



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Tomáše Langáška a soudců JUDr. Ivo Pospíšila (soudce zpravodaj) a JUDr. Petra Průchy v právní věci žalobkyně: **obec Putim**, se sídlem Putim 198, 397 01 Putim, proti žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**, se sídlem Masarykova 31, 602 00 Brno, týkající se žaloby proti rozhodnutí žalovaného ze dne 7. 4. 2017, č. j. 17094/17/5000-10480-703694 a č. j. 17096/17/5000-10480-703694, o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 20. 6. 2018, č. j. 51 Af 22/2017 – 44,

t a k t o :

Rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 20. 6. 2018, č. j. 51 Af 22/2017 – 44, **se ruší** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I. Předcházející řízení

[1] Rozhodnutími Finančního úřadu pro Jihočeský kraj (dále jen „správce daně“), ze dne 11. 4. 2016, č. j. 745531/16/2200-31473-304765, a č. j. 745534/16/2200-31473-304765 (dále jen „platební výměry“), byly žalobkyni vyměřeny odvody za porušení rozpočtové kázně podle § 44 odst. 1 písm. b) zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), ve znění účinném do 29. 12. 2011 (dále jen „rozpočtová pravidla“), ve výši 1 130 250 Kč a 548 750 Kč, neboť dle správce daně žalobkyně rozdělila jednu podlimitní veřejnou zakázku na dvě zakázky malého rozsahu, čím porušila § 13 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“). Dále pak žalobkyně u jedné z těchto dotčených zakázek postupovala v rozporu s § 6 ZVZ a podmínkami pro poskytnutí dotace, když změnila zadávací

podmínky tak, že namísto asfaltového povrchu komunikace požadovala šterkový, čímž došlo i ke snížení ceny zakázky.

[2] Rozhodnutími ze dne 7. 4. 2017, č. j. 17094/17/5000-10480-703694 a č. j. 17096/17/5000-10480-703694 (dále jen „napadená rozhodnutí“), žalovaný zamítl odvolání žalobkyně a platební výměry potvrdil.

[3] Rozsudkem ze dne 20. 6. 2018, č. j. 51 Af 22/2017 – 44 (dále jen „napadený rozsudek“), Krajský soud v Českých Budějovicích (dále jen „krajský soud“) zrušil napadená rozhodnutí a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Podle soudu žalobkyně neporušila § 13 odst. 3 ZVZ, neboť u jednotlivých zakázek nebyla dána věcná a funkční souvislost, přičemž pro jejich samostatné zadání měla žalobkyně praktické a ekonomické důvody (aby v případě dílčího neúspěchu žádosti o dotace mohla být z dotace profinancována alespoň jedna z dotčených zakázek a aby mohl poskytovatel pružněji reagovat na jednotlivé žádosti). Jelikož účelem jejího jednání nebyla snaha o obcházení ZVZ a snížení hodnoty zakázky pod zákonem stanovený limit, nedopustila se porušení citovaného ustanovení. Zohlednil též skutečnost, že žalobkyně byla o správnosti svého postupu ujištěna i poskytovatelem dotace, neboť ten sám doporučil, aby žadatelé jednotlivé akce oddělili, oddělené zadání zakázek odsouhlasil, dotaci poskytl a vyplatil. Postup poskytovatele, který doporučil a schválil záměr žadatele, ale následně byl původcem podnětu s podezřením na nesprávnost postupu žadatele, shledal soud jako odporující veřejnému zájmu na obnově území stíženého živelnými katastrofami.

[4] Naopak za porušení ZVZ označil krajský soud jednání žalobkyně, která u jedné z dotčených zakázek po jejím zadání změnila povrch komunikace z asfaltového na šterkový, a to na doporučení orgánu ochrany životního prostředí. Tento postup totiž mohl ovlivnit okruh uchazečů o zakázku. Rekonstrukci komunikace se šterkovým povrchem by mohla být schopna realizovat jiná skupina dodavatelů než komunikace s asfaltovým povrchem. Žalobkyně tudíž porušila zásadu transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.

[5] Ve vztahu ke stanovení výše odvodu shledal krajský soud napadená rozhodnutí nepřezkoumatelnými. U obou zakázek byl odvod uložen ve výši 25 % poskytnuté dotace bez bližšího odůvodnění. Výše odvodů byla stanovena pro obě zakázky stejně, byť u jedné z nich byla shledána dvě pochybení. Jelikož výše odvodu musí být stanovena proporcionálně, musí správní orgány zohlednit i skutečnost, že žalobkyně je malá obec s omezeným rozpočtem, opakovaně vynakládá prostředky na odstranění škod způsobených povodněmi, a zda došlo k čerpání dotace na stanovený účel.

II. Obsah kasační stížnosti a další podání účastníků řízení

[6] Žalovaný (dále jen „stěžovatel“) napadl v záhlaví označený rozsudek krajského soudu kasační stížností, kterou dle svých slov opírá o důvod uvedený v § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“).

pokračování

[7] Stěžovatel nesouhlasí s názorem krajského soudu, že u dotčených zakázek nebyla dána věcná a funkční souvislost. Věcná souvislost je splněna, pokud je předmět zakázky totožný či obdobný. U dotčených zakázek je patrná již z názvu obou projektů, který je identický a liší se pouze v označení parcelních čísel pozemků, k nimž se váží. V obou případech se jedná o opravu místní komunikace v jednom katastrálním území, shoda je i ve způsobu poškození. Realizaci obou zadávacích řízení zajišťovala stejná obchodní společnost, osloven byl tentýž okruh dodavatelů a zakázku získal totožný dodavatel. Za zásadní považuje stěžovatel shodu v provedení a použité technologii. U obou zakázek byl identicky popsán předmět díla. Identický byl i způsob hodnocení nabídek. Závěr soudu o odlišnosti zakázek z důvodu rozdílného povrchu komunikací, rozsahu zemních prací a rozpočtu zakázek není správný. K technologické změně jedné zakázky, v jejímž důsledku se i výrazně změnila cena, došlo až po zadání obou zakázek a podpisu smlouvy s vybraným uchazečem. Ve smyslu § 13 odst. 3 ZVZ je rozhodující situace v době zadání veřejné zakázky. Obě zakázky se v době zadávání nijak výrazněji nelišily, proto byla dána jejich věcná souvislost.

[8] Při posuzování funkční souvislosti krajský soud pominul, že se jedná o dopravní infrastrukturu obce Putim, která zajišťuje dopravní obslužnost rekreačních objektů a zemědělských a lesních pozemků. Obě místní komunikace navazují na tutéž místní komunikaci II. třídy vedoucí okrajem obce a jsou od sebe vzdáleny asi 500 m. Obě komunikace funkčně dotváří dopravní obslužnost na katastrálním území obce Putim. Smysl realizace obou zakázek v rámci stejného dotačního titulu je totožný – oprava místních komunikací poškozených živelnou pohromou. V obou případech obec chtěla zlepšit funkční obslužnost relativně malého území.

[9] Podle stěžovatele jsou kumulativně splněny všechny parametry, na jejichž základě se jednalo o jednu podlimitní veřejnou zakázku podle § 12 odst. 2 ZVZ. I kdyby všechny naplněny nebyly, poukazuje stěžovatel na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 6. 2007, č. j. 2 Afs 198/2006 – 69, z něhož vyplývá, že kritéria místní, časové, věcné a funkční souvislosti nemusí být splněna vždy úplně všechna. V citovaném případě totiž Nejvyšší správní soud shledal znaky jediné veřejné zakázky u investiční akce, která byla zadavatelem připravovaná a lokalizovaná ve shodném místě a čase a realizovaná jedním dodavatelem.

[10] Stěžovatel má dále za to, že krajský soud nesprávně aplikoval rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 7. 2017, č. j. 2 Afs 208/2016 – 52, neboť v citovaném případě se nepochybně jednalo o veřejné zakázky malého rozsahu a soud zde řešil, zda zvolený způsob zadání zakázky malého rozsahu byl přípustný. Podle stěžovatele nelze ekonomickým zdůvodněním (pružnější reagování na žádosti o poskytnutí dotace) odůvodnit rozdělení jedné podlimitní zakázky na dvě zakázky malého rozsahu. Nadto krajský soud citoval komentářovou literaturu, podle které je přípustné rozdělit podlimitní veřejnou zakázku na dvě podlimitní, nikoliv však na dvě zakázky malého rozsahu, ale citovanými závěry se neřídil. Soud nesprávně akceptoval možnost „taktizovat“ a rozdělit zakázku pod zákonem stanovený limit, protože je to praktické pro financování jednotlivých zakázek. Žalobkyně však mohla obě zakázky považovat za podlimitní a zadat je v odpovídajícím zákonném režimu. Je třeba rozlišovat nepřipustné rozdělení předmětu zakázky a rozdělení zakázky na části (kde je pro stanovení předpokládané hodnoty

zakázky rozhodující součet všech jednotlivých částí zakázky). V daném případě došlo v rozporu s účelem ZVZ k neoprávněnému rozdělení předmětu veřejné zakázky, kterým došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod zákonem stanovený limit. Žalobkyně se umělým dělením zakázky dostala do režimu veřejných zakázek malého rozsahu, při jejichž zadávání se používají méně přísná pravidla.

[11] Podle stěžovatele nejsou napadená rozhodnutí nepřezkoumatelná pro nedostatečné odůvodnění výše uloženého odvodu, neboť žalobkyně v odvolacím řízení takovou námitku vůbec neuplatnila. Nijak nezpochybňovala výši uložených odvodů. Odvolací orgán přezkoumává rozhodnutí správce daně vždy v rozsahu vymezeném v odvolání a je povinen zabývat se důvody v něm uvedenými. Není povinen přezkoumávat *ex officio* zákonnost rozhodnutí v celém rozsahu. Musí však zohlednit všechny nové skutečnosti, které v průběhu odvolacího řízení vyjdou najevo a mohou ovlivnit zákonnost rozhodnutí. Stěžovatel proto přezkoumal platební výměry v rozsahu důvodů uvedených v odvolání, přičemž nezjistil nesprávnosti či nezákonnosti žalobkyní neuplatněné, které by mohly mít vliv na výrok rozhodnutí o odvolání. Napadená rozhodnutí jsou přezkoumatelná a dostatečně reagují na námitky žalobkyně.

[12] Stěžovatel se domnívá, že výše odvodu byla stanovena s ohledem na okolnosti daného případu a v návaznosti na závažnost shledaného pochybení. Správce daně specifikoval závažnost vytýkaného pochybení a dopady na splnění účelu poskytnuté dotace. Využil princip proporcionality, proto určil odvod ve výši 25 % z částek použitých na financování předmětných zakázek. Stěžovatel postupoval při přezkumu platebních výměrů dle § 114 odst. 3 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů, a nemohl se nijak vyjádřit k námitkám žalobkyně zpochybňujícím výši odvodů, neboť je v odvolacím řízení neuplatnila a nepřiměřenost odvodu uváděla až v žalobě. Správce daně určil výši odvodu v souladu s Pokynem č. GŘ-D-27, pro stanovení odvodů za porušení rozpočtové kázně v souladu se zásadou proporcionality, dle kterého je neoprávněné dělení předmětu zakázky sankcionováno odvodem ve výši 25 – 50 % z částky použité na financování předmětné veřejné zakázky. Zohlednil skutečnost, že poskytnuté finanční prostředky byly použity pouze k úhradě dotovaných projektů, které řešily obnovu majetku žalobkyně v důsledku živelné pohromy, proto byl odvod stanoven v nejnížší možné výši, přestože u jedné ze zakázek došlo k dalšímu pochybení. Proto správce daně postupoval dle stěžovatele zdrženlivě a se zohledněním okolností a závažnosti porušení pravidel zadávacího řízení. V této souvislosti poukázal stěžovatel též na charakter odvodu za porušení rozpočtové kázně, kdy nejde o sankci v užším smyslu. Dotace je beneficium poskytované státem za stanovení přísných podmínek, přičemž na ni není nárok. Jelikož odvod není sankcí v trestním smyslu, nesouhlasí stěžovatel se závěrem krajského soudu, dle kterého má být odvod stanoven s ohledem na majetkové poměry obce.

[13] Žalobkyně ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedla, že setrvává na svém stanovisku vyjádřeném před krajským soudem a s napadeným rozsudkem se ztotožňuje. Argumentaci v kasační stížnosti považuje za účelovou. Jelikož tedy vyjádření neobsahovalo žádná tvrzení, k nimž by mohl Nejvyšší správní soud přihlédnout, nezasílal již předmětné podání stěžovateli k případné replice.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

pokračování

[14] Nejvyšší správní soud při posuzování kasační stížnosti hodnotil, zda jsou splněny podmínky řízení, přičemž dospěl k závěru, že kasační stížnost má požadované náležitosti, byla podána včas a osobou oprávněnou. Důvodnost kasační stížnosti posoudil Nejvyšší správní soud v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž je povinen přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.).

[15] Kasační stížnost je důvodná.

[16] Žalobkyni byly rozhodnutími Ministerstva pro místní rozvoj ČR (dále jen „poskytovatel dotace“) ze dne 8. 10. 2010 a ze dne 27. 10. 2010 přiznány dotace na opravy škod přívalových dešťů na místních komunikacích p. č. 415/28 (dále jen „Projekt č. 1“) a na místních komunikacích p. č. 1646/10, 1646/14 a 1646/17 (dále jen „Projekt č. 2“), přičemž obě tato rozhodnutí byla vydána na základě žádostí žalobkyně zaregistrovaných dne 18. 6. 2010.

[17] Žalobkyně zadala dvě veřejné zakázky malého rozsahu na opravu místních komunikací (označené jako „*Opravy škod přívalových dešťů na místních komunikacích...*“, kde dále bylo uvedeno příslušné parcelní číslo pozemku v k. ú. Putim), a to zvlášť pro Projekt č. 1 a zvlášť pro projekt č. 2. Předpokládaná hodnota zakázky v rámci Projektu č. 1 činila 2 195 000 Kč., v rámci projektu č. 2 pak 4 521 000 Kč. Vítězným uchazečem se u obou zakázek stala společnost PROTOM Strakonice, s.r.o., s níž byly podepsány smlouvy o dílo dne 21. 8. 2010. U Projektu č. 2 byl dne 27. 8. 2010 podepsán dodatek ke smlouvě o dílo, kterým byla dohodnuta změna povrchu komunikace z asfaltového na šterkový a cena díla byla snížena z částky 7 130 026 Kč na 4 521 402 Kč.

[18] V daném případě není sporné, že podle podmínek, které tvořily součást rozhodnutí o poskytnutí dotace, byla žalobkyně povinna dodržovat při realizaci dotovaných projektů pravidla stanovená v ZVZ. Rozporováno však je, zda žalobkyně při zadávání zakázek v rámci obou dotčených projektů rozdělila předmět veřejné zakázky v rozporu s § 13 odst. 3 ZVZ, a zda byla výše odvodu přezkoumatelně odůvodněna. Nejvyšší správní soud se přitom ztotožnil s argumentací stěžovatele, neboť krajský soud rozhodné právní otázky nesprávně posoudil, a to z následujících důvodů.

[19] Podle § 13 odst. 3 ZVZ *[z]adavatel nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v tomto zákoně*. Limity pro jednotlivé druhy veřejných zakázek stanoví § 12 ZVZ, dle kterého se jedná o veřejnou zakázku malého rozsahu na stavební práce, pokud její předpokládaná hodnota nedosáhne 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty. O podlimitní veřejnou zakázku na stavební práce se jedná, pokud je její předpokládaná hodnota nejméně 6 000 000 Kč, ale nedosahuje limitů stanovených pro nadlimitní veřejné zakázky.

[20] Při posuzování, zda zadavatel rozdělil v rozporu se zákonem předmět jediné veřejné zakázky na více veřejných zakázek, je třeba dle ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu přihlížet ke všem místním, časovým, věcným, funkčním a technologickým souvislostem předmětů případných jednotlivých veřejných zakázek, kdy za jednu veřejnou zakázku je možné považovat i relativně samostatná plnění (srov.

rozsudek ze dne 27. 6. 2007, č. j. 2 Afs 198/2006 - 69, publ. pod č. 1896/2009 Sb. NSS., jehož závěry se sice vztahují ke starší právní úpravě, avšak jsou použitelné i ve vztahu k ZVZ, jak konstatoval Nejvyšší správní soud např. v rozsudcích ze dne 15. 12. 2010, č. j. 2 Afs 55/2010 - 173, či ze dne 19. 1. 2012, č. j. 7 Afs 24/2011 - 6). Poptává-li zadavatel plnění svým charakterem totožné či obdobné, např. plnění stejného nebo srovnatelného druhu uskutečňované pro téhož zadavatele v témže časovém období a za týchž podmínek co do charakteru plnění, pak takové plnění musí zadávat jako jedinou veřejnou zakázku podle ZVZ.

[21] Nejvyšší správní soud nesdílí názor krajského soudu, že kritérium věcné a funkční souvislosti u dotčených veřejných zakázek nebylo naplněno.

[22] Argumentaci krajského soudu ve vztahu k neexistenci věcné souvislosti zakázek považuje zdejší soud za zcela nepřipadnou. Žalobkyně zadala ve shodném okamžiku dvě veřejné zakázky na stavební práce spočívající v opravě místních komunikací ve svém katastrálním území. Potřeba opravy komunikací byla v obou případech vyvolána živelnými pohromami (oprava škod způsobených přívalovými dešti) a z tohoto důvodu obdržela na obě akce účelovou dotaci ze státního rozpočtu. Předmět plnění byl v bodě 4. zadávací dokumentace vymezen totožně u obou zakázek. Krajský soud shledal odlišnost v tom, že u Projektu č. 2 byl proveden šterkový povrch komunikace, zatímco u Projektu č. 1 byl povrch asfaltový. To přesto, že původně byly obě zakázky vysoutěženy s povrchem asfaltovým a teprve následně došlo u jedné z nich ke změně na povrch šterkový. Takový závěr je však zcela v rozporu se smyslem a účelem zákona. Krajský soud sice konstatoval, že změnou smlouvy žalobkyně porušila ZVZ, zároveň jí však umožnil tímto nezákonným postupem zhojit porušení zákazu umělého dělení zakázek. Věcná souvislost zakázek byla v době jejich zadání splněna a nelze připustit její zhojení dodatečnou změnou předmětu plnění u jedné z nich, jak to udělal krajský soud.

[23] Absenci funkční souvislosti pak krajský soud odůvodnil stručným konstatováním, že obě komunikace lze užívat samostatně a nezávisle jednu bez druhé. Takto úzce však funkční souvislost pojmát nelze, nejde pouze o komplementaritu zadávaného plnění, nýbrž o širší funkční souvislost, která je dána např. i jednotným záměrem na straně zadavatele či obecnější společnou funkcí předmětů dotčených veřejných zakázek. Stěžovatel správně poukazuje na skutečnost, že společný záměr spočíval v potřebě obnovy dopravní infrastruktury obce, která byla poškozena přívalovými dešti. Ani skutečnost, že si žalobkyně požádala o dotaci na každou akci zvlášť, neznamená, že předmět plnění zakázek neplní stejnou funkci. Účel obou poskytnutých dotací zde byl stejný. Nado krajský soud posoudil souvislost předmětů veřejných zakázek příliš izolovaně.

[24] Podle Nejvyššího správního soudu je třeba zkoumat všechny jednotlivé souvislosti, nicméně nemohou být zkoumány zcela vytržené z kontextu a je třeba k nim přihlížet i v jejich souhrnu, neboť jediné tak lze rozumně posoudit, zda se jedná o jediný předmět zakázky, či více samostatných veřejných zakázek. Takový přístup vyplývá i z relevantní judikatury, jak ostatně poukazoval i stěžovatel. Např. ve shora odkazované věci sp. zn. 7 Afs 24/2011 byla za jednu zakázku považována plnění, která byla požadována na různých místech České republiky, ale jiná výrazná odlišnost nebyla prokázána. Již v rozsudku ze dne 15. 5. 2018, č. j. 9 Afs 439/2017 - 26, Nejvyšší správní soud konstatoval, že posouzení

pokračování

souvislosti plnění je „komplexní činností a závisí na zhodnocení všech relevantních okolností konkrétní věci, přičemž různé charakteristiky mohou mít v různých situacích různou váhu“. Nejvyšší správní soud proto uzavírá, že v daném případě se u obou veřejných zakázek jednalo s ohledem na věcné, místní, časové a funkční souvislosti o obdobné plnění, které bylo nutné považovat za jeden předmět veřejné zakázky.

[25] Ve vztahu k posouzení zadání zakázek v rozporu s § 13 odst. 3 ZVZ nebylo naopak možné zohledňovat ekonomické důvody, které k rozdělení zakázek žalobkyni vedly, jak to učinil krajský soud. Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 1. 2015, č. j. 7 As 187/2014 – 33, „okolnosti úmyslu zadavatele či financování zakázky nemají vliv na posouzení stejnosti či srovnatelnosti předmětu plnění, neboť žádným způsobem nemění charakter tohoto plnění. (...) Pro úvahu, zda se jedná o zadání jedné veřejné zakázky, jsou relevantní pouze objektivně seznatelné vlastnosti předmětu plnění veřejných zakázek“. Byť by postup žalobkyně byl pochopitelný a z hlediska ekonomického i praktický, nemůže nijak ovlivnit závěr o tom, že předmět plnění byl u obou zakázek obdobný a měl být zadáván jako jedna veřejná zakázka v odpovídajícím zákonném režimu. O zakázané dělení předmětu zakázky jde tehdy, když je jeho důsledkem zadání veřejné zakázky v mírnějším zákonném režimu, tedy když se tím předpokládaná hodnota sníží pod zákonem stanovené finanční limity (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 9. 2015, č. j. 7 As 211/2015 – 31). Není přitom rozhodné, jaká byla pohnutka zadavatele - zda zakázku rozdělil právě proto, aby ji mohl zadat v méně přísném režimu, či zda jej k tomu vedly jiné důvody. Podstatný je důsledek takového rozdělení. Stěžovatel tedy správně upozorňuje, že krajský soud na jednu stranu uvádí, že nezákonné je rozdělení zakázky mající tyto zákonem zakázané důsledky, nicméně u žalobkyně překvapivě neshledal porušení zákona, přestože zadala obě zakázky jako veřejné zakázky malého rozsahu, přičemž při součtu by celková hodnota obou plnění převyšovala 6 000 000 Kč, a žalobkyně by tak musela provést zadávací řízení v režimu podlimitních veřejných zakázek.

[26] Stejně tak se Nejvyšší správní soud ztotožňuje se stěžovatelem, že žalobkyni by nemohlo být vytýkáno rozdělení zakázek, pokud by je zadala sice odděleně, ale použila by režim zadávacího řízení odpovídající společné hodnotě obou zakázek, tedy jako zakázky podlimitní. Pokud tedy účelem jednání žalobkyně nebylo vyhnout se v rozporu se zákonem přísnějšímu zadávacímu řízení, mohla svým praktickým cílům bez problémů dosáhnout, aniž by tím porušila § 13 odst. 3 ZVZ. Stejně tak mohla zakázku rozdělit na části dle § 98 odst. 1 téhož zákona. Ani doporučení poskytovatele dotace k oddělení jednotlivých akcí tudíž nemohlo ospravedlnit porušení ZVZ, neboť žalobkyně měla možnost, jak vyhovět poskytovateli dotace a zároveň neporušit své zákonné povinnosti. Závěr krajského soudu, podle kterého je třeba zohlednit, že žalobkyně zadáním dvou veřejných zakázek malého rozsahu nesledovala účelové obcházení ZVZ, lze akceptovat pouze ve vztahu k hodnocení závažnosti shledaného pochybení (a tedy při určování výše odvodu). Nelze z toho však dovozovat, že žalobkyně neporušila ZVZ.

[27] Nejvyšší správní soud musel přisvědčit stěžovateli i v tom, že krajský soud zcela nepřipadně aplikoval rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 7. 2017, č. j. 2 Afs 208/2016 – 52. Z něj totiž vyplývá, že při zadávání veřejných zakázek malého rozsahu, u nichž zákon nestanoví přesný postup, může malá obec bez profesionálního zázemí postupovat méně formalizovaným způsobem. Pokud však Nejvyšší správní soud

připustil, že v režimu veřejných zakázek malého rozsahu u malých obcí lze hodnotit jejich postup méně přísně, nelze z toho vyvozovat, že má být méně přísně hodnocen i postup, kterým se do tohoto režimu obec dostane nezákonným rozdělením předmětu jedné veřejné zakázky. Méně přísné požadavky lze aplikovat teprve tehdy, kdy se o veřejnou zakázku malého rozsahu skutečně jedná. Při hodnocení této otázky ovšem nelze na malou obec nahlížet jinak než na jakéhokoliv jiného zadavatele.

[28] Způsob, jakým krajský soud v bodě 68 napadeného rozsudku zohlednil vliv poskytovatele dotace na odpovědnost žalobkyně za porušení ZVZ, je v rozporu s ustálenou judikaturou Nejvyššího správního soudu.

[29] V závěrečném vyhodnocení Projektu č. 1 ze dne 7. 11. 2011 a Projektu č. 2 ze dne 26. 10. 2011 poskytovatel dotace konstatoval, že žalobkyně předložila všechny požadované doklady a jejich kontrolou nebylo zjištěno porušení podmínek poskytnutí dotace. Zároveň též uvedl, že akce nebyla dosud zkontrolována příslušným finančním úřadem. V protokolech o kontrole ze dne 4. 11. 2014 dospěl poskytovatel dotace k závěru, že žalobkyně postupovala při zadání obou zakázek v rozporu se ZVZ a následně zaslal podnět příslušnému finančnímu úřadu k zahájení řízení ve věci odvodu za porušení rozpočtové kázně.

[30] Žalobkyně se též dovolávala obsahu protokolu ze dne 29. 8. 2011 o výsledku kontroly provedené podle zákona č. 531/1990 Sb., o územních finančních orgánech, podle zákona č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů, a zákona č. 552/1991 Sb., o státní kontrole. Z něj vyplývá, že Finanční ředitelství v Českých Budějovicích v rámci kontroly čerpání dotací žalobkyní ze státního rozpočtu v období let 2009 až 2011 nezjistilo nedodržení podmínek a parametrů stanovených pro jejich realizaci. K oběma dotčeným projektům dále uvedlo, že kontrolou účetních dokladů, soupisů provedených prací, bankovních výpisů a dalších písemností nebylo zjištěno závad a že prostředky státního rozpočtu byly vynaloženy v souladu se stanovenými podmínkami a termíny.

[31] Byť to krajský soud výslovně neuvedl, zohledněním uvedených skutečností aplikoval zásadu legitimního očekávání na případ žalobkyně. K výkladu zásady legitimního očekávání v daném kontextu Nejvyšší správní soud odkazuje zejména na rozsudek ze dne 15. 8. 2012, č. j. 1 Afs 15/2012 – 38, v němž se podrobně zabýval také obsahem judikatury Soudního dvora EU týkající se zpětného vymáhání finančních prostředků čerpaných z rozpočtu EU. Zároveň zde konstatoval, že níže uvedené zásady posuzování čerpání a nakládání s dotacemi z rozpočtu EU lze vztáhnout i na finanční prostředky čerpané pouze ze státního rozpočtu.

[32] Z judikatury Soudního dvora plyne, že za dodržení všech podmínek dotací jsou výlučně odpovědní příjemci podpor. Skutečnost, že poskytovatel finančních prostředků opomněl upozornit na nesrovnalosti při provádění dané akce, nevylučuje ani neomezuje takovou odpovědnost. Opačný výklad by vedl ke stavu, kdy by byl příjemce dotace zbaven veškeré odpovědnosti za nesrovnalosti, které nebyly oznámeny poskytovatelem. Předpokladem práva dovolávat se legitimního očekávání je v takovém případě poskytnutí konkrétních ujištění ze strany příslušného orgánu, která mohou vzbudit legitimní

pokračování

očekávání u toho, komu jsou určena, a dále skutečnost, že tato ujištění jsou v souladu s použitelnými právními předpisy [rozsudek Soudního dvora ze dne 25. 3. 2010, *Sviluppo Italia Basilicata* (C-414/08, Sb. rozh. s. I-02559); viz zejména body 102 a 107 rozsudku]. Zásady legitimního očekávání se tak nemůže dovolávat příjemce, který se dopustil zjevného porušení platné právní úpravy [viz rozsudek Soudního dvora ze dne 13. 3. 2008, *Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening a další* (spojené věci C-383/06 až C-385/06, Sb. rozh. s. I-01561); bod 56]. Soudní dvůr neshledal, že by došlo k zásahu do zásady legitimního očekávání ani v případě, v němž příslušný vnitrostátní orgán nemohl v okamžiku, kdy rozhodl o poskytnutí pomoci, nevědět, že příjemce nedodržel pravidla pro zadávání veřejných zakázek, neboť vybral dodavatele pověřeného uskutečněním operace financované z této pomoci ještě před tím, než mu byla pomoc poskytnuta [viz rozsudek Soudního dvora ze dne 21. 12. 2011, *Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre* (C-465/10, dosud nezveřejněný ve Sb. rozhodnutí)].

[33] Předpokladem práva dovolávat se legitimního očekávání je tedy poskytnutí konkrétních ujištění ze strany příslušného orgánu, která mohou vzbudit legitimní očekávání u toho, komu jsou určena, a dále skutečnost, že tato ujištění jsou v souladu s použitelnými právními předpisy. Samotná skutečnost, že v nynějším případě byl poskytovatel dotace v době, kdy o jejím poskytnutí žalobkyni rozhodoval, obeznámen s tím, že žalobkyně bude oba projekty realizovat samostatně, tedy neznamená, že by se žalobkyně mohla v řízení o uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně úspěšně dovolávat zásady legitimního očekávání. Žalobkyni se nedostalo žádných konkrétních ujištění ze strany poskytovatele dotace ohledně správnosti postupu při zadání obou zakázek odděleně. Navíc se svým postupem zjevně dopustila porušení ZVZ. Proto se zásady ochrany legitimního očekávání nemůže dovolávat.

[34] Stejně tak se žalobkyně nemůže odvolávat na to, že poskytovatel dotace prostředky vyplatil, i když měl k dispozici podklady, na základě nichž mohl pochybení žalobkyně rozpoznat ještě před vyplacením dotace. Tímto postupem poskytovatele se žalobkyni rovněž nedostalo žádných konkrétních ujištění ve vztahu k zákonnosti rozdělení dotčených veřejných zakázek. Vyplacení prostředků dotace v žádném případě nemůže zhojit porušení povinností příjemce dotace. Nadto v závěrečném vyhodnocení projektů poskytovatel výslovně upozornil, že dodržení podmínek čerpání dotace nebylo dosud zkontrolováno příslušným finančním úřadem. I výsledek kontroly provedené Finančním ředitelstvím v Českých Budějovicích nemohl žalobkyni nijak ujistit, že při zadání veřejných zakázek postupovala v souladu se ZVZ. Ve všech žalobkyní odkazovaných dokumentech se pouze obecně konstatovalo, že nebyla zjištěna žádná porušení podmínek. To ovšem neznamená, že k žádným pochybením skutečně nedošlo, pouze nebyla odhalena. I v rozsudku ze dne 17. 7. 2014, č. j. 10 As 10/2014 – 43, dospěl Nejvyšší správní soud na základě srovnatelných okolností k obdobným závěrům.

[35] Nejvyšší správní soud dodává, že pokud by z podmínek stanovených poskytovatelem dotace vyplýval výslovný požadavek, podle něhož by žalobkyně měla dotčenou podlimitní veřejnou zakázku zadat jako dvě samostatné zakázky malého rozsahu, pak by to skutečně bylo relevantní pro rozhodování o porušení rozpočtové kázně, neboť podle rozsudku zdejšího soudu ze dne 11. 11. 2010, č. j. 1 Afs 77/2010 – 81, č. 2243/2011 Sb. NSS, nelze připustit postihování příjemce dotace za nedodržení určité povinnosti, které

bylo zapříčiněno příslušnými orgány veřejné moci. Jak již bylo ovšem shora uvedeno, požadavek poskytovatele dotace na oddělení jednotlivých akcí pro usnadnění jejich administrace nelze v daném kontextu chápat jako návod na rozdělení dotčené veřejné zakázky v rozporu s pravidly stanovenými v ZVZ.

[36] Konečně souhlasí Nejvyšší správní soud se stěžovatelem i v tom, že napadená rozhodnutí nejsou nepřezkoumatelná, byť se zcela s argumentací stěžovatele neztotožnil. Krajský soud správně konstatoval, že převažující judikatura Nejvyššího správního soudu požaduje, aby byla výše odvodu podle § 44a odst. 4 písm. c) rozpočtových pravidel stanovena proporcionálně shledanému porušení povinností. Po vydání napadeného rozsudku byla judikatura vztahující se k aplikaci zásady proportionality na rozhodování o odvodu za porušení rozpočtové kázně sjednocena usnesením rozšířeného senátu ze dne 31. 10. 2018, č. j. 1 Afs 291/2017 – 23. Podle něj: „II. Při stanovení výše odvodu za porušení rozpočtové kázně je třeba vycházet ze zásady přiměřenosti, tedy rozumného vztahu mezi závažností porušení rozpočtové kázně a výší za ně předepsaného odvodu. Správce daně musí zvážit, zda je důvod k odvodu v plné výši čerpaných či poskytnutých prostředků státního rozpočtu, či pouze k odvodu odpovídajícímu závažnosti a významu porušení povinnosti (§ 44a odst. 4 rozpočtových pravidel, ve znění do 29. 12. 2011) a své rozhodnutí náležitě odůvodnit. III. Týká-li se porušení povinnosti oddělitelné části poskytnuté dotace, odvod bude stanoven pouze částkou odpovídající této části dotace. I zde však mohou vyvstat okolnosti, které mohou s ohledem na malou závažnost porušení povinnosti vést správce daně ke snížení odvodu ve smyslu zásady přiměřenosti (§ 44a odst. 4 rozpočtových pravidel, ve znění do 29. 12. 2011)“. Požadavek krajského soudu na stanovení výše odvodu přiměřeně závažnosti vytýkaného pochybení tudíž odpovídá i aktuálnímu proudu judikatury. Nejvyšší správní soud nicméně nesouhlasí s krajským soudem, že by se správní orgány přiměřeností vyměřených odvodů dostatečně nezabývaly, a že „odůvodnění uložených odvodů zcela postrádá jakékoliv bližší důvody, pro které byly odvody stanoveny právě ve výši 25 % z částky poskytnuté dotace“.

[37] Ze správního spisu bylo ověřeno, že žalobkyně skutečně v odvolání nenamítala nepřiměřenost vyměřených odvodů a že tuto námitku formulovala až v žalobě. To samozřejmě neznamená, že by tato žalobní námitka byla nepřipustná a soud se jí neměl náležitě zabývat, nicméně nemohl by stěžovateli bez dalšího vytýkat nepřezkoumatelnost rozhodnutí o odvolání pro nedostatečné vypořádání proportionality výše odvodů, když tuto otázku žalobkyně v odvolacím řízení nijak nenastolila. Krajský soud ale stěžovateli výslovně nevytýkal, že se proportionalitou výše odvodů nezabýval sám v řízení o odvolání. Konstatoval však, že odůvodnění výše odvodů je nedostatečné. Pokud by skutečně ani z platebních výměrů (ve spojení se zprávou o daňové kontrole) ani z napadených rozhodnutí nebylo zřejmé, jak správní orgány stanovily výslednou částku odvodu, bylo by na místě, aby krajský soud napadená rozhodnutí zrušil, přestože žalobkyně v odvolání výši uložených odvodů nenapadala. Podle Nejvyššího správního soudu však krajskému soudu nic nebránilo, aby přiměřenost uložených odvodů přezkoumal.

[38] Přestože žalobkyně v odvolání uloženou výši odvodů nerozporovala, stěžovatel se k její proportionalitě vyjádřil a shledal ji přiměřenou shledaným pochybením. Z platebních výměrů a napadených rozhodnutí je zřejmé, že správce daně považoval za částku čerpanou v rozporu s dotačními podmínkami, a tedy částku, ve které byla porušena

pokračování

rozpočtová kázeň, celou poskytnou dotaci, která byla čerpána na dotčené veřejné zakázky. Nicméně aby dostál požadavku proporcionality uloženého odvodu, zohlednil zejména to, že žalobkyně použila dotaci ke stanovenému účelu a předložila poskytovateli včas všechny požadované doklady. Proto určil odvody pouze ve výši 25 % z částek použitých na financování předmětných zakázek. S tím se stěžovatel ztotožnil a považoval uložené odvody za přiměřené. Byť se jedná o odůvodnění stručné, považuje jej Nejvyšší správní soud za dostatečné a přezkoumatelné, neboť je zřejmé, že správní orgány zvažovaly okolnosti daného případu a určily částku odvodu dle svého uvážení proporcionálně závažnosti shledaného pochybení. Stejně tak je zřejmé, jaké skutečnosti považovaly za podstatné při určení výše odvodu. Dostály tak požadavkům na určení výše odvodu vyplývajícím i ze shora citovaného usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu, podle něž se musí při určení výše odvodu vycházet z „rozumného poměru mezi závažností porušení rozpočtové kázně a výší za ně předepsaného odvodu. Pokud tedy okolnosti konkrétního případu vyvolávají otázku ohledně závažnosti porušení dané povinnosti, musí správce daně zvážit, zda je důvod k odvodu v plné výši čerpaných či poskytnutých prostředků státního rozpočtu, či pouze k odvodu odpovídajícímu závažnosti a významu porušení povinnosti“. Tak správce daně v daném případě postupoval a v souladu s takto stanovenými kritérii výši odvodu stanovil.

[39] Nejvyšší správní soud však zatím nijak nehodnotil, zda výše odvodu 25 % z částek použitých na financování předmětných zakázek je přiměřená závažnosti pochybení, kterých se žalobkyně dopustila. Hodnotil pouze, zda byla v souladu s požadavky judikatury určena přezkoumatelně. Otázkou, zda nejsou uložené odvody nepřiměřené, se bude muset zabývat v dalším řízení krajský soud, a její zodpovězení Nejvyšším správním soudem by tudíž bylo v tuto chvíli předčasné. Je třeba však zdůraznit, že požadavek krajského soudu, aby správní orgány při určování výše odvodů zohlednily i majetkové poměry obce, neobstojí. Stěžovatel správně uvádí, že odvod za porušení rozpočtové kázně není sankcí trestní povahy (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu 31. 3. 2015, č. j. 5 As 95/2014 – 46, či ze dne 18. 7. 2013, č. j. 1 Afs 54/2013 – 36). Jeho účelem je vrátit neoprávněně čerpané prostředky zpět do veřejného fondu, z něhož byly poskytnuty. Proto lze zohlednit pouze závažnost nedodržení povinností příjemce dotace (a tomu odpovídající okolnosti případu) a míru naplnění účelu poskytnuté dotace. S ohledem na účel odvodu za porušení rozpočtové kázně by tak měl být za stejná a stejně závažná pochybení příjemce dotace určen odvod ve stejném poměru k dotčené částce dotace u jakéhokoliv příjemce. Proto nelze zohledňovat majetkové poměry příjemce dotace. Ty jsou ve vztahu ke sledovanému cíli zcela irelevantní. Konkrétní účel poskytnuté dotace pak může být zkoumán pouze z hlediska, do jaké míry byl vytýkaným pochybením dotčen. Při určování výše odvodu však nelze rozlišovat, jaký byl účel poskytnuté dotace v tom smyslu, že by snad měl být některý účel důležitější než jiný, a proto by měly být orgány finanční správy při ukládání odvodů mírnější než v jiných případech.

IV. Závěr a náklady řízení

[40] Nejvyšší správní soud na základě výše uvedeného shledal kasační stížnost důvodnou, a proto mu nezbylo, než zrušit rozsudek krajského soudu a věc mu vrátit zpět k dalšímu řízení. V něm bude krajský soud vázán shora vyslovenými závěry Nejvyššího

správního soudu (§ 110 odst. 4 s. ř. s.) a v souladu s nimi posoudí, zda byla výše odvodů stanovena v souladu se zásadou proporcionality.

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

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

V Brně dne 20. února 2019

JUDr. Tomáš Langášek
předseda senátu