



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Radana Malíka a soudců JUDr. Barbary Pořízkové a JUDr. Pavla Molka v právní věci žalobce: **Vodohospodářské sdružení Turnov**, se sídlem Antonína Dvořáka 287, Turnov, zast. Mgr. Davidem Hejzlarem, advokátem se sídlem 1. máje 97/25, Liberec, proti žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**, se sídlem Masarykova 427/31, Brno, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 27. 9. 2017, č. j. 40033/17/5000-10480-710970, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem – pobočky v Liberci ze dne 5. 12. 2018, č. j. 59 Af 50/2017 - 163,

t a k t o :

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

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Žalobce (dále „stěžovatel“) se kasační stížností domáhá zrušení v záhlaví označeného rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem – pobočky v Liberci, jímž byla zamítnuta jeho žaloba proti rozhodnutí žalovaného specifikovanému tamtéž. Žalovaný jím zamítl odvolání a potvrdil platební výměry Finančního úřadu pro Liberecký kraj (správce daně) ze dne 3. 2. 2017, č. j. 53972/17/2600-31472-506558 a 53946/17/2600-31472-506558, kterými byl žalobci vyměřen odvod za porušení rozpočtové kázně do Státního fondu životního prostředí ve výši 142 340 Kč a odvod za porušení rozpočtové kázně do Národního fondu ve výši 2 419 750 Kč.

[2] Stěžovatel byl příjemcem dotace v rámci Operačního programu Životní prostředí. Byly mu poskytnuty finanční prostředky na projekt „Čistá Jizera I“, a to na základě (i.) rozhodnutí Ministerstva životního prostředí o poskytnutí dotace ze dne 19. 8. 2009, č. j. SFZP 009849/2008, ve znění jeho změny ze dne 18. 4. 2012, a (ii.) smlouvy č. 08017951 o poskytnutí podpory ze Státního fondu životního prostředí ČR uzavřené se Státním fondem životního prostředí dne 15. 9. 2009, ve znění dodatku č. 1 ze dne 29. 5. 2012. Projekt byl financován (i.) z Fondu soudržnosti ve výši 85 % celkových způsobilých

výdajů projektu (max. 255 178 001 Kč) a (ii.) ze Státního fondu životního prostředí ve výši 5 % celkových způsobilých výdajů projektu (max. 15 010 470 Kč). Vlastní zdroje byly stanoveny ve výši 10 % celkových způsobilých výdajů projektu (tj. ve výši 30 020 942 Kč).

[3] Porušení rozpočtové kázně se stěžovatel dopustil tím, že změnil podmínky jedné z veřejných zakázek zadávaných v rámci uvedeného projektu, a to nadlimitní veřejné zakázky „Čistá Jizera – správce stavby“ zadávané v otevřeném řízení. Po výběru nejvhodnější nabídky a uzavření smlouvy (dne 6. 4. 2009) s vítězným uchazečem totiž byla dodatkem ke smlouvě (ze dne 5. 5. 2009) změněna původně vyžadovaná struktura týmu správce stavby a v návaznosti na to též způsob stanovení nabídkové ceny, která navíc byla jediným kritériem pro hodnocení nabídek. Stěžovatel tak postupoval v rozporu se zásadou transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, čímž porušil § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, odd. B odst. 3 písm. a) podmínek poskytnutí dotace, které jsou přílohou rozhodnutí o poskytnutí dotace, a čl. III odst. 6 bod C písm. a) smlouvy o poskytnutí podpory. Tímto jednáním se dopustil neoprávněného použití poskytnutých peněžních prostředků ve smyslu § 3 písm. e) zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů, a porušení rozpočtové kázně podle § 44 odst. 1 písm. b) téhož zákona.

[4] Za porušení rozpočtové kázně mu byl vyměřen odvod ve výši 50 % z částky použité na financování veřejné zakázky „Čistá Jizera – správce stavby“, tj. 2 562 088,94 Kč, z čehož 142 339,83 Kč připadá do Státního fondu životního prostředí a 2 419 749,11 Kč do Národního fondu. Výše odvodu byla stanovena podle § 44a odst. 4 písm. c) zákona o rozpočtových pravidlech, ve znění účinném do 19. 2. 2015 (tj. ve výši, v jaké byla porušena rozpočtová kázeň), konkrétně finanční orgány postupovaly podle čl. I bodu 6) přílohy 1 k pokynu Generálního finančního ředitelství ze dne 1. 4. 2016, č. GFŘ-D-27, pro stanovení odvodů za porušení rozpočtové kázně v souladu se zásadou proporcionality, který předepisuje odvod ve výši 25 % až 50 % z částky použité na financování veřejné zakázky. S ohledem na závažnost porušení byla výše odvodu stanovena na horní hranici uvedeného rozmezí.

[5] Ve věci je především sporné, zda změna smlouvy byla takového charakteru, že vedla k porušení zásad rovného zacházení a zákazu diskriminace. Krajský soud dospěl ve shodě se žalovaným k závěru, že změna byla podstatná a k porušení uvedených zásad vedla.

[6] Nové vymezení týmu správce stavby včetně požadovaného počtu pracovních hodin vyhodnotil jako natolik odlišné od zadávací dokumentace a původně uzavřené smlouvy, že lze předpokládat učinění jiných nabídek od uchazečů o veřejnou zakázku, eventuálně i učinění nabídky od nového uchazeče. Zadávací dokumentace jednoznačně vymezovala, že správce stavby musí disponovat týmem lidí, kteří budou zastávat jednotlivé přesně vymezené funkce a budou schopni zakázce věnovat stanovený předpokládaný počet hodin. Od ocenění práce na jednotlivých pozicích se pak přímo odvíjela nabídková cena. Každý z uchazečů o veřejnou zakázku si tedy musel vyhodnotit, nakolik je schopen takový tým sestavit a za jakou cenu, případně zda je ochoten akceptovat, že na některé pozice hodlá členy týmu dosadit sám stěžovatel a cena za ně je fixně stanovená. Vyžadované pozice

pokračování

v rámci týmu však byly dodatkem změněny a pozice obsazované stěžovatelem zcela vypuštěny.

[7] Není podstatné, že uzavřením dodatku nedošlo ke změně ceny dodávky nabídnuté vítězným uchazečem. Porušení rozpočtové kázně nebylo konstatováno proto, že by stěžovatel s dodavatelem změnili původně nabídnutou cenu. Problém spočívá v tom, že další uchazeči neměli možnost po dodatku nově nastavených podmínek zvážit svou účast v zadávacím řízení, případně učinit své nabídky.

[8] Stejně tak není důležité, že uzavřením dodatku nedošlo ke změně činnosti, kterou měl dodavatel dle smlouvy vykonávat. Zadávací dokumentace a následně uzavřená smlouva jasně stanovily, že tuto činnost má vykonávat tým osob s konkrétně vymezenými pozicemi, u některých navíc výslovně požadovaly obsazení více osobami (3 techničtí dozoři, 2 asistenti). Skutečnost, že v případě jednotlivých pozic nebyly v zadávací dokumentaci nastaveny kvalifikační předpoklady a že v případě pracovního přetížení bylo možno tým dále doplnit, není stěžejní. Pokud pro stěžovatele nebyla přesná struktura týmu správce stavby podstatná, neměl ji uvádět jako jeden z požadavků do zadávací dokumentace.

[9] Z hlediska posouzení porušení rozpočtové kázně je dle krajského soudu nerozhodné, zda uzavření dodatku schválil či snad dokonce inicioval Státní fond životního prostředí (proto nebylo třeba provádět důkazy k tomuto tvrzení navržené), zda uzavřením dodatku došlo ke zjednodušení ve vykazování služeb a zda jiné orgány shledaly či neshledaly v projektu pochybení. Jedině správce daně a žalovaný jsou orgány oprávněné konstatovat porušení rozpočtové kázně a stanovit odvod za toto porušení a je to jen a pouze stěžovatel, kdo za takové porušení odpovídá.

[10] Stěžovatel dále rozporoval přiměřenost stanoveného odvodu, zejména namítal, že jeho výše nebyla dostatečně odůvodněna. Krajský soud takové pochybení neshledal.

[11] Žalovaný dle jeho závěru správně aplikoval čl. I bod 6) přílohy 1 pokynu GFŘ-D-27, jelikož šlo o neoprávněnou podstatnou změnu smlouvy, použití čl. I bodu 10) téže přílohy, týkající se *ostatních neuvedených pochybení*, nepřipadalo v úvahu. Žalovaný také vysvětlil, že k horní hranici stanoveného rozmezí (25 % až 50 %) se přiklonil proto, že šlo o pochybení hrubé, mající podstatný vliv na celkový výsledek zadávacího řízení. Konkrétně také popsal skutečnosti, k nimž při stanovení výše odvodu přihlížel. Jeho závěry o stanovení odvodů ve výši 50 % z částky použité na financování předmětné veřejné zakázky tedy nevybočily ze zákonných mantinelů.

II. Obsah kasační stížnosti

[12] Stěžovatel v kasační stížnosti zejména líčí, proč změnu smlouvy nepovažuje za podstatnou. Zdůrazňuje, že nedošlo ke změně předmětu zakázky ani její ceny, dodatek nezasáhl do základních práv a povinností smluvních stran, změna byla ryze administrativní a jejím smyslem bylo pouze zjednodušení fakturace a vykazování poskytovaných služeb.

[13] Ve své argumentaci vychází z toho, že zadávací dokumentace kladla důraz na vlastní výkon požadovaných činností, jejichž rozsah nebyl dodatkem nijak změněn. K výkonu těchto činností bylo s ohledem na rozsah akce nezbytné disponovat týmem osob s určitou odbornou erudicí, což je jasné z povahy věci a muselo být také zřejmé každému uchazeči o zakázku. Kumulace jednotlivých funkcí nebyla zadávací dokumentací zakázána a konkrétní počet osob v týmu nebyl podstatný, podstatné bylo, aby tyto osoby byly schopny vykonávat požadované činnosti. Stejně tak zadávací dokumentace nestanovovala kvalifikační předpoklady těchto osob ani jejich jmenovité uvedení v nabídce, naopak v ní bylo uvedeno, že se o složení týmu bude jednat před uzavřením smlouvy.

[14] Dodatkem nedošlo k ničemu jinému, než k administrativnímu zahrnutí některých méně významných činností pod činnost vedoucího správce stavby a tím pádem navýšení hodin a ceny práce vedoucího správce stavby a zrcadlovému úbytku v jiných položkách. Byly sem zahrnuty všechny položky oceněné hodinovou sazbou 500 Kč (stejnou hodinovou sazbou jako byla uvedena u vedoucího správce stavby) a dále náklady, které byly původně zadávací dokumentací stanoveny jako fixní. Specifické postavení má v tomto ohledu přidání pozice koordinátora BOZP, ke kterému však došlo na základě přijetí nové zákonné úpravy. Vedoucí správce stavby přitom souhlasil, že tuto nově požadovanou činnost zahrne do základní nabízené ceny, příslušná položka tedy byla v konečném důsledku zahrnuta do činnosti vedoucího správce stavby a nebyla vykazována samostatně. Reálně nedošlo ke změně rozsahu ani ceny poskytovaných služeb.

[15] Závěr žalovaného a krajského soudu, že v důsledku uvedených změn mohlo dojít k podání jiných nabídek (kvalitativně i kvantitativně), je spekulativní a vůbec nezohledňuje okolnosti věci; reálný dopad dodatku byl nepodstatný. Tři z pěti sloučených položek navíc podléhaly povinnému jednotnému ocenění, jejich formální přearažení pod jinou položku tedy nemohlo mít žádný vliv na podané nabídky. Zbylé dvě položky (finanční a právní poradce) byly odhadnuty na minimální počet hodin, a proto byly oceněny pouze na 150 000 Kč, tj. marginální část ze zakázky o objemu 13 150 000 Kč. Z výsledku zadávacího řízení je navíc jednoznačně zřejmé, že částka 150 000 Kč na něj nemohla mít vliv.

[16] K závěru, že v nynější věci nedošlo k porušení zákona o veřejných zakázkách, dospěla též nezávislá odbornice Ing. M. B. R. ve stanovisku, které stěžovatel učinil součástí své argumentace a s nímž se žalovaný dostatečně nevypořádal (uvedl pouze, že je považuje za irelevantní). Krajský soud neměl takové vypořádání zhodnotit jako vyhovující.

[17] Stěžovatel dále namítá, že žalovaný vycházel z nesprávného výkladu o tom, co je podstatnou a nepodstatnou změnou smlouvy, a krajský soud se přezkoumatelně nevypořádal s navazujícími žalobními námitkami. Stěžovatel ve své argumentaci upozorňoval, že zákon v době uzavření dodatku (tj. zákon o veřejných zakázkách ve znění v době rozhodné) ještě neupravoval změny smluv. Nechtěl tím říci, že by podstatné změny smluv byly z tohoto důvodu dovolené; i dle jeho názoru je taková změna v rozporu se zásadou transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Vývoj právní úpravy zmiňoval, aby poukázal na to, že v době uzavření dodatku byl stav poznání v této oblasti podstatně odlišný od doby vydání platebních výměrů a rozhodnutí žalovaného (rok 2009 vs. rok 2017). Finanční orgány však na postup stěžovatele nahlížely pohledem, který odpovídal nové právní úpravě (byť stěžovatel má za to, že i její podmínky by jeho postup

pokračování

splňoval). Dřívější úprava byla oproti ní nejasná a vzhledem k tomu mělo být v pochybnostech postupováno ve stěžovatelův prospěch.

[18] Má za to, že mu svědčilo legitimní očekávání ohledně zákonnosti zvoleného postupu. Jeho nezákonnost nebyla shledána žádnou z kontrol provedených na akci: kontrolou Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, poskytovatele dotace, Ministerstva životního prostředí ani Státního fondu životního prostředí. Stěžovatel přitom nesouhlasí s názorem krajského soudu, že uvedené kontroly mají odlišný cíl; cíl je stejný, rozdílné jsou až důsledky, které jednotlivé orgány na základě porušení zákona dovozují.

[19] K uvedené změně navíc došlo na základě doporučení, respektive požadavku poskytovatele dotace, jehož účelem bylo zjednodušení vykazování poskytovaných služeb a tedy i celkové administrace projektu. V návaznosti na změnu ve vykazování a fakturaci stěžovatel inicioval také přijetí sporného dodatku, s čímž poskytovatel dotace souhlasil. Žalovaný tedy na jednu stranu uvádí, že stěžovatel má povinnost dodržovat podmínky stanovené poskytovatelem dotace, na druhou stranu však dovozuje porušení rozpočtové kázně v situaci, kdy se stěžovatel pokyny poskytovatele dotace řídil. Takové odůvodnění je vnitřně rozporné.

[20] K prokázání tvrzení, že k uzavření dodatku došlo na základě doporučení poskytovatele dotace, stěžovatel navrhoval výslech Ing. J. T., dozorujícího a řídicího pracovníka Státního fondu životního prostředí na akci „Čistá Jizera I“. Akceptuje, že ne všechny důkazy musí být v řízení provedeny, nesouhlasí ale s důvody, které k tomu žalovaného a krajský soud vedly v tomto případě. Navržený důkaz byl relevantní, protože jím mohly být objasněny okolnosti uzavření dodatku, jeho účel a smysl. Žalovaný navíc stěžovateli kladl k tíži, že neprokázal konkrétní důsledky zjednodušení evidence, k čemuž mohl sloužit právě důkaz výslechem Ing. T. Pokud měl v těchto souvislostech prokázat ještě něco jiného, není z odůvodnění napadeného rozhodnutí zřejmé co, ostatně ani nikdy nebyl k prokázání žádných jiných skutečností správcem daně či žalovaným vyzván. Dodává, že v řízení před krajským soudem navrhl k prokázání svých tvrzení též vyjádření Ing. T. ze dne 14. 11. 2017, krajský soud však na důkazní návrh nereagoval.

[21] Závěrem kasační stížnosti se věnuje přiměřenosti stanoveného odvodu. Má za to, že jeho výše nebyla v nynější věci dostatečně odůvodněna. Finanční orgány pouze zrekapitulovaly, v čem podle nich došlo k porušení zákona, vůbec však neuvedly, na základě čeho hodnotily míru a intenzitu stěžovatelova (domnělého) pochybení. Není zřejmé, na základě čeho dospěly k závěru o hrubém porušení zákona a proč aplikovaly čl. I bod 6) přílohy k pokynu, nikoli čl. I bod 10) vztahující se na ostatní pochybení a umožňující snížení odvodu až na 5 %. Z obdobných důvodů stěžovatel neshledává dostatečným ani odůvodnění volby horní hranice rozmezí stanoveného čl. I bod 6). Není zřejmé, proč bylo jeho pochybení hodnoceno jako závažné. Nebylo přihlédnuto k tomu, že dodatek ke smlouvě se dotkl pouze zlomkové části zakázky, nedošlo ke změně předmětu smlouvy ani ceny, jednalo se o „staré“ zadávací řízení a jediné zjištěné pochybení v rámci velmi rozsáhlého projektu.

III. Vyjádření žalovaného

[22] Žalovaný naopak považuje závěry krajského soudu za zcela správné. Uzavřením dodatku jednoznačně došlo k podstatné změně smlouvy, neboť za nově stanovených podmínek by bylo možné očekávat jiné nabídky od uchazečů. Již tato hypotetická možnost způsobuje porušení § 6 zákona o zadávání veřejných zakázek.

[23] Odvod byl stanoven v přiměřené výši, jak vyplývá z bodů [55] až [57] napadeného rozhodnutí, což aproboval i krajský soud.

[24] Navrhuje zamítnutí kasační stížnosti.

IV. Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

[25] Nejvyšší správní soud posoudil formální náležitosti kasační stížnosti a shledal, že byla podána včas, osobou k tomu oprávněnou, směřuje proti rozhodnutí, proti němuž je podání kasační stížnosti přípustné, z důvodů, které zákon připouští, a stěžovatel je zastoupen advokátem [§ 102 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“)]. Poté přistoupil k přezkumu rozsudku krajského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů. Ověřil také, zda netrpí vadami, k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[26] Dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

IV. a) Charakter změny smlouvy

[27] Nejprve se zabýval charakterem změny smlouvy, ke které došlo v důsledku uzavření dodatku ze dne 5. 5. 2009.

[28] Obsah smlouvy na veřejnou zakázku nelze z povahy věci libovolně měnit. Pokud by s vítězným uchazečem byla uzavřena smlouva přesně v takovém znění, v jakém byla předložena v zadávacím řízení, avšak vzápětí by byla podstatně změněna, vedení zadávacího řízení by se stalo pouhou formalitou a jeho účel by byl zmařen. Vystane-li v průběhu plnění závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku potřeba podstatné změny, pak se věcně jedná o zakázku novou a k přijetí takové změny nejsou zadavatel s vítězným uchazečem oprávněni; takový postup by byl v rozporu se zásadami rovného zacházení a zákazu diskriminace, zakotvenými v § 6 zákona o veřejných zakázkách a pro nynější věc též v citovaných ustanoveních rozhodnutí o poskytnutí dotace a smlouvy o poskytnutí podpory (viz bod [3] tohoto rozsudku).

[29] Na druhou stranu mohou nastat situace, kdy v průběhu plnění závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku vyvstanou okolnosti žádající si takovou změnu smlouvy, která účel zadávacího řízení nemaří ani neobchází, jinými slovy je z pohledu pravidel pro zadávání veřejných zakázek nepodstatná. Přijetí takové změny smlouvy – z pohledu pravidel pro zadávání veřejných zakázek – nic nebrání.

[30] Určení, zda změna smlouvy byla podstatná či nepodstatná, je tedy stěžejní pro posouzení, zda došlo k porušení zásad rovnosti a zákazu diskriminace.

pokračování

[31] Typové situace (skutkové podstaty), které představují podstatné změny smlouvy na veřejnou zakázku, vymezil Soudní dvůr Evropské unie ve svém rozsudku ze dne 19. 6. 2008, C-454/06, ve věci *Pressetext*, setrvale z nich vychází i české správní soudy (viz např. rozsudky NSS ze dne 8. 3. 2018, č. j. 10 As 150/2017 – 58, a ze dne 8. 8. 2019, č. j. 9 As 153/2019 – 73, týkající se změn smluv na veřejné zakázky z let 2011 a 2012) a od účinnosti novely č. 55/2012 Sb. výslovně též zákon o veřejných zakázkách (§ 82 odst. 7). Byť toto znění zákona není pro posouzení nynější věci rozhodné, pravidla jsou principiálně stále stejná:

„Změnu veřejné zakázky během doby trvání lze považovat za podstatnou, pokud by zavedla podmínky, které by umožnily připuštění jiných uchazečů než těch, kteří byli původně připuštěni, nebo pokud by umožnily přijmout jinou nabídku než tu, která byla původně přijata.

Změna původní veřejné zakázky může být rovněž považována za podstatnou, pokud značnou měrou zakázku rozšiřuje o služby, které původně nebyly předpokládány (...)

*Změna může být rovněž považována za podstatnou, jestliže mění hospodářskou rovnováhu smlouvy ve prospěch poskytovatele, jemuž byla zakázka zadána“ (viz body 35 – 37 rozsudku *Pressetext*).*

[32] Žalovaný i krajský soud dospěli k závěru, že uzavření dodatku v nynější věci změnilo podmínky stanovené v zadávacím řízení a následně ve smlouvě takovým způsobem, že by umožnilo účast dalších uchazečů a vznesení jiných nabídek (1. skutková podstata). Nejvyšší správní soud se s jejich posouzením ztotožňuje.

[33] Dodatkem došlo ke změně požadovaného složení týmu správce stavby (čl. 5 smlouvy) tak, že byl vypuštěn požadavek na 2 asistenty, technického experta, finančního a právního poradce, naopak byla doplněna pozice koordinátora BOZP. Dále byl vypuštěn závazek stěžovatele poskytnout správci stavby své pracovníky na pozici asistentů jednotlivých staveb a technického experta (čl. 6 smlouvy). V návaznosti na to bylo také změněno ujednání týkající se stanovení ceny (čl. 8 smlouvy), odvíjející se od ocenění práce jednotlivých členů týmu. Ocenění práce vedoucího správce stavby bylo navýšeno o částky odpovídající vypuštěným položkám, a to jednak těm, jejichž ocenění bylo v zadávacím řízení stanoveno fixně stěžovatelem (asistenti, technický expert, náklady na pracoviště), jednak těm, které ve svých nabídkách oceňovali uchazeči (finanční poradce, právní poradce). Ocenění práce koordinátora BOZP se ve způsobu stanovení ceny podle dodatku neobjevuje. Lze tedy shrnout, že celková cena zůstala stejná, způsob jejího výpočtu se však změnil.

[34] Pokud by tímto způsobem byly podmínky nastaveny již v zadávací dokumentaci, mohlo se přihlásit více uchazečů a stávající či noví uchazeči mohli přijít s vhodnějšími nabídkami. Jak již výstižně vysvětlil krajský soud, každý z potenciálních uchazečů si musel ujasnit, zda disponuje dostatečným počtem osob na povinně obsazované pozice v týmu správce stavby a také zda je ochoten akceptovat, že některé pozice bude obsazovat

stěžovatel. Tyto úvahy, včetně ocenění práce na jednotlivých pozicích, pak byly podstatné pro rozhodnutí, zda nabídku přihlásit a s jakou cenou. Došlo-li následně ke změně uvedených podmínek, všem potenciálním uchazečům (kromě vítězného) byla upřena možnost na tuto změnu reagovat a přijít s vhodnější nabídkou než ostatní. Změna smlouvy tedy byla jednoznačně podstatná.

[35] Argumentace, kterou se stěžovatel snaží uvedené závěry zpochybnit, nezohledňuje, že charakter změny smlouvy je pro účely nynější věci třeba hodnotit optikou potenciálního vlivu na výsledek zadávacího řízení (viz body [28] až [31] tohoto rozsudku). Nestačí, že nedošlo ke změně ceny zakázky, případně že cena i po odečtení sporných položek je nižší než u ostatních podaných nabídek. Pokud by zadávací podmínky byly od začátku nastaveny způsobem přijatým v dodatku, stávající uchazeči by mohli nabídnout ceny jiné, možná by se přihlásili i uchazeči jiní. Není rozhodující, že nedošlo ke změně rozsahu poskytovaných služeb, jelikož jednou z podmínek bylo také to, aby tyto služby poskytoval tým osob s konkrétní strukturou, a potenciální uchazeč, který takovýmto týmem nedisponoval, nemohl splnit podmínky zadávací dokumentace. Stěžovatel se nyní nemůže tvářit, že konkrétní struktura týmu správce stavby je v podstatě lhostejná, když její dodržení v zadávacím řízení vymezil jako nezbytnou podmínku a stanovil, že v návaznosti na ni musí uchazeči stanovit výši nabídkové ceny. Způsob, jakým nyní hodnotí význam této podmínky, neodpovídá významu připisovanému v zadávací dokumentaci, který byl rozhodující pro případné uchazeče o zakázku a který je tím pádem stěžejní pro posouzení významu změny smlouvy.

[36] Stěžovatel v této souvislosti dále poukazuje na to, že podle zadávací dokumentace se mělo o složení týmu jednat před uzavřením smlouvy. Příslušné ustanovení zadávací dokumentace (čl. 7) však nesměřovalo k vymezení jednotlivých pozic a počtu osob je obsazujících (vedoucí správce stavby, technický dozor, asistenti,...), ale k obsazení těchto pozic konkrétními osobami, což je otázkou jinou. Stěžovatelova argumentace je tedy zavádějící a neopodstatněná.

[37] Nejvyšší správní soud dodává, že na věci nic nemění odlišné posouzení charakteru změny smlouvy Ing. B. R. ve stanovisku vyhotoveném pro stěžovatele. Důvody stanoviska ve své podstatě odpovídají náhledu stěžovatele, se kterým se z výše uvedených důvodů neztotožnil žalovaný, krajský soud a nyní ani Nejvyšší správní soud. Vzhledem k tomu, že žalovaný i krajský soud vyložili svůj ucelený náhled na charakter sporného dodatku, zabývali se námitkami stěžovatele a věcně se tím pádem vyjádřili i k obsahu stanoviska, jsou jejich rozhodnutí opřena o dostatečná odůvodnění.

IV. b) Narušení legitimního očekávání

[38] Další skupina kasačních námitek je svým obsahem tvrzením o narušení legitimního očekávání stěžovatele spočívajícím v tom, že odvod za porušení rozpočtové kázně mu byl uložen přesto, že žádná z dřívějších kontrol neshledala v uvedeném postupu pochybení (zmiňuje kontroly, respektive audity Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, Ministerstva životního prostředí a Státního fondu životního prostředí) a změnu smlouvy požadoval, případně doporučil poskytovatel dotace.

pokračování

[39] Tvzení, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže neshledal v postupu stěžovatele pochybení, nemohlo stěžovateli takové legitimní očekávání založit. Jak k této otázce zcela správně uvedl krajský soud, orgány rozhodující o odvodu za porušení rozpočtové kázně jsou zcela nezávislé na výsledcích kontrol vedených podle jiných právních předpisů a jsou samy oprávněny posoudit si otázku dodržování povinností podle zákona o veřejných zakázkách (viz krajským soudem zmiňovaný rozsudek NSS ze dne 6. 9. 2017, č. j. 6 Afs 281/2016 – 86, a tam citovanou judikaturu). Správce daně a žalovaný přitom opřeli svá rozhodnutí o vlastní skutková zjištění a vlastní právní kvalifikaci, případné odlišné posouzení některých otázek Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže tedy nemohlo mít na zákonnost jejich rozhodnutí vliv.

[40] Nad rámec důvodů uvedených krajským soudem lze doplnit, že argumentace stěžovatele týkající se závěrů Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zůstala v rovině tvrzení. Stěžovatel nedoložil žádné podklady vypovídající o závěrech tvrzené kontroly tohoto orgánu (na rozdíl od výsledků auditů Ministerstva životního prostředí a veřejnosprávní kontroly Státního fondu životního prostředí). Nelze si tedy učinit úsudek o tom, jakými úvahami byl Úřad pro ochranu hospodářské soutěže veden a zda by jeho závěry mohly alespoň argumentačně podpořit námitky stěžovatele (závažnost závěrů úřadu ve vztahu k nynější věci je vyloučena z výše uvedených důvodů).

[41] Nejvyšší správní soud přisvědčil též závěru krajského soudu, že legitimní očekávání stěžovateli nezaložilo jednání poskytovatele dotace, byť v tomto ohledu je nutné jeho odůvodnění částečně korigovat. Jednání poskytovatele dotace totiž může za určitých podmínek legitimní očekávání založit, krajský soud tedy chybně vycházel z toho, že tato situace je pojmově vyloučena. V nynější věci nicméně nebyly podmínky splněny.

[42] Při výkladu zásady legitimního očekávání v těchto souvislostech vychází Nejvyšší správní soud z judikatury Soudního dvora Evropské unie týkající se zpětného vymáhání finančních prostředků čerpaných z rozpočtu Evropské unie, jejíž závěry vztahuje též na vymáhání finančních prostředků čerpaných z vnitrostátních zdrojů (viz např. rozsudky NSS ze dne 15. 8. 2012, č. j. 1 Afs 15/2012 - 38, č. 2713/2012 Sb. NSS, a ze dne 17. 7. 2014, č. j. 10 As 10/2014 – 43).

[43] Z této judikatury plyne, že za dodržení všech podmínek dotace jsou odpovědní výlučně příjemci podpor. Skutečnost, že poskytovatel finančních prostředků opomněl upozornit na nesrovnalosti při provádění dané akce, nevylučuje ani neomezuje odpovědnost příjemce dotace. 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 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 (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 25. 3. 2010, ve věci C - 14/08, *Sviluppo Italia Basilicata*). Zásady legitimního očekávání se však nemůže dovolávat příjemce, který se dopustil zjevného porušení platné právní úpravy (viz rozsudek Soudního dvora ze dne 13. 3. 2008, ve spojených věcech C-383/06 až C-385/06, *Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening* a další).

[44] Závěry krajského soudu jsou zcela správné potud, že stěžovateli nesvědčilo legitimní očekávání na základě toho, že poskytovatel dotace v rámci provedených kontrol (auditů) neuvedl mezi zjištěnými pochybeními nyní řešené porušení pravidel pro zadávání veřejných zakázek. Nekonstatování určitého pochybení jednoznačně není konkrétním ujištěním ve výše uvedeném smyslu (k tomu srovnej také rozsudek Soudního dvora ze dne 21. 12. 2011, ve věci C-465/10, *Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre*).

[45] Stěžovatel nicméně dále tvrdil, že ke změně smlouvy došlo na základě požadavku poskytovatele dotace na zjednodušení evidence a vykazování fakturovaných služeb. Důvodem neopodstatněnosti této námitky nebyla její pojmová irelevance (z čehož nesprávně vycházel krajský soud), ale naprostá obecnost (jak zdůvodnil žalovaný a tato část jeho rozhodnutí tedy nebyla nadbytečná). Stěžovatel nikdy nevysvětlil, na základě čeho po něm měl poskytovatel dotace požadovat, aby k uvedené změně došlo, čeho tím chtěl dosáhnout a proč bylo sloučení vykazovaných služeb pod jednu položku podstatné. Takto koncipovaná argumentace nepředstavuje tvrzení o konkrétním ujištění poskytovatele dotace ve výše uvedeném smyslu a prokazovat takové tvrzení navrženými důkazy (výsledkem Ing. T. či provedením důkazu jeho písemným vyjádřením připojeným k žalobě) tedy skutečně bylo nadbytečné; na výsledek věci nemohlo mít žádný vliv.

[46] Nad rámec lze připomenout, že stěžovatel by musel splnit také podmínku, že se při nakládání s veřejnými prostředky nedopustil zjevného porušení platné právní úpravy (k této podmínce viz také citovaný rozsudek NSS č. j. 1 Afs 15/2012 - 38).

IV. c) Přiměřenost odvodu za porušení rozpočtové kázně

[47] Poslední skupina kasačních námitek se týká přiměřenosti uloženého odvodu za porušení rozpočtové kázně, stanoveného podle § 44a odst. 4 písm. c) zákona o rozpočtových pravidlech, ve znění účinném do 19. 2. 2015, tj. ve výši, v jaké byla porušena rozpočtová kázeň.

[48] Ke stanovení výše odvodu v těchto případech se vztahují závěry usnesení rozšířeného senátu ze dne 31. 10. 2018, č. j. 1 Afs 291/2017 – 33, č. 3854/2019 Sb. NSS:

„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.

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)“.

pokračování

[49] V nynější věci finanční orgány postupovaly podle čl. I přílohy 1 k pokynu GFR-D-27, který se týká porušení rozpočtové kázně spočívajících v porušení pravidel pro zadávání veřejných zakázek. Pokyn pro tato porušení stanovuje odvod z částky dotace použité na financování veřejné zakázky. Procentuální výše odvodu pro jednotlivé druhy porušení je odstupňovaná podle typové závažnosti, kterou jim pokyn připisuje. V případě stěžovatele byl aplikován bod 6) dopadající na neoprávněnou podstatnou změnu smlouvy po jejím uzavření a hrubé porušení povinnosti zadat zakázku v souladu se zadávacími podmínkami či nabídkou vítězného uchazeče, pro které je stanovena výše odvodu 25 % - 50 % z částky použité na financování veřejné zakázky. Přiměřenost takto stanoveného rozmezí stěžovatel nerozporuje.

[50] Podřazení porušení rozpočtové kázně pod citované ustanovení vyplývá z kvalifikace povahy zjištěného pochybení jako podstatné změny smlouvy a současně vylučuje aplikaci stěžovatelem namítaného bodu 10), *vztahujícího se na ostatní výše neuvedená pochybení*. V nynější věci o pochybení *uvedené výše* šlo.

[51] Konkrétní výši odvodu 50 % (horní hranice stanoveného rozmezí) finanční orgány odůvodnily závažností zjištěného pochybení. V souvislosti s tím znovu uvedly podstatné rysy změny smlouvy, a to právě proto, aby demonstrovaly jejich závažnost. Zejména lze zopakovat, že dodatkem byla podstatně změněna struktura týmu správce stavby a došlo ke změně způsobu výpočtu nabídkové ceny, která přitom byla jediným hodnotícím kritériem; uvedené skutečnosti měly vliv na výběr nejvhodnější nabídky a výsledek zadávacího řízení.

[52] Konkrétní výše odvodu byla odůvodněna a stanovena v souladu s § 44a odst. 4 písm. c) zákona o rozpočtových pravidlech, citovaným pokynem GFR i judikaturou Nejvyššího správního soudu uvedenou v bodě [48] tohoto rozsudku; příslušná část odůvodnění žalovaného tedy není nepřezkoumatelná.

[53] Důvodné nejsou ani zbývající námitky, kterými stěžovatel zpochybňoval přiměřenost odvodu.

[54] Při stanovení jeho výše nemohlo být přihlédnuto k tomu, že pochybení se týkalo jen části zakázky, protože to není pravda. Pochybení se týkalo zakázky celé, jelikož mohlo mít vliv na výsledek zadávacího řízení. Na základě aplikace pokynu GFR-D-27 bylo nicméně správně zohledněno, že pochybení se týkalo jen části projektu „Čistá Jizera I“ a odvod byl stanoven procentuální výměrou z oddělitelné části dotace – finančních prostředků využitých na veřejnou zakázku správce stavby.

[55] To, že v důsledku změny smlouvy nedošlo ke změně rozsahu poskytovaných služeb nebo ke zvýšení celkové ceny, nebylo při stanovení výše odvodu jak zohlednit, a to jednoduše proto, že taková pochybení stěžovateli nikdo nevytýkal a odvod za ně neukládal.

[56] Stejně tak nemohlo mít na výši odvodu vliv, že v době uskutečnění zadávacího řízení zákon o veřejných zakázkách neobsahoval výslovnou úpravu týkající se změny smluv. Absence výslovné úpravy nic nemění na tom, že i v té době se jednalo o jasné

porušení zásad rovného zacházení a zákazu diskriminace, a výklad těchto zásad se v mezidobí relevantním způsobem nezměnil (viz bod [31] tohoto rozsudku).

V. Závěr a náklady řízení

[57] Nejvyšší správní soud kasačním námitkám nepřisvědčil a neshledal ani vadu, ke které by musel přihlédnout z úřední povinnosti, kasační stížnost proto zamítl podle § 110 odst. 1, věty poslední, s. ř. s.

[58] Výrok o náhradě nákladů řízení se opírá o § 60 odst. 1 s. ř. s., ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel, který neměl ve věci úspěch, nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému v řízení o kasační stížnosti žádné náklady nevznikly.

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

V Brně dne 25. listopadu 2020

JUDr. Radan Malík
předseda senátu