



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Tomáše Langáška (soudce zpravodaj), soudce JUDr. Filipa Dienstbiera a soudkyně Mgr. Veroniky Baroňové v právní věci žalobkyně: **Techmania Science Center o.p.s.**, IČO 26396645, sídlem U Planetária 2969/1, Jižní Předměstí, Plzeň, zastoupená JUDr. Karlem Vodičkou, advokátem, sídlem Kyjevská 1228/77, Plzeň, proti žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**, sídlem Masarykova 427/31, Brno, týkající se žaloby proti rozhodnutí žalovaného ze dne 31. října 2017 č. j. 46705/17/5000-10470-700290, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Plzni ze dne 28. února 2020 č. j. 30 Af 6/2018 - 170,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost žalobkyně **se zamítá**.
- II. Žalobkyně **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

I. Vymezení případu

[1] Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy (dále jako „poskytovatel dotace“) v roce 2011 žalobkyni poskytlo dotaci na realizaci projektu „*TECHMANIA SCIENCE CENTER*“ v rámci Operačního programu Výzkum a vývoj pro inovace (dále jen „OP VaVpI“).

[2] Na podnět poskytovatele dotace zahájil Finanční úřad pro Plzeňský kraj (dále jen „správce daně“) daňovou kontrolu žalobkyně v souvislosti s podezřením na porušení rozpočtové kázně.

[3] Platebními výměry ze dne 18. června 2016 č. j. 1559657/16/2300-31471-402485 a č. j. 1557658/16/2300-31471-402485 správce daně vyměřil žalobkyni odvody za porušení rozpočtové kázně do státního rozpočtu ve výši 113 175 Kč a do Národního fondu ve výši 641 324 Kč. Žalobkyně totiž v rámci zadávací dokumentace veřejné zakázky malého rozsahu „Dodávka astronomických dalekohledů s příslušenstvím“ poptávala notebooky, které specifikovala názvem konkrétního výrobce, aniž by výslovně umožnila použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení. Dále žalobkyně zadala veřejnou zakázku „Jednací řízení související s dodatkem č. 8 ke smlouvě o dílo ze dne 22. 7. 2020“ navazující na veřejnou zakázku „Techmania Science Center – Plzeň – stavební objekty“ v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž byly splněny zákonné podmínky pro tento postup (dodatečné stavební práce nebyly vyvolány objektivně nepředvídatelnými okolnostmi a nebyly nezbytné pro provedení původních stavebních prací). Tím porušila Pravidla pro výběr dodavatelů v rámci OP VaVpI (dále též „pravidla“), podmínky rozhodnutí o poskytnutí dotace a § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Třetí pochybení žalobkyně shledal správce daně v tom, že z finančních prostředků, které obdržela v rámci dotace, své zaměstnankyni (administrátorce projektu) vyplatila mimořádnou čtvrtletní odměnu za činnost, která představovala běžnou náplň její práce. Takový výdaj nelze zahrnout mezi způsobilé výdaje.

[4] Rozhodnutím označeným v návěti žalovaný snížil vyměřené odvody na 57 615 Kč do státního rozpočtu a 326 484 Kč do Národního fondu. Přisvědčil správci daně, že žalobkyně porušila rozpočtovou kázeň, avšak shledal, že v případě dotace použité na financování veřejné zakázky malého rozsahu „Dodávka astronomických dalekohledů s příslušenstvím“ měl být vyměřen odvod pouze ve výši 5 % z poskytnuté dotace (nikoli 25 % dle původního rozhodnutí správce daně). Rozhodnutí o poskytnutí dotace totiž pro méně závažné případy stanoví sazbu sníženého odvodu 5 – 10 % z částky dotace poskytnuté na financování zakázky. Porušení zadávacích podmínek spočívalo v tom, že žalobkyně požadovala dodání konkrétního výrobku konkrétního výrobce u jediné položky, která představovala přibližně 1,3 % z celkové předpokládané hodnoty veřejné zakázky na dodávku astronomických dalekohledů, jedná se tedy o méně závažný případ.

[5] Žalobu proti rozhodnutí žalovaného zamítl Krajský soud v Plzni (dále jen „krajský soud“) rozsudkem označeným v návěti. Přisvědčil žalovanému, že žalobkyně tím, že v zadávacích podmínkách veřejné zakázky malého rozsahu „Dodávka astronomických dalekohledů s příslušenstvím“ požadovala dodání notebooků s konkrétním typem procesorů od konkrétního výrobce, nepřipustně zúžila množinu potenciálních dodavatelů. Závažnost jejího pochybení nelze snížit konstatováním, že výše zpochybněných nákladů činí vzhledem k předpokládané hodnotě veřejné zakázky přibližně 1,3 % či že se jednalo o administrativní chybu. Krajský soud označil za klíčové, že pochybení žalobkyně mohlo odradit potenciální uchazeče od podání nabídky. Žalobkyně vybírala dodavatele pro celý předmět zakázky, nikoli pro dílčí položku (procesory). Porušila tedy stanovené podmínky pro veřejnou zakázku jako celek. Odvod ve výši 5 % za pochybení při zadávání této veřejné zakázky nepovažuje krajský soud za neproporcionální. Ve vztahu k veřejné zakázce zadané v jednacím řízení bez uveřejnění se krajský soud ztotožnil se závěrem žalovaného, že dodatečné stavební práce nebyly nezbytné k provedení původních stavebních prací. Dále konstatoval, že úprava podstatných změn závazku ze smlouvy podle § 222 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, by pro žalobkyni nebyla

pokračování

příznivější. Krajský soud souhlasil i se závěry žalovaného o nezpůsobilosti výdaje na mimořádnou odměnu administrátorky projektu. V žalobě sice žalobkyně namítala, že pravidla nejsou ohledně hodnocení způsobilosti mimořádných mzdových výdajů jednoznačná, tuto námitku však nespécifikovala. Blíže nevymezila ani činnost administrátorky projektu, která by svou mimořádností vybočovala ze standardního plnění pracovních povinností. Dle názoru krajského soudu je řádné a včasné plnění všech povinností a podmínek souvisejících s realizací projektu standardem, nikoli mimořádnou okolností. K námitkám žalobkyně, že poskytovatel dotace její pochybení hodnotil jinak než žalovaný, krajský soud uvedl, že předmětem řízení je rozhodnutí žalovaného, nikoli poskytovatele dotace. Na závěr krajský soud uvedl, že důkazy navrhané žalobkyní neprovedl pro nadbytečnost.

II. Kasační stížnost a průběh řízení o ní

[6] Žalobkyně (dále též „stěžovatelka“) podala proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost. Uznala, že při zadávání veřejné zakázky malého rozsahu „Dodávka astronomických dalekohledů s příslušenstvím“ pochybila, neboť v zadávací dokumentaci uvedla název výrobku konkrétního výrobce (Intel Core i3-4010U, 1,7 GHz), aniž výslovně umožnila i jiná kvalitativně a technicky obdobná řešení. Jednalo se však o jediné porušení zákona v jinak velmi širokém spektru položek v technických podmínkách zadávací dokumentace. Dle názoru stěžovatelky proto nedošlo k porušení rozpočtové kázně. Stěžovatelka považuje za formalistický výklad, podle něhož by porušení rozpočtové kázně zakládalo jakékoli pochybení bez ohledu na to, kolika položek se týkalo. Marginální pochybení zadavatele nemohou zakládat porušení rozpočtové kázně. Stěžovatelka má za to, že pokud pochybila u položky, která činí 1,3 % předpokládané hodnoty veřejné zakázky, a snížené odvody za porušení rozpočtové kázně jsou stanoveny v rozsahu 5 – 10 % hodnoty veřejné zakázky, musí se nutně jednat o bagatelní pochybení. Tato hranice může ležet i jinde, krajský soud se však touto otázkou vůbec nezabýval, nevzal v potaz princip proporcionality ani to, že byl zcela jednoznačně naplněn účel dotace. Stěžovatelka též připomněla, že zadávala veřejnou zakázku malého rozsahu postupem pro nadlimitní veřejné zakázky, podvolila se tedy dobrovolně přísnějšímu zákonnému režimu, což měl soud rovněž vzít v úvahu. Dále upozornila, že procesory Intel na trhu převažují a jsou nejlépe dostupné pro jakéhokoli dodavatele, nelze tedy tvrdit, že stěžovatelka nepřípustně zúžila okruh potenciálních dodavatelů.

[7] Stěžovatelka dále namítla, že splnila podmínky pro zadání veřejné zakázky „Jednací řízení související s dodatkem č. 8 ke smlouvě o dílo ze dne 22. 7. 2010“ v jednacím řízení bez uveřejnění. Krajskému soudu vytkla, že se nijak nezabýval náklady na jednotlivé varianty, mezi nimiž stěžovatelka volila, a pouze zopakoval stanovisko žalovaného. Realizace stavby v původní podobě by vedla ke zvýšeným nákladům a časovým průtahům. Krajský soud měl upřednostnit výklad, který preferuje úsporu veřejných prostředků. Dodatečné stavební práce byly nezbytné pro provedení původních stavebních prací a zároveň nemohly být technicky nebo ekonomicky odděleny od původní veřejné zakázky, což měl posoudit znalecký posudek, jehož zpracování stěžovatelka navrhovala. Stěžovatelka dále zpochybňovala výklad § 222 zákona o zadávání veřejných zakázek, který

provedl krajský soud, a trvala na tom, že tato právní úprava je pro ni příznivější než zákon o veřejných zakázkách.

[8] Ve vztahu k výdaji na mimořádnou čtvrtletní odměnu administrátorky projektu stěžovatelka namítla, že krajský soud pouze odkázal na rozhodnutí žalovaného a nevypořádal se s žalobní argumentací. Stěžovatelka jasně tvrdila mimořádné okolnosti, které tuto odměnu odůvodňují, a sice včasnou a řádnou přípravu monitorovací zprávy, podíl administrátorky projektu na schválení monitorovací zprávy a její mimořádné pracovní výsledky. Stěžovatelka v žalobě konkrétně uvedla též to, že jí není zřejmé, proč v tomto konkrétním případě poskytovatel dotace dospěl k závěru, že jde o nezpůsobilý výdaj, zatímco v jiných totožných případech výdaje na mimořádné odměny akceptoval. Dle názoru stěžovatelky to svědčí o nejednoznačných podmínkách způsobilosti jednotlivých uznatelných výdajů, které obsahují neurčité pojmy. Stěžovatelka se nemohla spoléhat na zaběhnutou praxi a nemůže ovlivnit to, že si podmínky dotace vykládá poskytovatel dotace jinak než žalovaný. Rozporovaný výdaj schválil poskytovatel dotace na základě třinácté žádosti o *ex ante* platbu, výslovně jej upravuje též dodatek k pracovní smlouvě administrátorky projektu.

[9] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti zdůraznil, že v případě veřejné zakázky malého rozsahu „Dodávka astronomických dalekohledů s příslušenstvím“ stěžovatelka zúžila množinu potenciálních dodavatelů o ty, kteří neposkytují notebooky s procesory Intel, ačkoli mohli nabídnout ekonomicky výhodnější plnění. Žalovaný nesouhlasí ani s tím, že byl naplněn účel poskytnuté dotace, neboť samotný výdej veřejných prostředků dodavateli vybraného v zadávacím řízení, v němž byly porušeny základní zásady, vzbuzuje pochyby o účelnosti vynaložení veřejných prostředků. Dále odkázal na usnesení rozšířeného senátu ze dne 30. října 2018 č. j. 1 Afs 291/2017 - 33, č. 3854/2019 Sb. NSS. Závažnost pochybení stěžovatelky žalovaný zohlednil tím, že snížil vyměřený odvod na 5 % z částky dotace použité na financování předmětné veřejné zakázky.

[10] Ve vztahu k zakázce zadávané v jednacím řízení bez uveřejnění nepovažuje žalovaný rozsudek krajského soudu za nepřezkoumatelný. Jak vyplývá z judikatury Nejvyššího správního soudu, ekonomické zájmy příjemce dotace nemohou omluvit nedodržení dotačních podmínek. Variantu dostavby, kterou zvolila stěžovatelka, nelze považovat za nezbytnou k provedení původních stavebních prací. Ani pozdější právní úprava nemohla být pro stěžovatelku příznivější.

[11] Žalovaný dále upozornil, že pravidla jasně vymezují, co lze zahrnout do uznatelných mzdových nákladů. Přiměřené odměny mezi ně mohou být zahrnuty pouze za mimořádných okolností a s příslušným odůvodněním. Výdaj na mimořádnou odměnu administrátorky projektu nelze považovat za způsobilý, nebyl nezbytný pro realizaci projektu. Tvzení, že v jiných případech poskytovatel výdaje na prémie akceptoval, stěžovatelka nijak nepodložila.

[12] Nejvyšší správní soud zaslal vyjádření žalovaného stěžovatelce na vědomí.

pokračování

III. Posouzení kasační stížnosti Nejvyšším správním soudem

[13] Nejvyšší správní soud kasační stížnost posoudil a dospěl k závěru, že není důvodná.

[14] Stěžovatelka v kasační stížnosti vznáší tři relativně samostatné okruhy otázek: zda její pochybení při zadávání veřejné zakázky malého rozsahu „Dodávka astronomických dalekohledů s příslušenstvím“ představovalo porušení rozpočtové kázně, a pokud ano, zda byl vyměřený odvod přiměřený jeho závažnosti (III.1), zda byly v případě veřejné zakázky „Jednací řízení související s dodatkem č. 8 ke smlouvě o dílo ze dne 22. 7. 2010“ splněny podmínky pro použití jednacího řízení bez uveřejnění (III.2) a zda představovala čtvrtletní odměna vyplacená administrátorce projektu způsobilý výdaj (III.3).

III.1. Veřejná zakázka malého rozsahu „Dodávka astronomických dalekohledů s příslušenstvím“

[15] Podle § 44 odst. 1 písm. b) zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), je porušením rozpočtové kázně *neoprávněné použití nebo zadržení peněžních prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu, státního fondu, Národního fondu nebo státních finančních aktiv jejich příjemcem, tedy výdej těchto prostředků, jehož provedením byla porušena povinnost stanovená právním předpisem, rozhodnutím, případně dohodou o poskytnutí těchto prostředků, nebo porušení podmínek, za kterých byly příslušné peněžní prostředky poskytnuty, porušení účelu nebo podmínek, za kterých byly prostředky zařazeny do státního rozpočtu nebo přesunuty rozpočtovým opatřením a v rozporu se stanoveným účelem nebo podmínkami vydány; dále se jím rozumí i to, nelze-li prokázat, jak byly tyto peněžní prostředky použity* (§ 3 písm. e) rozpočtových pravidel].

[16] Podle § 6 odst. 1 ve spojení s § 18 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách byl zadavatel povinen při zadávání veřejných zakázek malého rozsahu *dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace*. Stejnou povinnost, převzatou z citovaného ustanovení zákona, ukládala zadavatelům i Pravidla pro výběr dodavatelů v rámci OP VaVpI (bod 2.2.1). Pravidla dále v bodě 7.2.1 stanovila, že *zadávací podmínky nesmí obsahovat požadavky na obchodní firmy, názvy nebo jména a příjmení, specifická označení zboží a služeb, které platí pro určitou osobu, popřípadě její organizační složku, za příznačné, patenty nebo vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu, pokud by to vedlo ke zvýhodnění nebo vyloučení určitých dodavatelů nebo určitých výrobků*.

[17] Podle čl. XII rozhodnutí o poskytnutí dotace je příjemce (tedy stěžovatelka) *povinen při výběru dodavatelů postupovat současně v souladu s platnými Pravidly pro výběr dodavatelů v rámci OP VaVpI, v souladu se zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a podle pokynů uvedených v Příručce pro příjemce*.

[18] Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu se výkladem citovaných zákonných ustanovení zabýval v usnesení ze dne 31. října 2018 č. j. 1 Afs 291/2017 - 33, č. 3854/2019 Sb. NSS. Zdůraznil, že zákon definuje neoprávněné použití peněžních prostředků zcela jasně. *„Porušení povinnosti totiž váže nejen na porušení povinnosti stanovené právním předpisem nebo rozhodnutím, případně dohodou o poskytnutí těchto prostředků, ale též na*

porušení podmínek, za kterých byly příslušné peněžní prostředky poskytnuty.“ Nesplnění účelu dotace je pouze jedním z mnoha typových situací, nejde o charakteristický znak porušení rozpočtové kázně. Rozšířený senát proto uzavřel, že „každé porušení dotačních podmínek, které nejsou v rozhodnutí o poskytnutí dotace vymezeny jako méně závažné, zakládá porušení rozpočtové kázně“.

[19] Tím, že v technické specifikaci předmětu posuzované veřejné zakázky výslovně požadovala dodání notebooků s konkrétním procesorem od výrobce Intel, stěžovatelka uvedená pravidla – stanovená zákonem a převzatá i do pravidel pro výběr dodavatelů, resp. do rozhodnutí o poskytnutí dotace – porušila. Tvrzení stěžovatelky, že procesory Intel jsou dominantním a nejdostupnějším zbožím na trhu, na tomto závěru nemůže nic změnit. Lze předpokládat, že někteří z dodavatelů schopných nabídnout všechny přístroje, které stěžovatelka v rámci veřejné zakázky poptávala (což nebyly jen notebooky), obchodují s notebooky s jinými procesory než tím, který stěžovatelka výslovně uvedla v zadávací dokumentaci. To, že je to s ohledem na rozšíření procesorů Intel na trhu méně pravděpodobné, neznamená, že to není možné. Tyto potenciální dodavatele stěžovatelka mohla svým požadavkem na dodání notebooků s konkrétním procesorem z účasti v zadávacím řízení vyloučit. Při posuzování, zda došlo k porušení rozpočtové kázně, navíc není třeba zabývat se tím, zda mohlo mít její pochybení vliv na výběr nejvhodnější nabídky, dopad na realizaci projektu či účelnost vynaložení veřejných prostředků z dotace (srov. též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. prosince 2019 č. j. 10 Afs 196/2018 - 52).

[20] Stěžovatelka tedy vedle porušení zákonných ustanovení současně porušila povinnost vymezenou v čl. XII rozhodnutí o poskytnutí dotace. Porušení této povinnosti je podle čl. XXIII odst. 3 rozhodnutí o poskytnutí dotace, ve znění dodatku ze dne 20. května 2014, porušením podmínek, za kterých byla dotace poskytnuta, a zakládá porušení rozpočtové kázně. Rozhodnutí o poskytnutí dotace tedy pochybení při zadávání veřejné zakázky nevymezuje jako méně závažné, naopak výslovně stanovilo, že takové pochybení zakládá porušení rozpočtové kázně. Žalovaný ani soudy nemohou zpětně prohlásit některou ze závazných dotačních podmínek za nevýznamnou (již citované usnesení rozšířeného senátu č. j. 1 Afs 291/2017 - 33). Nejvyšší správní soud proto souhlasí s krajským soudem, že stěžovatelka porušila rozpočtovou kázeň.

[21] Porušení rozpočtové kázně zakládá povinnost provést odvod za porušení rozpočtové kázně (§ 44a odst. 3 rozpočtových pravidel). Podle § 44a odst. 4 písm. b) rozpočtových pravidel, ve znění účinném do 19. února 2015, činí odvod za porušení rozpočtové kázně *v případě neoprávněného použití prostředků dotace obsahující prostředky od Evropské unie, pokud v rozhodnutí o ní bylo uvedeno jedno nebo více procentních rozmezí pro stanovení nižšího odvodu za porušení rozpočtové kázně podle § 14 odst. 7, finančním úřadem stanovenou částku vycházející z procentního rozmezí uvedeného v rozhodnutí, a to pro každý jednotlivý případ; při stanovení částky odvodu vezme finanční úřad v úvahu závažnost porušení povinnosti, jeho vliv na dosažení cíle dotace a hospodárnost uložené sankce.* Podle § 14 odst. 7 rozpočtových pravidel může poskytovatel dotace v rozhodnutí o dotaci stanovit, že nesplnění některých podmínek *bude postiženo odvodem za porušení rozpočtové kázně nižším, než kolik činí celková částka dotace. Při stanovení nižšího odvodu uvede poskytovatel procentní rozmezí vztahující se buď k celkové částce dotace, nebo k částce, ve které byla porušena*

pokračování

rozpočtová kázeň; přitom přiblíďne k závažnosti porušení a jeho vlivu na dodržení cíle dotace. Poskytovatel může také stanovit nižší odvod za porušení povinnosti dané právním předpisem; v tom případě postupuje obdobně.

[22] Z citovaných ustanovení vyplývá, že pokud poskytovatel dotace v rozhodnutí o poskytnutí dotace vymezí v souladu s § 14 odst. 7 rozpočtových pravidel výši odvodu za porušení rozpočtové kázně, může se správce daně při vyměření odvodu pohybovat pouze v takto určeném procentním rozmezí (usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 18. dubna 2017 č. j. 6 Afs 270/2015 - 48, č. 3579/2017 Sb. NSS, bod 69).

[23] Podle čl. XXIII odst. 3 rozhodnutí o poskytnutí dotace, ve znění dodatku ze dne 20. května 2014, ve spojení s přílohou č. 3 dodatku k rozhodnutí o poskytnutí dotace ze dne 25. června 2012, bude porušení povinnosti stanovit předmět veřejné zakázky nediskriminačním způsobem v každém jednotlivém případě postiženo sníženým odvodem (ve smyslu citovaných ustanovení) ve výši 25 – 30 % částky dotace použité na financování předmětné veřejné zakázky, v méně závažných případech 5 – 10 %.

[24] V projednávané věci byl odvod za porušení rozpočtové kázně vyměřen na samé dolní hranici rozmezí stanoveného rozhodnutím o poskytnutí dotace, a to právě s ohledem na závažnost (přesněji řečeno nezávažnost) pochybení, jehož se stěžovatelka při zadávání veřejné zakázky malého rozsahu dopustila. Žalovaný se tedy přiměřeností výše odvodu k závažnosti porušení rozpočtové kázně evidentně zabýval, a vzhledem k tomu, že jej vyměřil v nejnižší možné výši, nelze jeho úvaze nic vytknout. Jak již Nejvyšší správní soud uvedl výše, stěžovatelka posuzovanou veřejnou zakázku nerozdělila na části, chybné vymezení požadavků na jedno dílčí plnění tudíž omezilo soutěž o veřejnou zakázku jako celek. Stanovení výše odvodu z celé částky dotace použité na financování veřejné zakázky proto nelze považovat za nepřiměřené.

[25] Námitka, že měl žalovaný či krajský soud zohlednit, že se stěžovatelka dobrovolně podřídila režimu zadávání nadlimitních veřejných zakázek, není přípustná, neboť ji stěžovatelka uplatnila až v kasační stížnosti, ačkoli jí nic nebránilo vznést ji již v řízení před krajským soudem [§ 104 odst. 4 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“)].

III.2. Jednací řízení bez uveřejnění

[26] Druhé porušení rozpočtové kázně ze strany stěžovatelky mělo spočívat v tom, že zadala veřejnou zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž pro tento postup byly splněny podmínky.

[27] Podle § 23 odst. 7 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, v relevantním znění (tedy do 5. března 2015), mohl veřejný zadavatel zadat veřejnou zakázku na stavební práce v jednacím řízení bez uveřejnění, jestliže šlo o *dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby, které nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, jejich potřeba vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností a tyto dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby jsou nezbytné pro provedení původních stavebních prací nebo pro poskytnutí původních služeb, a to za předpokladu, že 1. dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby budou zadány*

témuž dodavateli, 2. dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby nemohou být technicky nebo ekonomicky odděleny od původní veřejné zakázky, pokud by toto oddělení způsobilo závažnou újmu zadavateli, nebo ačkoliv je toto oddělení technicky či ekonomicky možné, jsou dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby zcela nezbytné pro dokončení předmětu původní veřejné zakázky, a 3. v případě veřejného zadavatele celkový rozsah dodatečných stavebních prací nebo dodatečných služeb nepřekročí 20 % ceny původní veřejné zakázky.

[28] V projednávané věci stěžovatelka nejprve zadávala veřejnou zakázku na stavební práce „Techmania Science Center Plzeň – stavební objekty“. Předmětem této zakázky byla mimo jiné rekonstrukce objektu označovaného jako „ASAP“, a to na stávajícím půdorysu, na němž byl jeden z rohů původně obdélníkového tvaru budovy zkosen („uříznut“) kvůli přilehlé komunikaci vedoucí k sousednímu areálu společnosti Škoda Investment. Teprve po uzavření smlouvy s vybraným uchazečem se stěžovatelka dohodla s uvedenou společností a se statutárním městem Plzeň na úpravě vjezdu do areálu společnosti Škoda Investment tak, že bylo možné budovu „ASAP“ rekonstruovat v původním obdélníkovém tvaru. S ohledem na tuto skutečnost stěžovatelka uzavřela v jednacím řízení bez uveřejnění smlouvu s vybraným uchazečem z původního zadávacího řízení, jejímž předmětem byla dostavba „uříznutého“ rohu budovy.

[29] V první řadě Nejvyšší správní soud uvádí, že krajský soud nebyl povinen posuzovat ekonomickou výhodnost jednotlivých variant, které si stěžovatelka pro řešení nastalé situace definovala, neboť *„ekonomickými zájmy příjemce nelze omlouvat nedodržení dotačních podmínek“* (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. června 2019 č. j. 7 Afs 48/2019 - 23). Jedinou otázkou, kterou je třeba zodpovědět, tedy je, zda stěžovatelka zadala zakázku v jednacím řízení bez uveřejnění v souladu se zákonem.

[30] Nejvyšší správní soud připomíná, že jednacím řízení bez uveřejnění představuje výjimku ze standardních pravidel pro zadávání veřejných zakázek vyznačujících se otevřenou soutěží, protože je třeba podmínky pro jeho použití vykládat restriktivně (srov. například rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 13. ledna 2005 ve věci C-84/03 *Komise proti Španělsku*, body 47 a 48).

[31] V projednávaném případě nebyly podmínky pro použití jednacím řízení bez uveřejnění splněny. O dodatečné stavební práce – „vícepráce“ ve smyslu § 23 odst. 7 písm. a) zákona o veřejných zakázkách jde tehdy, jestliže jejich potřeba vyvstala až v průběhu poskytování plnění na základě příslušné smlouvy a nebyly zadavateli objektivně známy v době zpracování zadávacích podmínek k původní veřejné zakázce a zároveň je objektivně nemožné provést původní stavební práce bez těchto víceprací (*typicky ve stavebnictví, kdy se objeví takové skutečnosti, se kterými zadavatel nepočítal a které je třeba překlénout k řádné a úplné realizaci stavby* – srov. PODEŠVA, V., OLÍK, M., JANOUŠEK, M., STRÁNSKÝ, J. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2006. Cit. dle ASPI, § 23). *Zadavatel nemůže dopředu vědět, že dodatečné stavební práce bude zadávat, mělo by jít o výjimečnou situaci, kdy potřeba takových prací vznikne objektivně a nezávisle na vůli zadavatele z důvodu chyby v projektu, nutnosti dalších prací z povahy místa realizace veřejné zakázky, apod.* (JURČÍK, R. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. Cit. dle Beck-online, § 23).

pokračování

[32] Dostavba původně zkoseného rohu budovy „ASAP“ však nebyla nutná pro provedení původních stavebních prací – tedy pro rekonstrukci této budovy se zkoseným rohem. Nic nesvědčí o tom, že by budova se zkoseným rohem nemohla plnit svoji funkci. Naopak, ze skutečnosti, že stěžovatelka původně plánovala rekonstrukci budovy se zkoseným rohem, je zřejmé, že budova mohla být využita i v této podobě, byť méně estetické. Původně nemožná dostavba rohu byla možností (nikoli nutností) vyvolanou tím, že společnost Škoda Investment a statutární město Plzeň přistoupily na dohodu se stěžovatelkou, kterou před zadáním původní zakázky na stavební práce odmítaly. Nepředstavovala však objektivně nepředvídanou vícepráci nutnou pro řádné dokončení původní stavby.

[33] Lze tedy uzavřít, že stěžovatelka zadala zakázku „Jednací řízení související s dodatkem č. 8 ke smlouvě o dílo ze dne 22. 7. 2010“ v jednacím řízení bez uveřejnění v rozporu s § 23 odst. 7 písm. a) zákona o veřejných zakázkách.

[34] Nejvyšší správní soud dále konstatuje, že pro tento případ je zcela irelevantní, zda je úprava změn závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku v § 222 zákona o zadávání veřejných zakázek z roku 2016 příznivější než úprava jednacím řízení bez uveřejnění v již neúčinném zákonu o veřejných zakázkách. Posuzované jednací řízení bez uveřejnění proběhlo v roce 2013 za účinnosti zákona o veřejných zakázkách, nelze je tedy posuzovat podle právní úpravy, jež nabyla účinnosti o několik let později (zákon o zadávání veřejných zakázek je účinný od 1. října 2016). Podle § 273 odst. 6 zákona o zadávání veřejných zakázek se změny závazků ze smluv na veřejné zakázky uzavřených podle zákona o veřejných zakázkách (z roku 2006) ode dne nabytí účinnosti zákona o zadávání veřejných zakázek (z roku 2016) posuzují podle posledně uvedeného zákona. Toto ustanovení se však vztahuje pouze na změny závazků provedené po nabytí účinnosti zákona o zadávání veřejných zakázek, není základem pro zpětnou aplikaci tohoto zákona na již ukončená jednací řízení bez uveřejnění či jiné postupy zadavatelů.

[35] Porušení rozpočtové kázně není správním deliktem a uložení odvodu není trestní sankcí (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. března 2015 č. j. 5 As 95/2014 - 46, rozsudek rozšířeného senátu ze dne 15. října 2020 č. j. 9 Afs 4/2018 - 65, body 44 a 45), není tedy ani důvod pro aplikaci pozdější příznivější úpravy ve prospěch pachatele na základě čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod.

III.3. Mimořádná čtvrtletní odměna administrátorce projektu

[36] K poslednímu okruhu kasačních námitek Nejvyšší správní soud v první řadě uvádí, že již v rozsudku ze dne 27. července 2007 č. j. 8 Afs 75/2005 - 130, č. 1350/2007 Sb. NSS, dovodil, že je-li rozhodnutí žalovaného správního orgánu řádně odůvodněno, shodují-li se žalobní námitky s námitkami odvolacími a nedochází-li krajský soud k jiným závěrům než žalovaný, je přípustné, aby si krajský soud správné závěry žalovaného se souhlasnou poznámkou osvojil. Napadený rozsudek tedy nelze považovat za nepřezkoumatelný jen proto, že se krajský soud ztotožnil se závěry žalovaného, neboť stěžovatelčina žalobní argumentace se prakticky překrývala s odvoláním proti platebním výměrům. Nejvyšší správní soud nicméně považuje za nevhodné, aby bylo vlastní odůvodnění rozsudku krajského soudu tvořeno přímou citací žalobou napadených správních rozhodnutí, neboť „*Nejvyšší správní soud má ke kasační stížnosti přezkoumávat rozsudek krajského soudu, nikoli*

rozhodnutí správních orgánů, jež krajský soud toliko přepíše do svého rozhodnutí“ (rozsudek ze dne 23. října 2019 č. j. 6 Azs 154/2019 - 43). Ačkoli v projednávané věci nebyl rozsah citovaných pasáží tak rozsáhlý jako ve věci sp. zn. 6 Azs 154/2019, doporučuje Nejvyšší správní soud krajskému soudu, aby od tohoto způsobu odůvodňování svých rozsudků v budoucnu upustil.

[37] Článek IV odst. a) rozhodnutí o poskytnutí dotace vymezuje způsobilé výdaje jako výdaje, které jsou „vynaloženy v souladu se závaznými metodickými předpisy upravujícími způsobilost výdajů, kterými jsou Pravidla způsobilých výdajů pro programy spolufinancované ze strukturálních fondů a Fondu soudržnosti na programové období 2007-2013, Pravidla způsobilých výdajů OP VaVpI stanovená v rámci Příručky pro příjemce OP VaVpI [...], příslušné Výzvy k předkládání projektů [...] a dalších opatření, která mají dopad na implementaci OP VaVpI“. Dle zjištění správce daně (jež stěžovatelka nezpochybňovala) ze zmíněných dokumentů vyplývá, že „mzdy členů odborného/realizačního týmu musí být ve výši, která je v místě a čase obvyklá“ a „způsobilé výdaje vykazované pro účely příspěvku na mzdové náklady by měly být založeny na fixních jednotkových osobních výdajích na zaměstnance (hodina/měsíc dle pracovní smlouvy). Přiměřené odměny mohou být ve způsobilých výdajích zahrnuty pouze za mimořádných okolností a s příslušným odůvodněním“ (str. 22 zprávy o daňové kontrole).

[38] Stěžovatelka uvedené vymezení způsobilých výdajů považuje za nejednoznačné, s tím však nelze souhlasit. Je z něj zřejmé, že mezi způsobilé výdaje patří především fixní náklady na mzdy členů realizačního týmu projektu. Odměny lze za způsobilý výdaj považovat pouze za *mimořádných okolností* (které je příjemce povinen zdůvodnit). Použití tohoto neurčitěho pojmu nelze samo o sobě považovat za nesrozumitelné. I v rozsudku ze dne 28. února 2014 č. j. 5 Afs 90/2012 - 33, na který odkazovala stěžovatelka, Nejvyšší správní soud uznal, že v rozhodnutí o poskytnutí dotace je možné zvolit *obecnou formulaci, kterou je pamatováno na různorodost reality, pozitiva této možnosti jsou však podmíněna následnou povinností finančních orgánů provádějících kontrolní činnost přesně interpretovat a aplikovat danou formulaci na vzniklý stav [...] i tato obecná formulace stanovení podmínek musí dosahovat alespoň určitého nezbytného stupně určitosti, aby jí vůbec bylo možné následně vyložit a aplikovat, přičemž tyto podmínky musí být formulovány tak, aby byly jasné příjemci dotace již v době jejich čerpání*. Tyto požadavky byly v projednávané věci naplněny. Pojem „mimořádné okolnosti“ není tak neurčitý, aby si příjemce dotace nemohl udělat alespoň rámcovou představu o tom, jaké situace pod něj bude možné podřadit, či aby naopak dával kontrolním orgánům prakticky neomezený prostor pro jeho následnou aplikaci (na rozdíl od citovaného případu, kdy poskytovatel dotace pro určitý postup nevymezil žádné podmínky).

[39] Je proto třeba posoudit, zda existovaly okolnosti odůvodňující přiznání mimořádné čtvrtletí odměny administrátorce stěžovatelčina projektu.

[40] Nejvyšší správní soud souhlasí s krajským soudem, že včasná a řádná příprava monitorovací zprávy tak, aby tato zpráva byla schválena, je základní pracovní náplní administrátora projektu, který se podílí na zpracování monitorovací zprávy (to ostatně potvrzuje i zdůvodnění odměn založené ve správním spise mezi přílohami předloženými

pokračování

stěžovatelkou, kde je jako důvod pro čtvrtletní odměnu administrátorky uvedeno „plnění pracovních povinností vyplývajících z PS“). Pouhé řádné plnění pracovních úkolů neospravedlňuje přiznání mimořádné čtvrtletní odměny. Stěžovatelka dále zmiňovala „mimořádné pracovní výsledky“ administrátorky projektu, avšak nespecifikovala, v čem měly spočívat. V tomto směru tudíž nesplnila povinnost řádně odůvodnit mimořádné okolnosti pro zahrnutí odměny mezi způsobilé výdaje. Stěžovatelce pochopitelně nic nebrání administrátorku odměnit, avšak za jiných okolností než mimořádných tak musí učinit z vlastních zdrojů.

[41] Tvrzení, že poskytovatel dotace v jiných případech považoval podobné výdaje na odměny za způsobilé, stěžovatelka nijak nedoložila. Nelze mu proto přikládat relevanci. Nejvyšší správní soud též připomíná, že posuzování, zda došlo k porušení rozpočtové kázně, je v kompetenci správce daně, který přitom není vázán stanoviskem poskytovatele dotace. Jak Nejvyšší správní soud uvedl v rozsudku ze dne 10. května 2017 č. j. 2 Afs 334/2016-42, *správce daně je orgánem, který spravuje odvody za porušení rozpočtové kázně [...], a tedy i zjišťuje skutečnosti rozhodné pro vyměření odvodu. Poskytovatel dotace není tím, kdo závazně určuje, zda byly finanční prostředky poskytnuté ze státního rozpočtu čerpány oprávněně. Závěry poskytovatele nejsou pro správce daně závazné; zjistí-li porušení podmínek, je oprávněn a povinen z toho vycházet.*

IV. Závěr a náklady řízení

[42] Nejvyšší správní soud tedy neshledal kasační stížnost důvodnou, pročez ji zamítl podle § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s. Rozhodl tak bez jednání v souladu s § 109 odst. 2 s. ř. s.

[43] O náhradě nákladů řízení rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 a 7 ve spojení s § 120 s. ř. s. Žalobkyně neměla ve věci úspěch, nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalovaný sice měl ve věci plný úspěch, nevznikly mu však žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti, pročez se mu náhrada nákladů řízení nepřiznává.

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

V Brně dne 16. prosince 2020

JUDr. Tomáš Langášek
předseda senátu