



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Marie Žiškové a soudců JUDr. Lenky Kaniové a JUDr. Filipa Dienstbiera v právní věci žalobkyně: **obec Nečtiny**, se sídlem Nečtiny 82, Manětín, zastoupena Mgr. Alenou Chaloupkovou, advokátkou se sídlem Rooseveltova 35/15, Plzeň, proti žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**, se sídlem Masarykova 31, Brno, o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 4. 6. 2014, č. j. 13849/14/5000-24700-202129, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Plzni ze dne 16. 2. 2016, č. j. 30 Af 37/2014 – 97,

t a k t o :

Rozsudek Krajského soudu v Plzni ze dne 16. 2. 2016, č. j. 30 Af 37/2014 – 97, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Žalobkyně požádala o poskytnutí dotace na rekonstrukci rybníka Leopoldov. Jednalo se zejména o jeho odbahnění, úpravu bezpečnostního přelivu, rekonstrukci výpustného zařízení, vyrovnaní nivelety a opevnění návodního líce hráze. Za účelem provedení díla vyhlásila žalobkyně podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, výběrové řízení a na základě doporučení výběrové komise vybrala společnost Chlup s. r. o., se kterou uzavřela smlouvu. Dílo bylo provedeno, žalobkyně dotaci obdržela, společnost Chlup s. r. o. dostala za zhotovení díla zapláceno.

[2] Při následné finanční kontrole Generální finanční ředitelství pojalo podezření, že žalobkyně porušila postup při zadávání veřejné zakázky tím, že vybraná společnost Chlup s. r. o. v době výběru v rámci výběrového řízení nedisponovala živnostenským

oprávněním „zednictví“ a že předložené oprávnění k provádění hornické činnosti není k provádění rekonstrukce rybníka dostačující. Na základě tohoto zjištění podalo Generální finanční ředitelství podnět k prošetření Úřadu na ochranu hospodářské soutěže (ÚOHS). ÚOHS vedl proti žalobkyni správní řízení, v němž žalobkyni uznal vinnou ze správního deliktu [podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách], neboť nevyloučila z účasti v soutěži uchazeče Chlup s. r. o., který nedisponoval potřebným oprávněním. Za tento delikt ÚOHS žalobkyni vyměřil pokutu ve výši 30.000 Kč.

[3] Na základě provedení daňové kontroly vztahující se k poskytnuté dotaci Finanční úřad pro Plzeňský kraj konstatoval, že žalobkyně porušila rozpočtovou kázeň tím, že zaplatila úhrady za provedené práce na rekonstrukci rybníka společnosti Chlup s. r. o. Finanční úřad měl za to, že společnost Chlup s. r. o. měla být z výběrového řízení vyřazena pro nesplnění kvalifikačních předpokladů a na základě této skutečnosti považoval veškeré platby placené této firmě za nezpůsobilé výdaje. Další skutečnosti již podle názoru úřadu neměly na výsledek kontrolního zjištění vliv.

[4] Rozhodnutím ze dne 27. 11. 2013 finanční úřad vyměřil žalobkyni odvod za porušení rozpočtové kázně ve výši 5.288.377 Kč. Žalovaný v záhlaví specifikovaným rozhodnutím ze dne 4. 6. 2014 zamítl odvolání žalobkyně a rozhodnutí finančního úřadu potvrdil.

II. Žaloba a rozsudek krajského soudu

[5] Žalobkyně rozhodnutí žalovaného napadla žalobou. Rozhodnutí měla za nespravedlivé, neboť sankce spočívající v doměření celé částky a ještě jednou tolik jako příslušenství je neadekvátní vzhledem k závažnosti provinění. Jediným jejím prohřeškem bylo chybně provedené výběrové řízení. Vrácení dotace a navíc ještě vyměření úroku z prodlení je tak dvojím, resp. trojím trestáním. Ani v trestním či přestupkovém právu není možné přičítat jedno provinění víckrát a ukládat vícekrát sankci. Rozpočtovou kázeň neporušila, neboť zaplacením společnosti Chlup s. r. o. neporušila žádnou povinnost stanovenou právním předpisem – nikde není stanoveno, že nesmí zaplatit fakturu za odvedenou práci společnosti, u které se zjistilo, že výběrové řízení vyhrát neměla. Rovněž měla za to, že správní orgány nezohlednily, že stanovení odvodu je pro žalobkyni likvidační. Na závěr žaloby zmínila i pochybení spočívající v absenci data vydání na napadeném rozhodnutí.

[6] Krajský soud žalobu zamítl. Uvedl, že žalobkyně dle pravomocného rozhodnutí ÚOHS spáchala delikt dle zákona o veřejných zakázkách. Porušení rozpočtové kázně spočívalo v tom, že vyplatila dotační prostředky společnosti, která nebyla oprávněna ve výběrovém řízení uspět. K přiměřenosti výše odvodu soud uvedl, že žalobkyně porušila elementární povinnosti plynoucí ze zákona o veřejných zakázkách závažným způsobem – výběrové řízení vyhrála společnost, která z něj měla být vyřazena. Výše odvodu je proto přiměřená, žalobkyně nemusí vracet celou částku dotace, ale pouze část odpovídající částkám vyplaceným společnosti Chlup s. r. o., tedy částkám vyplaceným na základě porušení pravidel. U absence data žalobkyně dle soudu nijak neuvedla, jak jí to mělo zasáhnout do práv.

III. Kasační stížnost

[7] Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) napadla rozsudek krajského soudu kasační stížností. V ní nejdříve rekapituluje skutkový stav a dosavadní procesní historii. Následně uvádí čtyři kasační námitky.

[8] Za prvé, rozhodnutí žalovaného je nepřezkoumatelné, neboť správní orgány výslovně v rozhodnutí polehčující ani přitěžující okolnosti nezohlednily a naopak tvrdí, že to při vyměřování odvodů nelze. Z judikatury je přitom dle stěžovatelky zřejmé, že princip proporcionality je nutné zohlednit. Stěžovatelka se ptá, co jiného je princip proporcionality, než zohlednění takových skutečností? Polehčující okolnosti zohlednil i ÚOHS v rozhodnutí, kterým řešil předběžnou otázku porušení povinností žalobkyně a díky polehčujícím okolnostem stanovil sankci v minimální výši.

[9] Za druhé, výši stanoveného odvodu nepovažuje za proporcionální. Vrácení pouze té části prostředků, která byla vyplacena společnosti Chlup s. r. o., vzhledem k závažnosti pochybení, princip proporcionality neodráží.

[10] Za třetí, jakékoliv porušení rozpočtové kázně musí být hodnoceno též optikou vzniku škody na straně poskytovatele (stěžovatelka odkazuje na rozsudky ze dne 30. 5. 2014, č. j. 7 Afs 91/2013 – 28, a ze dne 5. 1. 2014, č. j. 2 Afs 147/2014 – 44). Jelikož se jedná svoji povahou o trest, je třeba hodnotit i materiální stránku jednání a jeho důsledky. Společnost Chlup s. r. o. nabízela nejlevnější služby v rámci výběrového řízení. Žádné negativní finanční následky vůči veřejným prostředkům tak nenastaly. Navíc společnost Chlup s. r. o. v době prací na rybníce sama nedostatek z výběrového řízení napravila, což zohlednil ve svém rozhodnutí i ÚOHS.

[11] Za čtvrté, stěžovatelka vytýká likvidační důsledky uloženého odvodu. Dle judikatury Nejvyššího správního soudu i Ústavního soudu je třeba hodnotit uloženou povinnost jako trest, a je proto potřeba hodnotit, zda důsledky sankce nejsou pro stěžovatelku likvidační (usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 24. 11. 2015, č. j. 4 Afs 210/2014 – 57, č. 3348/2016 Sb. NSS; nálezy Ústavního soudu ze dne 30. 6. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 24/14). Stěžovatelka se domnívá, že ve výši, v jaké byl odvod uložen, pro ni skutečně likvidační je. Nebýt následného snížení odvodu prominutím, ke kterému ale nelze přihlížet, by došlo k ohrožení obyvatel a prakticky insolvenčnímu stavu stěžovatelky. Tento argument se navíc v napadeném rozhodnutí žalovaného neodrazil, což ho činí nepřezkoumatelným.

[12] S ohledem na výše uvedené stěžovatelka navrhuje, aby soud napadený rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

IV. Vyjádření žalovaného ke kasační stížnosti

[13] Žalovaný soud navrh, aby kasační stížnost zamítl.

[14] Stěžovatelka námitku porušení principu proporcionality tak, jak ji nyní namítá v kasační stížnosti, v žalobě nenamítala. Nenamítala tam ani nutnost zohlednění likvidačního účinku odvodu ani přihlédnutí k polehčujícím okolnostem při stanovení výše odvodu. Tyto námitky stěžovatelka vznesla až při ústním jednání před krajským soudem, což je vzhledem ke koncentraci řízení pozdě. Námitky tak nemůže nyní přezkoumávat kasační soud.

[15] Dle žalovaného nelze směřovat správní trestání a vyměřování odvodu za porušení rozpočtové kázně. Vztít v úvahu polehčující okolnosti nelze, neboť zákon o rozpočtových pravidlech explicitně v § 44a odst. 4 písm. c) definuje jediné kritérium, podle něhož je určována výše odvodu za porušení rozpočtové kázně – oprávněnost čerpání peněžních prostředků. Žádná další kritéria ovlivňující výši odvodu ze zákona neplynou. V nyní projednávaném případě bylo možné částku, v jaké byla porušena rozpočtová kázeň jednoznačně a transparentně kvantifikovat – veškeré prostředky byly vyplaceny tomu, komu být vyplaceny neměly. Nejedná se o pochybení marginální, ale o pochybení zásadní intenzity ovlivňující celý průběh realizace projektu, neboť dílo, jehož zhotovení bylo spolufinancováno pomocí dotací, vzniklo a stanovený účel byl dosažen v důsledku protiprávního jednání.

[16] Likvidační charakter možné zohlednit nebylo, protože nejde o pokutu, ale o odvod - prostředky se pouze vracejí, majetková hodnota odpovídající vrácené částce se prokazatelně nachází v dispozici stěžovatelky. Nepromítla se tedy nijak do majetkové sféry stěžovatelky.

V. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[17] Kasační stížnost je projednatelná. Její důvodnost soud posoudil v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž je povinen přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.). Zjistil přitom, že takovými vadami napadený rozsudek trpí. Kasační stížnosti je proto důvodná.

[18] Krajský soud nijak nereagoval na námitky nabádající k trestněprávnímu pohledu na odvod s následným posouzením dodržení zásady nerozhodování dvakrát o témže skutku a posouzení likvidačního důsledku odvodu. Obě námitky byly přitom v žalobě uplatněny [srov. předposlední odstavec bodu 1) žaloby a bod 4) žaloby]. Z rozhodnutí krajského soudu není zřejmé, proč tyto žalobní námitky nepovažoval za důvodné. Rozhodnutí je tak zatíženo vadou nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů (k nepřezkoumatelnosti srov. např. rozsudek ze dne 14. 7. 2005, č. j. 2 Afs 24/2005 – 44, č. 689/2005 Sb. NSS).

[19] Ač ke zrušení napadeného rozhodnutí krajského soudu postačí závěr uvedený v předchozím odstavci, Nejvyšší správní soud posoudil i zbylé dvě námitky, neboť ty jsou od předchozích dvou námitk oddělitelné, lze je samostatně posoudit a jejich posouzení bude v pokračujícím řízení relevantní.

[20] První i druhá námitka se týká proporcionality výše odvodu. První spočívá v nepřezkoumatelnosti závěru správního orgánu o proporcionalitě odvodu, druhá v jeho nesprávnosti.

[21] Předně soud uvádí, že nelze souhlasit se žalovaným, že by stěžovatelka v žalobě neuplatnila argument spočívající v porušení principu proporcionality. Zřetelně v bodě 1) žaloby nadepsaném „rozhodnutí je nespravedlivé“ uvádí, že zatímco ÚOHS přihlédl při ukládání pokuty k závažnosti provedené chyby, tak v napadaném rozhodnutí finanční

úřad toto neučinil a doměřil celou částku dotace. Obrat „celá částka dotace“ je zvolen nepřesně – je zřejmé, že výše poskytnuté dotace z Evropského fondu rozvoje byla 5.511.919 Kč, a že odvod za porušení rozpočtové kázně byl vyměřen ve výši 5.288.377 Kč (tj. cca o 300 tis. méně). Význam stěžovatelčina obratu o povinnosti vrátit celou částku dotace v kontextu věci nelze chápat jinak, než že musela vrátit „téměř celou částku dotace“. I přes tuto drobnou nepřesnost ve vyjádření stěžovatelky je podstata její argumentace zřejmá – dle ní za malou administrativní chybu při zadávání veřejné zakázky neměly správní orgány vyměřovat odvod ve výši celé částky vyplacené společnosti Chlup s.r.o. Výslovně v žalobě uvádí, že *„takové sankce jsou zcela neadekvátní k závažnosti provinění, které je dle zjištění správních orgánů jednoznačně bez následku“* (str. 4 žaloby). Stejně tak uplatnění argumentace spočívající v porušení principu proporcionality při stanovení odvodu je obsaženo v bodě 4) žaloby, kde stěžovatelka upozorňuje na tiskovou zprávu NKÚ kritizující zavedenou praxi, že *„odvody za bagatelní porušení rozpočtové kázně jsou neúměrně vysoké a jejich vyměřování a následné promíjení zbytečně zatěžuje celý systém“* (str. 5 a 6 žaloby).

[22] Otázkou, kterou je nutné zodpovědět k posouzení druhé námitky je, zda odvod ve výši prostředků, se kterými stěžovatelka nesprávně disponovala, odráží zásadu proporcionality. Podle soudu tomu tak je.

[23] Žalovaný se nezabýval polehčujícími okolnostmi, protože měl za to, že je proporcionality splněna již tím, že odvedl částku, které se pochybení při nakládání s dotací dotýkalo. Správní orgán tedy aplikoval druhou z níže popsanych linií. Nezabýval se tedy dalšími okolnostmi na základě svého právního názoru. V takové chvíli se nejedná o nepřezkoumatelný právní názor, ale leda tak o nesprávný právní názor. První námitka, spočívající v nepřezkoumatelnosti rozhodnutí správního orgánu, je proto nedůvodná.

[24] Ohledně samotné správnosti závěru o proporcionality odvodu krajský soud uvedl, že stěžovatelka porušila elementární povinnosti plynoucí jí ze zákona o veřejných zakázkách závažným způsobem (výslovně přitom odkázal na výše citovaný rozsudek č. j. 2 As 106/2016 – 46). Výběrové řízení totiž vyhrála společnost, která měla být vyřazena. Vrácení dotace ve výši odpovídající výši plnění poskytnutého takto vybrané společnosti je dle soudu adekvátním krokem.

[25] Krajský soud tedy odůvodnění o proporcionality odvodu modifikoval – místo druhého přístupu nezabývajících se okolnostmi a závažností porušení rozpočtové kázně aplikoval třetí způsob posuzování proporcionality, a to zvažování proporcionality konkrétní výše odvodu vzhledem k závažnosti nedostatku při čerpání dotace.

[26] Přes uvedenou diskrepanci v použitých slovech v rozhodnutí žalovaného a rozhodnutí krajského soudu mezi uvedenými názory není rozpor. Krajský soud i žalovaný posuzovali proporcionality výše odvodu za závažné porušení rozpočtové kázně. Oba, zcela správně, přitom dospěli k závěru, že výše odvodu spočívající v celé výši nesprávně čerpané částky dotace je proporcionální (srov. níže).

[27] Judikatura ohledně posuzování proporcionality odvodu se může zdát v určitých aspektech nejednotná, v klíčovém aspektu pro projednávanou věc je ovšem jednotná. V judikatuře se objevují tři způsoby odůvodnění proporcionality výše odvodu za formální či marginální porušení povinností příjemcem dotace: (1) Proporcionality je třeba uvažovat

již při určování, *zda došlo k porušení rozpočtové kázně*. Pokud pochybení bylo pouze formálního charakteru a nemá vliv na účel, který je poskytnutím dotace sledován, nemůže se jednat o kvalifikované porušení rozpočtové kázně (srov. např. rozsudky ze dne 16. 7. 2008, č. j. 9 Afs 202/2007 – 68, ze dne 27. 6. 2012, č. j. 5 Afs 8/2012 – 42, ze dne 10. 10. 2014, č. j. 4 As 117/2014 – 39); (2) Princip proporcionality se použije *až při rozhodování o výši odvodu*, a to tak, že týká-li se daná nesrovnalost *samostatné části poskytnuté dotace*, odvod se má týkat pouze celé takto vymezené sumy (srov. např. rozsudek ze dne 30. 5. 2014, č. j. 7 Afs 91/2013 – 28); (3) Princip proporcionality se použije *až při rozhodování o výši odvodu*, a to tak, že individuální okolnosti rozpočtové kázně se musí *promítnout ve výši odvodu*, *byť shledané pochybení zasahuje celý objem poskytnuté dotace*. Stoprocentní odvod totiž nemůže být důvodný, jedná-li se o marginální nedostatek při čerpání dotace (srov. např. rozsudky ze dne 26. 9. 2014, č. j. 2 As 106/2014 – 46, ze dne 5. 12. 2014, č. j. 4 As 215/2014 – 40). K nedávné doktrinální reflexi nejednotnosti judikatury srov. Matušková, T. Proporcionalita odvodu za porušení rozpočtové kázně příjemcem dotace. *Právní rozhledy*, 2016, č. 3, s. 86-95.

[28] Jak stanovit výši odvodu při marginálním porušení rozpočtové kázně, či zda vůbec ve skutečnosti judikatorní rozpor ohledně této otázky existuje, nemusí ovšem soud v nyní projednávané věci vůbec řešit. Citovaná judikatura Nejvyššího správního soudu se totiž týká právě toho, jak proporcionalitu promítnout v situacích *marginálního či méně závažného porušení* právní povinnosti příjemce dotace. Nedotýká se ovšem hodnocení *závažných pochybení*, která mohla zásadně ovlivnit smysl poskytnutí veřejných prostředků. První ani třetí linie judikatury k této situaci vůbec nepromlouvá, přímo se zabývají pouze marginálním porušením. Druhá linie říká, že jakékoliv porušení, marginální i nemarginální, znamená povinnost odvést všechny samostatně oddělitelné prostředky, kterých se pochybení týkalo. Z uvedeného plyne, že v situaci závažného pochybení s vlivem na jasně vymezenou sumu dotačních peněz je judikatura zcela jednotná – třeba je odvést celou tuto částku. Takový postup inherentně odráží princip proporcionality.

[29] Přitom v případě stěžovatelky se právě o takovéto závažné pochybení ohledně jasně určitelné částky jednalo. Základní zásady veřejných zakázek jsou zásada transparentnosti a zásada rovného zacházení (§ 6 odst. 1 a 2 zákona o zadávání veřejných zakázek). Tyto zásady mají sloužit k naplňování smyslu zákona o veřejných zakázkách, kterým je jednak účelné vynakládání veřejných prostředků, jednak spravedlivost tržního prostředí. Stěžovatelka svým vadným postupem při vybírání dodavatele přímo zvýhodnila vybraného uchazeče. *De facto* tak popřela smysl provádění výběrového řízení, konkrétně spravedlivost tržního prostředí spočívající v možnosti všech soutěžitelů ucházet se o veřejnou zakázku podle předem stanovených podmínek stejných pro všechny soutěžitele. Ovlivnila, ať již vědomě či nevědomě, výběr nejvýhodnější nabídky. Uvedené prostředky tak byly použity v rozporu s hlavním účelem a stěžejními podmínkami, zamýšlenými poskytovatelem dotace – na vylepšení rybníka společností vybranou v řádně provedeném výběrovém řízení.

[30] Uvažovala-li judikatura o marginálním porušení povinností, vždy se jednalo o skutečně administrativní pochybení, jako například nenahlášení změny provozovny v rozporu s dotačními podmínkami (č. j. 9 Afs 202/2007 – 68), administrativní nedostatek ve fakturaci bez vlivu na čerpání prostředků ze státního rozpočtu (č. j. 2 Afs 49/2013 – 34), opožděné předložení daňových dokladů prokazujících účel použití finanční výpomoci (č. j. 7 Afs 91/2013 – 28), opožděné předložení monitorovací zprávy (č. j. 2 As 106/2014 –

46), či mírné zpoždění ve vyčerpání finančních prostředků (č. j. 4 As 117/2014 – 39). V žádné z takových situací tedy nedošlo k použití prostředků v rozporu s jejich hospodářským účelem nebo k neoprávněnému výdaji poskytnutých prostředků.

[31] Nejvyššímu správnímu soudu proto nic nebrání, aby tuto konkrétní věc (zákonnost stanoveného odvodu z hlediska proporcionality) posoudil a rozhodl o ní. Při řešení této věci totiž nezaujímá právní názor odlišný od právního názoru již vyjádřeného v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu (srov. § 17 s. ř. s.). Jakákoliv snaha o uvedení výše uvedených názorů do harmonie (ať již jejich výkladem, nebo předložením věci rozšířenému senátu) by v této věci neměla žádný důsledek, neboť při jakémkoliv zdůvodnění je vždy nutné dospět k závěru, že výše odvodu byla stěžovatelce stanovena v přiměřené výši.

VI. Závěr a náklady řízení

[32] Krajský soud se nevyjádřil ke dvěma žalobním námitkám stěžovatelky. Zatížil proto své rozhodnutí nepřezkoumatelností. Nejvyšší správní soud rozhodl tak, že napadené rozhodnutí soudu dle § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. V tomto řízení bude krajský soud vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu, který byl vysloven v odůvodnění tohoto rozsudku. Krajský soud se v dalším řízení vyjádří k opomenutým námitkám.

[33] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne krajský soud v novém rozhodnutí (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

P o u č e n í: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 12. října 2016

JUDr. Marie Žišková
předsedkyně senátu