



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Barbary Pořízkové a soudců JUDr. Radana Malíka a JUDr. Petra Mikeše, Ph.D., v právní věci žalobce: **P. O.**, zast. Mgr. Michalem Burešem, advokátem se sídlem Bělehradská 1042/14, Karlovy Vary, proti žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**, se sídlem Masarykova 427/31, Brno, proti rozhodnutím žalovaného ze dne 6. 2. 2015, č. j. 3393/15/5000-10470-702394 a č. j. 3394/15/5000-10470-702394, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Plzni ze dne 31. 3. 2016, č. j. 57 Af 6/2015 – 93,

t a k t o :

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

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Podanou kasační stížností se žalobce (dále jen „stěžovatel“) domáhá zrušení v záhlaví označeného rozsudku Krajského soudu v Plzni (dále jen „krajský soud“), kterým byla jako nedůvodná podle § 78 odst. 7 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), zamítnuta jeho žaloba proti v záhlaví uvedeným rozhodnutím žalovaného. Těmito rozhodnutími byla zamítnuta odvolání stěžovatele proti platebním výměrům Finančního úřadu pro Karlovarský kraj (dále jen „správce daně“) ze dne 1. 7. 2014, č. j. 671655/14/2400-04702-401717 a č. j. 671668/14/2400-04702-401717 (dále jen „platební výměry“).

[2] Platebními výměry byl stěžovateli vyměřen odvod za porušení rozpočtové kázně do státního rozpočtu ve výši 1 245 951 Kč a do Národního fondu ve výši 7 060 384 Kč. Dle zprávy o daňové kontrole stěžovatel pochybil při zadávání 5 veřejných zakázek, kdy v

zadávací dokumentaci nebyl u hodnotícího kritéria technické provedení/technické parametry popsán způsob hodnocení nabídek natolik přesně a srozumitelně, aby si uchazeči mohli vytvořit jasnou představu o tom, co mají nabídnout a jakým způsobem budou jejich nabídky hodnoceny, čímž byl porušen princip transparentnosti. U výběrového řízení na realizaci zakázky 1. Mostový jeřáb navíc neobsahovala zpráva o posouzení a hodnocení nabídek u dílčího hodnotícího kritéria „technické provedení“ bližší popis hodnocení nabídek ani zdůvodnění přiřazení konkrétních hodnot. Tím nebylo zajištěno zadávání zakázek průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem, čímž byl porušen základní princip transparentnosti a takovýto postup zadavatele mohl mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

[3] Krajský soud v napadeném rozsudku konstatoval, že správní orgány obou stupňů dospěly k jednoznačnému závěru, že došlo k porušení zásady transparentnosti, přičemž tento svůj závěr srozumitelně vysvětlily. Po formální stránce tak nelze odůvodnění závěrů správních orgánů nic vytknout.

[4] Odůvodnění závěrů správních orgánů však nelze nic vytknout ani po stránce správnosti věcného hodnocení. Bylo *„zcela jasně prokázáno, že jednáním žalobce došlo k negativnímu ovlivnění, byť i jen jednoho z výběrových řízení, a že postup žalobce byl netransparentní, neúčelový či ne hospodárny“*. Soud se v tomto zcela ztotožnil se závěry, ke kterým správní orgány obou stupňů dospěly. Stěžovatel určil, že *„technické provedení“ „bude hodnoceno expertním posouzením vhodnosti navrhovaného řešení“*. Z takového vymezení způsobu hodnocení není skutečně zřejmé, jakým kritériím mají potenciální zájemci za účelem úspěchu ve výběrovém řízení vyhovět; jaké technické provedení má být provedením žádoucím. Za této situace není vůbec možné uvažovat o tom, že by postup stěžovatele mohl být považován za postup *„transparentní“*, tedy zejména, že výběrové řízení proběhlo *„průhledným, právně korektním a předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek“*. Tvrdí-li stěžovatel v žalobě, že *„rozhodujícím kritériem pro výběr konečného dodavatele byla nabídnutá cena“*, nijak tím nevyvrací závěr správních orgánů.

[5] Stejně tak nedůvodné je tvrzení, že *„došlo k určitému pochybení v zadávací dokumentaci výběrových řízení, které však nemohlo mít takový vliv na výběrové řízení, aby došlo k porušení zásad transparentnosti, hospodárnosti a účelovosti“* i o tom, že *„bylo dosaženo cíle a účelu, ke kterému měla výběrová řízení směřovat, že výběrovými řízeními bylo vytvořeno konkurenční prostředí a zadávací řízení se jeví navenek jako férové a řádné“*. Je-li proces výběrového řízení zatížen závažnou vadou, což bylo jednoznačně prokázáno, je i výsledek výběrového řízení vadný.

[6] Porušení zákonem stanovených povinností není možné považovat za zhojené tím, že stěžovatel *„komunikoval se všemi uchazeči, na požádání jim poskytl další doplňující informace a na možnost získání doplňujících informací je upozornil již v zadávací dokumentaci“*. Stěžovatel byl povinen stanovit jasná kritéria pro hodnocení *„technického provedení“*, což však neučinil a tím mohlo dojít například k odrazení dalších potenciálních účastníků výběrových řízení.

[7] Krajský soud jasně a srozumitelně odůvodnil, že pochybení je zásadní a v daňovém řízení nebylo možné hodnotit *„nepřiměřenou tvrdost uloženého odvodu a penále“*, neboť zákon takovou povinnost nestanoví.

II. Obsah kasační stížnosti, vyjádření žalovaného

[8] Stěžovatel napadá rozsudek krajského soudu kasační stížností, jejíž důvody podřazuje pod § 103 odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s.

[9] Uvádí, že orgány finanční správy v průběhu celého daňového řízení dovozovaly porušení zásady transparentnosti z faktu, že v zadávací dokumentaci jako jedno z hodnotících kritérií zvolil expertní posouzení technického provedení, případně technických parametrů. Ve všech případech byla uvedena váha tohoto kritéria při celkovém hodnocení nabídky. Porušení zásady transparentnosti je spatřováno v tom, že u výše uvedeného kritéria stěžovatel přesně nespecifikoval technické hodnoty a s nimi spojené bodové hodnocení, čímž měl porušit čl. 9 Pravidel, jenž stanoví, že *„Zadávací dokumentace obsahuje: požadavky na splnění předpokladů uchazečů, přesnou charakteristiku zakázky, kritéria pro hodnocení, přitom každé musí mít předem stanovenou svoji váhu, a způsob hodnocení nabídek, obsah a způsob zpracování nabídek, obchodní podmínky, další informace podle potřeb zadavatele.“*

[10] Z gramatického výkladu tohoto článku nevyplývá, že každé kritérium vyžaduje přesně definovaný a přísně objektivní způsob hodnocení; ten je třeba stanovit pouze ve vztahu k vzájemnému porovnání jednotlivých nabídek a určení vítězné. Stěžovatel tento postup při hodnocení splnil, když jako rozhodující způsob hodnocení nabídek stanovil celkovou ekonomickou výhodnost.

[11] Je mu vytýkáno, že při hodnocení nabídek použil v jednom z kritérií subjektivní hodnocení, tuto skutečnost ale nelze bez dalšího označit za porušení zásady transparentnosti. V této souvislosti odkazuje na závěry vyslovené Krajským soudem v Brně v rozsudku ze dne 19. 1. 2012, č. j. 62 Af 36/2010 - 103, které jsou aplikovatelné na daný případ. V uvedené věci soud dospěl k závěru, že *„lze použít subjektivní hodnotící kritérium, pokud hodnocení objektivní zcela nedostačuje“*. V případě složitějších technických zařízení je subjektivní složka hodnocení dle stěžovatele potřebná pro naplnění zásady transparentnosti, neboť jen sám zadavatel může na základě svých zkušeností zhodnotit, jak bude každé nabídnuté řešení technicky fungovat v konkrétním provozu, čímž je zajištěno, že bude vybrána ta nejvhodnější nabídka.

[12] Pokud soud dospěl k závěru, že stěžovatel skutečně formálně zásadu transparentnosti porušil, měl se vypořádat s jeho námitkou o závažnosti tohoto porušení. Dopustil-li se porušení zásady transparentnosti, nejde o excés tak závažný, aby odůvodnil nařízení odvodu za porušení rozpočtové kázně v celé výši poskytnuté dotace. Krajský soud se v této souvislosti pouze omezil na konstatování, že v daňovém řízení nebylo možno hodnotit nepřiměřenou výši odvodu. Tento závěr je ovšem v rozporu se závěrem Nejvyššího správního soudu v rozsudku ze dne 26. 9. 2014, č. j. 2 As 106/2014 - 46, podle něhož *„při stanovení výše odvodu je třeba zvažovat okolnosti konkrétního porušení rozpočtové kázně a vycházet z principu proporcionality mezi závažností tohoto porušení a výší za ně předepsaného odvodu“*.

[13] Krajský soud též zcela opomněl posoudit otázku, zda bylo nutné odvod vůbec nařídit. Skutečnost, že došlo k porušení určité povinnosti související s poskytnutím dotace, totiž nemusí bez dalšího zakládat neoprávněné použití prostředků dotace. V této

souvislosti stěžovatel spoléhá na závěry Nejvyššího správního soudu vyslovené v rozhodnutí ze dne 23. 4. 2015, č. j. 6 As 126/2014 - 44.

[14] Stěžovatel dále poukázal na zásady, jež v souvislosti s daným typem řízení vyslovil Nejvyšší správní soud v rozhodnutí ze dne 12. 3. 2015, č. j. 9 As 122/2014 - 34, v němž uvádí, že *„Možnost uložit odvod za porušení rozpočtové kázně s poukazem na porušení podmínek, za nichž byla dotace poskytnuta, je vždy nutno posuzovat individuálně, s velkým důrazem na okolnosti řešeného případu, nikoli paušálně a formalisticky. Jakékoli porušení příslušné povinnosti související s poskytnutím dotace ještě bez dalšího nepředstavuje neoprávněné použití prostředků dotace, které musí být vráceno zpět do veřejného rozpočtu, přičemž při hodnocení tohoto porušení je třeba vždy přiblížit k účelu dotace a smyslu právní úpravy poskytování dotací z veřejných rozpočtů.“* Napadený rozsudek i rozhodnutí v daňovém řízení považuje za výsledek opačného postupu, než jaký Nejvyšší správní soud považuje za žádoucí, tj. typické formalistické rozhodnutí bez přihlédnutí ke konkrétnímu smyslu dotace v daném případě.

[15] Dále poukazuje na to, že je podnikající fyzickou osobou a vede středně velkou firmu v regionu, který se potýká s jednou z nejvyšších měr nezaměstnanosti v České republice. Kromě desítek dalších zaměstnává i několik osob se zdravotním postižením. V rámci Operačního programu Podnikání a inovace měl v úmyslu modernizovat technické vybavení, což by napomohlo dalšímu růstu a vytvoření nových pracovních míst v souladu s účelem dotace. Jedním z cílů uvedeného programu ostatně byla podpora rozvoje a strukturálních změn regionů, jejichž rozvoj zaostává a hospodářská a sociální přeměna čelí strukturálním obtížím. V tomto směru poskytnuté finanční prostředky splnily svůj účel, neboť umožnily modernizaci vybavení tovární haly a rozšíření výroby. K žádnému jinému účelu prostředky užity nebyly. Pokud by byl nyní stěžovatel povinen odvést celou poskytnutou dotaci, bude to pro něj mít likvidační důsledky, což ve svém důsledku přinese zvýšenou nezaměstnanost, tedy přesný opak toho, co bylo účelem a smyslem poskytnuté dotace.

[16] Navrhuje zrušení napadeného rozsudku a vrácení věci krajskému soudu k dalšímu řízení.

[17] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti popisuje průběh dosavadního řízení. Uvádí, že se plně ztotožňuje se závěry krajského soudu a zdůrazňuje, že odvod za porušení rozpočtové kázně byl uložen zcela v souladu se zákonem. Postup stěžovatele vedl k porušení zásady transparentnosti.

[18] Dále zdůrazňuje, že odvod za porušení rozpočtové kázně nebyl stanoven ve výši 100% poskytnuté dotace, neboť stěžovatel obdržel prostředky dotace ve výši 8 700 000 Kč, avšak odvod byl stanoven ve výši 8 306 334 Kč, tedy v hodnotě faktur uhrazených dodavatelům, kteří byli vybráni v nesprávně provedených výběrových řízeních. Poskytovatel dotace porušení podmínek dotace při zadávání výběrového řízení nevyčlenil jako méně závažné porušení, které by bylo možné postihnout odvodem nižším, než kolik činí celková částka dotace. Odvod za porušení rozpočtové kázně tak má dle § 44a odst. 4 písm. c) zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), v rozhodném znění (dále jen „zákon o rozpočtových pravidlech“), činit částku, v jaké byla porušena rozpočtová kázeň.

[19] Odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2015, č. j. 5 As 95/2014 - 46, dle kterého soud nemá žádné moderační právo ve věci stanovení výše odvodu. Dále uvádí, že zákon o rozpočtových pravidlech nezná porušení rozpočtové kázně, za které by vůbec nebylo nutno ukládat odvod. V této souvislosti poukázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 10. 2015, č. j. 6 Afs 138/2015 - 28. K individuální moderaci odvodu za porušení rozpočtové kázně slouží institut prominutí dle § 44a odst. 10 zákona o rozpočtových pravidlech. Navrhuje zamítnutí kasační stížnosti.

[20] Stěžovatel v replice uvádí, že sám zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, v § 78 odst. 4 předpokládá, že při výběru je možné požit subjektivní hodnotící kritéria. V demonstrativním výčtu možných kritérií je uvedeno i kritérium „estetické a funkční vlastnosti“. Hodnocení nabídek nebylo založeno pouze na subjektivních hodnotících kritériích, ani nebyla subjektivní kritéria preferována před objektivními.

[21] Dále poukazuje na to, že interpretace § 44a odst. 4 písm. c) zákona o rozpočtových pravidel žalovaným je v rozporu s judikaturou Nejvyššího správního soudu (rozsudek sp. zn. 2 As 106/2014). Správní orgány i soud byly povinny se zabývat závažností případného porušení dotačních podmínek. Názor žalovaného, že nemělo být přihlédnuto ke specifikům postavení stěžovatele, protože k tomuto slouží institut prominutí odvodu, je v rozporu s rozsudkem Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 As 95/2014. Není přípustné, aby byl účastník vystaven libovůli správce daně při podání žádosti o prominutí odvodu, bez toho aniž by v předchozím řízení správce daně zhodnotil doložená tvrzení o významu dopadu odvodu do poměrů stěžovatele a případném rdousícím efektu odvodu pro jeho další existenci. Postup, který žalovaný navrhuje, tj. přesunutí hodnocení konkrétních podmínek daného případu a poměrů účastníka do řízení o prominutí odvodu, se protíví základním zásadám fungování veřejné správy a není v právním státě akceptovatelný.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[22] Nejvyšší správní soud posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že kasační stížnost byla podána včas, jde o rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná a stěžovatel je zastoupen advokátem (§ 105 odst. 2 s. ř. s.). Poté přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů, ověřil při tom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

[23] Soud úvodem konstatuje, že stěžovateli nebylo správními orgány ani krajským soudem vytýkáno, že použil subjektivní hodnotící kritérium. Kritérium technické provedení/technické parametry ostatně zpravidla ani subjektivním hodnotícím kritériem nebývá (obvykle jsou hodnoceny konkrétní objektivně vyjádřitelné technické parametry), o čemž svědčí i následné hodnocení technických parametrů nabídnutých strojů provedené u veřejných zakázek na mostové jeřáby, upínací desku na svařence a vysokozdvizný vozík (u těchto veřejných zakázek byly v rámci kritéria technické hodnocení/technické parametry hodnoceny čistě objektivní technické parametry – např. rozměry, rychlost, příkon, nosnost, výška zdvihu, délka vidlí).

[24] Stěžovateli bylo naopak vytýkáno, že u hodnotícího kritéria technické provedení/technické parametry v zadávací dokumentaci neuvedl, jakým způsobem bude toto dílčí hodnotící kritérium hodnoceno (vůbec neuvedl, co hodlá hodnotit). Dodavatelé si tak nemohli vytvořit jasnou představu, co mají nabídnout a jakým způsobem budou jejich nabídky hodnoceny, čímž byl porušen princip transparentnosti (viz Zpráva o daňové kontrole – str. 23 - 24, rozhodnutí žalovaného – str. 7 - 9 a 11 - 16, napadený rozsudek – str. 15). Argumentace stěžovatele v kasační stížnosti týkající se subjektivních hodnotících kritérií tak míří zcela mimo závěry správních orgánů a krajského soudu.

[25] Popsaným postupem došlo k porušení zásady transparentnosti, a to k porušení zásadnímu. Stěžovatel v zadávacích dokumentacích na prověřovaných 5 zakázek uvedl pouze, že dílčí kritérium technické provedení/technické parametry „*bude hodnoceno expertním posouzením*“. Z toho skutečně není zřejmé, jakým způsobem budou technické provedení/technické parametry hodnoceny, tj. jaké provedení/parametry jsou žádoucí a jakým způsobem budou jednotlivým parametrům přidělovány body, resp. jak jsou pro zadavatele jednotlivé technické parametry důležité. Dodavatelé tak fakticky nemohli vědět, jaké plnění mají nabídnout, aby nejlépe vyhověli tomuto dílčímu hodnotícímu kritériu.

[26] Stěžovateli bylo vytýkáno porušení čl. 9 písm. c) Pravidel („*zadávací dokumentace obsahuje: c. kritéria pro hodnocení, přitom každé musí mít předem stanovenou svoji váhu, a způsob hodnocení nabídek*“) a dále čl. 3 Pravidel („*Výběr dodavatele musí být transparentní, nediskriminační a dodržovat rovný přístup.*“). Z čl. 9 písm. c) Pravidel jednoznačně plyne, že zadávací dokumentace musí obsahovat způsob hodnocení nabídek (a to i u subjektivních hodnotících kritérií). U dílčího hodnotícího kritéria technické provedení/technické parametry způsob hodnocení stanoven nebyl (viz výše), čímž byl čl. 9 Pravidel jednoznačně porušen a v tomto důsledku došlo k porušení zásady transparentnosti a tedy porušení čl. 3 Pravidel.

[27] Zásada transparentnosti zadávacího řízení byla již v judikatuře Nejvyššího správního soudu podrobně rozebrána. K jejímu porušení dojde tehdy, „*pokud jsou v zadavatelském postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele*“ (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010 – 159, ze dne 30. 10. 2012, č. j. 1 Afs 60/2012 – 31, ze dne 25. 11. 2015, č. j. 2 Afs 174/2015 – 45).

[28] Nejvyšší správní soud nemá žádné pochybnosti, že se v důsledku zvoleného postupu stala provedená sporná výběrová řízení nekontrolovatelnými a nečitelnými.

[29] Stěžovatel dále namítá, že pokud soud dospěl k závěru, že došlo k porušení zásady transparentnosti, měl se vypořádat se závažností tohoto porušení. Má za to, že nešlo o tak závažný excés, který by odůvodňoval nařízení odvodu v plné výši poskytnuté dotace.

[30] Stěžovateli byla poskytnuta dotace v celkové výši 8 700 000 Kč. Odvod za porušení rozpočtové kázně byl vyměřen ve výši 8 306 334 Kč, tedy v plné výši finančních prostředků uhrazených na základě výběrových řízení, v nichž došlo k porušení zásady transparentnosti. U zbylé části prostředků dotace (393 666 Kč) nebylo shledáno porušení rozpočtové kázně.

[31] Z napadeného rozsudku je zcela zřejmé, že krajský soud měl pochybení stěžovatele za závažné porušení povinností příjemce dotace. Lze poukázat zejména na str. 15 napadeného rozsudku, kde soud uvedl následující: „*V průběhu daňového řízení bylo prokázáno zásadní pochybení, na základě kterého není možné považovat výběrová řízení za řádně provedená. V zásadním směru řádně neprovedená výběrová řízení nemohou vést k řádnému výsledku. Je-li proces výběrového řízení zatížen vadou, je i výsledek výběrového řízení vadný.*“ Následně na str. 16 napadeného rozsudku krajský soud uvedl, že tím, že stěžovatel nestanovil jasná kritéria hodnocení technického provedení, mohlo dojít např. k odrazení potenciálních dalších účastníků výběrových řízení. Ke stěžovatelem namítané nepřiměřené tvrdosti odvodu soud uvedl, že ji nebylo možné v daňovém řízení hodnotit, neboť zákon takovou povinnost nestanoví. Nelze tedy konstatovat, že by se krajský soud nevypořádal se závažností porušení zásady transparentnosti. S jeho vypořádáním se ostatně plně ztotožnil i Nejvyšší správní soud.

[32] V projednávané věci se jedná se o závažné pochybení při zadávání veřejné zakázky ohledně jasně určitelné částky. Stěžovatel zvoleným postupem fakticky popřel smysl provádění výběrového řízení, konkrétně spravedlivost tržního prostředí spočívající v možnosti všech soutěžitelů ucházet se o zakázku podle předem stanovených podmínek. Zásada transparentnosti patří mezi základní zásady zadávání veřejných zakázek (viz § 6 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a § 6 odst. 1 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek) a stěžovateli bylo dotačními podmínkami uloženo tuto zásadu dodržovat (viz výše citovaný čl. 3 Pravidel). Tato zásada má sloužit k zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Poskytnuté prostředky byly použity v rozporu se stěžejními povinnostmi poskytovatele dotace – provedení řádného výběrového řízení na dodavatele strojů, jejichž nákup byl podpořen v rámci operačního programu Podnikání a inovace. Pro požadované snížení posuzovaného odvodu proto není žádný zákonný prostor (viz níže).

[33] V judikatuře se objevují tři způsoby odůvodnění proporcionality výše odvodu za formální či marginální porušení povinností příjemcem dotace (viz rozsudek NSS ze dne 12. 10. 2016, č. j. 1 Afs 116/2016 – 34) : (1) Proporcionalitu je třeba zvažovat 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.

[34] Citovaná judikatura se žádným způsobem nedotýká proporcionality při hodnocení závažných pochybení, která mohla zásadně ovlivnit smysl poskytnutí veřejných

prostředků. První ani třetí linie judikatury k této situaci vůbec nepromlouvá, přímo se zabývá pouze marginálním porušením. Druhá linie říká, že jakékoliv porušení, marginální i nemarginální, znamená povinnost odvést všechny samostatně oddělitelné prostředky, kterých se pochybení týkalo.

[35] Marginálním porušením povinností příjemce dotace, je administrativní pochybení, jako např. 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 zpoždění ve vyčerpání finančních prostředků (č. j. 4 As 117/2014 – 39).

[36] Takové okolnosti v projednávané věci vůbec nenastaly. Naopak sporná výběrová řízení od samého počátku neproběhla řádně, neboť neproběhla předvídatelným způsobem za předem jasně a srozumitelně stanovených podmínek. Odkaz stěžovatele na závěry uvedené v rozsudku NSS ve věci 9 As 122/2014 není případný, neboť v této věci byl odvod žalobci uložen výhradně v souvislosti s tím, že ve lhůtách určených ve smlouvě o úvěru nepředložil kopii kolaudačního rozhodnutí a originál listu vlastnictví. Případný není ani odkaz na rozhodnutí ve věci 6 As 126/2014 (penále uložené v souvislosti s odvodem), resp. 4 As 117/2014 (samotný odvod), týkající se zpoždění ve vyčerpání finančních prostředků. Obdobně hodnotí soud i odkaz na rozhodnutí ve věci sp. zn. 5 Afs 95/2014, kdy vytýkané pochybení spočívalo v opožděném zaslání závěrečné monitorovací zprávy a v nedodržení chybně stanoveného mechanismu výpočtu jednoho z monitorovacích ukazatelů. V tomto rozhodnutí naopak NSS výslovně odkázal na závěry uvedené v rozsudku ze dne 31. 3. 2014, č. j. 2 Afs 49/2013 – 34, ve kterém se soud zabýval otázkou, zda skutečnost, že se akce skládá z většího počtu jednotlivých zakázek, může mít vliv na výši odvodu. Konstatoval, že tomu tak být může, ale i nemusí, přičemž dodal, že „*[v]ztahuje-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*“.

[37] Při závažném pochybení s vlivem na jasně vymezenou sumu dotačních peněz je v souladu s výše uvedenou judikaturou nutno odvést celou tuto částku (srov. rovněž novější rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 9. 2016, č. j. 2 Afs 119/2016 – 57, kde bylo konstatováno, že soud „*ve znění citovaného ustanovení § 44a odst. 4 písm. c) rozpočtových pravidel nespátřuje prostor pro další členění prostředků poskytnutých na základě zakázek uzavřených v rozporu s rozpočtovými pravidly či Podmínkami*.“). Takový postup inherentně odráží princip proporcionality.

[38] Likvidačními důsledky vyměřeného odvodu za porušení rozpočtové kázně se Nejvyšší správní soud s odkazem na § 104 odst. 4 s. ř. s. nemohl zabývat, neboť stěžovatel tuto námitku neuplatnil v řízení před krajským soudem, ač tak učinit mohl.

IV. Závěr a náklady řízení

[39] S ohledem na výše uvedené dospěl soud k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji podle ustanovení § 110 odst. 1 s. ř. s. zamítl. O věci rozhodl bez jednání postupem podle § 109 odst. 2 s. ř. s., dle kterého o kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud zpravidla bez jednání.

[40] O nákladech řízení rozhodl soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s. Stěžovatel, který neměl v tomto soudním řízení úspěch, nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému žádné náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly. Z uvedených důvodů soud rozhodl, že žádnému z účastníků se právo na náhradu nákladů řízení nepřiznává.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 4. ledna 2017

JUDr. Barbara Pořízková
předsedkyně senátu