



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Josefa Baxy, soudce JUDr. Ivo Pospíšila a soudkyně JUDr. Lenky Kaniové v právní věci žalobkyně: **obec Borová Lada**, se sídlem Borová Lada 38, zastoupena JUDr. Tomášem Samkem, advokátem se sídlem Pražská 140, Příbram, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 15, Praha 1, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Regionální rada regionu soudržnosti Jihozápad**, se sídlem Jeronýmova 21, České Budějovice, zastoupena JUDr. Janem Brodцем, advokátem se sídlem Rubešova 8, Praha 2, v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 11. 5. 2017, č. j. MF-46720/2015/1203-23, o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 11. 11. 2019, č. j. 14 Af 1/2017 - 80,

takto:

- I. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 11. 11. 2019, č. j. 14 Af 1/2017 - 80, **se ruší.**
- II. Rozhodnutí Ministerstva financí ze dne 11. 5. 2017, č. j. MF-46720/2015/1203-23, **se ruší** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- III. Žalovaný **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o žalobě ani o kasační stížnosti.
- IV. Žalovaný je **povinen** uhradit žalobkyni k rukám jejího právního zástupce JUDr. Tomáše Samka, advokáta, na nákladech řízení o žalobě a o kasační stížnosti **21.600 Kč** do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.
- V. Osoba zúčastněná na řízení **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o žalobě ani o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

- I. Vymezení věci

[1] Smlouvou o podmínkách poskytnutí dotace z Regionálního operačního programu NUTS II Jihozápad ze dne 29. 10. 2012, č. CZ.1.14/1.5.00/13.02417, ve znění dodatku ze dne 4. 3. 2014, uzavřenou mezi žalobkyní a osobou zúčastněnou na řízení (dále jen „Smlouva“), byla žalobkyni přiznána dotace na realizaci projektu „Místní komunikace – Borová Lada“ (dále jen „Projekt“) ve výši 85 % celkových způsobilých výdajů projektu, maximálně však 12.526.107 Kč.

[2] Osoba zúčastněná na řízení nevyhověla v plném rozsahu žádosti žalobkyně o platbu a na základě zjištěných pochybení během realizace projektu krátila dotaci (tj. nevyplatila ji ve výši požadované žalobkyní, nýbrž částku snížila) o 2.148.390,47 Kč. Konkrétně se jednalo o tato pochybení:

- a) zjištění č. 3A - překročení 3 % limitu za výdaje na technický dozor investora z celkových způsobilých výdajů na skutečně provedené stavební práce, které vedlo ke krácení ve výši 254.377 Kč (částka, o kterou byl překročen limit);
- b) zjištění č. 3B - překročení 5 % limitu za projektovou dokumentaci z celkových způsobilých výdajů, které vedlo ke krácení ve výši 294.914 Kč (částka, o kterou byl překročen limit);
- c) zjištění č. 4 až 6 - výdaje za projektovou dokumentaci ke stavebnímu povolení nebyly předmětem žádosti, ani nebyly vyhodnoceny jako objektivně nepředvídatelné, což vedlo ke krácení ve výši 35.473 Kč, 79.465 Kč a 9.468 Kč;
- d) zjištění č. 7 - výdaj za projektovou dokumentaci provádění stavby nebyl předmětem žádosti ani nebyl vyhodnocen ani jako objektivně nepředvídatelný, a navíc již byl překročen limit 5 % za projektovou dokumentaci, což vedlo ke krácení ve výši 186.000 Kč;
- e) zjištění č. 48 a 49 - nedodržení postupu při zadávání veřejných zakázek – nedostatečné zveřejnění úprav zadávacích podmínek, které vedlo ke krácení ve výši 1.664.696 Kč (25 % ze způsobilých výdajů veřejné zakázky);
- f) zjištění č. 79 - výdaje za geodetické práce a poplatek za zvláštní užívání silnice nebyly předmětem žádosti ani nebyly vyhodnoceny jako objektivně nepředvídatelné, neboť vyplývaly z právních předpisů, což vedlo ke krácení ve výši 4.550 Kč a 35.904 Kč;
- g) zjištění č. 80 a 81 - typ zábradlí a jiný typ a rozměry vegetační dlažby uvedený v předložených dokladech neodpovídal skutečnému stavu, a výdaje tudíž nebyly řádně doloženy, což vedlo ke krácení ve výši 132.289 Kč a 16.261 Kč.

[3] Žalovaný rozhodnutím ze dne 11. 5. 2017, č. j. MF-46720/2015/1203-23 (dále jen „napadené rozhodnutí“), zamítl návrh žalobkyně na zaplacení krácené části dotace v řízení o sporu mezi žalobkyní a osobou zúčastněnou na řízení z veřejnoprávní smlouvy.

[4] Městský soud v Praze (dále jen „městský soud“) žalobu rozsudkem ze dne 11. 11. 2019, č. j. 14 Af 1/2017 - 80 (dále jen „napadený rozsudek“), zamítl. Žádost o dotaci nezahrnovala výdaje na projektovou dokumentaci ke stavebnímu povolení. Rozpočet Projektu měl podle Smlouvy obsahovat podrobný rozpis způsobilých výdajů. Žádost o poskytnutí dotace výslovně zmiňuje pouze vypracování projektové dokumentace v souvislosti s územním řízením. Proto nelze vytýkat osobě zúčastněné na řízení krácení

dotace, pokud žalobkyně nspecifikovala další výdaje týkající se projektové dokumentace. Nedošlo ani k porušení zákazu retroaktivity použitím rozhodnutí Evropské komise č. C(2013) 9527 final, kterým se stanoví a schvalují pokyny ke stanovení finančních oprav (COCOF) za porušení pravidel pro zadávání zakázek. Žalobkyně se zavázala dodržovat pravidla stanovená v dokumentaci, na kterou odkazuje Smlouva, přičemž z této dokumentace vyplývá, že se použijí předpisy Evropské komise, u kterých došlo k aktualizaci. Městský soud vypořádal i další žalobní námitky, jimiž žalobkyně rozporovala jednotlivá shora vytýkaná pochybení a která se co do podstaty shodují s níže uvedenými kasačními námitkami, a rovněž je neshledal důvodnými.

II. Obsah kasační stížnosti

[5] Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) napadla rozsudek městského soudu kasační stížností. Tvrdí, že městský soud vyhodnotil věc přísně formálně v rozporu se zásadou proporcionality a bez racionálně zdůvodněného opodstatnění. Nezkoumal, zda měla vytýkaná porušení povinností vliv na naplnění cíle projektu či ostatních veřejných zájmů chráněných příslušnými normami.

[6] Soud opomenul požadavek judikatury, aby poskytovatel dotace při stanovení úpravy zohlednil závažnost daného porušení. Postup soudu považuje stěžovatelka za neproporcionální ve vztahu ke skutečným důsledkům vytýkaných pochybení, zejména u zjištění č. 48, 49, 79, 80 a 81. Zde došlo k marginálnímu pochybení při změně zadávacích podmínek a jejich uveřejnění. Soud se nezabýval faktickým dopadem na transparentnost a otevřenost zadávacího řízení. K uveřejnění zadávacích podmínek došlo na dobu, která objektivně umožňovala dodavatelům seznámit se s nimi a podat nabídku. Dané omezení kvalifikačních předpokladů nemělo s ohledem na všeobecně známé podmínky trhu se stavebními pracemi za následek rozšíření okruhu potenciálních uchazečů o účast v zadávacím řízení. Soud neřešil, jakým způsobem by mělo dojít k rozšíření okruhu uchazečů s ohledem na specifika vypuštěných kvalifikačních požadavků na plnění, která většina subjektů provádějících stavební práce zajišťuje subdodavatelsky.

[7] Za ještě závažnější považuje stěžovatelka formalistický přístup městského soudu u zjištění č. 80 a 81, kdy zjevně došlo k nevýznamné záměně požadovaných materiálů formou dodatečných informací. Tyto zadávací podmínky tvoří součást smluvní dokumentace uzavřené smlouvy o dílo, takže bylo plněno v souladu se smlouvou o dílo. I když v rozpočtu zůstalo původní označení položek, byla naceněna plnění upřesněná v dodatečných informacích. Předmětem plnění tak měly být materiály dle upřesněné specifikace. Z napadeného rozsudku pak není zřejmé, v čem by měla spočívat netransparentnost či neprůkaznost daných výdajů.

[8] Za správné nepovažuje stěžovatelka ani závěry týkající se zjištění č. 79. Nezbytnost daných výdajů bylo možné zjistit až po zhotovení projektové dokumentace. Projektová žádost nemusela dle vyhlášek č. 499/2006 Sb. a č. 146/2008 Sb. obsahovat uvedené výdaje. Stěžovatelka jako laik mohla obtížně předvídat, že nutnost takových výdajů odhalí podrobnější projektová dokumentace. Zde není namístě polemika soudu o odborných zkušenostech osob, které se podílely na podání žádosti a její administraci, neboť nešlo o

osoby odborně vzdělané v oblasti projektování staveb, byť se podílely na administraci dotačních projektů spojených s výstavbou.

[9] Městský soud se nezabýval podstatou námitek uvedených v čl. VI.3 žaloby. K porušení zásady legitimního očekávání došlo snížením limitů výdajů až po realizaci projektu na základě následných sankcí. Stěžovatelka vycházela z výše limitů stanovených Smlouvou. Fakticky tak došlo k jednostranné změně práv a povinností příjemce ze strany poskytovatele dotace. Podle stěžovatelky je třeba vždy vycházet z výše limitů daných veřejnoprávní smlouvou. Ustanovení Smlouvy a navazujících dokumentů odkazovaná městským soudem se týkají snížení způsobilých výdajů v průběhu realizace projektu, nikoliv doby, kdy už je projekt realizován. V dané situaci neměla stěžovatelka možnost ovlivnit případné snížení výdajů na limitované činnosti. Jde tak o zpětnou redefinici smluvních podmínek, která odporuje principům dobré správy.

[10] Stěžovatelka neměla podle legislativy účinné v době podání žádosti o dotaci povinnost disponovat projektovou dokumentací pro provedení stavby. V daném období bylo obvyklé zadat zakázku a realizovat stavbu dle stavební dokumentace potřebné pro vydání územního rozhodnutí a stavebního povolení. Pokud stěžovatelka v projektové žádosti uvedla „výdaj na projektovou dokumentaci“, měl tímto výdajem být i výdaj na pořízení potřebné dokumentace k vydání rozhodnutí příslušného stavebního úřadu opravňujícího stěžovatelku k realizaci stavby. Před 1. 4. 2012 stěžovatelka nemohla předpokládat, že bude povinna zpracovat projektovou dokumentaci pro provedení stavby. Stavebník byl povinen stavbu provádět na základě projektové dokumentace ověřené stavebním úřadem v rámci příslušného stavebního řízení. V této době nemusel disponovat dokumentací pro provedení stavby, která byla vyžadována až po novele zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“).

[11] Podle stěžovatelky nelze připustit, aby bylo možné jednostranně dodatečně měnit podmínky veřejnoprávní smlouvy poskytovatelem dotace. Aktualizace pokynů pro finanční opravy rozhodnutím Komise lze vztáhnout pouze na nově uzavírané smlouvy. S ohledem na veřejnoprávní charakter vztahu je také nutné postupovat v souladu se zásadami správního trestání a aplikovat vždy právní úpravu, která byla účinná v době uzavření smlouvy, případně je pro příjemce dotace příznivější. Stěžovatelka v této souvislosti zdůrazňuje, že přístup soudu i žalovaného nezohledňuje reálný stav věci ani skutečnost, že neměla možnost ovlivnit obsah Smlouvy, která zde nahrazuje rozhodnutí jako typický výkon vrchnostenské pravomoci. Na toto jednání je proto nutné vztahovat obecné korektivy veřejného práva.

III. Vyjádření žalovaného a osoby zúčastněné na řízení

[12] Žalovaný se ve svém vyjádření ke kasační stížnosti ztotožňuje s napadeným rozsudkem. Příjemce dotace odpovídá za dodržení dotačních podmínek dokonce i v případě, že realizaci projektu ovlivní skutečnosti nezávislé na jeho vůli. Odpovědnosti ho nezabavuje ani skutečnost, že poskytovatel dotace opomněl upozornit na nesrovnalosti při provádění dané akce.

[13] Poskytovatel dotace byl povinen vypočítat limit za výdaje na technický investiční dozor a na projektovou dokumentaci z konečných způsobilých výdajů, nikoliv z průběžných výdajů. Stěžovatelka nemohla důvodně očekávat proplacení výdajů v plné výši na položky, které jsou omezeny limitem, jestliže se limit počítá z výdajů, které nebyly uznány za způsobilé. Poskytování dotací je vysoce formalizovaný proces, v němž příjemce odpovídá za správnost a pravdivost údajů uvedených v žádosti o dotaci. Poskytovatel není povinen předvídat, jaké další výdaje by chtěl příjemce uplatnit či jaké výdaje by mu mohly vzniknout, případně jaké konkrétní typy projektové dokumentace měl příjemce na mysli. Vypracování projektové dokumentace pro stavební řízení nebylo uvedeno jako činnost v žádné fázi projektu. Proto tyto výdaje nemohou být považovány za způsobilé.

[14] Použití pokynů COCOF stanoví dokumenty odkazované ve Smlouvě. Jelikož nesrovnalost spočívající v porušení ZVZ byla zjištěna poté, co vstoupila v účinnost nová verze pokynů COCOF, měla být použita tato nová verze. Aplikace starší verze by neměla vliv na určení výše krácené dotace, neboť za předmětnou nesrovnalost stanoví obě verze stejnou sazbu. Krácení dotace není sankcí trestní povahy, proto se neužijí principy správního trestání.

[15] Osoba zúčastněná na řízení se ve vyjádření ke kasační stížnosti plně ztotožňuje se závěry městského soudu. Uvádí, že jednotlivá kontrolní zjištění individuálně analyzovala a zhodnotila jejich možný finanční dopad na čerpanou dotaci. Dotaci krátila jen u některých zjištění a pouze v nezbytném rozsahu. Ve vztahu ke zjištěním č. 48 a 49 uvádí, že provedená změna profesních kvalifikačních předpokladů neměla pouze formální charakter, neboť došlo k vypuštění dvou ze tří požadovaných živnostenských oprávnění a také k vypuštění požadavku na doklad osvědčující odbornou způsobilost dodavatele k provádění záchranného archeologického výzkumu. To pak mělo bezesporu potenciál rozšířit okruh případných dodavatelů.

[16] Stěžovatelka nepřizpůsobila smluvní dokumentaci mezi ní a dodavatelem díla tak, aby odpovídala skutečnosti, což vedlo k nesouladu některých dokumentů předkládaných za účelem proplacení dotace. Příjemce má také řadu formálních povinností, např. vedení řádných účetních podkladů. Jinak než formálním dodržováním povinností nelze dosáhnout požadovaného účelu.

[17] Stěžovatelka měla předvídat provádění geodetických prací a úhradu poplatku za zvláštní užívání silnice. Jejich potřeba plyne z právních předpisů účinných v době podání žádosti o dotaci. Ve vztahu k limitům za výdaje na technický investiční dozor a na projektovou dokumentaci používá příslušná dokumentace pojem *způsobilé výdaje*. Poskytovatel dotace má kompetenci určit, zda jsou příjemcem prokazované výdaje způsobilé či nezpůsobilé. Po označení některých výdajů za nezpůsobilé získala osoba zúčastněná na řízení přesnou výši způsobilých výdajů. Její postup byl zcela v souladu s podmínkami pro poskytnutí dotace.

[18] Jelikož v žádosti o dotaci (i v dalších dokumentech) stěžovatelka na několika místech předpokládá jako činnost v rámci projektu vypracování projektové dokumentace pro územní řízení, nikoliv vypracování dokumentace pro provedení stavby, šlo o nezpůsobilé výdaje. Nové pokyny COCOF se mají podle rozhodnutí Evropské Komise

použít na nesrovnalosti zjištěné po přijetí tohoto rozhodnutí. Ve vztahu ke konkrétní sazbě stěžovatelka odkazuje na nesprávnou položku, neboť v daném případě došlo k *nedodržení postupů zveřejňování*, za což obě verze pokynů stanoví stejnou procentní korekci.

IV. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

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

[20] Kasační stížnost je důvodná.

[21] Městský soud a žalovaný nesprávně vyhodnotili, že výdaje za projektovou dokumentaci ke stavebnímu povolení nebyly předmětem žádosti o dotaci, a nemohly proto být výdaji způsobilými. V tomto rozsahu lze stěžovatelce přisvědčit, že jejich výklad byl příliš formalistický. Byť stěžovatelka v rámci výčtu činností, které bude při realizaci projektu provádět, skutečně uvedla toliko *vypracování projektové dokumentace pro územní řízení*, v podrobnějším popisu projektu dále rovněž konstatovala, že již probíhá stavební řízení k získání stavebního povolení. Z žádosti o dotaci je tudíž zřejmé, že součástí projektu je i získání stavebního povolení. Nadto v rozpočtu projektu uvedla výdaje na *projektovou dokumentaci*, nikoliv na *projektovou dokumentaci pro územní řízení*. V dotačních smluvních podmínkách jsou za způsobilé výdaje označeny primárně ty výdaje, které jsou uvedeny v rozpočtu projektu. Jelikož v rozpočtu projektu je uvedena položka projektové dokumentace a z obsahu žádosti dále vyplývá, že v rámci realizace projektu stěžovatelka již podala žádost o stavební povolení, nelze dospět k jinému závěru, než že výdaje na projektovou dokumentaci ke stavebnímu povolení byly výdaji způsobilými.

[22] Těmto závěrům svědčí i skutečnost, že výdaje vyčíslené na projektovou dokumentaci k územnímu řízení i ke stavebnímu povolení dohromady nepřekročily částku 400.000 Kč, kterou stěžovatelka uvedla v rozpočtu u položky projektové dokumentace. V celém kontextu tak nelze než konstatovat, že výdaje na projektovou dokumentaci ke stavebnímu povolení byly předmětem žádosti o dotaci. Pokud osoba zúčastněná na řízení označila tyto výdaje za nezpůsobilé a o příslušnou částku snížila výplatu dotace, postupovala v rozporu s podmínkami pro poskytnutí dotace, tudíž nezákonně. Jestliže se žalovaný i městský soud s tímto postupem ztotožnili, zatížili svá rozhodnutí také vadou nezákonnosti, pro kterou Nejvyššímu správnímu soudu nezbylo než napadený rozsudek i napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit žalovanému k dalšímu řízení.

[23] Neuznání uvedených výdajů se promítlo též do výše částky, ze které se počítají limity za výdaje na technický dozor a na projektovou dokumentaci (zjištění č. 3A a 3B), proto i zde bude muset žalovaný stěžovatelce částečně vyhovět, byť námitky týkající se výpočtu těchto limitů nejsou důvodné, jak bude uvedeno dále. Limity se totiž vypočítávají z celkové částky způsobilých výdajů, která z důvodu pochybení na straně poskytovatele dotace nebyla určena správně.

[24] Ve zbývajícím rozsahu shledal Nejvyšší správní soud kasační stížnost nedůvodnou, a přestože napadený rozsudek i napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení, nic nebrání tomu, aby se s těmito námitkami vypořádal.

[25] Nejvyšší správní soud nesdílí názor stěžovatelky, že ve vztahu k porušení ZVZ (zjištění č. 48 a 49) postupovaly správní orgány a soud v rozporu se zásadou přiměřenosti a že se měly zabývat i faktickými dopady porušení zákona na hospodářskou soutěž, resp. že by snad měly zjišťovat, jak konkrétně se měl rozšířit okruh uchazečů o veřejnou zakázku. Jak správně konstatoval městský soud, stěžovatelka pouze spekulativně odkazuje na *všeobecně známé podmínky trhu se stavebními pracemi* a tvrdí, že omezení kvalifikačních předpokladů (resp. vypuštění některých požadavků ze zadávacích podmínek) nemělo za následek rozšíření potenciálních uchazečů o účast v zadávacím řízení. Dále uvádí, že by dotčené služby všichni uchazeči stejně zajišťovali subdodavatelsky. Dle Nejvyššího správního soudu to však nevylučuje, že k porušení ZVZ došlo a že toto pochybení mohlo mít potenciálně vliv na okruh uchazečů o veřejnou zakázku.

[26] Většina pochybení při zadávání veřejných zakázek má povahu tzv. ohrožovacích deliktů, což znamená, že není třeba zkoumat, zda porušení zákona mělo faktický dopad na chráněné zájmy. Postačí pouze jejich potenciální ohrožení. Nelze přitom vyloučit, že právě potřeba zajistit určité činnosti (zeměměřičské činnosti a geologické práce) pomocí subdodavatele mohla některé potenciální uchazeče odradit od účasti v zadávacím řízení. Pokud tedy stěžovatelka následně takové požadavky ze zadávacích podmínek vypustila a tuto změnu nezveřejnila zákonem stanoveným způsobem, mohlo dojít k tomu, že případní uchazeči o zakázku se o změně nedozvěděli a nepodali tak nabídku, kterou by v opačném případě bývali učinili. Je přitom zcela reálné, že některým dodavatelům se nechce zajišťovat dílčí činnosti subdodavatelsky a raději se účastní zadávacího řízení jen u zakázek, které mohou realizovat vlastními silami. Městský soud tyto otázky posoudil správně, a nelze mu vytýkat, že nezkoumal, zda došlo k faktickému porušení chráněných zájmů. Zcela nemístná je argumentace stěžovatelky, dle které byly změny zveřejněny na profilu zadavatele, proto nedošlo k porušení ZVZ. Jestliže zákon vyžaduje, aby zadavatel zveřejnil změnu zadávacích podmínek ve Věstníku veřejných zakázek, nelze logicky dovozovat, že uveřejněním změny na profilu zadavatele byl zákonem požadovaný postup dodržen. Nadto se nejednalo o marginální změnu, jak již Nejvyšší správní soud rozebral.

[27] V daném případě nedošlo ani k porušení zásady proporcionality. Naopak správní orgány i soud postupovaly v souladu se závěry plynoucími z usnesení rozšířeného senátu ze dne 30. 10. 2018, č. j. 1 Afs 291/2017 – 33. Nejvyšší správní soud souhlasí se stěžovatelkou, že výše odvodu za porušení rozpočtové kázně musí být přiměřená závažnosti porušení povinností příjemce dotace, přičemž stejná pravidla musí platit i v situaci, kdy ještě nedošlo k porušení rozpočtové kázně, ale dotace je snížena již před jejím vyplacením (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 6. 2017, č. j. 6 Afs 270/2015 – 78). Nicméně v případě stěžovatelky správní orgány tomuto požadavku dostály. Stěžovatelce dotace nebyla odebrána v plné výši, dokonce ani nepřišla o celou částku, která byla vynaložena na realizaci pochybením dotčené veřejné zakázky. Naopak osoba zúčastněná na řízení v souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu vymezila částku dotčenou daným pochybením (tedy částku vynaloženou v rámci chybně zadané

veřejné zakázky) a i ve vztahu k takto oddělené části dotace určila pouze poměrnou část výdajů, které označila za nezpůsobilé. To zcela odpovídá závěrům rozšířeného senátu, dle nichž *„[t]ýká-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.*

[28] Konkrétní výše finanční opravy pak byla stanovena přímo v podmínkách pro poskytnutí dotace [str. 72 Příručky pro příjemce ROP NUTS II Jihozápad (dále jen „Příručka“), která odkazuje na pokyny Evropské komise]. Nejvyšší správní soud ve své judikatuře v zásadě akceptuje výši odvodu (či nevyplacení dotace), kterou určil poskytovatel dotace v rozhodnutí či smlouvě o poskytnutí dotace (srov. např. rozsudky ze dne 21. 5. 2018, č. j. 2 Afs 366/2017 – 33, a ze dne 19. 12. 2020, č. j. 7 Afs 410/2019 – 44). Jsou to totiž podmínky, které příjemce akceptoval v okamžiku, kdy mu byla dotace přiznána, a nemůže se později bránit, že je nechce respektovat. Stěžovatelka od počátku věděla, jaká bude výše finanční opravy v případě, že poruší pravidla pro zadávání veřejných zakázek. Její přiměřenost s ohledem na typovou závažnost porušení povinností je stanovena v pokynech přijatých na unijní úrovni, přičemž proporcionalita finanční opravy je dle judikatury Nejvyššího správního soudu dostatečně zdůvodněna, jestliže se správní orgán pohyboval v rozmezí odpovídajícím typově vytýkanému pochybení a v rámci této položky stanovil s ohledem na okolnosti případu konkrétní výši (srov. rozsudek ze dne 5. 12. 2018, č. j. 1 Afs 320/2017 – 45). S ohledem na vše uvedené Nejvyšší správní soud neshledal, že by částka opravy ve výši 25 % z hodnoty veřejné zakázky byla nepřiměřená závažnosti porušení ZVZ.

[29] Nejvyšší správní soud naopak musí přisvědčit stěžovateli, že městský soud nesprávně posoudil námitku retroaktivity použitých pokynů COCOF. Žalovaný použil novější verzi pokynů, která byla přijata až po podpisu Smlouvy, jež výslovně stanoví, že v případě porušení pravidel pro zadávání zakázek se použijí pokyny Evropské komise COCOF 07/0037/03. Aplikace jiné verze těchto pokynů je tudíž v rozporu se smluvními podmínkami, k jejichž plnění se zavázala nejen stěžovatelka, ale i osoba zúčastněná na řízení coby poskytovatel dotace. Jejich následná změna bez souhlasu obou smluvních stran tak nemůže obstát. Užití novější verze pokynů COCOF však nezpůsobilo nezákonnost napadeného rozhodnutí, neboť pro pochybení zjištěné u stěžovatelky stanoví obě verze stejnou sazbu krácení dotace. Užití nesprávné verze pokynů tak nemělo žádný vliv na stanovení výše částky, o kterou byla dotace snížena, a proto ani tato námitka není důvodná. Nejvyšší správní soud dodává, že městský soud rovněž správně konstatoval, že nevyplacení dotace či odvod za porušení rozpočtové kázně není sankcí trestní povahy, proto se stěžovatelka nemůže dovolávat principů správního trestání.

[30] Ve vztahu ke zjištěním č. 80 a 81 pak stěžovatelka namítala, že sice dlažbu a zábradlí nesprávně označila ve smlouvě o dílo, dle níž pak bylo i fakturováno, nicméně s ohledem na požadavky vyplývající ze zadávacího řízení je zřejmé, že bylo plněno v souladu se zadávacími podmínkami, a tedy i se smlouvou o dílo. K tomu Nejvyšší správní soud uvádí, že se stěžovatelkou v zásadě souhlasí, avšak pochybení, které vedlo k označení těchto výdajů za nezpůsobilé, mělo odlišný charakter. Poskytovatel dotace a žalovaný stěžovatelce nevytykali, že nebylo dodáno to, co bylo vysoutěženo, nýbrž to, že nesplnila povinnost

vést řádné účetnictví a prokazatelně doložit výdaje, které mají být proplaceny z dotace. Jinými slovy, stěžovatelka pochybila v tom, že doklady, na základě nichž měla být dotace proplacena, neodpovídaly skutečnosti; účetnictví a smlouva o dílo nebyly přizpůsobeny změnám, ke kterým došlo v průběhu zadávacího řízení. Povinnost vést řádné účetnictví stanoví Smlouva i Příručka a ze Smlouvy (čl. VI. odst. 3) dále plyne, že příjemce je povinen dohodnout s dodavatelem předmětu projektu fakturační podmínky tak, aby byl doložen účel fakturovaných částek a aby byly přesně vymezeny jednotlivé způsobilé výdaje. Vést řádné účetnictví je pak povinnost ryze formální a jako takové je třeba posuzovat i případné pochybení. Jinak by požadavek na dodržení této povinnosti zcela postrádal smysl. Dotační podmínky (Příručka) výslovně stanoví, že výdaje, které nebudou řádně doloženy, jsou nezpůsobilé (tedy celá fakturovaná částka). Stejně tak Smlouva (čl. V. odst. 3) uvádí, že příjemci budou proplaceny jen ty výdaje, které doložil příslušným účetním dokladem. Bylo by proto porušením dohodnutých smluvních podmínek mezi příjemcem a poskytovatelem dotace, pokud by dotčené výdaje byly, byť jen částečně, proplaceny.

[31] Nejvyšší správní soud pak nesdílí ani názor stěžovatelky, že před podáním žádosti o dotaci nemohla vědět o potřebě provést v rámci projektu geodetické práce a uhradit poplatek za zvláštní užívání silnice. Stěžovatelka k tomu nepotřebovala mít podrobně zpracovanou projektovou dokumentaci, neboť tyto povinnosti vyplývaly z právních předpisů, jak rozebral městský soud v bodech 74 a 75 napadeného rozsudku. Stěžovatelka s těmito závěry nijak konkrétně nepolemizuje a pouze obecně konstatuje, že s ohledem na citované předpisy projektová žádost předmětné výdaje nemusela obsahovat. Nicméně pokud příjemce žádá o dotaci a má povinnost podrobně uvést, jaké výdaje žádá proplatit, musí náležitě a zodpovědně zvážit, jaké všechny činnosti, bude muset realizovat. Nepředvídatelné jsou pak takové výdaje, které nemohl s náležitou péčí očekávat (např. se při stavební činnosti objeví potřeba provést archeologický výzkum, či stabilizovat podloží, u něhož nebylo zřejmé, že je nestabilní). Pokud ovšem právní předpisy předpokládají provádění určitých druhů prací u stavby komunikace, nelze tvrdit, že jde o nepředvídatelné činnosti.

[32] Obdobně i výdaje na projektovou dokumentaci pro provedení stavby nebyly nepředvídatelné. Byť ZVZ po podání žádosti o dotaci doznal změn a s účinností od 1. 4. 2012 měla zadávací dokumentace u zakázek na stavební práce obsahovat též dokumentaci pro provedení stavby, jednalo se o dokumentaci, k jejímuž pořízení byla stěžovatelka povinna již před novelizací ZVZ. Zadavateli totiž nebyla nově uložena povinnost pořizovat pro zadávací řízení speciální dokumentaci, nýbrž měl pouze učinit součástí zadávací dokumentace projektovou dokumentaci pro provedení stavby, kterou byl povinen zpracovat podle stavebních předpisů. To podrobně rozebral již městský soud v bodech 48 až 51. Na toto odůvodnění Nejvyšší správní soud odkazuje, neboť stěžovatelka se závěry městského soudu nijak konkrétně nepolemizuje.

[33] Nejvyšší správní soud má na rozdíl od stěžovatelky za to, že se městský soud zabýval podstatou žalobních námitek, dle kterých žalovaný porušil legitimní očekávání stěžovatelky týkající se výpočtu limitů za projektovou dokumentaci a za technický dozor. Soud v napadeném rozsudku citoval příslušná ustanovení Smlouvy a na ni navazujících dokumentů, z nichž jednoznačně vyplývá, že způsobilost výdajů nárokových příjemcem posuzuje poskytovatel dotace na základě monitorovací zprávy až po podání žádosti o

platbu, a že je nemusí všechny uznat za způsobilé. Dále pak že příslušné limity se počítají ze způsobilých výdajů a v případě jejich snížení v průběhu realizace projektu je třeba tyto limity zachovat. Také dle Nejvyššího správního soudu ze Smlouvy jasně plyne, že způsobilé výdaje budou poskytovatelem dotace posuzovány až na základě žádosti o platbu a pokud některé neuzná, musí se poměrně snížit i limitní částky, které se počítají ze způsobilých výdajů. Dotační podmínky jasně stanovily způsob, jakým se limitní částky určí. To, že stěžovatelka si nemohla být již v době uzavření Smlouvy a při realizaci stavby jistá, jaká bude konkrétní výše limitních částek, na tom nic nemění. Výpočet je totiž ve Smlouvě jednoznačně stanoven a stěžovatelka si musela být vědoma, že pokud pochybí a některé výdaje budou poskytovatelem dotace označeny za nezpůsobilé, sníží se i limity za projektovou dokumentaci a technický dozor. Je přitom zcela logické, že se částka určuje dle způsobilých výdajů, jejichž přesnou výši z logiky věci předem vyčíslit nelze, neboť v době podání žádosti o dotaci a uzavření smlouvy o poskytnutí dotace příjemce výši výdajů zpravidla pouze odhaduje a nemůže je přesně vyčíslit. Stejně tak zde existuje riziko, že některé výdaje jako způsobilé poskytovatel dotace neuzná.

V. Závěr a náklady řízení

[34] Ačkoliv Nejvyšší správní soud většinu námitek stěžovatelky shledal jako nedůvodnou, s ohledem na zjištění a závěry uvedené shora v bodech 21 a až 23, zrušil rozsudek městského soudu a v souladu s § 110 odst. 2 písm. a) ve spojení s § 78 odst. 1 a 4 s. ř. s. zároveň zrušil i rozhodnutí žalovaného a vrátil mu věc k dalšímu řízení, neboť městský soud by s ohledem na výše vyslovené závěry neměl jinou možnost, než tak sám učinit.

[35] Za této situace je soud povinen rozhodnout kromě nákladů řízení o kasační stížnosti i o nákladech řízení, které předcházelo zrušenému rozhodnutí městského soudu (§ 110 odst. 3 věta druhá s. ř. s.). Žalovaný ve věci úspěch neměl, náhrada nákladů řízení mu proto nenáleží.

[36] Stěžovatelka měla ve věci plný úspěch, proto jí soud přiznal dle § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. náhradu nákladů řízení proti žalovanému. Tyto náklady řízení jsou tvořeny částkou 8.000 Kč za soudní poplatky (soudní poplatek za žalobu ve výši 3.000 Kč a za kasační stížnost ve výši 5.000 Kč) a dále náklady na zastoupení. Stěžovatelka byla v řízení zastoupena advokátem, pro určení výše nákladů na zastoupení se užije vyhláška č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb (dále jen „advokátní tarif“). Stěžovatelčin zástupce učinil celkem čtyři úkony právní služby, kterými jsou převzetí a příprava zastoupení, podání žaloby, účast na jednání před městským soudem a podání kasační stížnosti (§ 11 písm. a), d) a g) advokátního tarifu]. Soud jí tedy přiznal odměnu za čtyři úkony právní služby ve výši 4 x 3.100 Kč [§ 9 odst. 4 písm. d) ve spojení s § 7 bodem 5 advokátního tarifu] a paušální náhradu hotových výdajů ve výši 4 x 300 Kč (§ 13 odst. 4 advokátního tarifu), tedy 13.600 Kč. Celková výše nákladů řízení tedy činí 21.600 Kč. Žalovaný je tuto částku povinen zaplatit stěžovateli k rukám jejího zástupce advokáta JUDr. Tomáše Samka ve lhůtě 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

[37] Osobě zúčastněné na řízení nebyla soudem v řízení uložena žádná povinnost, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení (§ 60 odst. 5 s. ř. s.).

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

V Brně dne 14. ledna 2021

JUDr. Josef Baxa
předseda senátu