



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Davida Hipšra a soudců JUDr. Tomáše Foltase a Mgr. Lenky Krupíčkové v právní věci žalobce: **Plzeňský kraj**, se sídlem Škroupova 1760/18, Plzeň, zastoupen JUDr. Robertem Vargou, advokátem se sídlem Zbrojnická 229/1, Plzeň, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 15, Praha 1, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 19. 12. 2018, č. j. 50 Af 7/2018 – 52,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I.

[1] Žalobce uzavřel dne 21. 3. 2011 s Regionální radou regionu soudržnosti Jihozápad (dále též „regionální rada“) Smlouvu o podmínkách poskytnutí dotace z Regionálního operačního programu NUTS II Jihozápad a následně dodatky č. 1 až 3 k této smlouvě. Na základě této smlouvy byla žalobci poskytnuta dotace na projekt „Dostavba klatovské nemocnice“ ve výši 449 839 926,32 Kč na úhradu 88,9% způsobilých výdajů. Dne 25. 8. 2014 uložil Úřad Regionální rady žalobci platebním výměrem odvod za porušení rozpočtové kázně ve výši 391 349 958 Kč. Správce daně na základě auditu dospěl k závěru, že žalobce nevyloučil z otevřeného nadlimitního zadávacího řízení na stavební práce uchazeče, jehož nabídka nebyla zpracována podle požadavků zadavatele a žalobce rovněž v důsledku snížení hmotného předmětu zakázky použil nesprávný druh zadávacího řízení pro zadání víceprací. Žalovaný následně změnil platební výměr tak, že snížil odvod za porušení rozpočtové kázně na částku 97 837 490 Kč. Poté, co bylo první rozhodnutí o odvolání zrušeno správním soudem pro nepřezkoumatelnost, rozhodl žalovaný znovu o

odvodu ve shodné výši. Upřesnil, že ve věci byl aplikován zákon č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů (dále jen „zákon o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů“) ve znění účinném k 14. 12. 2011, tedy ke dni, kdy byly poskytnuté finanční prostředky připsány na účet žalobce a kdy tedy došlo k porušení rozpočtové kázně. Dle žalovaného neexistuje statistický vzorek, podle kterého by bylo možné odhadnout míru pravděpodobného finančního dopadu pro určitá typová pochybení. Podle žalovaného šlo o pochybení žalobce při výběru dodavatele, v důsledku kterého byla porušena zásada transparentnosti. Výši odvodu pak stanovil analogicky dle kapitoly 1 bodu 1.1 odd. 2 rozhodnutí Evropské komise ze dne 19. 12. 2013, kterým se schvalují pokyny ke stanovení finančních oprav, jež má Komise provést u výdajů financovaných Unii v rámci sdíleného řízení v případě nedodržení pravidel pro zadávání veřejných zakázek. Postupoval obdobně jako v případě nesrovnalostí u finančních oprav, a tedy se sazbou 25%, která může být v odůvodněných případech snížena na 5% či 10%.

[2] Z nabídky vítězného uchazeče bylo zřejmé, že při stanovení obligatorní 7% rezervy dle položky č. 41 „Ostatní náklady“ nepostupoval zadavatel v souladu s jím prezentovaným pokynem, že tato rezerva nemá být oceňována samostatně v některých výkazech. K celkové ceně bez DPH měla být připočtena 7% rezerva, pak stanoven celková cena bez DPH včetně rezervy, samostatně DPH a nakonec cena celkem včetně DPH. Vítězný uchazeč takto nepostupoval, neboť rezervu nevypočetl z ceny bez DPH, ale jen z její části, a to konkrétně pouze z ceny těch stavebních objektů, u kterých byla rezerva uvedena jako samostatná položka příslušného výkazu. Žalobce však tohoto uchazeče nejen nevyločil, ale nevyužil ani možnosti vyžádat si písemné vysvětlení podané nabídky. Pochybení mělo vliv na výběr nejvýhodnější nabídky, protože v jeho důsledku nebyla vybrána ekonomicky nejvýhodnější nabídka (**zjištění 1**).

[3] Ze zprávy o auditu rovněž plyne, že vyčíslené vícepráce (bez započtení méněprací) převyšovaly 20% ceny původní veřejné zakázky a nebyla proto splněna podmínka pro užití žalobcem zvoleného jednacího řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 7 písm. a) bod 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“). Celková cena díla byla postupně navyšována až na částku 905 322 734 bez DPH a hodnota dodatečných stavebních prací činila 154 287 628 Kč bez DPH. Žalovaný posléze dospěl k závěru, že tato hodnota byla bez započtení méněprací 200 918 302 Kč a podíl víceprací na hodnotě veřejné zakázky tvořil 25,47% (**zjištění 2**).

II.

[4] Žalobce podal proti rozhodnutí žalovaného žalobu ke Krajskému soudu v Českých Budějovicích, který ji zamítl rozsudkem ze dne 19. 12. 2018, č. j. 50 Af 7/2018 - 52. Za správné označil užití právní úpravy v § 22 odst. 1, 2 a 5 zákona o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů ve znění zákona č. 477/2008 Sb. Zdůraznil, že se žalovaný dostatečně zabýval tím, jak stanovit neoprávněné náklady - jak určit výši odvodu. V případě zjištění 1 dospěl soud k závěru, že konkrétní výši neoprávněně použitých prostředků nelze určit s ohledem na charakter pochybení, kterého se žalobce dopustil. Nevyločil totiž uchazeče, který nepostupoval dle pokynů zadavatele a nesprávně stanovil konečnou výši nabídky. K pochybení došlo již ve fázi zadávání veřejné zakázky, kdy žalobce nejednoznačně stanovil podmínky pro stanovení nabídkové ceny. Pokynu zadavatele odpovídal spíš

pokračování

postup vítězného uchazeče, který 7% rezervu stanovil u těch položek, kde tato rezerva byla uvedena. Sám žalobce však k dotazu jednoho z uchazečů ke způsobu stanovení rezervy u jednotlivých položek výkazu výslovně uvedl, že rezerva má být stanovena nikoli k jednotlivým položkám, u nichž je uvedena, ale z celkové ceny nabídky bez DPH. K chybnému stanovení nabídkové ceny došlo nejen v případě vítězného uchazeče, ale i dalších uchazečů a žalobce správnost nabídkových cen nijak nerevidoval. Nelze proto určit, který z přihlášených zájemců by poskytl nejnížší nabídku a ani žalobce nemá postaveno najisto, který z nastíněných způsobů určení nabídkové ceny je tím správným. Protože není zřejmé, jakým způsobem postupovali i ostatní uchazeči při stanovení konečné nabídky, nelze určit výši neoprávněných nákladů žalobcem uváděným způsobem. Podle krajského soudu nebylo pochyb, že vytčené pochybení nebylo klasifikováno jako méně závažné. Proto zakládalo porušení rozpočtové kázně. Daňové orgány náležitě zvážily a zdůvodnily závažnost porušení rozpočtové kázně a odvodily stanovenou výši odvodu. Výše odvodu je pak, při absenci výslovné shody s výčtem nesrovnalostí dle rozhodnutí Evropské komise ze dne 19. 12. 2013, č. j. C(2013) 9527, kterým byly stanoveny pokyny finančních oprav, určena analogicky, a určena dle nejpodobnější nesrovnalosti obsažené v kapitole 2 bodu 8 pokynů.

[5] K žalobní námitce o sankčním charakteru odvodu za porušení rozpočtové kázně a tedy nutnosti aplikace pro něj příznivější pozdější právní úpravy krajský soud poukázal na své předchozí zrušující rozhodnutí v této věci a na judikaturu Nejvyššího správního soudu, podle kterých není odvod za porušení rozpočtoví kázně trestní sankcí, a proto nelze na řízení o něm aplikovat trestněprávní zásady, tedy ani zásadu aplikace pozdější právní úpravy, pokud by měla být pro adresáta příznivější.

III.

[6] Žalobce (dále jen „stěžovatel“) podal proti rozsudku krajského soudu v zákonné lhůtě kasační stížnost. Namítl, že krajský soud nerespektoval vlastní předchozí rozsudek v této věci, kterým předchozí žalobou napadené rozhodnutí zrušil. Bezdůvodně se od něj odchýlil a nedostatečné odůvodnění této odchylky vede k nepřezkoumatelnosti v pořadí druhého rozsudku. Poukazoval na jednotlivé pasáže prvního rozsudku (str. 12 a str. 20) s tím, že podle jeho názoru krajský soud poprvé uložil žalovanému, aby rozlišil mezi neoprávněnými a oprávněnými vynaloženými náklady a na základě toho znovu rozhodl. Žalovaný však setrval na názoru, že náklady takto rozlišovat nelze. Fakticky opsal odůvodnění prvního rozhodnutí o odvolání a velmi stručně jej rozšířil o odůvodnění, proč nelze rozlišovat mezi oprávněně a neoprávněně vynaloženými náklady. Tím nerespektoval závazný právní názor krajského soudu. Odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí neobsahuje žádnou konkurující argumentaci, která by mohla přesvědčit krajský soud o nesprávnosti závěrů jeho původního rozhodnutí. Nedošlo ani k judikатурnímu posunu, neboť usnesení rozšířeného senátu ze dne 30. 10. 2018, č. j. 1 Afs 291/2017 - 33 je zcela v intencích judikatury, na kterou krajský soud odkazoval v odůvodnění prvního rozsudku.

[7] Stěžovatel namítl, že stanovení paušální sazby výše odvodu ve výši 25% je zcela v rozporu s platnou právní úpravou. Její aplikace přichází v úvahu až jako poslední možnost. Zákon o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů i dosavadní judikatura vychází z principu, kdy se za obvyklé považuje vyčíslení dopadů pochybení a tedy

rozlišení nákladů na oprávněné a neoprávněné. Rovněž odmítá „apriorní paušalizaci porušení právních předpisů příjemcem dotace“. Žalovaný proto postupoval nesprávně, pokud částku stanovil paušální sazbou. Měl ji stanovit na základě přesného výpočtu, protože takový postup byl „objektivně možný, právním předpisem předvídaný a též přímo použitelný.“ Test přesného vyčíslení neoprávněně vynaložených částek však vůbec nebyl proveden. Jako potvrzení oprávněnosti stížní námitky stěžovatel předložil „alternativní stanovení výše možného údajného pochybení“, vycházející z porovnání nabídek vítězného uchazeče s nabídkou jiného uchazeče a vyčíslením rozdílu obou nabídek. Pokud by stěžovatel vyloučil vítězného uchazeče, tak jako tak by uzavřel smlouvu s dalším uchazečem za jím navrhované ceny, které by k realizaci zakázky musel vynaložit. Chybně vynaloženou je tak podle jeho názoru pouze částka rozdílu, o kterou vítězná nabídka převyšuje hodnotu nejnižší předložené nabídky, a to navíc pouze v procentuální části odpovídající míře podílu poskytnuté dotace na celkové ceně díla. Dotace byla poskytnuta pouze v rozsahu 88,93%.

[8] Obdobně je možné podle stěžovatele vyčíslit neoprávněně vynaložené náklady i pro zjištění 2, a to přesahem vůči zákonné hodnotě víceprací. Žalovaný tak měl za nesprávně vynaloženou částku považovat pouze 5,47%, o které byly vícepráce překročeny. Tato částka měla být oním porušením rozpočtové kázně. Celkové pochybení stěžovatele tak tvoří podle jeho názoru součet jím takto stanovených neoprávněně vynaložených nákladů.

[9] Stěžovatel se domnívá, že paušalizace porušení právních předpisů je možná pouze tehdy, pokud by veškeré prostředky byly použity na jiný účel, nebo by byly stanoveny materiální podmínky využití dotačních prostředků, které by příjemce dotace vůbec nesplnil. Tak tomu nebylo, není pochyb, že účel dotace byl naplněn a dotační prostředky byly použity na projekt dostavby klatovské nemocnice. Za irrelevantní je podle jeho názoru třeba považovat postup, kdy je v důsledku zjištění porušení podmínek poskytnuté dotace uvažováno o rozsahu odvodu.

[10] Stěžovatel konečně namítl, že s ohledem na sankční charakter odvodu za porušení rozpočtové kázně měly být v jeho prospěch „použity pro něj nejvýhodnější výklady právních předpisů.“ Podle jeho názoru měly být na zjištěný skutkový a právní stav aplikovány předpisy účinné ke dni rozhodnutí, tedy k 23. 1. 2018. V současné době platí hranice pro stanovení vícenákladů ve výši 50%, která svědčí ve prospěch stěžovatele, je pro něj příznivější.

IV.

[11] Žalovaný navrhl zamítnutí kasační stížnosti. Plně se ztotožnil s názory krajského soudu. Obdobnou argumentaci stěžovatel uplatnil již v odvolání proti platebnímu výměru a v podané žalobě. Žalovaný podrobně zdůvodnil, proč nelze v této věci rozlišit konkrétní finanční prostředky na oprávněné a neoprávněné. Dotace totiž byla použita na financování celé veřejné zakázky. Způsob výpočtu odvodu za porušení rozpočtové kázně, který stěžovatel předkládá, je v příkrém rozporu s jeho vlastním tvrzením v odvolání proti platebnímu výměru. Tam zdůrazňoval, že nabídková cena uchazečů je ovlivněna vysoce konkurenčním prostředím mezi dodavateli v daném segmentu a uchazeči o zakázku vždy stanoví cenu, která je předmětem hodnocení, a teprve poté její vnitřní strukturu. Žalovaný

pokračování

sice tento argument neakceptoval, ale pokud měl stěžovatel bližší informace o postupu uchazečů při tvorbě nabídkové ceny, postrádá jeho návrh na výpočet částky smysl, protože není možné s jistotou tvrdit, jaké ceny by uchazeči nabídli, pokud by nebyla v zadávacích podmínkách rezerva vůbec uvedena. Není proto jisté, zda pouhým odpočtem rezervy z nabídkových cen se dospěje ke stejným cenám, jaké by nabídli sami uchazeči. Vejitím na způsob výpočtu stěžovatele by rovněž jistě došlo k porušení zásady rovného přístupu. Právě za účelem dodržení tohoto přístupu se používá pro stanovení přiměřené výše odvodu Rozhodnutí Evropské komise ze dne 19. 12. 2013.

[12] Žalovaný rovněž nesouhlasil s námitkou o tom, že se krajský soud neřídil vlastním předchozím zrušovacím rozhodnutím. Zrekapituloval pokyny, které krajský soud vyslovil v prvním zrušujícím rozsudku s tím, že jej krajský soud nezavázal k tomu, aby konkrétně určil, které náklady byly oprávněné a které neoprávněné, ale aby se těmito druhy nákladů podrobně zabýval. Tomu žalovaný dostal a podrobně popsal důvody, pro které konkrétní výši neoprávněných nákladů nelze stanovit. Stěžovatelem citovaný rozsudek ze dne 12. 8. 2004, č. j. 2 Afs 11/2004 - 73, není na věc přílehlavý, protože vychází z již zrušeného zákona č. 576/1990 Sb. o pravidlech hospodaření s rozpočtovými prostředky. Tam se porušení rozpočtové kázně skutečně vztahovalo pouze a výhradně ke skutečnému použití finančních prostředků na jiný než stanovený účel. Aplikace tohoto názoru v této věci by byla nepřipadná a zavádějící a v konečném důsledku by vedla k nutnosti uložit odvod v celé poskytnuté částce, jak nejprve učinil správce daně v I. instanci. Naopak je třeba vzhledem k aktuální judikatuře sjednocené rozšířeným senátem Nejvyššího správního soudu respektovat princip proporcionality a ukládat odvod ve výši odrážející dopad zjištěného pochybení na účel projektu.

[13] Došlo k porušení zásady transparentnosti, neboť nebylo zcela jasné, jak by měla být uchazeči o veřejnou zakázku vyčíslena nabídková cena. Sám stěžovatel v odvolání uváděl řadu argumentů k tomu, jak doplňující informace ke stanovení rezervy myslel a žalovaný na základě toho dospěl k závěru, že jsou možné dva výklady.

[14] Způsob stanovení výše odvodu předkládaný stěžovatelem nelze přijmout i proto, že k chybnému stanovení nabídkové ceny došlo nejen u vítězného uchazeče, ale i u dalších uchazečů. Proto nelze určit, který z uchazečů by poskytl nejnížší nabídku, neboť ani u dalších uchazečů není zřejmé, zda cenu stanovili správně.

[15] Sankce za zjištění č. 2 nebyla stěžovateli samostatně uložena, protože předmětný odvod byl uložen pouze z dotace poskytnuté v souvislosti s první žádostí o platbu, zatímco vícepráce byly vyčísleny vzhledem k ceně celé zakázky. Je rovněž otázkou jaká část víceprací byly vlastně z dotace hrazena, protože celková cena zakázky přibližně dvojnásobně překračovala maximální hranici dotace. Proto byly vícepráce vnímány jako součást zakázky, neboť se na tyto neuzavírá samostatná smlouva, nýbrž pouze dodatek.

[16] Žalovaný konečně poukázal na judikaturu Nejvyššího správního soudu, podle které není uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně trestní sankcí.

V.

[17] Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.).

[18] Kasační stížnost není důvodná.

[19] Pochybnosti nejsou o skutkovém základu věci. Stěžovatel určil v „Pokynech pro zpracování nabídky“ v bodě 1 části B to, že uchazeč stanoví nabídkovou cenu celou částkou na základě ocenění jednotlivých položek uvedených ve výkazu výměr. K ocenění položek byl uchazeč povinen použít výkaz výměr uvedený v zadávací dokumentaci. Ve lhůtě pro doručení žádosti o dodatečné informace k zadávacím podmínkám obdržel zadavatel od jednoho z uchazečů dotaz, jak má přistoupit k nacenění položky č. 41 - rezerva 7%. Ten se tázal, zda má být striktně naceněna, tedy ve výši 7% z celkové ceny díla a co se pod obsahem této položky rozumí. Zadavatel v odpovědi ze dne 21. 10. 2008 uvedl: *„pokud je ve výkazu výměr položka - rezerva 7% - neoceníte ji samostatně v některých výkazech. Uchazeč však k celkové ceně bez DPH připočte 7% rezervu (striktně uvedeno). Nabídková cena bude uvedena v níže uvedené skladbě: cena celkem bez DPH, rezerva 7% (spočtená z ceny celkem bez DPH), cena celkem bez DPH (včetně 7% rezervy), samostatně DPH, cena celkem vč. DPH.“* Z vítězné nabídky však plyne, že vítězný uchazeč při stanovení nabídkové ceny nepostupoval dle pokynů zadavatele, neboť 7% rezervu nevypočetl z ceny celkem bez DPH, ale jen z její části, a to pouze z ceny těch stavebních objektů, u kterých byla rezerva uvedena jako samostatná položka příslušného výkazu výměr.

[20] Nedůvodnou je kasační námitka vytykající krajskému soudu, že nepostupoval v souladu s vlastním předchozím rozsudkem. V něm dle mínění stěžovatele vyslovil závazný právní názor, že ve věci lze specifikovat oprávněně a neoprávněně vynaložené náklady. Stěžovatel však rozsudek krajského soudu ze dne 26. 10. 2017, č. j. 51 Af 8/2016 - 48 desinterpretuje, neboť ten takový závazný právní názor neobsahuje. Na straně 12 specifikovaného rozsudku krajský soud zdůraznil, že povinnost rozlišovat mezi oprávněně a neoprávněně čerpanými peněžními prostředky vyplývá z judikatury Nejvyššího správního soudu, která, byť se vztahuje k rozpočtovým pravidlům, je pro obsahovou podobnost relevantních ustanovení aplikovatelná i pro rozpočtová pravidla územních samosprávních celků. V pořadí prvním rozhodnutí žalovanému vytkl *absenci jakékoli úvahy* o tom, zda a v jaké výši byla alespoň část poskytnutých finančních prostředků žalobcem použita oprávněně. Krajský soud tak zcela zřetelně postrádal podrobnější úvahu k otázce, kterou považoval v souzené věci za důležitou. Žalobou napadené rozhodnutí považoval v tomto ohledu za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů (výslovně konstatováno v závěru 13 strany odůvodnění). Krajský soud nevyslovil závazný právní názor o tom, že oprávněně a neoprávněně náklady je možné specifikovat, popř. v jakém rozsahu. Proto nejsou na místě úvahy stěžovatele, že nenastal žádný z literaturou předvídaných případů odklonu od povinnosti respektovat předtím vyslovený závazný právní názor správního soudu.

[21] Z uvedené nesprávné premisy pak vyplývá i nedůvodná námitka, že žalovaný tento právní názor nerespektoval. Kasační námitka má svůj předobraz i v podané žalobě. Krajský soud na tuto námitku zcela dostatečně reagoval v odst. 39 a násl. odůvodnění rozsudku. Tam shrnul dosavadní průběh řízení. Připomněl potřebu správně identifikovat rozhodnou právní úpravu, protože jediné tak bylo lze specifikovat, zda zejména v kontextu § 22 odst.

pokračování

2 a 5 zákona o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů bylo vůbec možné určit, kolik činily příjemcem dotace neoprávněně použité nebo zadržené prostředky a zda byly splněny podmínky pro povinnost odvodu v částce nižší než poskytnuté. Jestliže v předchozím rozsudku požadoval podrobnější zdůvodnění, zda a v jaké výši byla alespoň část prostředků použita oprávněně a závazný právní názor dosud nevyslovil, nelze mu následně vytýkat, že „zcela změnil svůj původní názor“, či že odůvodnění původního rozhodnutí o odvolání nebylo doplněno natolik, že to mohlo následně „přesvědčit“ krajský soud o nutnosti změny původního stanoviska.

[22] Stěžovatel namítl, že bylo objektivně možné stanovit částku odvodu přesným výpočtem a nesprávně byla stanovena paušálně ve výši 25% z poskytnuté dotace. Tato námitka není důvodná. Stěžovatel předně samostatně vůbec nerozporuje stanovenou výši odvodu, tedy rozsah právě ve výši 25% poskytnutých prostředků. Rovněž nezpochybňuje způsob, jakým žalovaný k tomuto výsledku dospěl. Vychází z předpokladu, že vůbec nebyly splněny podmínky pro stanovení výše odvodu tímto způsobem a předkládá vlastní způsob určení případných neoprávněně vynaložených nákladů. Krajský soud však v odst. 55 a 56 rozsudku uzavřel, že stanovená výše odvodu má oporu v rozhodnutí Evropské komise ze dne 19. 12. 2013 č. j. C(2013) 9527, resp. v analogické aplikaci nejpodobnějších nesrovnalostí dle kapitoly 2 bodu 8 Pokynů ke stanovení finančních oprav, které byly uvedeným rozhodnutím schváleny. Krajský soud konstatoval, že postup žalovaného odpovídá zásadě přiměřenosti a zohledňuje vztah mezi závažností porušení rozpočtové kázně a výši uloženého odvodu. Jakkoli tedy nic nebránilo stěžovateli postavit argumentaci na předpokladu, že bylo možné stanovit konkrétní výši odvodu, bylo však rovněž možné *in eventum* pro případ odlišného právního názoru soudu brojit i proti způsobu určení rozsahu odvodu. Kasační stížnost však v tomto ohledu neobsahuje žádnou argumentaci např. k aplikaci „pokynů“ v této věci. Stranou posouzení důvodnosti kasační stížnosti tak musí zůstat způsob určení konkrétní výše odvodu, a to i ve vztahu ke zdůrazňované proporcionalitě stanovené výše.

[23] Krajský soud sevřeně a přehledně vyložil (str. 10 a násl. rozsudku), proč konkrétní výši neoprávněných výdajů nebylo možné v této věci stanovit. V důsledku výše popsané chyby, ke které došlo již v zadávacím řízení, totiž nebylo možné s jistotou stanovit, jaký ze způsobů stanovení nabídkové ceny je správný a v důsledku toho rovněž určit vítěznou nabídku. To ostatně nebylo primárním účelem kontrolních zjištění. Bylo podstatné, zda objektivní nejasnosti ve formulaci zadávacích podmínek byly způsobilé ovlivnit tvorbu nabídkové ceny jednotlivých uchazečů. To se v řízení potvrdilo a krajský soud tuto skutečnost podrobně vysvětlil. Proti jeho důvodům však stěžovatel nebrojí. Nesnáší argumenty, proč např. kritéria pro stanovení nabídkové ceny byla stanovena transparentně, dostatečně určitě a neumožňovala dvojí výklad. Setrvává na obecném předpokladu, že stanovení výše odvodu paušálním způsobem je výjimkou z pravidla, které požaduje, aby správní orgán učinil vše pro stanovení odvodu v přesné výši v návaznosti na stanovení výše neoprávněných výdajů.

[24] Stěžovatel, obdobně jako v podané žalobě, předkládá vlastní verzi výpočtu odvodu za porušení rozpočtové kázně. Důraz klade na rozdíl v nabídkách mezi vítězným uchazečem a uchazečem, který se umístil na druhém místě. Zcela pomíjí krajským soudem zdůrazněnou skutečnost, že v důsledku nesrovnalostí již při stanovení způsobu určení

nabídkové ceny mohly být výše uvedeným pochybením zasaženy i ostatní podané nabídky. Premisa stanovující výši odvodu z rozdílu mezi vítěznou nabídkou a konkurenční nabídkou, o které je stěžovatel přesvědčen, že by při zohlednění pochybení musela uspět, je tudíž od počátku chybná. Předpokládá totiž jednak jednoznačná kritéria pro určení nabídkové ceny, dále to, že v pořadí druhý uchazeč postupoval „správně“ – v souladu s konkrétním a nezpochybnitelným zadáním a navíc, že jeho nabídce nemůže konkurovat žádná další nabídka dotčená dosud nesprávným určením nabídkové ceny. Jinými slovy, argumentace stěžovatele by snad mohla mít místo v situaci, kdy po řádně proběhnuvším transparentním zadávacím řízení, s jednoznačně formulovanými kritérii pro posuzování nabídek, nebyla v souladu s § 76 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, vyřazena posléze vítězná nabídka, ačkoli vyřazena měla být. Nyní však byla situace jiná, k pochybení došlo již při zadávání veřejné zakázky, a to především v důsledku nejednoznačné formulace podmínek pro stanovení nabídkové ceny.

[25] Nelze než poukázat na str. 18 odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí, kde žalovaný podrobně vysvětluje, proč nelze použít stěžovatelem navržené rozlišení na oprávněně a neoprávněně čerpané výdaje. Celková výše nabídkových cen totiž není pro vzájemné porovnání průkazná, protože by nezohledňovala cenovou úroveň položek, kterých se rezerva týkala. Navíc i někteří ostatní uchazeči mohli použít způsob nacenění zvolený vítězným uchazečem, což pak vede k nesouměřitelnosti údajů.

[26] Zde není bez souvislosti připomenout zjištění Zprávy o auditu operace (str. 12) ve vztahu k dalším účastníkům soutěže. Bylo zjištěno, že účastník SEFIMOTA a.s., který dle hodnotící komise předložil druhou nejvýhodnější nabídku, sice ve výkazu výměr u objektů Komplement – dodatek č. 1 a u objektu Lůžkový objekt – dodatek č. 1 rezervu nevyčísлил, avšak zahrnutí 7% rezervy do celkové ceny veřejné zakázky bez DPH nebylo možné na základě dokumentace, která byla k dispozici, ověřit bez analýzy oceněných výkazů. U uchazeče BERGER BOHEMIA a.s. bylo zjištěno, že rovněž nepostupoval v souladu s požadavky zadavatele na způsob zpracování nabídkové ceny, protože u výkazů k výše uvedeným objektům rezervu sice uvedl, avšak její výši vypočetl nejen z ceny těchto dotčených objektů, ale z částky výrazně vyšší, byť ta se na druhou stanu neshodovala s celkovou cenou bez DPH, jak zadavatel požadoval v zadávacích podmínkách. Na tom nic nemění, že kontrolní orgán v prvním případě neověřoval, zda byla do výsledné ceny zahrnuta nevyčíslená rezerva a ve druhém to, jak konkrétně dospěl uchazeč k vyčíslení stanovené rezervy. Cílem auditu totiž nebylo prověřit, zda vítězná zakázka byla dle kritérií zadávacího řízení nejvýhodnější zakázkou, resp. jaké bylo pořadí dalších uchazečů, ale zjistit (mimo jiné), zda certifikované výdaje či jejich část byly výdaji způsobilými či nikoli. Tyto souvislosti demonstrují vliv neurčitého stanovení zadávacích podmínek na stanovení nabídkové ceny jednotlivými uchazeči. Zadávací řízení nebylo z tohoto důvodu transparentní a nebylo možné při stanovení výše sankčního odvodu mechanicky vycházet z rozdílu mezi nabídkou vítězného uchazeče a nabídkou, o které je stěžovatel přesvědčen, že by musela jinak uspět.

[27] Nedůvodnou je rovněž kasační námitka poukazující na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 8. 2004, č. j. 2 Afs 11/2004 - 73. Uvedené rozhodnutí se týkalo poskytnutí návratné finanční výpomoci v režimu zákona č. 576/1990 Sb., o pravidlech hospodaření s rozpočtovými prostředky České republiky a obcí v České republice (rozpočtová pravidla republiky). Podle § 11 odst. 1 tohoto zákona mohly být rozpočtové

pokračování

prostředky použity pouze v příslušném rozpočtovém roce, a to k účelům, na které byly státním rozpočtem republiky určeny. Je skutečností, že označený rozsudek vychází z pojetí, podle kterého má vrácení dotace povahu sankce za nesplnění povinnosti využít dotaci ke stanovenému účelu a při výkladu pojmu neoprávněného použití prostředků státního rozpočtu a v důsledku toho porušení rozpočtové kázně jím rozumí vynaložení (tedy spotřebování) prostředků na určitý účel. Sankční odvod pak nespojuje s jakýmkoliv porušením rozpočtových pravidel, ale jen s použitím prostředků na jiný účel. Případné nedodržení povinností stanovených zákonem a smlouvou o poskytnutí dotace poměřuje tím, zda šlo v důsledku tohoto porušení k oprávněnému či neoprávněnému čerpání.

[28] Ani následná rozhodovací praxe k výkladu zákona č. 576/1990 Sb., neustávala na tom, že v případě zjištění, že poskytnuté finanční prostředky byly vynaloženy na předpokládaný účel, je třeba rezignovat na posouzení ostatních podmínek stanovených rozhodnutím či smlouvou o poskytnutí dotace a jejich použití je třeba považovat bez dalšího za oprávněné (resp. nikoli neoprávněné). Např. již rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 6. 2006, č. j. 1 Afs 92/2005 - 98, ústí v právní názor, podle kterého musí „*příjemce dotace při nakládání s rozpočtovými prostředky (zde: dotace určená k částečnému financování investiční akce) dodržovat nejen zákonné pravidlo časové a účelové vázanosti prostředků státního rozpočtu (§ 11 odst. 1 zákona ČNR č. 576/1990 Sb., rozpočtových pravidel), ale též všechny podmínky stanovené v rozhodnutí o poskytnutí dotace. Porušení rozpočtové kázně (§ 30 odst. 1 citovaného zákona) se tedy příjemce dotace dopouští i tehdy, pokud sice použil prostředky státního rozpočtu v souladu s účelem dotace a v příslušném kalendářním roce, avšak nedostál svému závazku podílet se na financování akce vlastními zdroji, a to v rozsahu a v době určené rozhodnutím.*“

[29] Ani krajský soud nečiní sporným, že účel poskytnutí dotace byl v této věci naplněn, prostředky byly použity na dostavbu klatovské nemocnice. Podle § 22 odst. 1 a 2 zákona o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů ve znění zákona č. 477/2008 Sb. je však porušením rozpočtové kázně každé neoprávněné použití nebo zadržení peněžních prostředků poskytnutých z rozpočtu Regionální rady regionu soudržnosti, přičemž neoprávněným použitím peněžních prostředků je jejich použití, kterým byla porušena povinnost stanovená zákonem, smlouvou nebo rozhodnutím o poskytnutí těchto prostředků, nebo porušeny podmínky, za kterých byly příslušné peněžní prostředky poskytnuty.

[30] S poukazem na právě uvedené proto neobstojí názor stěžovatele, že „paušalizace porušení právních předpisů“ (pozn. NSS: míněno patrně stanovení částky odvodu nikoli výpočet, ale „paušálně“, za pomoci kritérií zmíněných výše) má místo pouze tehdy, pokud by byly veškeré poskytnuté prostředky použity k jinému než stanovenému účelu. Rozsudek sp. zn. 2 Afs 11/2004 nejenže vychází z předchozí, obsahově odlišné právní úpravy, ale ani z něj nelze vyvodit oporu pro stěžovatelův názor. Kasační námitku lze interpretovat tak, že jestliže poskytnuté prostředky byly použity ke stanovenému účelu, kterým byla dostavba klatovské nemocnice (o čemž nebylo ve věci sporu) nelze částku odvodu stanovit způsobem, který zvolil žalovaný a který stěžovatel podrobněji samostatně nenapadá. Pokud by skutečně postačovalo uvážit, zda se účel faktického použití poskytnutých prostředků shoduje s účelem předpokládaným ve smlouvě o poskytnutí dotace, bylo by třeba při úvaze o oprávněnosti použití poskytnutých prostředků absurdně

bud' rezignovat na všechny smlouvou stanovené podmínky pro jejich poskytnutí, nebo naopak dospět k závěru, že při jejich porušení byly všechny poskytnuté prostředky nezpůsobilé a trvat na jejich vrácení v plné výši, jak ostatně původně učinil správní orgán I. stupně. To se v souzené věci nestalo. Krajský soud podrobně vysvětlil, v čem spatřuje porušení transparentnosti zadávacího řízení a v důsledku toho porušení rozpočtové kázně a jakým způsobem žalovaný dospěl k výši stanoveného odvodu.

[31] Nedůvodnou je rovněž námitka poukazující na tvrzený sankční charakter odvodu za porušení rozpočtové kázně a z něj vyplývající potřebu aplikace pozdější, pro stěžovatele příznivější, právní úpravy. Obsahově zcela totožnou námitku stěžovatel uplatnil v podané žalobě, krajský soud k ní odkázal na podrobné vypořádání této otázky již v předchozím rozsudku ze dne 26. 10. 2017, č. j. 51 Af 8/2016 - 48, kterým zrušil původní rozhodnutí žalovaného. S poukazem na judikaturu Nejvyššího správního soudu uzavřel, že není splněna již výchozí premisa o tom, že odvod má sankční charakter. Stěžovatel nepolemizuje s krajským soudem dříve citovanou judikaturou Nejvyššího správního soudu. Nález Ústavního soudu ze dne 15. 12. 2003, sp. zn. IV. ÚS 666/02, který v kasační stížnosti zmiňuje, se netýkal problematiky odvodu poskytnuté dotace, ale kvalifikace dosažených příjmů jako příjmů z podnikání či příjmů ze závislé činnosti. Relativně obecné východisko o tom, že vymáhání daní je *de facto* odnětím části nabytého vlastnictví vedoucí k potřebě šetřit podstatu a smysl základních práv a svobod tak vyplývá z podstatně odlišných skutkových okolností uvedené věci. Nejvyšší správní soud neshledal důvod odchýlit se od vlastního již krajským soudem citovaného rozsudku ze dne 31. 3. 2015, č. j. 5 As 95/2014 - 46, podle kterého porušení rozpočtové kázně není správním deliktem a není ani správní sankcí. Nejde o sankci trestní povahy, na kterou by bylo možné aplikovat zákonné instituty určené pro oblast správního trestání. Jde maximálně o „sankci“ v širším smyslu, jakožto negativní následek spojený s porušením primární povinnosti právní normy. V podrobnostech lze odkázat na odůvodnění označeného rozhodnutí, které je k dispozici mimo jiné na www.nssoud.cz. S ohledem na to, že odvod za porušení rozpočtové kázně nemá sankční charakter, není dán předpoklad aplikace pozdější právní úpravy, o níž se stěžovatel domnívá, že je pro něj příznivější, neboť stanoví vyšší limity rozsahu víceprací v poměru k veřejné zakázce.

[32] S poukazem na shora uvedené důvody Nejvyšší správní soud zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

[33] Soud rozhodl o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatel nebyl v řízení o kasační stížnosti úspěšný, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému, jemuž by jinak právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti příslušelo, soud náhradu nákladů řízení nepřiznal, protože mu v řízení o kasační stížnosti nevznikly žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti.

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

V Brně dne 20. srpna 2020

pokračování

7 Afs 34/2019 - 46

Mgr. David Hipšr
předseda senátu