



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jaroslava Vlašína a soudců JUDr. Jana Vyklického a Mgr. Radovana Havelce, v právní věci žalobkyně: **MSIo s.r.o.** se sídlem Hradec Králové, Vocelova 1164/7, zastoupené JUDr. Ing. Tomášem Matouškem, advokátem se sídlem Hradec Králové, Dukelská 15, proti žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**, se sídlem Brno, Masarykova 427/13, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 13. 2. 2014, č. j. 3787/14/5000-24700-702394, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 11. 8. 2016, č. j. 31 Af 30/2014 – 140,

t a k t o :

- I. Rozsudek Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 11. 8. 2016, č. j. 31 Af 30/2014 – 140, **se z r u š u j e**.
- II. Rozhodnutí Odvolacího finančního ředitelství č. j. 3787/14/5000-24700-702394, ze dne 13. 2. 2014, **se z r u š u j e** a věc **se v r a c í** žalovanému k dalšímu řízení.
- III. Žalovaný je **p o v i n e n** zaplatit žalobkyni náhradu nákladů řízení ve výši 43.350 Kč do 15 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám JUDr. Ing. Tomáše Matouška.

O d ů v o d n ě n í :

[1] Žalovaný rozhodnutím ze dne 13. 2. 2014, č. j. 3787/14/5000-24700-702394 (dále jen „napadené rozhodnutí“), zamítl odvolání žalobkyně a potvrdil platební výměr Finančního úřadu pro Královéhradecký kraj (dále „správce daně“) ze dne 12. 7. 2013,

č. j. 1231965/13/2700-04702-602623, kterým byla žalobkyni uložena povinnost zaplatit za porušení rozpočtové kázně do Národního fondu částku ve výši 5.764.278 Kč.

[2] Žalovaný v napadeném rozhodnutí uvedl, že žalobkyni byla poskytnuta dotace na základě rozhodnutí o poskytnutí dotace ze dne 18. 11. 2010, č. j. 4649-10/5.3NM02-040/10/08200 (dále „rozhodnutí o dotaci“), v rámci Operačního programu Podnikání a inovace (OPPI), na projekt „*Rekonstrukce a výstavba nové výrobní haly společnosti MSIo s. r. o.*“. Nedílnou součástí rozhodnutí o dotaci byly *Podmínky poskytnutí dotace ze státního rozpočtu České republiky a strukturálních fondů Evropského společenství* (dále „Podmínky“) a *Pravidla pro výběr dodavatelů* (dále „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 ze strukturálních fondů a 1.040.100 Kč ze státního rozpočtu.

[3] Při vypořádávání odvolacích námitek žalovaný neshledal pochybení v postupu správce daně, který nejprve jednání žalobkyně posoudil jako diskriminační a následně ho přehodnotil jako porušení transparentnosti. Správce daně byl podle žalovaného oprávněn své závěry přehodnotit, tuto změnu provedl s dostatečným zdůvodněním a navíc s celkovými zjištěními žalobkyni seznámil. 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. Současně odmítl námitku, že správce daně vykládal své subjektivní pocity v neprospěch žalobkyně, neboť tomu neodpovídají skutečnosti uvedené ve zprávě o daňové kontrole. Odkaz žalobkyně na zásadu *in dubio pro reo* neshledal žalovaný příležitým.

[4] V další části napadeného rozhodnutí žalovaný upozornil, že správce daně žalobkyni vytkl netransparentní a nepřezkoumatelné hodnocení nabídek v rámci výběrového řízení, a to v důsledku nekonkrétního vymezení jednotlivých kritérií v rámci zadávacích podmínek. Význam nekonkrétnosti popisu je zřejmý i z vlastního průběhu hodnocení, kdy žalobkyně hodnotila stejný termín dodání u dvou společností různým bodovým vyjádřením. Dodal, že žalobkyně měla možnost si kritéria pro hodnocení určit sama, ale vždy tak, aby splňovala základní podmínky, tj. transparentnost, rovný přístup po celou dobu výběrového řízení a vyloučení diskriminace. Žalovaný rovněž zmínil, že mu nepřísluší hodnotit, zda došlo k poškození konkrétního účastníka výběrového řízení. Upozornil, že plně postačuje, pokud k takovému poškození mohlo dojít, což v projednávané věci bylo naplněno.

[5] Žalovaný dále nepřijal argument žalobkyně, která sestavila novou tabulku výsledků výběrového řízení i bez společnosti BAK stavební společnost, a.s., s tím, že vítěz se nezměnil. Poukázal na to, že uvedená společnost neměla být do výběrového řízení vůbec připuštěna, neboť nabídla cenu vyšší, než jaká byla její maximální výše podle podmínek výběrového řízení.

[6] Další porušení podmínek udělení dotace shledal žalovaný v tom, že žalobkyně při uzavírání smlouvy o dílo ze dne 8. 2. 2010, ev. č. 10/01/368 (dále jen „smlouva 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

pokračování

PSV STAVEBNÍ s.r.o. ve výběrovém řízení uvedla v nabídce termín dokončení 31. 8. 2010, byla tímto termínem vázána. V provedeném hodnocení hodnotící komise za tento termín udělila nejvíce bodů a posunutím termínu plnění po ukončení výběrového řízení tak došlo k jejímu zvýhodnění. Námitku, že se změnou termínu souhlasil Czechinvest a poskytovatel dotace Ministerstvo průmyslu a obchodu neshledal žalovaný relevantní se zdůvodněním, že se nejedná o subjekty kompetentní ke kontrole porušení rozpočtové kázně. Kompetentní je výhradně příslušný správce daně. 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.

[7] Správce daně podle žalovaného dostatečně vysvětlil, v čem spočívá porušení rozpočtových pravidel a proč shledal, že způsob výběru dodavatele byl nepřezkoumatelný a netransparentní, přičemž jeho závěry nemohou změnit ani vyjádření poskytovatelů dotace. Doplnil, že pokud žalobkyně zařadila termín dodání mezi kritéria výběru, pak již následně nemohla tento termín při uzavírání smlouvy o dílo změnit, aniž by zrušila výběrové řízení a vyhlásila nové. Žalovaný napadené rozhodnutí uzavřel s tím, že žalobkyně dodavateli zaplatila finanční prostředky poskytnuté na základě rozhodnutí o dotaci, čímž došlo k neoprávněnému použití peněžních prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu a Národního fondu.

[8] Proti napadenému rozhodnutí podala žalobkyně žalobu ke Krajskému soudu v Hradci Králové (dále jen „krajský soud“). Krajský soud tuto žalobu rozsudkem ze dne 16. 4. 2015, č. j. 31 Af 30/2014 – 65, zamítl. Ke kasační stížnosti žalobkyně Nejvyšší správní soud svým rozsudkem ze dne 9. 3. 2016, č. j. 3 Afs 121/2015 – 67, rozsudek krajského soudu zrušil pro nepřezkoumatelnost 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. Za chybný označil též postup krajského soudu ve vztahu k důkazním návrhům stěžovatelky, neboť krajský soud zanedbal povinnost se s důkazními návrhy patřičně vypořádat, v daném případě tedy přezkoumatelně vyložit, proč těmto návrhům nevyhověl. Krajský soud nad to hodnotil stěžovatelkou navržený důkaz – prohlášení Ing. M., aniž by takový důkaz v řízení provedl. Zatížil tak řízení vadou, která mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí ve věci. Podle Nejvyššího správního soudu krajský soud nevypořádal též 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. Zdůraznil, že má-li být rozhodnutí soudu přezkoumatelné, je zapotřebí, aby soud zcela přesně specifikoval, kterými námitkami se zabývat nebude a jaké úvahy jej k takovému postupu vedly.

[9] Krajský soud poté rozsudkem ze dne 11. 8. 2016, č. j. 31 Af 30/2014 – 140 (nyní napadený rozsudek), žalobu opětovně 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. K argumentaci žalobkyně, že Ministerstvo průmyslu a obchodu v přípisu ze dne 7. 4. 2010 hodnotilo nastavení hodnotících kritérií jako správné,

krajský soud poukázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 10. 2012, č. j. 1 Afs 60/2012-31, 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 Ministerstvo průmyslu a obchodu se k dané věci vyjádřilo až poté, kdy žalovaný vydal napadené rozhodnutí, jímž odvolání žalobkyně zamítl. Z povahy věci proto nelze hovořit o narušení legitimního očekávání žalobkyně. Krajský soud z průběhu daňového řízení 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.“*

[10] Dále krajský soud uvedl, že žalobkyně stanovila v zadávacích podmínkách 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 a v té souvislosti poukázal na to, 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.

[11] Krajský soud zdůraznil, že žalobkyně porušila vlastní podmínky výběrového řízení tím, že uzavřela smlouvu o dílo s pozdějším termínem realizace, neboť tím nepochybně mohla poškodit jiné uchazeče, kteří akceptovali nejzazší termín realizace. Pochybení nemůže zhojit skutečnost, že ke změně termínu došlo se souhlasem Ministerstva průmyslu a obchodu. K přesvědčení o pochybení žalobkyně dospěl krajský soud také v souvislosti s čestným prohlášením Ing. M., že byl přizván k posouzení stavu dřevěných konstrukcí krovu objektu administrativní budovy A, po prohlídce konstatoval napadení krovů a dospěl k závěru o nezbytnosti sanace před provedením samotné rekonstrukce. Jestliže žalobkyně považovala vyjádření Ing. M. za významné, měla danou skutečnost vzít v úvahu už při zpracovávání podmínek výběrového řízení, případně, pokud již podmínky byly zadány, bylo na žalobkyni, aby je zrušila a vypsala nové výběrové 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, jež celková hodnota činila 2.565.826 Kč, z níž dotací bylo pokryto pouze 60 %, takže odvod do Národního fondu by tedy měl činit pouze 1.308.571,26 Kč namísto vyměřených 5.764.278 Kč. Při zvažování této námítky přihlédl ke skutečnosti, že z rozhodnutí o poskytnutí dotace ani ze samotných zadávacích podmínek nevyplývalo, že by zakázka, která byla z poskytnuté dotace*

pokračování

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.

[12] Podle krajského soudu jak žalovaný, tak i správce daně zajistili žalobkyni podmínky spravedlivého procesu. Žalobkyně měla možnost vyjádřit se k jednotlivým kontrolním zjištěním, čehož také využila. Krajský soud konstatoval, že mu nenáleží posuzovat, zda byl naplněn účel dotace. 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. Námitkou týkající se hodnocení referencí uchazečů se krajský soud již nezabýval, neboť její posouzení by nebylo sto ovlivnit výrok napadeného rozsudku.

[13] Proti uvedenému rozsudku podala žalobkyně (dále „stěžovatelka“) kasační stížnost z důvodu vztahujících se k § 103 odst. 1 písm. a) a b) soudního řádu správního (dále „s. ř. s.“). Namítla, že z obsahu správního spisu 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, 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, který spravoval proces poskytnutí dotace, tak Ministerstvo průmyslu a obchodu. Krajský soud pochybil, pokud v této souvislosti hodnotil pouze dopis Ing. P. O., Ph.D. z Ministerstva průmyslu a obchodu ze dne 7. 4. 2014 s tím, že dopis byl vyhotoven až po ukončení kontroly rozpočtové kázně.

[14] V další části kasační stížnosti stěžovatelka zopakovala, že setrvává na názoru, že rozpočtovou kázeň neporušila, jak obdobně konstatovalo i Ministerstvo průmyslu a obchodu. Doplnila, že „[p]ro případ, že by Nejvyšší správní soud došel k závěru, že některé jednání stěžovatelky představovalo porušení podmínek a pravidel, stěžovatelka dále rozsudku vytýká, že krajský soud nevzal do úvahy rozsáhlou judikaturu Nejvyššího správního soudu 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 sp. zn. 4 As 215/2014 (obdobně sp. zn. 9 As 122/2014, bod [33]) Nejvyšší správní soud 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’. Krajský soud 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.“

[15] Krajskému soudu stěžovatelka dále 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, která Nejvyšší správní soud vymezil v rozsudku ze dne 5. 12. 2014, č. j. 4 As 215/2014 – 40. Stěžovatelka namítla, že „[v] rozhodnutí sp. zn. 4 As 117/2014 (bod [48]) Nejvyšší správní soud 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“. Krajský soud na straně 17 [napadeného] rozsudku v rozporu s výše vyjádřeným právním názorem Nejvyššího správního soudu uvádí, že mu nepřísluší zkoumat, zda byl účel dotace naplněn. Dále krajský soud 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 Nejvyššího správního soudu. Stěžovatelka nesouhlasí s neaplikovatelností rozhodnutí Nejvyššího správního soudu sp. zn. 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. Doplnila ještě, 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.

[16] Stěžovatelka rovněž namítla, že dostatečně vysvětlila své úvahy, které ji vedly k rozdílnému hodnocení termínu dodání u společnosti BAK stavební společnost, a. s., a PSV Stavební s.r.o., přičemž dodala, že odlišné hodnocení nemělo vliv na výsledek výběrového řízení. Společnost BAK stavební společnost, a. s., měla navíc být podle žalovaného z výběrového řízení vyloučena, tudíž nemohla být jakkoliv nižším hodnocením poškozena.

[17] Na závěr kasační stížnosti stěžovatelka 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.“ Stěžovatelka navrhla napadený rozsudek zrušit a věc vrátit krajskému soudu k dalšímu řízení.

[18] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti setrval na názoru, že se stěžovatelka dopustila porušení rozpočtové kázně. Poukázal na zjištění správce daně v průběhu kontroly a poznamenal, že podle podmínek poskytnutí dotace je 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

pokračování

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 tedy pochybila, pokud uzavřela smlouvu o dílo s termínem realizace pozdějším, než jaký byl uveden v nabídce vítězné společnosti PSV STAVEBNÍ s.r.o., neboť tím porušila zásadu transparentnosti a rovného zacházení a předmětnou společnost zvýhodnila.

[19] Žalovaný upozornil, že Ministerstvo průmyslu a obchodu nebylo příslušné k projednání porušení rozpočtové kázně. Zdůraznil rovněž, že přihlédl ke všem okolnostem přezkoumávaného případu, majícím oporu ve spisovém materiálu, přičemž k nim zaujal přezkoumatelné stanovisko, odpovídající právní úpravě. Dodal, že „[p]odle 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 a stěžovatelce nepřiznal právo na náhradu nákladů řízení.

[20] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil otázku splnění podmínek řízení. Zjistil, že kasační stížnost byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná, stěžovatelka je v řízení zastoupena advokátem a jsou splněny i obsahové náležitosti dle § 106 s. ř. s.

[21] Zdejší soud připomíná, že v projednávané věci se jedná již o druhou kasační stížnost. Opakovaná kasační stížnost je podle § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. obecně nepřipustná. Základním smyslem této úpravy je, aby se kasační soud nemusel opakovaně zabývat týmiž případy (k tomu viz např. nález Ústavního soudu ze dne 8. 6. 2005, sp. zn. IV. ÚS 136/05). Nepřipustnost kasační stížnosti se tedy týká především otázek, které Nejvyšší správní soud v téže věci závazně posoudil (viz usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 22. 3. 2011, čj. 1 As 79/2009 – 165).

[22] Nepřipustnost kasační stížnosti dle § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. tedy nelze vztáhnout na případy, kdy Nejvyšší správní soud vytkl v dřívějším zrušujícím rozhodnutí krajskému soudu procesní pochybení (nepřezkoumatelnost), aniž by se však zabýval věcí samou. Námitkami, které stěžovatelka vznesla v nyní posuzované kasační stížnosti, se tak zdejší soud ve svém prvním rozsudku zabývat nemohl. Kasační stížnost je proto přípustná a Nejvyšší správní soud tak přistoupil k přezkumu její důvodnosti v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů. Neshledal přitom vady podle § 109 odst. 4 s. ř. s., k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti.

[23] Na úvod je nutné poznamenat, že Nejvyšší správní soud se již jednou, při posuzování jiné kasační stížnosti, zabýval problematikou, vztahující se ke stejnému

projektu realizovanému stěžovatelkou, přičemž jediný rozdíl představovalo směřování odvodu za porušení rozpočtové kázně. Zatímco v nyní posuzované věci se jednalo o odvod do Národního fondu, ve věci vedené zdejší soudem pod sp. zn. 4 Afs 211/2016 se jednalo o odvod do státního rozpočtu. Argumentace předestřená stěžovatelkou je v obou případech zásadně identická a také žalovaný v obou případech zaslal zdejšímu soudu zcela totožné vyjádření ke kasační stížnosti. Konečně, stejné odůvodnění zvolil i krajský soud v napadených rozsudcích. Čtvrtý senát přitom v řízení o zmiňované kasační stížnosti rozhodl rozsudkem ze dne 9. 2. 2017, č. j. 4 Afs 211/2016 – 40, tak, že zrušil jak rozsudek krajského soudu, tak jemu předcházející rozhodnutí žalovaného a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Vzhledem k totožnosti skutkové situace i argumentace účastníků v nyní posuzované věci, neměl zdejší soud důvod se od dříve přijatých závěrů odchýlit.

[24] Nejvyšší správní soud úvodem odmítá argumentaci stěžovatelky, že postupovala v souladu se zákonem, neboť její postup schválilo Ministerstvo průmyslu a obchodu a Czechinvest. Krajský soud v tomto směru správně odkázal na judikaturu tohoto soudu, konkrétně na rozsudek ze dne 30. 10. 2012, č. j. 1 Afs 60/2012-31, ve kterém je vyjádřena zásada, že za dodržení všech podmínek dotací (jejichž porušení konstatuje příslušný finanční úřad v rámci své kompetence podle zákona č. 218/2000 Sb.) jsou výlučně odpovědní jejich příjemci, a to právě i za situace, kdy poskytovatel dotace neoznačí postup příjemce za chybný. V kontextu časové posloupnosti nemohlo být dotčeno ani legitimní očekávání stěžovatelky ve vztahu k zákonnosti posunutí termínu realizace druhé etapy výstavby, neboť dotaz směřující k možnosti změny termínu realizace zaslala stěžovatelka teprve dne 11. 2. 2010, tj. až poté, co již dne 8. 2. 2010 uzavřela smlouvu o dílo. Tato námitka proto není důvodná.

[25] V kontextu závěrů krajského soudu a žalovaného, že stěžovatelka porušila v průběhu výběrového řízení Podmínky a Pravidla, respektive zásadu transparentnosti považuje zdejší soud za podstatné připomenout svoji dřívější judikaturu. V rozsudku ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010 – 159, k významu zásady transparentnosti uvedl, že „*v prvé 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 [zákona o veřejných zakázkách] 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“.*

[26] Stěžovatelka byla povinna ve smyslu Podmínek [Hlava I. čl. II. odst. (2) písm. d)] postupovat při výběru dodavatelů v souladu se zákonem č. 137/2006, Sb., o veřejných

pokračování

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 přesto z výběrového řízení nevykloučila třetí společnost, a to BAK stavební společnost, a.s. Tímto postupem tak porušila Pravidla a zásadu transparentnosti, neboť předmětem hodnocení v rámci výběrového řízení mohly být jen nabídky, které vyhovovaly požadavkům uvedeným v zadávací dokumentaci.

[27] Současně je ovšem třeba poznamenat, že v důsledku nastíněného pochybení nedošlo k neoprávněnému použití finančních prostředků, neboť stěžovatelka ve výběrovém řízení vybrala jiného zájemce splňujícího požadavky výběrového řízení. Nedošlo ani ke zmaření účelu dotace. Lze tak souhlasit s žalovaným i krajským soudem, že došlo k porušení rozpočtové kázně, avšak sama tato skutečnost nemůže vést k vyměření odvodu v celkové výši, neboť uvedené pochybení neovlivnilo výběr vítězného uchazeče. Nelze se tak již ztotožnit s žalovaným v tom, že by se jednalo o natolik závažné pochybení, které by odůvodňovalo uložení odvodu v plné výši poskytnuté dotace.

[28] Další kasační námitku stěžovatelky představuje její argumentace o existenci objektivních důvodů pro posunutí termínu ukončení stavebních prací. Nejvyšší správní soud v tomto bodě souhlasí se závěry žalovaného a krajského soudu. Z obsahu čestného prohlášení plyne, že Ing. M. byl dne 26. 1. 2010 přizván k posouzení stavu dřevěných konstrukcí krovu objektu administrativní budovy, přičemž po prohlídce upozornil na napadení krovů dřevokazným škůdcem a broukem. Stěžovatelce proto sdělil, že sanace nosných prvků musí předcházet vlastní rekonstrukci administrativní budovy, přičemž v této souvislosti vypracoval návrh sanačních opatření. Nutnost sanace však nemění nic na skutečnosti, že informaci o její potřebnosti měla stěžovatelka v dostatečném předstihu (téměř dva týdny před uzavřením smlouvy). Jestliže ji tedy považovala za významnou, měla před uzavřením smlouvy časový prostor žádat odsouhlasení změny termínu poskytovatele dotace, případně provést výběrové řízení nové. Pokud by tak stěžovatelka učinila a 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 tím nepochybně Podmínky porušila. Nejvyšší správní soud 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. I v tomto případě však podle Nejvyššího správního soudu platí, že nešlo o natolik závažné pochybení, které odůvodňovalo uložení odvodu v plné výši poskytnuté dotace.

[29] Následující bod kasační stížnosti zdůrazňuje rozdělení projektu na dvě etapy. Stěžovatelka v této souvislosti namítla, že došlo k posunutí termínu dodání prací pouze u druhé etapy díla, což měla výše odvodu zohlednit. Nejvyšší správní soud konstatuje, že z obsahu Registrační žádosti ze dne 26. 2. 2010 (str. 3), plné žádosti ze dne 11. 8. 2010 (str. 3), smlouvy o dílo (str. 2 a příloha č. 1), žádostí 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 tak v souladu s tvrzením stěžovatelky plyne, že zakázka fakticky na dvě etapy členěna byla. Tuto skutečnost měl proto žalovaný i krajský soud při úvahách o výši celkového odvodu za porušení rozpočtové kázně zohlednit.

[30] K problematice údajně vágně formulovaného slovního hodnocení bodovací stupnice jednotlivých kritérií Nejvyšší správní soud konstatuje, že stěžovatelka v zadávacích podmínkách výběrového řízení přezkoumatelně stanovila váhu jednotlivých kritérií (ekonomická výhodnost - 60 %, termín dodání - 20 %, reference - 20 %). Současně 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 jistě mohla být specifikována konkrétněji, avšak ani v existující podobě nejsou nepřezkoumatelná. Ze zadávacích podmínek i ze zprávy z vyhodnocení nabídek výběrového řízení je zřejmé, že stěžovatelka ze stanovených kritérií vycházela a přezkoumatelně předložené nabídky vyhodnotila.

[31] Stěžovatelce bylo ze strany žalovaného a krajského soudu rovněž vytýkáno, že přestože dvě společnosti nabídly shodný termín dodání (31. 8. 2010), splnění tohoto kritéria stěžovatelka hodnotila rozdílně, v jednom případě 7 body a v druhém případě 10 body. Stěžovatelka namítla, 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 uvedenou jednodenní diferenci nepřehlédl a v kontextu povahy stavebních prací ji nepovažuje za relevantní. U rozdílu v bodovém hodnocení kritéria termínu dodání je tedy možné mít určité pochybnosti. Rozhodující je však to, že ke sníženému hodnocení došlo u společnosti, která nesplnila podmínky pro přihlášení do výběrového řízení. Jestliže tak společnost neměla ve výběrovém řízení primárně vůbec figurovat, nemohlo v důsledku třeba i chybného postupu stěžovatelky dojít k jakémukoli poškození jednoho z uchazečů. Transparentnost výběrového řízení proto v souvislosti s tímto konkrétním krokem nepředstavuje relevantní hledisko.

[32] Celkově lze konstatovat, že se stěžovatelka skutečně v dílčích bodech dopustila porušení rozpočtové kázně. *In concreto* se tak stalo tím, že do výběrového řízení nesprávně připustila uchazeče BAK stavební společnost, a.s., která nabídla cenu překračující horní limit zakázky. Druhým pochybením stěžovatelky bylo, že neoprávněně změnila termín realizace druhé etapy projektu v rámci smlouvy o dílo. Současně však podle Nejvyššího správního soudu nepředstavují tato pochybení stěžovatelky tak závažná porušení, aby odůvodňovala uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně v plné výši dotace. Žalovaný proto rovněž pochybil, když nijak nezhodnotil tu část dotace, 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 bezchybnou část nezhodnotil v rámci proporcionality výše odvodu (k této otázce blíže rozsudek tohoto soudu ze dne 5. 12. 2014, č. j. 4 As 215/2014 – 40). Z těchto důvodů Nejvyšší správní soud shledal kasační stížnost důvodnou.

pokračování

[33] S ohledem na uvedená zjištění a závěry Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil podle § 110 odst. 1 věty první s. ř. s. Zároveň nepřehlédl, že již v žalobním řízení byly dány tytéž důvody pro zrušení napadeného rozhodnutí. Krajský soud by tak v novém žalobním řízení nemohl učinit nic jiného, než právě tak v dalším řízení rozhodnout. Povaha věci tedy umožňuje, aby Nejvyšší správní soud o žalobě sám rozhodl a podle § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s., § 78 odst. 1 a odst. 4 s. ř. s., současně se zrušením napadeného rozsudku zrušil pro nezákonnost také napadené rozhodnutí a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. V něm bude žalovaný vázán výše vysloveným právním názorem Nejvyššího správního soudu [§ 78 odst. 5 s. ř. s., použitý přiměřeně podle § 110 odst. 2, písm. a) s. ř. s.].

[34] 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 a řízení o kasačních stížnostech rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 věta první s. ř. s., ve spojení s § 120 s. ř. s. tak, že stěžovatelka má vůči žalovanému právo na náhradu nákladů řízení, které důvodně vynaložila, neboť měla ve věci plný úspěch.

[35] Odměna společnosti UNTAX s.r.o., která zastupovala stěžovatelku v řízení před krajským soudem, 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 (dále jen „advokátní tarif“), a to za čtyři úkony právní služby poskytnuté stěžovatelce v žalobním řízení (převzetí zastoupení, sepsání a podání žaloby, sepsání repliky k vyjádření žalovaného, účast na soudním jednání dne 9. 4. 2015) v celkové výši 12.400 Kč. Náhrada hotových výdajů (režijní paušál) činí podle § 13 odst. 3 advokátního tarifu 300 Kč za každý úkon právní služby, celkem 1.200 Kč. Náhrada cestovních výdajů tvoří částka 1.415 Kč (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu), náhrada za promeškaný čas ve výši 600 Kč [§ 14 odst. 1 písm. a) a odst. 3 téže vyhlášky]. Zástupkyně stěžovatelky v řízení před krajským soudem prokázala, že je plátkyní DPH, proto součástí nákladů tvoří rovněž náhrada za tuto daň ve výši 3.279 Kč, tj. 21 % z částky 15.615 Kč. Soudní poplatek za podanou žalobu činí 3.000 Kč. Celkové náklady řízení stěžovatelky před krajským soudem tedy v součtu jednotlivých položek tvoří částku 21.894 Kč.

[36] Odměna za zastupování advokátem v 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 (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 úkon právní služby, tedy 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. Soudní poplatek za podanou kasační stížnost činí 5.000 Kč. Celkové náklady řízení před Nejvyšším správním soudem představují v součtu uvedených položek částku 21.456 Kč.

[37] Podle principu procesní úspěšnosti proto uložil Nejvyšší správní soud žalovanému, aby v přiměřené lhůtě 15 dnů od právní moci tohoto rozsudku zaplatil

stěžovatelce náhradu nákladů řízení o kasačních stížnostech a o žalobě v celkové výši 43.350 Kč k rukám advokáta JUDr. Ing. Tomáše Matouška.

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

V Brně dne 23. srpna 2017

JUDr. Jaroslav Vlašín
předseda senátu