



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jiřího Pally a soudců Mgr. Aleše Roztočila a Mgr. Petra Šuránka v právní věci žalobkyně: **MSIo s.r.o.**, IČ 25927043, se sídlem Vodelova 1164/7, Hradec Králové, zast. JUDr. Ing. Tomášem Matouškem, advokátem, se sídlem Dukelská 15, Hradec Králové, proti žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**, se sídlem Masarykova 427/31, Brno, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 11. 8. 2016, č. j. 31 Af 31/2014 – 101,

t a k t o :

- I. Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 11. 8. 2016, č. j. 31 Af 31/2014 - 101, **se zrušuje.**
- II. Rozhodnutí Odvolacího finančního ředitelství č. j. 3790/14/5000-24700-702394, ze dne 13. 2. 2014, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- III. V řízeních o kasačních stížnostech a o žalobě proti rozhodnutí Odvolacího finančního ředitelství ze dne 13. 2. 2014, č. j. 3790/14/5000-24700-702394, je žalovaný **povinen** zaplatit žalobkyni náhradu nákladů řízení ve výši 49.140 Kč do 15 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám advokáta JUDr. Ing. Tomáše Matouška.

O d ů v o d n ě n í :

Žalovaný rozhodnutím ze dne 13. 2. 2014, č. j. 3790/14/5000-24700-702394, zamítl odvolání a potvrdil platební výměr Finančního úřadu pro Královéhradecký kraj (dále jen „správce daně“) ze dne 12. 7. 2013, č. j. 1231941/13/2700-04702-602623, kterým byla

žalobkyni uložena povinnost zaplatit za porušení rozpočtové kázně do státního rozpočtu částku ve výši 1.017.226 Kč.

Žalovaný v rozhodnutí o odvolání uvedl, že žalobkyni byla poskytnuta dotace v souladu s § 14 zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), ve znění účinném do 29. 12. 2011. Žalovaný neshledal pochybení v postupu správce daně, který nejprve jednání žalobkyně posoudil jako diskriminační a následně ho přehodnotil jako porušení transparentnosti. Správce daně byl oprávněn své závěry přehodnotit, tuto změnu provedl s dostatečným zdůvodněním a navíc s celkovými zjištěními seznámil i žalobkyni. Žalovaný podotkl, že správce daně nepřekročil ani rámec daňové kontroly, jak ji vymezil při jejím zahájení. Správce daně podle žalovaného prokázal porušení rozpočtové kázně spočívající v tom, že žalobkyně porušila zásadu transparentnosti. Zdůraznil, že závěry daňové kontroly neobsahují toliko subjektivní pocity, nýbrž podložené závěry, a odkaz žalobkyně na zásadu *in dubio pro reo* odmítl jako nepřiléhavý.

Žalovaný upozornil, že správce daně žalobkyni vytkl, že hodnocení nabídek v rámci výběrového řízení bylo netransparentní a nepřezkoumatelné, neboť slovní hodnocení jednotlivých kritérií v rámci zadávacích podmínek bylo vymezeno jen velmi nekonkrétně. Žalovaný neshledal jako transparentní postup žalobkyně, která stejný termín dodání u dvou společností hodnotila různým bodovým hodnocením. Podotkl, že správce daně změnu svých závěrů přezkoumatelně vysvětlil, a s jeho hodnocením se ztotožnil. Rovněž zmínil, že mu nepřísluší hodnotit, zda došlo k poškození konkrétního účastníka výběrového řízení. V této souvislosti žalovaný upozornil, že plně postačuje, pokud k takovému poškození mohlo dojít, což v projednávané věci bylo naplněno. Bylo povinností žalobkyně zvolit si pro výběrové řízení vhodná kritéria, která budou transparentní a nediskriminační, avšak tuto povinnost nedodržela. Žalovaný nepřijal argument žalobkyně, která sestavila tabulku i bez uvedení společnosti BAK stavební společnost, a.s., s tím, že výsledný vítěz se tímto nezměnil. BAK stavební společnost, a.s., podle žalovaného neměla žalobkyně do výběrového řízení vůbec připustit, neboť zmíněná společnost nabídla cenu vyšší, než jaká byla její maximální výše v podmínkách výběrového řízení.

Žalovaný dále zdůraznil, že žalobkyně porušila podmínky udělení dotace a principy transparentnosti a rovného zacházení tím, že při uzavírání smlouvy o dílo posunula termín realizace oproti nabídce společnosti PSV STAVEBNÍ s.r.o. ve výběrovém řízení z 31. 8. 2010 na 31. 10. 2010. Žalovaný konstatoval, že pokud vybraná společnost PSV STAVEBNÍ s.r.o. ve výběrovém řízení uvedla v nabídce termín dokončení 31. 8. 2010, byla tímto termínem vázána. Přestože žalobkyně namítala, že se změnou termínu souhlasil Czechinvest a poskytovatel dotace Ministerstvo průmyslu a obchodu, žalobkyně prokazatelně nerespektovala platný právní rámec, důsledkem čehož bylo porušení zásady transparentnosti. Žalovaný nepřijal ani námitku, že žalobkyně byla oprávněna ke změně termínu v souvislosti s okolnostmi spojenými s přípravnými pracemi. Relevanci nemají ani námitky, že se nezvýšila cena zakázky, nevznikly žádné vady stavby, ani se nezměnil termín ukončení projektu. Správce daně podle žalovaného dostatečně vysvětlil, v čem spočívá porušení zákona, přičemž jeho závěry nemůže změnit ani vyjádření poskytovatelů dotace. Žalovaný poukázal na to, že správce daně vysvětlil, v čem spočívá porušení

pokračování

rozpočtových pravidel a proč shledal, že způsob výběru dodavatele byl nepřezkoumatelný a netransparentní. Žalovaný doplnil, že pokud žalobkyně zařadila termín dodání mezi kritéria výběru, pak již následně nemohla tento termín při uzavírání smlouvy o dílo změnit. Žalovaný rozhodnutí uzavřel s tím, že žalobkyně dodavateli zaplatila finanční prostředky poskytnuté na základě dotace, čímž porušila rozpočtovou kázeň.

Krajský soud v Hradci Králové rozsudkem ze dne 16. 4. 2015, č. j. 31 Af 31/2014 - 50, žalobu proti rozhodnutí žalovaného zamítl. Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 12. 11. 2015, č. j. 4 Afs 129/2015 - 64, rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. V odůvodnění zrušujícího rozsudku uvedl, že se krajský soud nevypořádal s námitkou žalobkyně, že k posunutí realizace díla došlo v důsledku existence objektivních skutečností. Nejvyšší správní soud vytkl krajskému soudu, že dospěl k závěru o důkazní nouzi žalobkyně, aniž by se zabýval návrhy důkazů, které stěžovatelka uvedla v žalobě. Krajský soud navíc nevysvětlil, proč navrhované důkazy neprovedl. Podle Nejvyššího správního soudu krajský soud nevypořádal žalobní námitku, že žalovaný postupoval formalisticky a přehlédl, že žalobkyně naplnila podstatu a smysl dotace. Právě otázka, jakým způsobem byly poskytnuté finanční prostředky využity, je v projednávané věci zásadní. Nejvyšší správní soud odmítl obecný argument krajského soudu, že se dalšími námitkami nezabýval, neboť nemohly ovlivnit výsledné rozhodnutí. Takové odůvodnění rozsudku shledal nedostatečným a doplnil, že je vždy nezbytné uvést konkrétní námitky a k nim i konkrétní důvody, kvůli kterým se krajský soud danými námitkami nezabýval.

Krajský soud v Hradci Králové rozsudkem ze dne 11. 8. 2016, č. j. 31 Af 31/2014 - 101, opět žalobu zamítl. Uvedl, že při posuzování projednávané věci vycházel z judikatury Nejvyššího správního soudu a poukázal na rozsudek ze dne 29. 10. 2009, č. j. 1 Afs 100/2009 - 63. Krajský soud k námitce, že Ministerstvo průmyslu a obchodu v přípisu ze dne 7. 4. 2010 hodnotilo nastavení hodnotících kritérií jako správné, poukázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 10. 2012, sp. zn. 1 Afs 60/2012, s tím, že se žalobkyně nemohla odkazem na stanovisko Ministerstva průmyslu a obchodu zprostit povinnosti dodržovat závazné podmínky při čerpání dotací. Odpovědnost za řádné čerpání dotace leží na žalobkyni, a to i v situaci, kdy poskytovatel neshledal postup žalobkyně jako protizákonný. Krajský soud upozornil, že se Ministerstvo průmyslu a obchodu k dané věci vyjádřilo až poté, kdy žalovaný vydal napadené rozhodnutí, a z povahy věci proto nelze hovořit o narušení legitimního očekávání žalobkyně. Krajský soud ze spisové dokumentace zjistil, že „(...) žalobkyně v zadávacích podmínkách stanovila horní cenový limit zakázky na 12.008.000 Kč. Bylo přitom zřejmé, že daný limit splnily pouze 2 subjekty a to společnost PSV STAVEBNÍ, s.r.o., a společnost STYLBAU, s.r.o. (...) Žalobkyně na základě hodnocení splnění podmínek nevyloučila z výběrového řízení třetí společnost, a to BAK stavební společnost, a.s. K tomu nelze než ve shodě s názorem žalovaného konstatovat, že postupovala v rozporu se shora vzpomínanými Pravidly, když porušila jejich bod 3 a 20, neboť předmětem hodnocení mohou být pouze nabídky, které splnily požadavky zadavatele uvedené v zadávací dokumentaci, která je závazná pro další hodnocení nabídek. Toto pochybení nemůže vyvrátit tvrzení žalobkyně, že daná stavební společnost byla přesvědčena o tom, že nastavená limitní cena v zadávacích podmínkách je uvedena chybně. Tato okolnost zjevně nemůže být při hodnocení postupu žalobkyně jakkoliv zohledněna.“ Krajský soud doplnil, že žalobkyně stanovila v rámci výběrového řízení váhu jednotlivých kritérií, avšak současně uvedla jen vágní a nekonkrétní slovní hodnocení bodování. Nekonkrétní popis pak způsobil možnost

různého výkladu, neboť žalobkyně hodnotila shodný termín dodání u dvou společností různým bodovým ohodnocením. Krajský soud se ztotožnil s žalovaným, že výběrové řízení bylo provedeno netransparentně a nepřezkoumatelně. *„Krajský soud rovněž nemohl přisvědčit další argumentaci žalobkyně, že k jinému bodovému ohodnocení došlo u společnosti BAK stavební společnost, a.s., z důvodu diskrepance v jejich návrzích, když v původním návrhu smlouvy bylo uvedeno datum dokončení 30. 8. 2010 a samotná smlouva pak uváděla termín dokončení 31. 8. 2010.“* Podle krajského soudu žalobkyně tím, že uzavřela smlouvu o dílo obsahující termín pozdější, než který byl uveden v podmínkách výběrového řízení, porušila zásadu transparentnosti výběrového řízení. Toto pochybení nemůže napravit ani skutečnost, že ke změně termínu došlo se souhlasem Ministerstva průmyslu a obchodu nebo že termín dokončení byl posunut až po ukončení výběrového řízení. Jestliže žalobkyně považovala za významné vyjádření autorizovaného inženýra Ing. P. M., který uvedl, že je nezbytné provést sanaci nosných prvků před samotnou rekonstrukcí administrativní budovy, měla tuto skutečnost vzít v úvahu už při zpracovávání podmínek výběrového řízení. *„Za takto nastoleného skutkového stavu nemohl krajský soud přisvědčit ani další žalobní námitce, dle níž došlo k posunutí termínu dodání prací pouze u druhé etapy díla, jehož celková hodnota činila 2.565.826 Kč, z níž dotací bylo pokryto pouze 60 %, takže odvod do státního rozpočtu by tedy měl činit pouze 230.924,34 Kč namísto vyměřených 1.017.226 Kč. Při zvažování této námitky přihlédl ke skutečnosti, že z rozhodnutí o poskytnutí dotace ani ze samotných zadávacích podmínek nevyplynulo, že by zakázka, která byla z poskytnuté dotace převážně kryta, byla členěna na jednotlivé etapy.“* Krajský soud doplnil, že k rozdělení nedošlo, a proto není zmíněná námitka důvodná. Návrh na provedení důkazů účetními doklady žalobkyně krajský soud odmítl s tím, že nemohou vyvrátit, ani vysvětlit skutečnost, že žalobkyně posunula termín realizace a tím porušila zásadu transparentnosti.

Podle krajského soudu jak žalovaný, tak i správce daně zajistili žalobkyni oprávnění plynoucí jí z práva na spravedlivý proces. Žalobkyně měla možnost vyjádřit se k jednotlivým kontrolním zjištěním, čehož i využila. Krajský soud konstatoval, že mu nenáleží posuzovat, zda byl naplněn účel dotace, neboť mohl přezkoumat toliko, zda byly dodrženy podmínky pro udělení dotace, což jak vyplývá z výše uvedeného, žalobkyně nezajistila. Podle krajského soudu se projednávaná věc zásadně liší od věci popsané v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 6. 2008, č. j. 9 Afs 1/2008 - 45, a proto jako nepřiléhavý zmíněný rozsudek nepoužil. Námitku týkající se referencí uchazečů krajský soud nehodnotil, neboť její posouzení by nemělo vliv na výrok rozsudku samého.

Proti uvedenému rozsudku podala žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) včasnou kasační stížnost. V ní namítla, že z obsahu podkladů pro veřejnou zakázku je zřejmé rozdělení projektu na dvě etapy. Pokud tuto skutečnost žalovaný nezohlednil, měl krajský soud napadené rozhodnutí zrušit. Stěžovatelka zdůraznila, že posunutí termínu realizace druhé etapy projektu, která byla méně významná, se mělo projevit v úvahách žalovaného při posuzování závažnosti porušení rozpočtové kázně. Podle stěžovatelky navíc žalovaný narušil její legitimní očekávání, pokud nepřihlédl ke skutečnosti, že posunutí termínu dokončení prací na druhé etapě projektu před samotnou realizací schválil jak Czechinvest, tak Ministerstvo průmyslu a obchodu. Krajský soud pochybil, pokud hodnotil v této souvislosti toliko dopis Ing. P. O., Ph.D., z Ministerstva průmyslu a obchodu ze dne 7. 4. 2014 s tím, že uvedený dopis byl vyhotoven až po ukončení kontroly. Stěžovatelka setrvala na názoru, že rozpočtovou kázeň neporušila, přičemž obdobný názor uvedlo i

pokračování

Ministerstvo průmyslu a obchodu. Dále doplnila, že „[p]ro případ, že by NSS došel k závěru, že některé jednání stěžovatelky představovalo porušení podmínek a pravidel, stěžovatelka dále rozsudku vytýká, že KS nevzal do úvahy rozsáhlou judikaturu NSS dotýkající se odvodu za porušení rozpočtové kázně, což také mělo za následek nesprávnou subsumpci zjištěného skutkového stavu pod příslušné právní normy obsažené v § 44 a následujících zákona č. 218/2000 Sb. V rozhodnutí 4 As 215/2014 (obdobně 9 As 122/2014, bod [33]) NSS zopakoval svůj konstantní názor, že „nikoliv každé porušení příslušné povinnosti je zároveň neoprávněným použitím prostředků a jako takové musí být vráceno zpět do veřejného rozpočtu.“ KS postupoval nesprávně, když jím konstatovaná porušení podmínek automaticky považoval za neoprávněné použití veřejných prostředků a aplikoval pravidla pro odvod za porušení rozpočtové kázně. Dle stěžovatelky právě v daném případě se jednalo o situaci, v níž by vytýkané porušení pravidel nemělo vést ke stanovení odvodu za porušení rozpočtové kázně.“ Krajskému soudu stěžovatelka vytkla, že napadený rozsudek neobsahuje žádné úvahy ve vztahu ke konkrétní výši odvodu za porušení rozpočtové kázně. Právní názor, že jakékoliv porušení rozpočtové kázně vede k vrácení celé poskytnuté částky, je v rozporu s judikaturou Nejvyššího správního soudu, která požaduje, aby odvod byl proporcionální ve vztahu k porušené povinnosti. Podle stěžovatelky proto byl žalovaný povinen řídit se kritérii, které Nejvyšší správní soud vymezil v rozsudku ze dne 5. 12. 2014, č. j. 4 As 215/2014 - 40. Stěžovatelka namítla, že „[v] rozhodnutí 4 As 117/2014 (bod [48]) NSS zopakoval svůj závěr, že: „... jakékoliv porušení příslušné povinnosti ještě bez dalšího nepředstavuje neoprávněné použití či zadržení prostředků dotace, které musí být vráceno zpět do veřejného rozpočtu.Rozhodující kritérium pro posouzení, zda se jedná o neoprávněné použití či zadržení dotace totiž je, zda došlo k jejímu poskytnutí v rozporu s jejím účelem.“ KS na straně 17 rozsudku v rozporu s výše vyjádřeným právním názorem NSS uvádí, že mu nepřísluší zkoumat, zda byl účel dotace naplněn. Dále KS uvádí, že jakýkoliv výdaj veřejných prostředků dodavateli, který nebyl vybrán v řádném výběrovém řízení, je neoprávněným výdajem dle zákona č. 218/2000 Sb. Popírá tak nutnost zkoumat individuální okolnosti případu a charakter pochybení judikovanou ze strany NSS. Stěžovatelka nesouhlasí s neaplikovatelností rozhodnutí NSS 9 Afs 1/2008 na danou věc. Vynaložení prostředků v souladu s účelem dotace je vždy podstatnou okolností v řízení o uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně.“ Stěžovatelka v této souvislosti poukázala na závěry obsažené v rozsudcích Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2015, č. j. 5 As 95/2014 - 46, a ze dne 12. 3. 2015, č. j. 9 As 122/2014 - 34. Stěžovatelka doplnila, že se případně mohlo jednat o porušení toliko formální, které neodůvodňuje uložení odvodu. Odmítla, že by nevyřazení společnosti BAK stavební společnost, a.s. z výběrového řízení mělo vliv na jeho průběh. Rovněž namítla, že dostatečně vysvětlila, proč hodnotila termín dodání u společnosti BAK stavební společnost, a. s., a PSV Stavební s.r.o. rozdílně a doplnila, že odlišné hodnocení nemělo vliv na výsledek výběrového řízení. Upozornila, že „[v] teorii i praxi veřejných zakázek se rozlišují podstatné a nepodstatné změny smluv, když pouze první jsou nepřípustné. Z hlediska porušení povinností při výběrových řízeních se za nepodstatné považují změny vyvolané okolnostmi nezávislými na vůli smluvních stran (povětrnostní podmínky, průtahy v přezkumném řízení před orgány dohledu, apod.). Změnu termínu realizace zakázky z objektivních důvodů připouští i ÚOHS – např. rozhodnutí S793/2014/VZ-25901/2014/531/VČE. V daném případě pro posunutí termínu existovaly objektivní důvody v podobě ztížených klimatických podmínek a nutnosti sanace dřevěných konstrukcí dle zjištění statika Ing. M. Stěžovatelka v této souvislosti připomíná, že se nezměnila délka trvání prací na 2. etapě projektu, pouze termín jejich zahájení. 1. etapy se posun vůbec netýkal.“ Nejvyššímu správnímu soudu proto stěžovatelka navrhla,

aby napadený rozsudek zrušil a věc vrátil Krajskému soudu v Hradci Králové k dalšímu řízení.

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti setrval na názoru, že se stěžovatelka dopustila porušení rozpočtové kázně. Žalovaný poukázal na zjištění, která v průběhu kontroly zjistil správce daně. Poukázal na skutečnost, že podle podmínek poskytnutí dotace bude postiženo porušení rozpočtové kázně odvodem ve výši, v jaké byla porušena rozpočtová kázeň. Podle žalovaného krajský soud vysvětlil, proč odmítl argument, že došlo k rozdělení zakázky na dvě etapy. Dále uvedl, že „[v] daném případě se stěžovatel svým postupem dopustil porušení uvedených bodů Pravidel při výběru dodavatelů v rámci netransparentního stanovení bodového hodnocení jednotlivých kritérií a především pak následným prodloužením termínu pro realizaci díla ve smlouvě o dílo uzavřené s vítěznou nabídkou společnosti PSV STAVEBNÍ s.r.o. Ze strany stěžovatele tedy nešlo pouze o porušení podmínek v průběhu dílčí části zakázky, kde došlo k posunu termínu realizace díla.“ Stěžovatelka pochybila, pokud uzavřela smlouvu o dílo s termínem realizace pozdějším, než jaký byl uveden v nabídce vítězné společnosti PSV STAVEBNÍ s.r.o. Zmíněným postupem porušila zásadu transparentnosti a rovného zacházení a společnost PSV STAVEBNÍ s.r.o. zvýhodnila. Žalovaný upozornil, že Ministerstvo průmyslu a obchodu nebylo příslušné k projednání porušení rozpočtové kázně. Žalovaný zdůraznil, „(...) že přihlédl ke všem podstatným okolnostem případu a relevantně je vyhodnotil. Podle žalovaného nelze účel dotace chápat v zúženém pojetí v tom duchu, že se jedná ryze o samotné provedení dotačního projektu, ale je nutné pod tento pojem podřadit i široké spektrum navazujících podmínek, které musí být splněny, aby bylo dosaženo účelu dotace. Proto poskytnuté prostředky lze čerpat oprávněně jen tehdy, pokud bude příjemce dotace postupovat rovněž i v intencích podmínek rozhodnutí o poskytnutí dotace. Pokud nastavené podmínky nejsou dodrženy, jejich příjemce ztrácí nárok na poskytnuté prostředky a následuje postih ve formě vrácení předmětných finančních prostředků.“ Žalovaný proto Nejvyššímu správnímu soudu navrhl, aby kasační stížnost zamítl.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v souladu s § 109 odst. 3 a 4 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), vázán rozsahem a důvody, které stěžovatel uplatnil v kasační stížnosti. Neshledal přitom vady podle § 109 odst. 4 s. ř. s., k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti. Z obsahu kasační stížnosti je zřejmé, že ji stěžovatelka podala z důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s.

Kasační stížnost je důvodná.

Nejvyšší správní soud z obsahu správních spisů zjistil tyto podstatné okolnosti případu:

Finanční úřad v Hradci Králové (jako tehdy příslušný správce daně) provedl u stěžovatelky kontrolu v rámci výkonu správy odvodu za porušení rozpočtové kázně. Předmětem kontroly byla dotace poskytnutá na základě Rozhodnutí o poskytnutí dotace č. j. 4649-10/5.3NM02-040/10/08200 (dále jen „Rozhodnutí“) v rámci Operačního programu Podnikání a inovace (OPPI) ze dne 18. 11. 2010 na projekt „Rekonstrukce a výstavba nové výrobní haly společnosti MSIo s.r.o.“, číslo projektu 5.3 NM02/040. Nedílnou součástí Rozhodnutí byly i Podmínky poskytnutí dotace ze státního rozpočtu

pokračování

České republiky a strukturálních fondů Evropského společenství (dále jen „Podmínky“) a Pravidla pro výběr dodavatelů (dále jen „Pravidla“) platná od 1. 5. 2009. Dotace byla poskytnuta v maximální výši 60 % celkových způsobilých výdajů, nejvýše 6.934.000 Kč, z toho 5.893.900 Kč (tj. 85 % výše dotace) ze strukturálních fondů (prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu na předfinancování výdajů, které mají být pokryty prostředky z rozpočtu Evropských společenství podle § 44 odst. 2 písm. f) zákona o rozpočtových pravidlech) a 1.040.100 Kč (tj. 15 % výše dotace) ze státního rozpočtu (ostatních prostředků státního rozpočtu podle § 44 odst. 2 písm. h) zákona o rozpočtových pravidlech).

Nejvyšší správní soud se neztotožnil s názorem stěžovatelky, že postupovala v souladu se zákonem, což měla potvrzovat skutečnost, že v jejím postupu Ministerstvo průmyslu a obchodu neshledalo žádné pochybení. Posouzení porušení rozpočtové kázně v projednávané věci příslušelo výlučně žalovanému, a vyjádření zástupce Ministerstva průmyslu a obchodu proto nemůže nahradit a zpochybnit rozhodnutí žalovaného. Nejvyšší správní soud připomíná, že stěžovatelka nemohla získat ani legitimní očekávání ve vztahu k zákonnosti posunutí termínu realizace druhé etapy výstavby, neboť dotaz směřující k možnosti změny termínu realizace druhé etapy zaslala Czechinvestu teprve dne 11. 2. 2010, tj. až poté, co již dne 8. 2. 2010 uzavřela smlouvu o dílo ev. č. 10/01/368. Tato námitka proto není důvodná.

Krajský soud a žalovaný dále shledali, že stěžovatelka v průběhu výběrového řízení porušila Podmínky, Pravidla a zásadu transparentnosti. K významu zásady transparentnosti uvedl Nejvyšší správní soud již v rozsudku ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010 - 159, že „(...) v první řadě směřuje k cíli samotného práva veřejných zakázek, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. (...) Krajský soud interpretuje požadavek transparentnosti tak, že tento není splněn 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. S takovýmto obecným výkladem zásady transparentnosti uvedené v § 25 odst. 1 in fine ZVZ se zdejší soud plně ztotožňuje. (...) Kromě toho princip transparentnosti představuje naopak vůdčí zásadu pro celé zadávací řízení. K tomu patří rovněž například přezkoumatelnost rozhodnutí zadavatele a obecně objektivní postup během zadávacího řízení (bod 90, zvýraznění přidáno). S ohledem na právě uvedené možno tedy prozatímne uzavřít, že podmínkou dodržení zásady transparentnosti je tedy průběh zadávacího řízení takovým způsobem, který se navenek jeví jako férový a řádný.“

Ze správního spisu vyplývá, že stěžovatelka byla povinna ve smyslu Podmínek (Hlava 1 čl. 2 odst. 2) postupovat při výběru dodavatelů v souladu se zákonem o veřejných zakázkách a Pravidly, která tvoří přílohu Podmínek. Stěžovatelka v zadávacích podmínkách stanovila horní cenový limit zakázky na částku 12.008.000 Kč. Tímto limitem proto byla pro následné výběrové řízení vázána. Z přihlášených zájemců daný limit splnily pouze 2 subjekty, a to společnost PSV STAVEBNÍ s.r.o. a společnost STYLBAU, s.r.o. Stěžovatelka však nevyloučila z výběrového řízení třetí společnost, a to BAK stavební společnost, a.s., v důsledku čehož porušila Pravidla a zásadu transparentnosti, neboť

předmětem hodnocení v rámci výběrového řízení mohly být jen nabídky, které vyhovovaly požadavkům uvedeným v zadávací dokumentaci.

Nejvyšší správní soud nicméně uvádí, že v důsledku nastíněného pochybení nedošlo k neoprávněnému použití finančních prostředků, neboť stěžovatelka ve výběrovém řízení vybrala jiného zájemce splňujícího požadavky výběrového řízení. Výše nastíněná skutečnost nezpůsobila ani zmaření účelu dotace. Nejvyšší správní soud proto přisvědčil závěru žalovaného a krajského soudu, že v této souvislosti došlo právě k porušení rozpočtové kázně. Zároveň však Nejvyšší správní soud dodává, že tato samotná skutečnost nemůže vést k vyměření odvodu v celkové výši, neboť jakkoliv byl ve výběrovém řízení hodnocen účastník, který nesplnil stanovené podmínky, tato skutečnost neovlivnila výběr vítězného uchazeče. Nejvyšší správní soud proto nesdílí názor žalovaného a krajského soudu, že by se jednalo o natolik závažné pochybení, které by odůvodňovalo uložení odvodu v plné výši poskytnuté dotace.

Nejvyšší správní soud se ztotožnil s hodnocením, které žalovaný a krajský soud učinili ve vztahu k existenci objektivních důvodů pro posunutí termínu ukončení stavebních prací. Z obsahu čestného prohlášení plyne, že Ing. M. byl dne 26. 1. 2010 přizván k posouzení stavu dřevěných konstrukcí krovu objektu administrativní budovy A s tím, že po prohlídce upozornil na napadení krovů biotickým škůdcem a broukem. Ing. M. stěžovatelce sdělil, že sanace nosných prvků musí předcházet vlastní rekonstrukci administrativní budovy, přičemž v této souvislosti vypracoval návrh sanačních opatření. Jelikož zmíněnou informaci stěžovatelka zjistila v dostatečném předstihu (téměř dva týdny před uzavřením smlouvy) a považovala ji za významnou, mohla před uzavřením smlouvy požádat o odsouhlasení změny termínu poskytovatele dotace, případně provést výběrového řízení nové. Pokud by poskytovatel dotace změnu termínu schválil před samotným uzavřením smlouvy, vzniklo by stěžovatelce legitimní očekávání, že postupuje v souladu se zákonem. Stěžovatelka však smlouvu uzavřela, aniž by změny předem jakkoliv konzultovala s poskytovatelem, a proto porušila Podmínky. Nejvyšší správní soud proto konstatuje, že stěžovatelka v kontextu projednávané věci smlouvu změnila oproti jejímu návrhu v rozsahu, který nelze považovat za přípustný a nenarušující zájem na transparentním hospodaření s veřejnými finančními prostředky. Uvedená skutečnost však podle Nejvyššího správního soudu nevede k závěru, že by se stěžovatelka dopustila natolik závažného pochybení, aby to odůvodňovalo uložení odvodu v plné výši poskytnuté dotace.

Nejvyšší správní soud se dále neztotožnil s hodnocením krajského soudu a žalovaného, že nedošlo k rozdělení projektu na dvě etapy. Stěžovatelka namítla, že došlo k posunutí termínu dodání prací pouze u druhé etapy díla, jehož celková hodnota činila 2.565.826 Kč, z níž dotací bylo pokryto pouze 60 %, takže odvod do státního rozpočtu by tedy měl činit pouze 230.924,34 Kč namísto vyměřených 1.017.226 Kč. Nejvyšší správní soud konstatuje, že z obsahu Registrační žádosti 26. 2. 2010 (str. 3), Plné žádosti 11. 8. 2010 (str. 3), smlouvy o dílo ev. č. 10/01/368 ze dne 8. 2. 2010 (str. 2 a příloha č. 1), Žádosti o platbu ze dne 17. 12. 2010 a ze dne 13. 1. 2011 je zjevný záměr stěžovatelky projekt rozdělit na dvě etapy, k čemuž při jeho realizaci skutečně došlo. O této skutečnosti svědčí i vydaná stavební povolení či kolaudační souhlasy. Ze spisové dokumentace proto plyne, že zakázka, která byla převážně kryta z poskytnuté dotace, byla fakticky členěna na dvě

pokračování

etapy. Tuto skutečnost měl proto žalovaný i krajský soud při úvahách o výši celkového odvodu za porušení rozpočtové kázně zohlednit.

Nejvyšší správní soud konstatuje, že stěžovatelka v zadávacích podmínkách výběrového řízení přezkoumatelně stanovila váhu jednotlivých kritérií (ekonomická výhodnost - 60 %, termín dodání - 20 %, reference - 20 %), ke kterým uvedla i slovní hodnocení bodovací stupnice. Nejvyšší správní soud nesouhlasí s žalovaným a krajským soudem, že je slovní hodnocení vymezeno vágním a nekonkrétním způsobem. Hodnotící kritéria nepochybně stěžovatelka mohla specifikovat konkrétnějším způsobem, avšak použitá kritéria neshledal Nejvyšší správní soud nepřezkoumatelnými. Ze zadávacích podmínek i ze zprávy z vyhodnocení nabídek výběrového řízení je zřejmé, že stěžovatelka ze stanovených kritérií vycházela a přezkoumatelně předložené nabídky vyhodnotila.

Žalovaný i krajský soud dále stěžovatelce vytkli, že přestože dvě společnosti nabídly shodný termín dodání (den 31. 8. 2010), splnění tohoto kritéria stěžovatelka hodnotila rozdílně, v jednom případě 7 body a v druhém případě 10 body. Stěžovatelka v této souvislosti uvedla, že ji k tomuto hodnocení vedla skutečnost, že jeden ze zájemců uvedl v návrhu smlouvy odlišné datum (30. 8. 2010) od data uvedeného v nabídce (31. 8. 2010). Nejvyšší správní soud uvádí, že lze do jisté míry přisvědčit stěžovatelce, že tato skutečnost mohla při jejím rozhodování hrát roli a vést ji k rozdílnému ohodnocení, neboť předložené podklady na ni nepůsobily koherentně. Podle Nejvyššího správního soudu je však rozhodující zejména ta skutečnost, že k uvedenému sníženému hodnocení došlo u společnosti, která nesplnila podmínky pro přihlášení do výběrového řízení. Pokud mělo dojít k nesprávnému hodnocení u společnosti, která vůbec neměla být součástí výběrového řízení, pak takovým postupem tato společnost nemohla být dotčena, neboť do řízení neměla být vůbec připuštěna. Z uvedeného důvodu nelze uvažovat ani o narušení zásady transparentnosti výběrového řízení. V této souvislosti proto Nejvyšší správní soud neshledal pochybení stěžovatelky.

Nejvyšší správní soud tedy shrnuje, že se stěžovatelka dopustila porušení rozpočtové kázně tím, že nesprávně do výběrového řízení připustila BAK stavební společnost, a.s., která nabídla cenu překračující horní limit zakázky, jakož i tím, že neoprávněně změnila termín realizace druhé etapy projektu v rámci smlouvy o dílo ev. č. 10/01/368 ze dne 8. 2. 2010. Podle Nejvyššího správního soudu se však nejedná o natolik závažná porušení, aby odůvodňovala uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně v plné výši dotace. Žalovaný proto pochybil, neboť nijak nezhodnotil tu část peněžních prostředků, jež byla čerpána v souladu s dohodnutými či stanovenými podmínkami, nezohlednil závažnost konkrétních porušení podmínek a nepřihlédl ani ke skutečnosti, že projekt byl rozdělen na dvě relativně samostatné etapy. Dále neposoudil závažnost jednotlivých pochybení stěžovatelky ve vztahu k celkové čerpané částce, nezabýval se posouzením, jaké byly dopady zjištěných pochybení na vymezený účel poskytnuté dotace, neuvedl, jaká část dotace byla čerpána bezchybně, a tuto bezchybnou část nezhodnotil v rámci proporcionality výše odvodu (k této otázce blíže srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 12. 2014, č. j. 4 As 215/2014 - 40). Z těchto důvodů Nejvyšší správní soud shledal kasační stížnost důvodnou.

S ohledem na všechny shora uvedené skutečnosti Nejvyšší správní soud napadený rozsudek podle § 110 odst. 1 věty první s. ř. s. zrušil. Jelikož už v žalobním řízení zde byly dány důvody pro zrušení rozhodnutí žalovaného o odvolání, krajský soud by v novém žalobním řízení nemohl učinit nic jiného, než rozhodnutí žalovaného zrušit. Povaha věci tak umožňuje, aby Nejvyšší správní soud o žalobě sám rozhodl a podle § 110 odst. 2 písm. a), § 78 odst. 1 a odst. 4 s. ř. s. současně se zrušením napadeného rozsudku zrušil pro nezákonnost také rozhodnutí žalovaného o odvolání a věc mu vrátil k dalšímu řízení. V něm je žalovaný v souladu s § 78 odst. 5 s. ř. s. použitého přiměřeně podle § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. vázán výše vysloveným právním názorem Nejvyššího správního soudu.

Nejvyšší správní soud je posledním soudem, který o dané věci rozhoduje, a proto musí rozhodnout i o náhradě nákladů celého soudního řízení. O náhradě nákladů řízení před Krajským soudem v Hradci Králové a řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud tak, že stěžovatelka má vůči žalovanému právo na náhradu nákladů řízení, které důvodně vynaložila, neboť měla ve věci plný úspěch (§ 60 odst. 1 věta první za použití § 120 s. ř. s.). Důvodně vynaložené náklady řízení tvoří zaplacený soudní poplatek za žalobu ve výši 3.000 Kč, za kasační stížnost ve výši 5.000 Kč a dále odměna za zastupování advokátem a společností UNTAX s.r.o.

Odměna za zastupování společností UNTAX s.r.o. v žalobním řízení byla určena podle § 11 odst. 1 písm. a), d) a g) ve spojení s § 7 a § 9 odst. 4 písm. d) vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátní tarif, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „advokátní tarif“), a to za šest úkonů právní služby poskytnuté stěžovateli v žalobním řízení (převzetí zastoupení, podání žaloby, dvě repliky k vyjádření žalovaného, účast na soudních jednáních dne 9. 5. 2015 a dne 11. 8. 2016) v celkové výši 18.600 Kč. Náhrada hotových výdajů (režijní paušál) činí podle § 13 odst. 3 advokátního tarifu 300 Kč za každý z uvedených šesti úkonů, celkem 1.800 Kč. Zástupkyně stěžovatelky společnost UNTAX s.r.o. prokázala, že je plátkyní DPH, proto součástí nákladů tvoří rovněž náhrada za tuto daň ve výši 4.284 Kč, tj. 21 % z částky 20.400 Kč.

Odměna za zastupování advokátem za řízení o kasačních stížnostech byla určena podle § 11 odst. 1 písm. a) a d) ve spojení s § 7 a § 9 odst. 4 písm. d) advokátního tarifu, a to za čtyři úkony právní služby poskytnuté stěžovateli v řízení o kasační stížnosti (převzetí zastoupení, dvě kasační stížnosti a jedna replika k vyjádření žalovaného) v celkové výši 12.400 Kč. Náhrada hotových výdajů (režijní paušál) činí podle § 13 odst. 3 advokátního tarifu 300 Kč za každý z uvedených čtyř úkonů, celkem 1.200 Kč. Zástupce stěžovatelky advokát JUDr. Ing. Tomáš Matoušek je plátcem DPH, proto součástí nákladů tvoří rovněž náhrada za tuto daň ve výši 2.856 Kč, tj. 21 % z částky 13.600 Kč.

Z těchto důvodů uložil Nejvyšší správní soud žalovanému, aby v přiměřené lhůtě 15 dnů od právní moci tohoto rozsudku zaplatil žalobkyni náhradu nákladů řízení o kasačních stížnostech a o žalobě v celkové výši 49.140 Kč k rukám advokáta JUDr. Ing. Tomáše Matouška.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejso** opravné prostředky přípustné.

pokračování

V Brně dne 9. února 2017

JUDr. Jiří Palla
předseda senátu