



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Filipa Dienstbiera, soudce JUDr. Tomáše Langáška a soudkyně Mgr. Veroniky Baroňové v právní věci žalobkyně: **obec Hracholusky**, sídlem Hracholusky 8, Hracholusky, zastoupené JUDr. Václavem Kaskou, advokátem, sídlem Žižkova tř. 1321/1, České Budějovice, proti žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**, sídlem Masarykova 427/31, Brno, týkající se žaloby proti rozhodnutí žalovaného ze dne 24. 9. 2018, č. j. 40269/18/5000-10480-712342, o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 26. 2. 2019, č. j. 57 Af 13/2018 - 42,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žalobkyně **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Žalovanému **s e n e p ř i z n á v á** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci a řízení před krajským soudem

[1] Dne 24. 7. 2015 Ministerstvo pro místní rozvoj vydalo dvě rozhodnutí o poskytnutí dotace v rámci podprogramu Obnova obecního a krajského majetku po živelních pohromách v roce 2013 (dále také „rozhodnutí MMR I a MMR II“); dotace byly poskytnuty na realizaci akce s názvem „Obnova místních komunikací v obci Hracholusky – osada Žitná – po přívalových deštích v roce 2013“ (dále také „akce I“), a realizaci akce s

názvem „Obnova místních komunikací v obci Hracholusky po přívalových deštích v roce 2013“ (dále také „akce II“).

[2] V rámci daňové kontroly Finanční úřad pro Jihočeský kraj (dále jen „správce daně“) zjistil, že žalobkyně zadala v rámci každé z akcí samostatnou veřejnou zakázku malého rozsahu na stavební práce, a to mimo režim zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách.

[3] V návaznosti na závěry daňové kontroly vydal správce daně dne 24. 1. 2018 platební výměr na odvod za porušení rozpočtové kázně ve výši 1 674 336 Kč.

[4] Proti platebnímu výměru podala žalobkyně odvolání. Žalovaný rozhodnutím uvedeným v záhlaví tohoto rozsudku platební výměr změnil tak, že snížil výši odvodu z 25 % částky použité na financování veřejných zakázek na 15 % této částky (tedy z původně stanovené výše odvodu 1 674 336 Kč na 1 004 602 Kč).

[5] Proti rozhodnutí žalovaného podala žalobkyně žalobu u Krajského soudu v Českých Budějovicích.

[6] Krajský soud vyšel z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 6. 2007, č. j. 2 Afs 198/2006 - 69, a rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 1. 2012, č. j. 7 Afs 24/2011 - 5, a konstatoval, že při posuzování, zda zadavatel rozdělil v rozporu se zákonem předmět jediné veřejné zakázky na více veřejných zakázek, je potřeba přihlížet ke všem místním, časovým, věcným, funkčním a technologickým souvislostem předmětů případných jednotlivých veřejných zakázek, kdy za jednu veřejnou zakázku je možné považovat i relativně samostatná plnění. Poptává-li zadavatel plnění svým charakterem totožné či obdobné v témže časovém období a za týchž podmínek co do charakteru plnění, pak je nutno takové plnění zadávat jako jedinou veřejnou zakázku. Krajský soud dospěl k závěru, že souvislost je dána. Obě veřejné zakázky byly vypsány za účelem opravy místních komunikací postižených živelní pohromou; šlo o práce s obdobným charakterem na obdobném místě a v obdobném čase provedeném pro žalobkyni. Obě veřejné zakázky byly realizovány za účelem totožné potřeby (opravy místních komunikací). Společný záměr spočíval v potřebě obnovy dopravní infrastruktury obce, která byla poškozena přívalovými dešti. Skutečnost, že žalobkyně požádala o dotaci na každou akci zvlášť, neznamená, že předmět zakázek neplní stejnou funkci. Nedůvodná je i námitka absence urbanistické a technologické souvislosti veřejných zakázek. Obě veřejné zakázky řešily shodné plnění, byl osloven dvakrát obdobný okruh dodavatelů (místní stavební firmy), v obou případech byla vybrána stejná společnost.

[7] Z rozhodnutí MMR I a MMR II vyplývá, že žalobkyně byla povinna při realizaci akce postupovat v souladu s platným zněním Zásad podprogramu Obnova obecního a krajského majetku po živelních pohromách v roce 2013 č. j. 27142/2013-52 a zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech. Z rozhodnutí MMR I a MMR II z části „Pokyny správce“ vyplývá, že účastník podprogramu je při zadávání zakázky povinen postupovat v souladu se zákonem o veřejných zakázkách. Z bodu 5. 4 zásad podprogramu dle krajského soudu vyplývá, že účastník podprogramu je povinen provést výběr dodavatele v souladu se zákonem o veřejných zakázkách. Krajský soud se s odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 4. 2012, č. j. 2 Afs 71/2011 - 93, ztotožnil se závěrem žalovaného, že obě veřejné zakázky měly být zadány jako jedna podlimitní veřejná zakázka

pokračování

a v případě dílčích technologických odlišností mohla žalobkyně uzavřít více smluv o dílo s několika zhotoviteli.

[8] V projednávaném případě byl odvod za porušení rozpočtové kázně stanoven na základě zjištění, že žalobkyně neprovedla jedno zadávací řízení na obě předmětné veřejné zakázky, ale rozdělila je do dvou samostatných zadávacích řízení, čímž porušila § 13 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, což naplňuje skutkovou podstatu neoprávněného použití peněžních prostředků poskytnutí ze státního rozpočtu.

[9] Krajský soud se ztotožnil s hodnocením žalovaného, který poukázal na § 3 písm. e) zákona o rozpočtových pravidlech, v němž je vymezen pojem neoprávněné použití peněžních prostředků. Žalobkyně nesprávně jako důvod pro stanovení odvodu uvádí pouze porušení poskytovatelem taxativně stanovených podmínek, neboť odvod lze stanovit rovněž za porušení právního předpisu. Správně bylo postupováno dle zákona o rozpočtových pravidlech.

[10] Námitka vztahující se k povinnosti zadavatele sečíst předpokládané hodnoty obou akcí ve smyslu § 13 odst. 8 zákona o veřejných zakázkách je nedůvodná. Žalovaný nevytýkal žalobkyni porušení § 13 odst. 8 o veřejných zakázkách. Jestliže žalovaný na toto ustanovení odkázal, jednalo se pouze o podpůrný argument pro zdůraznění smyslu § 13 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, dle kterého nesmí docházet k umělému snižování předpokládaných hodnot veřejných zakázek. Nedůvodně je žalobkyni namítáno, že správce daně a žalovaný se pouze okrajově zabývali naplněním popsanych zákonných podmínek zákazu rozdělení či povinnosti sloučení veřejných zakázek.

[11] Soud nepřistoupil ani na argument ekonomické úspory a ztotožnil se se závěrem žalovaného, že k rozdělení předmětu zakázky došlo nepřipustně. Poukázal rovněž na skutečnost, že v obou řízeních byla vybrána stejná společnost. Zcela nepřipadný je odkaz žalobkyně na to, že překročení limitu určeného pro zakázku malého rozsahu ustanovením § 12 zákona o veřejných zakázkách o 116 933 Kč není výrazné, a že proto k porušení zákona o veřejných zakázkách nedošlo. Jakékoli překročení limitu je nutno posuzovat jako nedodržení zákona.

[12] Pro úvahu, zda se jedná o zadání jedné veřejné zakázky, jsou relevantní pouze objektivně seznatelné vlastnosti předmětu plnění veřejných zakázek. Skutečnost, že žalobkyně zadáním veřejných zakázek malého rozsahu nesledovala účelové obcházení zákona o veřejných zakázkách, lze akceptovat pouze ve vztahu k hodnocení závažnosti shledaného pochybení, nelze z toho však dovozovat, že žalobkyně neporušila pravidla zákona o veřejných zakázkách.

[13] Krajský soud dospěl k závěru, že žalovaný postupoval v souladu se zásadou proporcionality. Z konkrétních okolností dovodil, že stanovený odvod odpovídá závažnosti a významu porušení povinnosti, včetně skutečnosti, že peněžní prostředky byly použity ke stanovenému účelu. Odvod za porušení rozpočtové kázně není sankcí trestní povahy. Proto lze zohlednit pouze závažnost nedodržení povinnosti příjemce dotace a míru naplnění účelu poskytnuté dotace. Nelze ani zohledňovat majetkové poměry příjemce dotace. Soud vyhodnotil, že žalovaný se závažností porušení stanovených podmínek řádně zabýval.

[14] Krajský soud z uvedených důvodů neshledal žalobu důvodnou a zamítl ji.

II. Kasační stížnost a vyjádření žalovaného

[15] Proti rozsudku krajského soudu podala žalobkyně (stěžovatelka) kasační stížnost z důvodu dle § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“).

[16] Stěžovatelka uvádí, že soud vytyčil dvě otázky, které jsou mezi účastníky řízení sporné. Zaprvé, zda stěžovatelka při zadávání zakázek v rámci obou dotčených projektů rozdělila předmět veřejné zakázky v rozporu s § 13 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, zadruhé, zda výše odvodu byla odůvodněna přezkoumatelně. Stěžovatelka má však za to, že soud se nevypořádal s další otázkou, a to zda vůbec v daném případě vzniklo oprávnění správce daně k uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně, případně zda způsob jeho aplikace není v rozporu s principem tzv. dobré správy a na něj navazujících zásad, zejména zásadami předvídatelnosti, transparentnosti a určitosti rozhodování státní správy.

[17] Při hodnocení, že je v případě zadávaných veřejných zakázek na stavební práce dána místní, urbanistická a technologická souvislost, soud vycházel z nepřesných zjištění. Například konstatoval, že v daném případě se jednalo o stavební práce při opravě místních komunikací ve stejném katastrálním území, přestože z tvrzení účastníků i z předložených listinných důkazů vyplynulo, že se obě akce týkaly různých osad v rámci správního obvodu obce Hracholusky i různých katastrálních území. Chybný je i závěr soudu o nepodstatnosti námitky, zda se jedná o místní komunikace uvnitř či vně obce, tato námitka totiž byla vznesena v souvislosti s technologickou odlišností obnovy místních komunikací v osadě Žitná (přístupové cesty k samotám mimo intravilán) a místních komunikací v osadě Hracholusky (chodníky). Rozdílná technologie je seznatelná z projektové dokumentace a předpokládala z valné části i použití odlišné strojní techniky. Stěžovatelka měla za to, že tyto odlišnosti vedou k vyloučení povinnosti sloučení obou akcí do jedné veřejné zakázky.

[18] Dalším důvodem, pro který stěžovatelka realizovala obě akce samostatně, byla snaha uspět alespoň v jednom případě. V důsledku přivalových dešťů v roce 2013 došlo v regionu k plošnému poškození místních pozemních komunikací a panovala obava, že ne všechny žádosti o poskytnutí dotací na jejich obnovu budou uspokojeny. Zajištění oprav bylo mimo dosah běžných rozpočtových možností většiny postižených obcí. V důsledku prodlevy s realizací oprav se stala tato neuspokojivá situace předmětem silné kritiky místních obyvatel. Pro stěžovatelku měla realizace oprav značný (a to i politický) význam.

[19] Daňové orgány provádějící kontrolu (a následně i krajský soud) upozornily, že bylo možno realizovat jedinou veřejnou zakázku zahrnující obě akce a teprve následně uzavřít více smluv o dílo s několika zhotoviteli. Stěžovatelka však o této možnosti neměla informace (vedení malé pošumavské obce není v tomto směru profesionálně zdatné). Nadto se tento postup jeví z hlediska věcného zabezpečení jako problematický. Tuto možnost přímo ze zákona dovodit nelze, připouští ji pouze soudní judikatura, s níž je ovšem obeznámen pouze malý okruh adresátů.

[20] Stěžovatelka v žádném případě neměla v úmyslu rozdělit předmět veřejné zakázky za účelem snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v zákoně o

pokračování

veřejných zakázkách. Jen nahlížela na realizaci oprav především z hlediska jejich technického zajištění a z hlediska reálnosti zajištění finančního krytí.

[21] Podle stěžovatelky je při aplikaci dopadů a důsledků § 13 odst. 3 nutno vzít v úvahu i § 13 odst. 8 zákona o veřejných zakázkách. Zadavatel může systémově rozdělit jen takový předmět veřejné zakázky, který byl od počátku pouze jedinou homogenní akcí, anebo takové dva (či více) předměty, které byl povinen od počátku sčítat ve smyslu § 13 odst. 8 zákona. Takovou „sčítací povinnost“ stěžovatelka neměla, nemohl se tedy vůči ní uplatnit ani zákaz následného rozdělení předmětu veřejné zakázky za účelem snížení předpokládané hodnoty. V podstatě jde i o hodnocení subjektivní stránky přístupu zadavatele k nedovolenému rozdělování předmětu veřejné zakázky.

[22] V předcházejících řízeních i v žalobě stěžovatelka namítala, že v obou rozhodnutích poskytovatele dotací v rubrice „Podmínky poskytnutí dotace ze státního rozpočtu v rámci programu“ byly taxativně vymezeny podmínky, jejichž porušení bude postihováno odvodem za porušení rozpočtové kázně podle § 44a odst. 4 písm. c) zákona o rozpočtových pravidlech - viz čl. I Závazné podmínky, resp. podle § 44 odst. 4 písm. a) téhož zákona - viz čl. II Ostatní podmínky. Porušení předpisů o zadávání veřejných zakázek v tomto výčtu jako důvod pro následné uložení odvodu obsaženo není. Pouze v další samostatné rubrice „Pokyny správce“ je v bodu 1 stanovena obecná povinnost účastníka programu hospodárně nakládat s prostředky určenými na realizaci akce a v jejím rámci též povinnost postupovat při zadávání zakázky v souladu se zákonem o veřejných zakázkách. Podle judikatury je dotační vztah charakterizován vrchnostenským postavením poskytovatele dotace. Z toho podle stěžovatelky vyplývá povinnost poskytovatele stanovit podmínky jednoznačným, určitým a srozumitelným způsobem, který zajistí předvídatelnost postupu při případném zpětném vymáhání poskytnuté dotace či uplatnění sankčního odvodu. Jinými slovy, příjemce musí mít jistotu ohledně obsahu dotačních podmínek (k tomu stěžovatelka odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 10. 2009, č. j. 1 Afs 100/2009 - 63, nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2014, č. j. 5 Afs 90/2012 - 33). Podle stěžovatelky je správný předpoklad, že stanovení dotačních podmínek by měl poskytovatel provést v mezích souvztažných zákonů. Judikatura však dosud neřešila konkrétní situaci, kdy poskytovatel stanovil závazné dotační podmínky, zejména pak podmínky, za nichž bude příjemce dotaci povinen zcela či zčásti vrátit, případně uhradit sankční odvod, jinak než předpokládá zákon.

[23] Základem právního názoru daňových orgánů i krajského soudu bylo, že litera zákona má vždy přednost, stěžovatelka však je přesvědčena o opaku: nejasnosti, chyby a jiné nedostatky, jichž se dopustil poskytovatel, nemohou jít k tíži příjemce dotace. Stěžovatelka se dovolává rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2014, č. j. 1 Afs 77/2010 - 81, podle kterého nelze připustit postihování za nedodržení zákonné povinnosti, které bylo zapříčiněno orgány veřejné moci, a usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 4. 2017, č. j. 6 Afs 270/2015 - 48, podle nějž je pro demokratický právní stát charakteristický princip právní jistoty, spočívající mimo jiné v tom, že právní pravidla budou jasná a přesná a předvídatelná. Dále se stěžovatelka dovolává principu tzv. dobré správy a zásady předvídatelnosti (jednoznačnosti, určitosti a srozumitelnosti) rozhodnutí správních orgánů. I když povinnost příjemce dotace postupovat v souladu se zákonem o veřejných zakázkách byla zakotvena v závěrečné rubrice rozhodnutí o poskytnutí dotace, tato proklamace neruší ani nedoplňuje výše obsažený taxativní výčet „závazných podmínek, jejichž porušení bude postihováno

odvodem za porušení rozpočtové kázně“. Lze ji výkladem *a contrario* hodnotit pouze jako stanovení „další podmínky, které musí příjemce v souvislosti s použitím dotace splnit“ ve smyslu § 4 odst. 4 písm. g) zákona o rozpočtových pravidlech.

[24] Stěžovatelka rovněž připomíná, že v době, kdy poskytovatel rozhodl o poskytnutí obou dotací, byly již obě veřejné zakázky vyhlášené stěžovatelkou jako zadavatelem realizovány, na jejich základě již byly dokonce uzavřeny smlouvy o dílo. Obě smlouvy byly přiloženy k žádostem o poskytnutí dotací. Pokud by poskytovatel dotace řádně vykonával jemu svěřenou vrchnostenskou pravomoc, měl postupovat dle § 14e odst. 1 zákona o rozpočtových pravidlech, tedy dotaci nebo její část nevyplatit, případně měl vyzvat příjemce dotace k provedení opatření k nápravě ve smyslu § 14f zákona o rozpočtových pravidlech. Stěžovatelka jako příjemce dotace by v tu dobu zjištěný závadový stav neprodleně napravila a výběr zhotovitele „přesoutěžila“.

[25] Z ustálené judikatury lze dovodit, že pokud orgán státní správy může dle příslušného právního předpisu učinit nějaké opatření k nápravě poměrů, pak při naplnění hmotných podmínek pro realizaci tohoto opatření tak učinit musí, neboť to odpovídá principu dobré správy. K tomu stěžovatelka uvádí i judikaturní závěry k přepjatému formalismu a principům právního státu, legitimního očekávání a právní jistoty. Stěžovatelka spatřuje spoluzavinění na straně státní správy, k němuž má být podle ní přihlédnuto.

[26] Kontrolní orgány daňové správy i soud měly podle stěžovatelky zohlednit konkrétní okolnosti případu: vedle výkladových nejasností též skutečnost, že veškeré dotační prostředky byly plně využity k účelu, na nějž byly poskytnuty státem. Výběrová řízení na zhotovitele obou dílčích zakázek proběhla plně transparentním způsobem s vykázaním vysoké úspory ve skutečně čerpaném rozsahu státní podpory oproti jejímu předpokládanému rozsahu. Finanční postih proto neodpovídá rozsahu a významu tvrzeného pochybení. Vedle sankčního odvodu bylo stěžovatelce vyměřeno ještě související penále ve výši 100 % odvodu, což je pro malou podhorskou obec neúnosné zatížení. Uvedené sankční postihy jsou i po snížení provedeném žalovaným v rámci jeho správní úvahy stále neúměrně vysoké, neodpovídají zásadě proporcionality, která by se měla v daném případě uplatnit v mnohem větším měřítku.

[27] **Žalovaný** ve vyjádření ke kasační stížnosti zrekapituloval průběh řízení před správcem daně, odvolacím orgánem a řízení o žalobě proti rozhodnutí před krajským soudem, skutková zjištění a právní argumentaci, včetně argumentace stěžovatelky z kasační stížnosti. Plně se ztotožnil se závěry krajského soudu v napadeném rozsudku. Uvedl, v čem spatřuje souvislost obou zakázek, a poukázal na to, že k § 13 odst. 8 zákona o veřejných zakázkách vyložil v rozhodnutí o odvolání, že se daného případu netýká. To potvrdil i krajský soud, proto není zřejmé, z jakého důvodu stěžovatelka na toto ustanovení opětovně odkazuje.

[28] K výkladu § 3 písm. e) zákona o rozpočtových pravidlech, který upravuje definici neoprávněného použití prostředků, uvádí, že novelou provedenou zákonem č. 479/2003 Sb. došlo k rozšíření § 3 písm. e) zákona o rozpočtových pravidlech o další skutkové podstaty neoprávněného použití peněžních prostředků, a tedy i porušení rozpočtové kázně dle § 44 odst. 1 zákona o rozpočtových pravidlech. Nynější úprava je srozumitelná, jasná, nepřipouští různý výklad. Ustanovení § 3 písm. e) zákona o rozpočtových pravidlech vymezuje „neoprávněné použití peněžních prostředků“ a tím definuje skutkovou podstatu

pokračování

porušení rozpočtové kázně. Stěžovatelka svým dezinterpretujícím výkladem zužuje důvod pro stanovení odvodu pouze na porušení poskytovatelem taxativně stanovený okruh podmínek, přičemž zcela pomíjí, že porušením rozpočtové kázně, jehož následkem je stanovení odvodu, je kromě porušení podmínek také porušení právního předpisu, tedy v případě stěžovatelky porušení zákona o veřejných zakázkách. Žalovaný zdůraznil, že soupis závazných a ostatních podmínek rozhodnutí MMR I a MMR II není taxativním výčtem konkrétních důvodů pro odvod za porušení rozpočtové kázně, jak tvrdí stěžovatelka. Poskytovatel pouze využil své pravomoci, kterou mu poskytuje § 14 odst. 4 písm. g) a § 14 odst. 6 zákona o rozpočtových pravidlech, což neruší povinnost stěžovatelky při realizaci obou akcí postupovat dle podmínek rozhodnutí MMR I a MMR II, při současném dodržování odpovídající právní úpravy. Tyto povinnosti byly stanoveny jasně a srozumitelně, stěžovatelka o nich při čerpání poskytnutých dotací věděla, což stvrdila svým podpisem.

[29] V projednávaném případě šlo o odvod za porušení rozpočtové kázně uložený orgánem finanční správy, nikoli sankci za správní delikt spočívající v porušení pravidel dle zákona o veřejných zakázkách. Odvod za porušení rozpočtové kázně spočíval v tomto případě ve vrácení neoprávněně použitých prostředků, nejedná se o správní sankci. Žalovaný při ukládání odvodu vzal v úvahu charakter porušení rozpočtové kázně a přihlédl k polehčujícím okolnostem. Dle § 44a odst. 12 a 13 zákona o rozpočtových pravidlech může stěžovatelka požádat o prominutí jak uloženého odvodu, tak příslušejícího penále, a to do 1 roku po nabytí právní moci platebního výměru. Pouze v tomto řízení, které se řídí pokynem GŘŘ D-17 zveřejněným na internetových stránkách finanční správy, lze zohlednit specifické a individuální okolnosti případu a fakt, že se v případě stěžovatelky jedná o obec, která byla postižena povodní. K námitce, že mohl být využit postup dle § 14f zákona o rozpočtových pravidlech, žalovaný uvádí, že to se týká pouze poskytovatele dotace, nikoli orgánů finanční správy. Povaha porušení podmínky příjemcem dotace musí umožňovat nápravu v náhradní lhůtě. Tento zákonný požadavek by však v případě stěžovatelky nemohl být splněn, neboť nelze dodatečně provést již proběhlé výběrové řízení, na jehož základě byly zakázky realizovány. Všechny tři podmínky uvedené v § 14f odst. 1 zákona o rozpočtových pravidlech musí být splněny kumulativně. Rozhodnutí o poskytnutí dotace a podmínky rozhodnutí o poskytnutí dotace zakládají veřejnoprávní vztah mezi stěžovatelkou a poskytovatelem dotace, za dodržení podmínek dotace odpovídá příjemce dotace. Rozhodnutím o dotaci je založen veřejnoprávní vztah mezi poskytovatelem a příjemcem dotace, kterého orgány finanční správy nebyly účastníkem. Orgány finanční správy jsou pouze oprávněny provést v dané věci šetření a uložit případně odvod za porušení rozpočtové kázně. Žalovaný navrhl zamítnutí kasační stížnosti.

[30] V replice na vyjádření žalovaného ke kasační stížnosti stěžovatelka zopakovala význam principu ochrany důvěry jednotlivce ve správnost aktů veřejné moci a principu dobré správy. Žalovaný podle stěžovatelky zavádějícím způsobem formuloval svoji reakci na námitku, když uvedl, že „v době, kdy poskytovatel dotace rozhodl o poskytnutí obou předmětných, byly již obě veřejné zakázky vyhlášené stěžovatelkou (jako zadavatelem) realizovány“. Stěžovatelka měla ovšem na mysli nikoli věcnou realizaci obou veřejných zakázek, nýbrž jen jejich administrativní realizaci (vyhlášení a následné uzavření příslušných smluv o dílo na jejich základě). Žádost dle § 44a odst. 12 a 13 zákona o rozpočtových pravidlech podala, avšak do dnešního dne o ní nebylo Generálním finančním

ředitelstvím v Praze rozhodnuto. Stěžovatelka se nemůže spoléhat na případnou nenárokovou úlevu daňové správy, mj. i z hlediska běhu lhůt pro podání správní žaloby a následně též kasační stížnosti. Stěžovatelka má za to, že orgány daňové správy v podstatě vyčkávají na rozhodnutí správních soudů.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[31] Nejvyšší správní soud při posuzování kasační stížnosti hodnotil, zda jsou splněny podmínky řízení, přičemž dospěl k závěru, že stížnost má požadované náležitosti, byla podána včas a osobou oprávněnou, a je tedy projednatelná.

[32] Poté přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů, ověřil při tom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.), a dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

[33] Podle § 12 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, platí, že *podlimitní veřejnou zakázkou na stavební práce se rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota činí nejméně 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty a nedosáhne finančního limitu pro nadlimitní veřejné zakázky podle § 12 odst. 1.*

[34] Podle § 12 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách se veřejnou zakázkou malého rozsahu v případě veřejné zakázky na stavební práce *rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne 6 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty.*

[35] Podle § 13 zákona o veřejných zakázkách, platí, že (1) *Předpokládanou hodnotou veřejné zakázky se pro účely tohoto zákona rozumí zadavatelem předpokládaná výše peněžitého závazku vyplývající z plnění veřejné zakázky, který je zadavatel povinen stanovit pro účely postupu v zadávacím řízení před jeho zahájením. Při stanovení předpokládané hodnoty je vždy rozhodná cena bez daně z přidané hodnoty.* (2) *Předpokládanou hodnotu stanoví zadavatel v souladu s pravidly stanovenými v tomto zákoně a na základě údajů a informací o zakázkách stejného či podobného předmětu plnění; nemá-li zadavatel k dispozici takové údaje, stanoví předpokládanou hodnotu na základě údajů a informací získaných průzkumem trhu s požadovaným plněním, popřípadě na základě údajů a informací získaných jiným vhodným způsobem. Pro stanovení výše předpokládané hodnoty je rozhodný den odeslání oznámení či výzvy o zahájení zadávacího řízení k uveřejnění.* (3) *Zadavatel nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v tomto zákoně.* (4) *Je-li veřejná zakázka rozdělena na části, je pro stanovení předpokládané hodnoty rozhodující součet předpokládaných hodnot všech částí veřejné zakázky. ...* (8) *Při stanovení předpokládané hodnoty je zadavatel povinen sečíst předpokládané hodnoty obdobných, spolu souvisejících dodávek či služeb, které hodlá pořídit v průběhu účetního období. To neplatí pro dodávky nebo služby, jejichž jednotková cena je v průběhu účetního období proměnlivá a zadavatel tyto dodávky nebo služby pořizuje opakovaně podle svých aktuálních potřeb; zadavatel je však povinen vždy dodržet zásady podle § 6 odst. 1.*

[36] Podle § 3 písm. e) zákona o rozpočtových pravidlech je *neoprávněným použitím peněžních prostředků státního rozpočtu, jiných peněžních prostředků státu, prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu, státních finančních aktiv, státního fondu nebo Národního fondu, jejich výdej, jehož provedením byla porušena povinnost stanovená právním předpisem, rozhodnutím, případně dohodou o poskytnutí těchto prostředků, nebo porušení podmínek, za*

pokračování

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.

[37] Při posuzování, zda zadavatel rozdělil v rozporu se zákonem předmět jediné veřejné zakázky na více veřejných zakázek, je podle ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu třeba přihlížet ke všem místním, časovým, věcným, funkčním a technologickým souvislostem předmětů případných jednotlivých veřejných zakázek, přičemž za jednu veřejnou zakázku je možné považovat i plnění relativně samostatná (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 6. 2007, č. j. 2 Afs 198/2006 - 69, č. 1896/2009 Sb. NSS; závěry tohoto rozsudku se sice vztahují k předchozí právní úpravě, nicméně jsou použitelné i ve vztahu k zákonu č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, jak konstatoval Nejvyšší správní soud např. v rozsudcích ze dne 15. 12. 2010, č. j. 2 Afs 55/2010 - 173, či ze dne 19. 1. 2012, č. j. 7 Afs 24/2011 - 5). Základním kritériem posouzení předmětu zakázky, zda jde o více samostatných předmětů, nebo jeden předmět, je právě souvislost. Jestliže spolu předměty zakázek místně, časově, věcně, funkčně a technologicky souvisejí, je při stanovování předpokládané hodnoty třeba vycházet z hodnoty spolu souvisejících plnění, jež mají být předmětem veřejné zakázky. Smyslem stanovení předpokládané hodnoty veřejné zakázky je určení právního režimu, v němž má být veřejná zakázka „soutěžena“, přičemž přísnost právního režimu je odstupňována právě podle předpokládané hodnoty veřejné zakázky.

[38] Nejvyšší správní soud se ztotožňuje s názorem krajského soudu, že kritéria souvislosti byla u zkoumaných veřejných zakázek naplněna. Stěžovatelka zadala ve shodném okamžiku dvě veřejné zakázky na stavební práce spočívající v opravě místních komunikací na území obce (byť ne v jednom katastrálním území). Potřeba opravy komunikací byla v obou případech vyvolána živelní pohromou (oprava škod způsobených přívalovými dešti v roce 2013) a za tím účelem stěžovatelka obdržela na obě akce účelovou dotaci ze státního rozpočtu. Opravy komunikací byly realizovány v tomtéž roce.

[39] Poptávaná plnění v témže časovém období nemusí být věcně zcela totožná, pro účely určení předpokládané hodnoty dle § 13 zákona o veřejných zakázkách stačí, jsou-li obdobná, za týchž podmínek ohledně charakteru plnění. Ostatně, kritéria místní, časové, věcné a funkční souvislosti ani nemusí být vždy splněna všechna (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 2. 2019, č. j. 6 Afs 246/2018-32, nebo dřívější rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 6. 2007, č. j. 2 Afs 198/2006-69). Dílčí rozdíly v použité technologii pro opravu místních komunikací tak nezpůsobují, že veřejné zakázky spolu nesouvisejí. Jestliže mohl být osloven v případě obou akcí obdobný okruh dodavatelů a v případě obou akcí byla vybrána stejná společnost, je zřejmé, že nemůže obstát stěžovatelčin argument výrazné technologické rozdílnosti či potřeby použití zcela odlišné techniky. V případech obou akcí byly opravovány komunikace, které dotváří dopravní obslužnost na území obce. Stěžovatelka oprávněně namítá, že krajský soud nesprávně uvedl, že opravované komunikace jsou součástí téhož katastrálního území. Z celého odůvodnění rozsudku krajského soudu je ovšem zřejmé, že se jedná o (bohužel celkem běžné) chybné použití pojmu katastr pro území obce. Na správnosti závěru o místní souvislosti obou akcí však tato chyba nic nemění.

[40] Argumentaci „souvztažností § 13 odst. 3 a § 13 odst. 8 zákona o veřejných zakázkách“ a argumentaci, že „sčítací povinnost“ podle § 13 odst. 8 zákona o veřejných zakázkách stěžovatelka neměla, a nemohl se tedy vůči ní uplatnit ani zákaz následného rozdělení předmětu veřejné zakázky za účelem snížení předpokládané hodnoty, Nejvyšší správní soud považuje za mylnou. Zákaz rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod stanovené finanční limity podle § 13 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, platí pro režim veřejných zakázek obecně, tedy i pro veřejné zakázky na stavební práce. V rozhodnutí žalovaného nebylo vytýkáno porušení „sčítací povinnosti“ dle § 13 odst. 8 zákona o veřejných zakázkách. Ustanovení § 13 odst. 8 zákona o veřejných zakázkách bylo uvedeno s poukazem na smysl úpravy, že nesmí docházet k umělému snižování předpokládaných hodnot veřejných zakázek, neboť § 13 odst. 8 zákona o veřejných zakázkách je pro zákaz umělého snižování předpokládané hodnoty veřejné zakázky pravidlem podpurným. Kontext, v jakém byl § 13 odst. 8 zákona o veřejných zakázkách zmíněn, je podle Nejvyššího správního soudu seznatelný jak z rozhodnutí žalovaného, tak z rozsudku krajského soudu.

[41] Argumentaci pragmatickým důvodem, že pro stěžovatelku měla realizace oprav značný (a to i politický) význam, Nejvyšší správní soud odmítá. Nelze při realizaci určitého cíle akceptovat nedodržování nebo obcházení pravidel stanovených obecně závaznými předpisy proto, že je politický zájem na dosažení cíle. Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 1. 2015, č. j. 7 As 187/2014-33, *„okolnosti úmyslu zadavatele či financování zakázky nemají vliv na posouzení stejnosti či srovnatelnosti předmětu plnění, neboť žádným způsobem nemění charakter tohoto plnění. (...) Pro úvahu, zda se jedná o zadání jedné veřejné zakázky, jsou relevantní pouze objektivně seznatelné vlastnosti předmětu plnění veřejných zakázek“*. Ani námitka, že určitý postup byl pro stěžovatelku z praktického hlediska efektivnější, nemůže obstát, pokud byl takový postup v rozporu se zákonem. Taková námitka tedy nemůže ovlivnit závěr, že předmět plnění byl u obou zakázek obdobný a měl být zadáván jako jedna veřejná zakázka v odpovídajícím zákonném režimu. O zakázané dělení předmětu zakázky jde tehdy, je-li jeho důsledkem zadání veřejné zakázky v mírnějším zákonném režimu, tedy když se tím předpokládaná hodnota sníží pod zákonem stanovené finanční limity (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 9. 2015, č. j. 7 As 211/2015 - 31).

[42] Ve vztahu k posouzení zadání zakázek v rozporu s § 13 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách není možné zohledňovat ani ekonomické důvody, které k rozdělení zakázek vedly. Stěžovatelce by nemohlo být vytýkáno rozdělení zakázek, pokud by je zadala sice odděleně, ale použila by režim zadávacího řízení odpovídající společné hodnotě obou zakázek (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 2. 2019, č. j. 6 Afs 246/2018 - 32). K této námitce tedy Nejvyšší správní soud uzavírá, že pro posouzení toho, zda došlo, nebo nedošlo k porušení rozpočtové kázně, není podstatné, jaká pohnutka vedla zadavatele k rozdělení, zda zakázku rozdělil právě proto, aby ji mohl zadat v méně přísném režimu, či zda jej k tomu vedly jiné důvody. Podstatný je důsledek takového rozdělení. Absenci úmyslu vyhnout se přísnějšímu režimu veřejných zakázek lze zvažovat až ve fázi stanovení výše odvodu.

[43] K námitce, že stěžovatelka neměla informace o tom, že bylo možno realizovat jedinou veřejnou zakázku zahrnující obě akce a teprve následně uzavřít více smluv o dílo s několika zhotoviteli, Nejvyšší správní soud připomíná, že neznalostí práva nelze obhajovat chybný postup. Problematika úpravy veřejných zakázek je sice náročná (tak

pokračování

jako řada jiných oblastí právní úpravy), náročnost určité úpravy však bez dalšího neznamená nesrozumitelnost nebo vnitřní rozpornost právní úpravy, což jsou požadavky vyplývající z principu předvídatelnosti práva spojeného s principem právního státu. Možnost rozdělit veřejnou zakázku výslovně upravuje § 98 zákona o veřejných zakázkách. Podle § 98 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách platí, že „*zadavatel může rozdělit veřejnou zakázku na části, připouští-li to povaha předmětu veřejné zakázky.*“ Ustanovení § 98 zákona o veřejných zakázkách nabízí zákonem aprobovaný způsob, jak veřejnou zakázku zadat jako jeden celek, ale s více částmi. Rozdělení veřejné zakázky na části však nic nemění na zákazu dle 13 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách rozdělit *předmět veřejné zakázky* tak, že tím dojde ke snížení předpokládané hodnoty pod stanovené finanční limity. I judikatura správních soudů, v níž je tato možnost zadání veřejných zakázek po částech ve spojení se zákazem rozdělení předmětu veřejných zakázek dle § 13 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách výslovně uváděna, je veřejně dostupná. K námitce, že se se tento postup jeví z hlediska věcného zabezpečení jako problematický, Nejvyšší správní soud odkazuje již na svou argumentaci výše. Námitka, že určitý postup byl pro stěžovatelku z praktického hlediska efektivnější nebo méně problematický, nemůže obstát, pokud je takový efektivnější postup v rozporu se zákonem.

[44] Stěžovatelka uvádí, že odvod za porušení rozpočtové kázně nelze vyměřit za porušení podmínky, která výslovně nebyla uvedena ve výčtu Podmínek poskytnutí dotace, v tomto případě za porušení zákona o veřejných zakázkách. Výčet podmínek však jednoznačně není taxativním výčtem veškerých právních povinností stěžovatelky, nýbrž jde pouze o podmínky, které stanovuje poskytovatel dotace. Právní předpisy (tedy předpisy obecně závazné) je však třeba rovněž dodržovat. Výklad, že by měl poskytovatel v podmínkách vypočítat všechny povinnosti vyplývající pro stěžovatelku z právních předpisů, by byl absurdní. Nadto stěžovatelka sama v kasační stížnosti výslovně uvádí, že v „Pokynech správce“ je v bodu 1 stanovena obecná povinnost účastníka programu hospodárně nakládat s prostředky určenými na realizaci akce a v jejím rámci též povinnost postupovat při zadávání zakázky v souladu se zákonem o veřejných zakázkách. Rovněž bod 5.4 Zásad podprogramu upozorňuje účastníka podprogramu na povinnost provést výběr dodavatele v souladu se zákonem o veřejných zakázkách. Na povinnost dodržovat povinnosti stanovené zákonem o veřejných zakázkách tedy byla stěžovatelka výslovně upozorněna. Neoprávněnost použití peněžních prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu tedy byla zapříčiněna porušením povinnosti stanovené právním předpisem, nikoli porušením podmínek, za kterých byly peněžní prostředky poskytnuty.

[45] V projednávaném případě byl odvod za porušení rozpočtové kázně stanoven na základě zjištění, že se stěžovatelka dopustila neoprávněného použití peněžních prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu. Porušení rozpočtové kázně vymezuje § 44 zákona o rozpočtových pravidlech. Porušením rozpočtové kázně je mj. neoprávněné použití peněžních prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu [§ 44 odst. 1 písm. b) zákona o rozpočtových pravidlech]. Neoprávněné použití peněžních prostředků vymezuje § 3 písm. e) zákona o rozpočtových pravidlech tak, že jím je *výdej peněžních 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.* Jak bylo odůvodněno výše, bylo zjištěno, že

stěžovatelka při použití peněžních prostředků z dotace ze státního rozpočtu porušila zákaz stanovený § 13 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, porušila tedy povinnost stanovenou právním předpisem. Pravomoc finančních úřadů provádět kontrolu hospodaření s prostředky poskytnutými ze státního rozpočtu vyplývá z § 39 odst. 2 zákona o rozpočtových pravidlech. Podle § 44 odst. 3 zákona o rozpočtových pravidlech fyzická osoba nebo právnická osoba jiná než stát, která porušila rozpočtovou kázeň, je povinna provést odvod za porušení rozpočtové kázně prostřednictvím místně příslušného finančního úřadu. Žalovaný i krajský soud se dostatečně vypořádali se závěrem, že v projednávaném případě došlo k porušení rozpočtové kázně neoprávněným použitím peněžních prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu. Nejvyšší správní soud se proto neztotožnil s námitkou stěžovatelky, že se krajský soud nevypořádal s otázkou, zda vůbec v daném případě vzniklo oprávnění správce daně k uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně, neboť tato právní otázka se s právní otázkou, zda došlo k porušení rozpočtové kázně, překrývá.

[46] Námitka „spoluzavinění“, spočívající v tom, že veřejné zakázky byly již v okamžiku přidělení dotace realizovány a poskytovatel neupozornil na pochybení stěžovatelky jako příjemkyně dotace, ačkoli o něm měl v době rozhodování o přidělení dotace povědomí, v žalobě uplatněna nebyla. Je tedy v kasační stížnosti nepřipustná, neboť ji stěžovatelka mohla uplatnit v předcházejícím řízení před soudem (§ 104 odst. 4 s. ř. s.).

[47] Nejvyšší správní soud se ztotožnil s hodnocením krajského soudu, že žalovaný postupoval v souladu se zásadou proporcionality. Mezi závažností porušení rozpočtové kázně a výší odvodu předepsaného za porušení rozpočtové kázně má být rozumný poměr (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 10. 2018, č. j. 1 Afs 291/2017 - 33). Odvod za porušení rozpočtové kázně není sankcí trestní povahy (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2015, č. j. 5 As 95/2014 - 46, nebo rozsudek ze dne 18. 7. 2013, č. j. 1 Afs 54/2013 - 36); účelem odvodu je vrátit prostředky čerpané neoprávněně zpět do veřejného fondu, z něhož byly poskytnuty, v tomto případě do státního rozpočtu. Proto se ani nezohledňují majetkové poměry (jako je tomu při ukládání sankcí trestní povahy), zohlednit lze pouze závažnost porušení povinností příjemce dotace v kontextu konkrétních okolností a míru naplnění účelu poskytnuté dotace. Tomuto požadavku správce daně prvního stupně, žalovaný i krajský soud dostáli. Žalovaný ve svém rozhodnutí zohlednil, že nebylo prokázáno, že by předmět veřejné zakázky byl rozdělen do dvou samostatných zadávacích řízení účelově (s účelem vyhnout se příslušnému režimu zákona o veřejných zakázkách), a že byl naplněn účel, pro který byly dotace poskytnuty. V důsledku toho žalovaný změnil odvod stanovený správcem daně prvního stupně ve výši 25 % na 15 % částky použité na financování veřejných zakázek. Nejvyšší správní soud tedy neshledává nepřiměřenost, která by způsobovala nezákonnost rozhodnutí.

[48] Odkazy na judikaturu týkající se důvěry v akty veřejné moci nejsou přiléhavé, neboť v nyní posuzované věci poskytovatel dotace neuplatnil výslovný požadavek, aby stěžovatelka zadala dvě samostatné veřejné zakázky (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 2. 2019, č. j. 6 Afs 246/2018 - 32). Jen v takovém případě by šlo o situaci, v níž by nedodržení povinnosti podle zákona o veřejných zakázkách bylo zapříčiněno příslušným orgánem veřejné moci ve smyslu rozsudku ze dne 11. 11. 2010, č. j. 1 Afs 77/2010 - 81, č. 2243/2011 Sb.

pokračování

IV. Závěr a náklady řízení

[49] Stěžovatelka se svými námitkami neuspěla. Jelikož Nejvyšší správní soud neshledal důvod pro zrušení napadeného rozhodnutí ani z úřední povinnosti (§ 109 odst. 4 s. ř. s.), zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

[50] O náhradě nákladů řízení Nejvyšší správní soud rozhodl v souladu s § 60 odst. 1 s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatelka ve věci neměla úspěch, a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti. Žalovanému v řízení o kasační stížnosti žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly, proto soud rozhodl, že se mu náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti nepřiznává.

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

V Brně dne 23. dubna 2021

JUDr. Filip Dienstbier
předseda senátu