



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Bystřické a soudců JUDr. Mariana Kokeše, Ph.D., a JUDr. Faisala Husseiniho, Ph.D., ve věci

žalobce: **Vysoké učení technické v Brně**, IČO: 002 16 305
sídlem Antonínská 548/1, Brno
zastoupený advokátem Mgr. et Mgr. Janem Sedláčkem
sídlem Kobližná 71/2, Brno

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

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 6. 12. 2018, čj. 53425/18/5000-10470-700938,

takto:

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

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Finanční úřad pro Jihomoravský kraj (dále jen „finanční úřad“) zahájil u žalobce dne 9. 10. 2014 daňovou kontrolu zaměřenou na dodržování rozpočtové kázně při čerpání dotace

poskytnuté za účelem realizace projektu „Dostavba a rekonstrukce areálu Fakulty stavební VUT v Brně při ulici Veverčí a Žižkova“. Na základě kontrolních zjištění bylo uzavřeno, že žalobce v souvislosti s blíže specifikovanými dodatečnými pracemi neprokázal podmínky pro užití jednacího řízení bez uveřejnění podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v rozhodném znění (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“). Tím došlo k porušení rozpočtové kázně ve smyslu § 44 odst. 1 písm. b) zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech, v rozhodném znění (dále jen „zákon o rozpočtových pravidlech“), za což byl stanoven odvod ve výši 25 % z ceny dodatečných stavebních prací, které byly zadány v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách, tedy odvod ve výši 6 740 612,50 Kč. Finanční úřad proto vydal dne 6. 6. 2017 dva platební výměry, kterými vyměřil odvod do státního rozpočtu ve výši 1 011 092 Kč a odvod do Národního fondu ve výši 5 729 521 Kč.

2. Žalobce se proti každému platebnímu výměru odvolal a v nynějším řízení se domáhá zrušení rozhodnutí žalovaného, kterým bylo o těchto odvoláních souhrnně rozhodnuto. Žalovaný podaná odvolání zamítnul a platební výměry potvrdil, jelikož se ztotožnil se závěry finančního úřadu.

II. Shrnutí žaloby

3. Žalobce předně poukázal na nutnost eurokonformního výkladu pojmu „objektivní nepředvídatelnost“. Právo Evropské unie pracuje s pojmem „nepředvídatelné okolnosti“, což vyplývá z příslušných evropských směrnic, které upřesňují i obsah tohoto pojmu.
4. To, že reálný stav hromosvodné soustavy neodpovídá zjištěním uvedeným v revizní zprávě, nebylo možné předvídat. Obdobně žalobce nemohl předvídat ani to, že v průběhu výkopových prací bude zjištěna v určitém místě vyšší hladina podzemní vody.
5. Záměnu elektricky poháněných exteriérových žaluzií za manuálně poháněné nebylo možné z technického a ekonomického hlediska oddělit od původní veřejné zakázky, neboť by taková instalace zasáhla do nového vnějšího pláště budovy a do okenních výplní, což by mohlo vyloučit odpovědnost vybraného dodavatele za vady díla. Smluvní úprava převzetí záruky novým zhotovitelem neobstojí v konkurenci se zásadou 3E (efektivnost, hospodárnost, účelnost), jelikož by navýšila cenu veřejné zakázky. Tyto stavební práce by byly fakticky nesoutěžitelné. Potřeba záměny žaluzií vyvstala v důsledku nemožnosti osazení elektropohonů pro manipulaci.
6. Revize projektu ústředního vytápění byla nezbytná s ohledem na navýšení potřeby vytápění způsobené vybudováním půdních vestaveb.
7. Pokud by žalobce nepřistoupil k vybudování půdní vestavby a pochůzně střechy, nepostupoval by v souladu se zásadou 3E. Primárním důvodem předmětné dodatečné stavební práce byla nepředvídatelná okolnost, jelikož k vybudování přistoupil poté, co v průběhu realizace stavebních prací provedl odkrytí části původní stropní konstrukce, načež zjistil, že stávající železobetonová konstrukce je zcela nevyhovující pro přetížení plánovaná v souvislosti se zateplením budovy. To doložil příslušnou expertízou, takže není pravda, že by nedoložil žádné důkazní prostředky. Při posouzení odůvodněnosti využití jednacího řízení bez uveřejnění nelze zcela ignorovat hospodářské důvody. Pokud by žalobce využil otevřené řízení, došlo by k prodražení těchto stavebních prací, značné časové prodlevě neumožňující využívat budovu a v neposlední řadě k ohrožení a rozmělnění odpovědnostních nároků ze stávající smlouvy o dílo. Pokud by změna nebyla

realizována vůbec, nepostupoval by žalobce jako řádný hospodář a svěřené prostředky by nevyužil účelně.

8. Žalovaný určil den porušení rozpočtové kázně nesprávně na den 20. 12. 2011, kdy došlo k odepsání částky z účtu žalobce na účet vybraného dodavatele. Za den porušení rozpočtové kázně však lze považovat až den, kdy došlo k výdeji peněžních prostředků. Dotace byla žalobci uhrazena na účet až dne 17. 4. 2012. Toto pochybení vedlo k aplikaci nesprávného znění právní úpravy. Pokud by žalovaný aplikoval ustanovení ve znění účinném do 31. 7. 2012, musel by postupovat v souladu se zásadou přiměřenosti. Z podkladů je zřejmé, že toto neučinil ani žalovaný ani finanční úřad, tudíž jsou jejich rozhodnutí nepřezkoumatelná. Žalovaný stanovil odvod ve výši 25 % hodnoty veřejné zakázky a lze předpokládat, že při důsledném zvažování závažnosti tvrzeného porušení by musel stanovit odvod nižší, popřípadě nestanovit odvod s ohledem na marginální povahu porušení vůbec.
9. Žalobce argumentuje tím, že odvod má přinejmenším zčásti povahu sankce, proto měla být zohledněna příznivější pozdější úprava nepodstatných změn smluv, tzv. změn „*de minimis*“. Pokud by odvod měl být daní, jednalo by se o daň stanovenou v rozporu s čl. 11 odst. 5 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“).
10. Žalovaný měl přihlídnout k závěrům plynoucím z rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, který uzavřel, že v případě dodatku č. 3 ke smlouvě o dílo nebyly shledány důvody pro uložení sankce. Respektive uvedl, že uvedené jednání nebylo možné hodnotit jako správní delikt, jelikož jeho škodlivost odpadla.
11. Žalobce trvá na tom, že závažnost tvrzeného porušení rozpočtové kázně je v jeho případě zcela marginální, a to právě s ohledem na právní úpravu nepodstatných změn smluv. Dodatkem č. 3 nebyla nijak změněna celková povaha veřejné zakázky a hodnota změny závazku byla pouze 1,03 % původní hodnoty závazku ze smlouvy o dílo na veřejnou zakázku. Pokud by žalovaný tuto okolnost vzal v úvahu, musel by konstatovat, že se výše odvodu rovná nule či přinejmenším podstatně nižší částce.
12. Poskytnutá dotace byla žalobcem využita plně hospodárně k naplnění jejího účelu. Ani tuto okolnost finanční úřad či žalovaný nezohlednili. I v tomto jsou jejich rozhodnutí nepřezkoumatelná. Obdobné platí i o nezohlednění velké časové prodlevy od první informace vedoucí k podezření na nesrovnalosti (dne 3. 12. 2013) do vydání platebních výměrů (dne 6. 6. 2017) a nezohlednění spolupráce žalobce s finančním úřadem.
13. Vzhledem k výše uvedenému navrhl, aby napadené rozhodnutí bylo zrušeno.

III. Shrnutí vyjádření žalovaného

14. Žalovaný setrval na své argumentaci, že žalobce porušil článek XII rozhodnutí o poskytnutí dotace, čímž došlo k neoprávněnému použití peněžních prostředků ve smyslu zákona o rozpočtových pravidlech a tím pádem k porušení rozpočtové kázně.
15. K okamžiku porušení rozpočtové kázně uvedl, že je podstatné, zda byl výdaj dne 20. 11. 2011 proplacen z dotačních prostředků, či nikoliv. Žalobce žádným způsobem nedokládá, že daný výdaj uhradil z vlastních prostředků, a nikoliv z dotačních prostředků získaných z plateb předfinancování či dotačních prostředků obdržených v rámci dřívějších žádostí o platbu.

16. K otázce sankční povahy odvodu za porušení rozpočtové kázně odkázal na judikaturu správních soudů.
17. Závěry rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže nejsou aplikovatelné v rámci řízení o stanovení odvodu za porušení rozpočtové kázně. Zdůraznil odlišný účel řízení o stanovení odvodu a řízení o uložení pokuty za správní delikt na úseku zadávání veřejných zakázek.
18. Námitku ohledně proporcionality žalobce vznesl až v žalobním návrhu, tudíž žalovanému nelze vyčítat, že vycházel ze zprávy o daňové kontrole, kde je tato výše dostatečně zdůvodněna. Výše odvodu byla stanovena v souladu s článkem II bodu 15 přílohy č. 4 rozhodnutí o poskytnutí dotace a to ve výši 25 % z částky dotace. V případě žalobce nastala specifická situace, jelikož výše odvodu byla stanovena v samotném rozhodnutí o poskytnutí dotace. Žalovaný je toho názoru, že v daném případě bylo nutno stanovit výši odvodu v souladu s tímto rozhodnutím.
19. Vzhledem k uvedenému navrhl, aby byla žaloba zamítnuta.

IV. Posouzení věci soudem

20. Krajský soud v Brně (dále také „soud“) v souladu s § 51 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „soudní řád správní“), bez nařízení ústního jednání přezkoumal v mezích žalobních bodů napadené rozhodnutí žalovaného a rozhodnutí finančního úřadu, včetně řízení předcházejících jejich vydání, a shledal, že žaloba **není důvodná**.
21. Soud ze správního spisu zjistil, že žalobci byla v rámci Operačního programu Výzkum a vývoj pro inovace na základě rozhodnutí Ministerstva školství mládeže a tělovýchovy ze dne 28. 2. 2011, čj. 5139/2010-45, ve znění dodatků, poskytnuta dotace č. 0138/04/01 za účelem realizace projektu „Dostavba a rekonstrukce areálu Fakulty stavební VUT v Brně při ulici Veverí a Žižkova“, CZ.1.05/4.1.00804.0138 (dále také „projekt“), v celkové maximální výši 481 613 649 Kč. Součástí rozhodnutí je příloha č. 4, která stanoví sazby snížených odvodů za porušení rozpočtové kázně v důsledku porušení pravidel pro zadávání veřejných zakázek.
22. Výzvou ze dne 2. 12. 2011 žalobce vyzval k podání nabídky a k prokázání splnění kvalifikace veřejné zakázky na dodatečné stavební práce pro akci „Dostavba a rekonstrukce areálu Fakulty stavební VUT v Brně při ulici Veverí a Žižkova – dodatek č. 3“ zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění z důvodů uvedených v ustanovení § 23 odst. 4 písm. a) a § 23 odst. 7 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Na základě tohoto jednacího řízení bez uveřejnění uzavřel žalobce dne 20. 12. 2011 dodatek č. 3 ke smlouvě o dílo se zhotovitelem, se kterým byla dne 1. 3. 2011 uzavřena samotná smlouva o dílo. Z dodatku vyplývá, že dodatečné práce (vícepráce) byly oceněny na hodnotu 40 347 127 Kč.
23. Dle § 23 odst. 4 písm. a) zákona o veřejných zakázkách *zadavatel může zadat veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění rovněž tehdy, jestliže*
a) veřejná zakázka může být splněna z technických či uměleckých důvodů, z důvodu ochrany výhradních práv nebo z důvodů vyplývajících ze zvláštního právního předpisu pouze určitým dodavatelem, nebo

b) veřejnou zakázku je nezbytné zadat v krajně naléhavém případě, který zadavatel svým jednáním nezpůsobil a ani jej nemohl předvídat, a z časových důvodů není možné zadat veřejnou zakázku v jiném druhu zadávacího řízení.

24. Dle § 23 odst. 7 písm. a) zákona o veřejných zakázkách v jednacím řízení bez uveřejnění může zadavatel zadat veřejnou zakázku na stavební práce nebo veřejnou zakázku na služby rovněž v případě, jestliže jde o

a) 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, nebo

25. Ze zprávy o daňové kontrole, která dle § 147 odst. 4 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, v rozhodném znění (dále jen „daňový řád“), tvoří odůvodnění vydaných platebních výměrů, vyplývá, že finanční úřad shledal porušení Pravidel pro výběr dodavatelů (verze 3.2) a článku XII rozhodnutí o poskytnutí dotace (tento článek nazvaný „Výběr dodavatelů“ stanoví, že příjemce je povinen při výběru dodavatelů postupovat současně v souladu s platnými Pravidly pro výběr dodavatelů, se zákonem o zadávání veřejných zakázek a podle pokynů v Příručce pro příjemce), čímž došlo k porušení rozpočtové kázně ve smyslu § 44 odst. 1 písm. b) zákona o rozpočtových pravidlech.

26. Konkrétně finanční úřad uvedl, že podmínky pro jednacím řízení bez uveřejnění nebyly splněny v rámci skupiny změn A u změn popsanych na technických změnových listech (dále také „TZL“) č. 4 (změna hromosvodu), 6 (změna materiálu lapáku tuků), 7 (exteriérové žaluzie objektů E1 a E2) a 8 (vytápění objektu SO 04), jelikož se jednalo o navýšení uživatelského komfortu případně jiné zlepšení parametrů budovy nebo tyto dodatečné stavební práce řešily nápravu nepřesně zpracované projektové dokumentace – potřeba těchto prací tedy dle závěru finančního úřadu nevznikla v důsledku okolností, které žalobce při jednání s náležitou péčí nemohl předvídat. V rámci skupiny změn B nebyly podmínky pro jednacím řízení bez uveřejnění splněny u změn č. 1 (půdní vestavba v objektu D2) a 7 (rozšíření stavebních prací u stavebního objektu SO 36 o vybudování pochůzných střechy včetně nezbytných navazujících stavebních prací na objektu), jelikož si žalobce podmínky pro tento druh řízení vytvořil svým jednáním, když předmětné vícepráce dojednal až v průběhu stavebních prací, nikoliv před vysoutěžením původní zakázky. Proto nebyla splněna podmínka, že veřejná zakázka může být splněna pouze určitým dodavatelem.

27. Soud nejprve stručně vypořádává žalobní body požadující aplikaci pozdější právní úpravy a zohlednění závěrů uvedených v rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

28. Výchozí teze žalobce, z níž vyvozuje povinnost aplikovat v souladu s čl. 40 odst. 6 Listiny pozdější (příznivější) právní úpravu, není správná. Odvod za porušení rozpočtové totíž nemá povahu „trestu“, což je názor, který je v judikatuře správních soudů stabilně ukotvený. Lze odkázat například na závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2015, čj. 5 As 95/2014-46, *přitom především cíl odvodu za porušení rozpočtové kázně, který je peněžitým plněním, jenž je příjmem státního rozpočtu, je jiný, než jaký je cíl trestní sankce. Tímto hlavním cílem je navrátit zpět do státního rozpočtu prostředky, které nebyly využity za účelem a v souladu s podmínkami, které stát (či Evropská unie) pro čerpání těchto prostředků stanovil* (z nedávné doby například rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 8. 2020, čj. 7 Afs 34/2019-41). Porušení rozpočtové kázně je tudíž nutno posuzovat dle právní úpravy účinné v době, kdy k tomuto porušení došlo (mělo dojít).
29. Žalobce rovněž poukazoval na to, že má-li být odvod „daní“ v širším smyslu, tak se jedná o daň stanovenou v rozporu s čl. 11 odst. 5 Listiny („daně a poplatky lze ukládat jen na základě zákona“). Ani s tím soud nesouhlasí, jelikož ke stanovení odvodu v důsledku porušení rozpočtové kázně dochází na základě zákona o rozpočtových pravidlech (srov. zejm. § 44a odst. 4). Je pravdou, že formulace užitá zákonem jsou nekonkrétní (resp. neindividualizované), nicméně lze z nich vyvodit, že v případě porušení rozpočtové kázně se odvod může pohybovat v rozmezí 0 – 100 % celkové částky dotace. Prostřednictvím rozhodnutí o poskytnutí dotace může být výměra odvodů individualizována dle konkrétních podmínek dané dotace a závažnosti jejich (potenciálního) porušení. Ústavní požadavky jsou tímto způsobem respektovány. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 4. 2012, čj. 5 Afs 45/2011-94, na který odkazoval žalobce, rekapituluje nezpochybnitelná ústavněprávní východiska pro stanovení daně, nicméně byla v něm řešena podstatně odlišná situace (z důvodu „mlčení“ zákona byla posuzována otázka, zda určitý institut podléhá dani z příjmů). Závěry uvedené v tomto rozsudku nijak nekolidují s popsáním stanoviskem zdejšího soudu.
30. S vypořádaným žalobním bodem souvisí i otázka významu rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 3. 1. 2017, čj. ÚOHS-R349/2015/VZ-00203/2017/323/EBR, pro nynější řízení. Citovaným rozhodnutím bylo zrušeno prvostupňové rozhodnutí a řízení o správním deliktu bylo zastaveno, přičemž se jednalo o správní delikt žalobce spočívající na stejném skutkovém základě jako porušení rozpočtové kázně řešené v nynějším řízení. K zastavení řízení došlo v důsledku aplikace pozdější právní úpravy, dle které se na provedené změny nahlíží jako na nepodstatné změny závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku (srov. § 222 odst. 4 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek). Jejich provedení tudíž nemohlo být kvalifikováno jako správní delikt zadavatele.
31. Dle soudu je správná úvaha žalovaného, jelikož řízení o správním deliktu (přestupku) a řízení o odvodu za porušení rozpočtové kázně jsou řízení (relativně) samostatná. Zastavení řízení o správním deliktu tudíž nevylučuje, že ve stejných skutkových okolnostech bude spatřováno porušení rozpočtové kázně. V tomto ohledu lze opět odkázat i na konstantní judikaturu správních soudů, např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 12. 2016, čj. 4 Afs 167/2016-47, v němž se uvádí, že *institut porušení rozpočtové kázně je obsahově širší než institut správního deliktu a závěr jednoho orgánu veřejné moci, že nedošlo k naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle zákona o veřejných zakázkách, proto není na překážku závěru jiného orgánu veřejné moci, že došlo k porušení rozpočtové kázně* (z

nedávné doby lze uvést například rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 6. 2020, 7 Afs 22/2019-43).

32. Ke stěžejnímu sporu mezi účastníky soud nejprve konstatuje, že jednací řízení bez uveřejnění představuje výjimečný postup, který je zadavatel oprávněn použít výlučně za naplnění zákonem stanovených podmínek. Je tomu tak proto, jelikož z povahy věci dochází k omezení hospodářské soutěže (ač zákonem předvídanému). Jednací řízení bez uveřejnění představuje druh zadávacího řízení s nejnižší mírou transparentnosti, vnější kontroly a hospodářské soutěže. I z tohoto důvodu právní úprava (a judikatura) omezuje možnosti jeho využití. Zároveň platí, a to je v nynější věci klíčové, že je to zadavatel, kdo nese důkazní břemeno ohledně splnění podmínek pro použití tohoto druhu zadávacího řízení. Na neunesení důkazního břemene je přitom postavena většina závěrů napadeného rozhodnutí, přičemž žalobce tyto závěry v naprosté většině nijak nezpochybňuje a nevyvrací.
33. Soud se zcela ztotožnil s tím, že ve vztahu ke změnám skupiny A (konkrétně TZL č. 4, 6, 7 a 8) žalobce neprokázal, že by došlo k naplnění (kumulativních) podmínek pro jejich zadání v jednacím řízení bez uveřejnění, resp. že by potřeba těchto dodatečných stavebních prací vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností, popřípadě že by se jednalo o stavební práce nezbytné pro provedení stavebních prací původních. Rovněž se ztotožnil s tím, že ve vztahu ke změnám skupiny B nebylo prokázáno, že by tyto vícepráce mohly být realizovány výlučně jediným (vybraným) dodavatelem. Tyto závěry soudu nevylučují ani ekonomické důvody, na které žalobce v obecné rovině poukazuje, jelikož ekonomické důvody nemohou „zhojit“ absenci naplnění zákonných podmínek pro vedení předmětného druhu zadávacího řízení.
34. Jelikož se soud u těchto žalobních bodů zabýval pouze posouzením otázky unesení důkazního břemene, je vhodné uvést, že při rozhodování vycházel pouze z předloženého spisového materiálu vedeného správcí daně, v němž se nachází všechny podklady využitě pro závěr o porušení rozpočtové kázně. K žalobě pak bylo přiloženo (případně pouze navrženo k důkazu) i několik dokumentů, které ve spisech vedených správcí daně nejsou založeny (jednalo se o původní smlouvu o dílo ze dne 1. 3. 2011 a o přílohu č. 2 příručky pro příjemce dotace v rámci příslušného operačního programu). Soud dospěl k závěru, že tyto důkazní návrhy jsou nadbytečné, jelikož nebyly směřovány ke zpochybnění závěru o neunesení důkazního břemene. Z uvedeného také vyplývá, že se těžiště posouzení soudu netočí okolo výkladu pojmu „objektivně nepředvídané okolnosti“, tudíž odkaz žalobce na nutnost eurokonformního výkladu tohoto pojmu lze považovat za nerelevantní pro nynější věc.
35. Ještě je třeba říci, že žalobce na některých místech žaloby argumentuje i ve prospěch splnění podmínky technické a ekonomické neoddělitelnosti víceprací od původní veřejné zakázky, nicméně tuto podmínku by mělo smysl vyhodnocovat pouze v případě, pokud by došlo k naplnění podmínky nezbytnosti a nepředvídatelnosti. Jelikož k tomu v nynější věci nedošlo, tak ani tyto námitky soud blíže nevypořádal.
36. Potřebu změny hromosvodu (TZL č. 4) žalobce odůvodňuje zjištěním, že stav pasivního hromosvodu byl podstatně horší, než uváděla revizní zpráva, což nebylo možné předvídat. Žalovaný správně vyšel z toho, že žalobce toto tvrzení ničím neprokázal, resp. neprokázal, že se jednalo o nezbytné vícepráce. Zcela totožný závěr lze konstatovat i ve

vztahu k vysoké hladině spodních vod, která si dle žalobce vyžádala potřebu změny materiálu lapáku tuků (TZL č. 6). Opětovně žalobce svá tvrzení neprokázal.

37. Ve vztahu k potřebě záměny žaluzií (TZL č. 7) jde spíše o otázku kvality zadávací dokumentace, jelikož ve výzvě k jednání v jednacím řízení bez uveřejnění žalobce uvedl, že by instalace původně plánovaných elektricky poháněných žaluzií byla s ohledem na obtížnost dodatečné montáže problematická. V odvolání potom uvedl, že se jednalo o chybu v projektové dokumentaci, kterou nemohl zjistit. Opětovně tato tvrzení nelze považovat za prokázaná a soud se ztotožňuje i s tím, že vícepráce vzniklé v důsledku vady zadávací dokumentace nelze považovat za objektivně nepředvídané.
38. Ve vztahu ke změnám skupiny B žalobce využití jednacím řízení bez uveřejnění zdůvodňoval výlučností dodavatele, který uvedené vícepráce může realizovat. I v tomto ohledu se soud ztotožnil se žalovaným, jelikož relevantní ustanovení směřuje spíše na situace, kdy existuje jediný dodavatel, který je vzhledem k předmětu plnění zakázku schopen realizovat (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 28. 3. 2019, čj. 29 Af 56/2015–68, zejm. bod 29 a násl.). Taková situace v daném případě nebyla prokázána. Opět je třeba zdůraznit, že tvrzené ekonomické důvody nemohou samy o sobě zdůvodnit užití jednacím řízení bez uveřejnění.
39. Žalobce odkazoval i na „Expertní posouzení pevností betonu stropní konstrukce v budově D2, areál fakulty stavební, Veveří 95 Brno“ ze dne 8. 6. 2011 (dále také „expertní posouzení“), které přikládal k odvolání proti platebním výměrům, ze kterého měla vyplynout objektivní nemožnost předvídat předmětné vícepráce. K tomu soud uvádí, že ze závěru expertního posouzení zjistil, že konstrukci 2.NP v budově D2 nelze hodnotit jako nosnou a v případě jakéhokoliv přetížení stropní konstrukce je nutné její zesílení novou železobetonovou stropní konstrukcí. Z expertního posouzení tudíž důvodně vyplývá pouze nepředvídatelnost zesílení stropní konstrukce. Absentuje však zdůvodnění dodatečných stavebních prací v podobě půdní výstavby pro nové pracovní a počítačové laboratoře (změna č. 1) a prací souvisejících s vybudováním pochůzného střešního u stavebního objektu SO 36 (změna č. 7).
40. Z dodatečných prací zbývá posoudit ještě změnu spočívající ve vytápění objektu SO 04 (TZL č. 8). Tato změna byla úzce navázána na změny skupiny B, jelikož dosavadní návrh byl dimenzován s ohledem na vytápění stávajících prostor. Dodatečně požadovaná půdní vestavba tudíž vyžadovala změnu projektu ústředního vytápění. Jelikož soud ani u změn skupiny B neshledal splnění podmínek pro využití jednacím řízení bez uveřejnění, je nutno stejný závěr vztáhnout i na změny související s vytápěním objektu SO 04.
41. Závěrem se soud zabýval otázkou přiměřenosti odvodu, přičemž v souladu s dispoziční zásadou vycházel výlučně z roviny, v jaké byl žalobní bod uplatněn. Úvodem je vhodné uvést, že jak otázka přiměřenosti uloženého odvodu, tak otázka dne porušení rozpočtové kázně byla poprvé nastolena až v řízení před soudem.
42. Ohledně názoru na to, který den lze považovat za porušení rozpočtové kázně, se soud ztotožnil s žalobcem, jelikož za rozhodný okamžik rovněž považuje až den, kdy došlo k vyplacení dotace související s předmětnými vícepracemi. K tomuto závěru se soud přiklání na základě jazykového výkladu ustanovení § 3 písm. e) zákona o rozpočtových pravidlech.

43. Ze zprávy o daňové kontrole je zřejmé, že žalobce žádal o proplacení předmětné části dotace až dne 6. 2. 2012, tudíž za porušení rozpočtové kázně nelze považovat již den 20. 12. 2011 (den, kdy žalobce uhradil fakturu zhotoviteli). Žalovaný ve vyjádření uvedl, že je podstatné, zda k úhradě faktury zhotoviteli došlo z (předfinancovaných) dotačních prostředků nebo z prostředků soukromých, což žalobce nedokládá. Soud má však za to, že tento závěr by měl opodstatnění v situaci, ve které by porušení rozpočtové kázně bylo spatřováno v tom, že žalobce poskytnuté dotační prostředky nezákonně vyplatil (např. v rozporu s účelem, na který byly poskytnuty). V nynější věci je porušení rozpočtové kázně nicméně spatřováno v odlišné situaci, tedy v tom, že žalobce zadal dodatečné stavební práce v zadávacím řízení, pro které nebyly splněny podmínky dle zákona o veřejných zakázkách. K proplacení dotace v souvislosti s těmito dodatečnými stavebními pracemi však došlo (nesporně) až zpětně a dle soudu do doby tohoto proplacení nelze o porušení rozpočtové kázně (v popsáném smyslu) hovořit.
44. Ve spise není obsažen podklad, ze kterého by bylo možné dovodit, kterého dne byla žalobci část dotace související s dodatečnými stavebními pracemi proplacena. Absenci tohoto podkladu však nelze přikládat k tíži správcům daně, jelikož v řízení byl za okamžik porušení rozpočtové kázně identifikován den proplacení faktury, což bylo zpochybněno až před soudem. Soud při stanovení rozhodného přitom může vyjít z tvrzení žalobce (dle toho k proplacení relevantní části dotace došlo dne 17. 4. 2012), jelikož žalovaný označený den vyplacení dotace sám o sobě nezpochybňoval.
45. Nesprávný závěr žalovaného však neměl jakýkoliv vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí, potažmo platební výměry. Sám žalobce poukazuje na to, že přiměřenost odvodu měla být dle judikatury (usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 10. 2018, čj. 1 Afs 291/2017-33) posuzována i za právní úpravy účinné do 29. 12. 2011 (tedy za právní úpravy, která byla ve věci aplikována). Výslovné zakotvení této zásady v právní úpravě účinné ke dni 17. 4. 2012 tudíž na povinnosti zvažovat přiměřenost stanoveného odvodu nic nezměnilo. Zbývá tedy posoudit, zda tato zásada byla do stanoveného odvodu promítnuta.
46. Z rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 5. 2019, čj. 4 Afs 422/2018-36, vyplývá, že na otázku přiměřenosti odvodu nelze rezignovat ani v případě, kdy je odvod stanoven v souladu s kritérii uvedenými v rozhodnutí o udělení dotace. Zároveň však bylo konstatováno i to, že požadavek přiměřenosti bude naplněn zpravidla právě tím, že bude stanoven v rozmezí uvedeném v rozhodnutí o poskytnutí dotace.
47. K rozmezí stanovenému v rozhodnutí o poskytnutí dotace v nynějším řízení je třeba uvést to, že žalobce i žalovaný shodně vycházejí z přílohy č. 4 k rozhodnutí o poskytnutí dotace, která byla do rozhodnutí vložena dodatkem ze dne 8. 9. 2014. Ač se to s ohledem na datum porušení rozpočtové kázně (dle soudu 17. 4. 2012) může jevit jako problematické, z hlediska zásady přiměřenosti odvodu tento postup dle soudu ob stojí. I finanční úřad ve zprávě o daňové kontrole odkázal na tento dodatek, dále však uvedl, že podpůrně vycházel i z pokynu Evropské komise ke stanovení finančních oprav ze dne 29. 11. 2007, sp. zn. COFOC 07/0037/03-CS. Na základě přílohy a citovaného pokynu přitom dospěl k závěru, že přiměřená sankce odpovídá výši 25 % z ceny dodatečných stavebních prací (k tomu je třeba uvést, že z celkové ceny dodatečných stavebních prací byla odečtena cena TLZ č. 1 a 3, jelikož u nich byly podmínky pro jednacím řízení bez uveřejnění splněny). Žalovaný s odkazem na přílohu č. 4 rovněž potvrdil odvod ve výši 25 %. Vzhledem k tomu, že tato otázka opět nebyla žalobcem v řízení před správcem daně

nijak zpochybňována, považuje soud odůvodnění odkazem na sazbu uvedenou v rozhodnutí o poskytnutí dotace za dostatečné.

48. Žalobce v zásadě zpochybňuje pouze to, že při stanovení odvodu nebyla zohledněna závažnost porušení s ohledem na novou právní úpravu, která předmětné změny nepovažuje za podstatné, a zároveň tvrdí, že nebylo zohledněno naplnění účelu dotace, velká časová prodleva a spolupráce žalobce s finančním úřadem.
49. K tomu soud dodává, že v řízení bylo porušení tehdy účinného zákona o veřejných zakázkách při výběru dodavatelů postaveno najisto, čímž bylo shledáno porušení podmínek uvedených v rozhodnutí o poskytnutí dotace. Zadáním předmětných dodatečných stavebních prací v jednacím řízení bez uveřejnění přitom došlo k omezení hospodářské soutěže v rozporu s tehdy účinným zákonem. Odvod přitom byl stanoven pouze ve vztahu k dílčí částce (tedy nikoliv ve vztahu k celkové dotaci) a byl stanoven ve výši 25 % v souladu s rozhodnutím o poskytnutí dotace (ve znění dodatků). Ačkoliv soud nezná souhrnnou celkovou částku poskytnuté dotace, lze poukázat na to, že dle smlouvy o dílo (ve znění dodatků) byla celková cena díla stanovena na 424 813 094,99 Kč. Vyměřený odvod ve výši 6 740 613 Kč tudíž odpovídá cca 1,6 % této ceny, což dle soudu nijak nevybočuje z mezí přiměřenosti a zohledňuje to relevantní okolnosti, na které poukazuje žalobce. Pro úplnost lze vyzdvihnout ještě jednu část výše zmiňovaného usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 10. 2018, čj. 1 Afs 291/2017-33, v níž je uvedeno, že porušení účelu, na který byla dotace poskytnuta, je pouze jednou z mnoha typových situací porušení rozpočtové kázně. Jinými slovy z naplnění účelu dotace nelze dovozovat, že k porušení rozpočtové kázně nedošlo, popřípadě toto porušení označovat za zcela marginální (resp. dovozovat, že za takové porušení neměl být odvod vůbec vyměřen).

V. Závěr a náklady řízení

50. Při přezkumu napadeného rozhodnutí ve smyslu § 75 odst. 2 věta první soudního řádu správního soud shledal podanou žalobu nedůvodnou. Proto ji podle § 78 odst. 7 soudního řádu správního zamítl.
51. O náhradě nákladů soudního řízení bylo rozhodnuto dle úspěchu ve věci (srov. § 60 odst. 1 soudního řádu správního). Žalobce neměl v řízení o žalobě úspěch, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovaný měl ve věci plný úspěch, ale vzhledem k tomu, že mu nevznikly náklady přesahující jeho běžnou administrativní činnost, nebyla mu náhrada nákladů řízení přiznána.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku 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 24. listopadu 2020

JUDr. Zuzana Bystřická v.r.
předsedkyně senátu