 7 písm. a) zákona o veřejných zakázkách není splněno kritérium nezbytnosti uvedených víceprací. Žalobkyně v odůvodnění změnového listu č. 7 zdůvodnila, že provedením navrhovaných změn docílí zvýšení efektivity výzkumu a výukového procesu. Takové zdůvodnění však není zdůvodněním „nezbytnosti“ umístění kádí pro pěstování vodních rostlin a s nimi souvisejících stavebních úprav ve vztahu k původně plánovaným stavebním pracím. Z poskytnutého odůvodnění nevyplývá, že změna zaměření výzkumného programu, resp. jeho rozšíření, byla nezbytná, stejně tak žalobkyní uvedené zdůvodnění nevypovídá nic o tom, že pokud by změny nebyly provedeny, nemohla by být stavba CESEB tak, jak byla navržena, také dokončena. Z pohledu soudu tak pro uzavření dodatku č. 3 žalobkyní nebyla splněna již podmínka nezbytnosti dodatečných prací, nebylo proto nutno zkoumat splnění podmínky jejich objektivní nepředvídanosti. Ustanovení § 23 odst. 7 písm. a) zákona o veřejných zakázkách nemohlo být žalobkyní využito.
21. Posouzení „nezbytnosti“ víceprací je nutno vztahovat k řádnému dokončení původní veřejné zakázky v souladu s projektovou dokumentací. Předmětem původní veřejné zakázky žalobkyně, ke kterému byla uzavřena smlouva o dílo „Generální dodávka stavby CESEB“ byla stavba, nikoli projekt CESEB, jak mylně naznačuje žalobkyně. Skutečnost, že žalobkyni byla na základě rozhodnutí o poskytnutí dotace poskytnuta dotace pro projekt CESEB, neznamená, že pro účely posuzování souladu dodatků č. 2 a 3 ke smlouvě o dílo stavby CESEB se zněním zákona o veřejných zakázkách by neměla být brána v potaz možnost dokončení stavby CESEB, nýbrž projektu CESEB. Ustanovení § 23 odst. 7 písm. a) hovoří výslovně o „nezbytnosti“ dodatečných stavebních prací pro provedení původních stavebních prací – daňové orgány jsou tak ze zákona povinny hodnotit předmětné vícepráce z hlediska jejich nutnosti pro dokončení stavby CESEB dle původní projektové dokumentace. Shodný názor vyplývá i z komentářové literatury, která o „nezbytnosti víceprací“ hovoří ve smyslu nezbytnosti *„pro dokončení díla, které je fakticky vyjádřeno ve výkresové části projektové dokumentace“* (viz JURČÍK, R. § 23 Podmínky

použití jednacího řízení bez uveřejnění. In: *Zákon o veřejných zakázkách*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 296).

22. S ohledem na výše uvedené lze uzavřít, že uzavřením dodatků č. 2 a 3 došlo k porušení rozpočtové kázně, neboť žalobkyně porušila podmínku stanovenou v čl. XII. rozhodnutí o poskytnutí dotace, dle které byla povinna postupovat při výběru dodavatelů v souladu s platnými Pravidly pro výběr dodavatelů v rámci Operačního programu Výzkum a vývoj pro inovace, v souladu se zákonem o veřejných zakázkách.
23. Odkazuje-li žalobkyně na to, že postupovala v souladu s ujištěním poskytovatele dotace, trvá soud na svém závěru vysloveném v předchozím zrušujícím rozsudku, že tato skutečnost nezabývá žalobkyni zcela odpovědnosti za porušení rozpočtové kázně, nýbrž musí být zohledněna při stanovení výše odvodu.
24. Podle základní zásady poskytování dotací je za dodržení všech podmínek dotací odpovědný výlučně příjemce dotace. Opačný výklad by vedl ke stavu, kdy by byl příjemce dotace zbaven veškeré odpovědnosti za nesrovnalosti, které mu nebyly oznámeny poskytovatelem. Předpokladem práva dovolávat se legitimního očekávání je přitom poskytnutí konkrétních ujištění ze strany příslušného orgánu, která mohou vzbudit legitimní očekávání u toho, komu jsou určena, a dále skutečnost, že tato ujištění jsou v souladu s použitelnými právními předpisy [srov. např. rozsudek Soudního dvora ze dne 25. 3. 2010, *Sviluppo Italia Basilicata* (C-414/08, Sb. rozh. s. I-02559)]. Tyto podmínky v posuzované věci naplněny nebyly.
25. Revizí správního spisu zdejší soud ověřil e-mailovou komunikaci proběhnuvší mezi žalobkyní a poskytovatelem a dospěl k závěru, že ze sdělení poskytovatele nevyplývá, že by se zabýval souladem postupu žalobkyně se zákonem o veřejných zakázkách. Navrhované vícepráce hodnotil z hlediska odborného, jak sám uvádí, „stavařského“, a v důsledku tohoto hodnocení žalobkyni informoval o možnosti zadání víceprací v rámci jednacího řízení bez uveřejnění. Ačkoliv žalobkyni vyzval k doplnění textu o „objektivní nepředvídanosti“ prací do odůvodnění změnových listů, z jeho vyjádření nevyplývá, že by sám předmětné vícepráce podrobil testu nezbytnosti a objektivní nepředvídanosti. Vyjádření poskytovatele tak dle zdejšího soudu nelze považovat za kvalifikované stanovisko o naplnění podmínek pro použití jednacího řízení bez uveřejnění, v důsledku něhož by žalobkyni mohlo vzniknout legitimní očekávání o splnění zákonných podmínek.
26. Zdejší soud však v předchozím zrušujícím rozsudku zdůraznil, že vyjádření poskytovatele byla krajně nevhodná a způsobila uvést žalobkyni částečně v omyl, neboť mimo jiné uvedl, že žalobkyně může přistoupit k jednacímu řízení bez uveřejnění. Vzhledem k tomu, že při stanovení výše odvodu je správce daně povinen postupovat v souladu se zásadou proporcionality a v každém jednotlivém případě zvážit všechny podstatné okolnosti konkrétního porušení rozpočtové kázně a jeho závažnost (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 291/2017-23), dospěl soud k závěru, že správce daně (resp. žalovaný) by měl při následném rozhodování o uložení odvodu k jednání poskytovatele přihlídnout a při vyměření výše případného odvodu žalobkyni určité „spoluzavinění“ poskytovatele zohlednit (krajský soud v této souvislosti odkázal zejména na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 9. 2008, č. j. 1 As 30/2008-49, publ. pod č. 1746/2009 Sb. NSS, a dále na rozsudky Nejvyššího správního

soudu ze dne 26. 9. 2014, č. j. 2 As 106/2014-46, nebo ze dne 31. 3. 2014, č. j. 2 Afs 49/2013-34).

27. Základní myšlenkou předchozího závazného právního názoru krajského soudu bylo zajištění toho, že uložený odvod bude s ohledem na nevhodná vyjádření poskytovatele dotace přiměřený, spravedlivý a bude v něm kompenzováno to, že žalobkyně mohla v důsledku jednání poskytovatele dotace utrpět újmu (soud zejména zdůraznil, že domáhání se náhrady této škody cestou zákona č. 82/1998 Sb. by bylo krajně nevhodné).
28. Způsob, jakým žalovaný následně „spoluzavinění“ poskytovatele zohlednil, přitom soud považuje za zcela adekvátní a logický. Žalovaný se při tomto zohledňování pohyboval v mezích správního uvážení, neboť šlo o zvážení proporcionality výše odvodu s ohledem na specifické okolnosti případu. Za této situace nelze po žalovaném požadovat, aby snad předložil konkrétní matematický výpočet, o kolik procent bylo na místě odvod snížit oproti jeho předpokládané výši (25 % z částky použité na předmětné dodatečné veřejné zakázky). Z napadeného rozhodnutí je přitom patrná základní myšlenka, kterou soud zopakoval výše, a sice že za porušení rozpočtové kázně je zásadně odpovědný příjemce dotace, tj. žalobkyně. V daném případě sice vyjádření poskytovatele dotace mohla žalobkyni uvést v omyl, nicméně nelze hovořit o vzniku legitimního očekávání, neboť vyjádření poskytovatel dotace (spíše ze „stavařského“ hlediska) nemohla žalobkyně objektivně považovat za závazný právní názor, který by ji mohl zbavit případné odpovědnosti za porušení rozpočtové kázně.
29. Snížil-li žalovaný odvod o dalších 50 %, učinil podle názoru soudu maximum pro to, aby výše odvodu odpovídala skutkovým okolnostem případu. Je-li primárně na příjemci dotace, aby dodržoval podmínky dotace, nelze logicky spoluzavinění poskytovatele dotace považovat za převažující. Posoudil-li žalovaný zavinění obou stran jako rovnocenné, lze jeho rozhodnutí považovat nejen za zákonné, nýbrž také spravedlivé. Při snížení o dalších 50 % žalovaný zohledňoval fakticky jedinou skutečnost, a sice „spoluzavinění“ poskytovatele dotace. Za této situace nelze očekávat rozsáhlé odůvodňování jednoho myšlenkového kroku. Nelze ani klást na žalovaného požadavek, aby uvedl, proč zrovna 50 % a ne například 40 % či 60 %. Žalovaný naložil se svým nelehkým úkolem (nutností zohlednit krajně nevhodná sdělení poskytovatele dotace adresovaná příjemci dotace v situaci, kdy je to primárně příjemce dotace, kdo odpovídá za porušení podmínek dotace) způsobem, který plně odpovídá specifikům daného případu. Odůvodnění výše odvodu je nutno považovat za dostatečné a přezkoumatelné.
30. Poukazuje-li žalobkyně na to, že hodnota dodatečných stavebních prací byla vzhledem k celkovému rozsahu stavby zanedbatelná (4 % rozsahu původních stavebních prací), musí soud konstatovat, že tato skutečnost je zcela irelevantní. Odvod je totiž vypočítáván procentuální částkou z hodnoty oněch dodatečných stavebních prací. Nízký poměr hodnoty dodatečných stavebních prací ve vztahu k celkovému rozsahu stavby je tedy v odvodu fakticky zohledněn. Nelze jej zohledňovat opakovaně.
31. Ani skutečnost, že dodatečné stavební práce byly zadávány v letech 2012 a 2013 nehraje žádnou roli. Nedošlo k uplynutí žádné promlčecí či prekluzivní lhůty, a není proto zřejmé, jak by mohla být uvedená skutečnost zohledněna.
32. A nakonec ani motivace žalobkyně snahou o hospodárné využívání veřejných prostředků ji nezabývá odpovědnosti za porušení rozpočtové kázně. Snahu vynakládat veřejné prostředky hospodárně nelze postavit nad zákon. Jakkoliv může být v konkrétním

případě nezákonný postup hospodárnější, smyslem pravidel obsažených v zákoně o veřejných zakázkách je stanovení obecně platného právního rámce garantujícího hospodárné nakládání s veřejnými prostředky. Má-li být poskytování všech veřejných prostředků ve svém souhrnu co nejhospodárnější, je nutno trvat na dodržování těchto pravidel. Pokud by se mohl každý veřejný zadavatel zbavit odpovědnosti za porušení zákona o veřejných zakázkách odkazem na hospodárnost svého postupu (kterou by bylo velmi obtížné prokazovat, ale i vyvracet), stal by se onen obecně platný právní rámec zcela nefunkční a kontrola hospodárnosti vynakládání veřejných prostředků prakticky nemožná.

IV. Shrnutí a náklady řízení

33. Krajský soud na základě shora provedeného posouzení neshledal žalobu důvodnou, a proto ji ve smyslu § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.
34. O nákladech řízení bylo rozhodnuto ve smyslu § 60 odst. 1 s. ř. s., podle kterého nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. V dané věci neúspěšná žalobkyně nemá právo na náhradu nákladů řízení a žalovanému v souvislosti s tímto řízením žádné náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. 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 zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 28. ledna 2021

JUDr. Jaroslava Skoumalová v. r.
předsedkyně senátu