ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ostravě - pobočka v Olomouci rozhodl v senátě složeném z předsedkyně senátu Mgr. Barbory Berkové a soudců Mgr. Jiřího Gottwalda a JUDr. Michala Jantoše ve věci

žalobce: **Ing. V. M.,** narozený dne X
bytem X
zastoupený advokátem JUDr. Jakubem Hlínou
sídlem Plaská 614/10, 150 00 Praha 5 – Malá Strana

proti
žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**
sídlem Masarykova 427/31, 602 00 Brno

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 30. 9. 2020, č. j. 37589/20/5000-10610-712343

takto:

I. Žaloba **se zamítá**.

II. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

A) Vymezení věci

1. Rozhodnutím Ministerstva průmyslu a obchodu ze dne 2. 11. 2010 byla žalobci poskytnuta dotace v rámci Operačního programu Podnikání a inovace na realizaci projektu „*M. P.*“ (výměna stávající turbíny malé vodní elektrárny) ve výši max. 30 % způsobilých výdajů projektu, s výplatou prostředků ex post, tj. zpětně na základě již realizovaných a doložených způsobilých výdajů. Projekt byl zahájen 1. 5. 2009, ukončen 30. 6. 2010 a první den způsobilosti výdajů projektu byl stanoven na 12. 3. 2009. Dne 6. 5. 2009 vyhlásil žalobce veřejnou soutěž na zakázku malého rozsahu s názvem „*M. – dodávka technologie*“

na dodávku a montáž nové turbíny s asynchronním generátorem o výkonu 75 kW, výměnu elektrické instalace a dodání řídicího systému pro soustrojí včetně souvisejících stavebních prací. Vítězem výběrového řízení se stala společnost E. spol. s. r. o., s níž žalobce uzavřel dne 15. 6. 2009 smlouvu o dílo se sjednanou cenou díla 3 050 000 Kč bez DPH. Dotace ve výši 915 000 Kč (tj. 30 % z částky 3 050 000 Kč) byla žalobci vyplacena připsáním na účet dne 1. 3. 2011.

2. Finanční úřad pro Olomoucký kraj (dále jen „správce daně“) dvěma platebními výměry ze dne 9. 2. 2015 vyměřil žalobci po provedené daňové kontrole odvod ve výši 100 % vyplacené částky dotace za porušení rozpočtové kázně do státního rozpočtu a do Národního fondu dle § 44a odst. 3 písm. a), resp. d) odst. 4 písm. c) a odst. 6 zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), ve znění účinném do 29. 12. 2011. Konkrétně správce daně žalobci vytknul, že při stanovení předpokládané hodnoty zakázky „*M. – dodávka technologie*“ nepostupoval dle § 13 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ“), jak mu ukládala Pravidla pro výběr dodavatelů platná od 1. 5. 2009 (dále jen „Pravidla“), neboť z žádného z žalobcem doložených dokladů nevyplývalo, jakou předpokládanou hodnotu zakázky vlastně stanovil. Dále správce daně žalobci vytknul, že při hodnocení nabídek zájemců o účast ve výběrovém řízení postupoval v rozporu s body 18 a 20 Pravidel, jestliže hodnotící komise hodnotila nabídku společnosti Z. spol. s r. o., ačkoli nesplňovala povinné náležitosti.

3. K odvolání žalobce správce daně autoremedurními rozhodnutími ze dne 18. 6. 2015 změnil platební výměry tak, že stanovené odvody snížil, a to na 25 % původní částky.

4. Proti těmto rozhodnutím podal žalobce opětovně odvolání, která žalovaný rozhodnutími ze dne 4. 8. 2016 zamítl a uvedená autoremedurní rozhodnutí správce daně potvrdil.

5. Obě rozhodnutí žalovaného však zrušil zdejší soud rozsudky ze dne 28. 6. 2018, č. j. 65 Af 118/2018-55 a č. j. 65 Af 124/2016-50 pro nepřezkoumatelnost stanovené výše odvodu.

6. Následně žalovaný jediným rozhodnutím ze dne 28. 3. 2019 opětovně odvolání proti oběma autoremedurním rozhodnutím správce daně zamítl.

7. Ani toto rozhodnutí však v soudním přezkumu neobstálo, neboť v rozsudku ze dne 30. 4. 2020, č. j. 65 Af 9/2019-42 shledal zdejší soud žalobní bod vytýkající nepřezkoumatelnost závěrů žalovaného o přiměřenosti výše uloženého odvodu opět důvodným.

8. Potřetí rozhodl žalovaný o odvoláních žalobce v záhlaví uvedeným rozhodnutím ze dne 30. 9. 2020, jímž obě autoremedurní rozhodnutí správce daně ze dne 18. 6. 2015 změnil tak, že výši vyměřeného odvodu do státního rozpočtu snížil z částky 34 313 Kč na 20 588 Kč a výši vyměřeného odvodu do Národního fondu snížil z částky 194 438 Kč na 116 663 Kč, tj. stanovený odvod snížil z 25 % na 15 % vyplacené částky dotace.

B) Žaloba a vyjádření žalovaného

9. Žalobce se domáhal zrušení i tohoto nového rozhodnutí žalovaného. Předně zdůraznil, že není-li žalovaný schopen ani po pěti letech přezkoumatelným způsobem rozhodnout o odvolání, porušuje princip dobré správy, neboť v rozporu s § 5 odst. 3 daňového řádu nešetří práva daňového subjektu, v rozporu s § 7 odst. 1 daňového řádu nepostupuje v řízení bez zbytečných průtahů, v rozporu s § 7 odst. 2 daňového řádu nepostupuje tak,

Shodu s prvopisem potvrzuje M. N.

aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady, a v rozporu s § 8 odst. 2 daňového řádu nezachovává kontinuitu svého rozhodování.

10. Ve vztahu k závěru o porušení rozpočtové kázně žalobce opětovně namítl, že Pravidla neukládala povinnost vyhotovit jakýkoli dokument formálně deklarující předpokládanou hodnotu zakázky, zveřejňovat jej ani o předpokládané hodnotě zakázky správce daně informovat. Stanovení předpokládané hodnoty zakázky slouží výlučně k určení relevantního zákonného režimu, dle něhož má zadavatel vystupovat při výběrovém řízení, přičemž žalobce na základě stanovení předpokládané hodnoty dovodil, že se jedná o veřejnou zakázku malého rozsahu, a správnost této volby správce daně i žalovaný potvrdili. Žalobce splnil povinnost provést průzkum trhu za účelem stanovení předpokládané hodnoty zakázky (proběhl v letech 2007 až 2009 a oslovené společnosti učinily nabídky v rozpětí 700 tis. až 3 mil. Kč). Vytýká-li mu žalovaný, že neprokázal konkrétní výstup z tohoto průzkumu, vykládá § 13 ZVZ nepřípustně extenzivně. Případné pochybnosti o době pořízení průzkumu mohl odstranit dotazem na žalobce nebo informace ověřit přímo u daných společností.

11. Ve vztahu k nabídce společnosti Z. s. r. o. žalobce zdůraznil, že nejednalo-li se o nabídku vítěznou, byly by dotační prostředky použity stejně i tehdy, pokud by ji nehodnotil, tudíž tímto zcela marginálním pochybením nebyl účel dotace narušen, což konstatoval i žalovaný v bodě [57] napadeného rozhodnutí. Žalobce tak neměl být za takové pochybení sankcionován.

12. Hrubého pochybení se dle žalobce žalovaný dopustil opětovným nedostatečným odůvodněním výše stanoveného odvodu, zejména pak tvrzení, že porušení rozpočtové kázně bylo závažné. Odůvodnění výše odvodu je protichůdné, postrádající logickou provázanost a činí napadené rozhodnutí nepřezkoumatelným. Závěr žalovaného, vyjádřený v bodě [70] rozhodnutí, je dle žalobce vnitřně rozporný, neboť (i) žalovaný na jedné straně nepovažuje obě pochybení za marginální či administrativního charakteru, na druhé straně však odůvodnění vyšší závažnosti opírá toliko o pochybení spočívající v nestanovení předpokládané hodnoty zakázky; (ii) žalovaný na jedné straně uvádí, že pochybení v podobě nevyřazení nabídky od Z. s. r. o. nemá toliko „formální charakter“, na druhé straně však v bodě [57] rozhodnutí výslovně uvádí, že uvedené pochybení v konečném důsledku neovlivnilo výběr nejvhodnější nabídky; (iii) žalovaný na jedné straně uvádí, že v případě pochybení spočívajícím v nestanovení předpokládané výše zakázky nelze úplně vyloučit vliv na výběr nejvhodnější nabídky, ačkoliv z bodu [48] rozhodnutí vyplývá, že žalovaný nerozporoval tvrzení žalobce, že rozhodným faktem je, že žalobce na základě průzkumu trhu zvolil správně režim, kterým se předmětné výběrové řízení řídilo. Tvrzení žalovaného, že žalobce svým jednáním porušil základní zásady postupu zadavatele ve smyslu § 6 ZVZ, je účelové a nezdůvodněné. Smyslem zásady transparentnosti je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky, což v daném případě splněno bylo. Stanovení odvodu ve výši 15 % vyplacené částky dotace postrádá s ohledem na zdůrazňovanou absenci vlivu pochybení na účel dotace řádné odůvodnění a je zcela neúměrné. Není jasné, proč činí odvodu právě 15 % a proč došlo k jeho snížení o 10 %, odůvodnění výše odvodu, které se neopírá o metodiku ani správní praxi, je svévolné. Bod 13 Přílohy č. I pokynu GFŘ č. D-38 umožňuje snížit odvod až na 5 % a rovněž soud zmiňoval možnost stanovení odvodu v řádu jednotek procent. Žalovaný měl zohlednit výsledek kontrol poskytovatele dotace a Státní energetické inspekce, neboť v zájmu právní jistoty je v právním státě nežádoucí, aby bylo o stejných věcech

Shodu s prvopisem potvrzuje M. N.

rozhodováno různými správními orgány protichůdně. Vymožení odvodu bude pro žalobce likvidační, prostředky z dotace již byly zkonzumovány, tudíž je musí žalobce vynaložit ze svého.

13. Žalovaný ve vyjádření k žalobě navrhl, aby ji soud zamítl. Odkázal na obsah napadeného rozhodnutí i na předchozí rozsudky, v nichž krajský soud jeho závěrům přisvědčil. Výše odvodu byla tentokrát již v napadeném rozhodnutí dle žalovaného dostatečně zdůvodněna. Zdůraznil, že se jednalo o závažné a nikoli jen formální porušení povinností stanovených v Podmínkách, neboť pokud by žalobce předpokládanou hodnotu zakázky stanovil, mohlo se jednat o zakázku podlimitní či nadlimitní s povinností postupu dle ZVZ, což by mohlo vést ke znemožnění účasti některých dodavatelů ve výběrovém řízení. Dále zopakoval, které skutečnosti žalobci přitěžovaly a které byly naopak hodnoceny v jeho prospěch, přičemž ty výrazně převažovaly, v důsledku čehož byl stanovený odvod snížen na 15 % z vyplacené částky dotace. Rovněž připomněl, že případný likvidační dopad odvodu či penále pro příjemce lze zohlednit pouze při posuzování žádosti o prominutí odvodu či penále, nikoli při stanovování výše odvodu.

14. Žalobce v replice k vyjádření žalovaného žalobce znovu akcentoval nepřiměřenou délku řízení a zásah do právní jistoty. Žalovaný dle žalobce nevyhodnotil proporcionalitu závažnosti zjištěných pochybení vzhledem ke sledovanému účelu institutu porušení rozpočtové kázně. Zjištěná pochybení byla natolik marginální, že neospravedlňují vyměření odvodu, natož v řádu desítek procent, neboť peníze byly využity ke svému účelu, tj. k vybudování MVE generující elektrickou energii z obnovitelných zdrojů. Dále setrval na dosavadní argumentaci.

C) Posouzení věci krajským soudem

15. Krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí v mezích žalobních bodů dle § 75 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), přičemž vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování žalovaného (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). O žalobě soud rozhodl, aniž nařizoval jednání, za podmínek vyplývajících z § 51 s. ř. s.

16. K námitce porušení principů dobré správy v podobě žalobcem uváděných základních zásad správy daní krajský soud uvádí, že žalovaný byl i po zrušení druhého rozhodnutí o odvolání povinen v řízení pokračovat a o podaném odvolání rozhodnout. Měl-li žalobce za to, že v řízení dochází k průtahům, mohl využít nástroje ochrany proti nečinnosti (§ 38 daňového řádu), popř. při bezvýsledném vyčerpání tohoto prostředku volit cestu soudní ochrany svých veřejných subjektivních práv podáním žaloby na nečinnost ve správním soudnictví (§ 79 a násl. s. ř. s.), to však neučinil. Důsledkem nepřiměřené délky řízení jako celku může být odpovědnost za vzniklou škodu podle zákona o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci. Délka řízení ani skutečnost, že předchozí rozhodnutí neobstála v soudním přezkumu, však nemohou být důvodem, aby soud v pořadí třetí rozhodnutí žalovaného bez dalšího zrušil. Soudy ve správním soudnictví jsou oprávněny zrušit rozhodnutí správních orgánů pro nezákonnost nebo pro vady jim předcházejících řízení, které měly za následek vydání nezákonného rozhodnutí. Zrušení předchozího rozhodnutí soudem však nelze označit ani za jedno z uvedeného. Změnu výše stanoveného odvodu, obzvláště ve prospěch příjemce dotace, nelze považovat za nezachovávání kontinuity rozhodování ve smyslu § 8 odst. 2 daňového řádu ani za libovůli, neboť při doplňování dříve chybějících úvah o závažnosti zjištěných porušení

může bezpochyby dospět žalovaný k závěru, že prve vyměřený odvod není ve vztahu k závažnosti porušení proporcionální, což nutně musí vést k jeho snížení.

Porušení rozpočtové kázně

17. Ve zrušujících rozsudcích ze dne 28. 6. 2018, č. j. 65 Af 118/2018-55 a č. j. 65 Af 124/2016-50, jakož i v rozsudku ze dne 30. 4. 2020, č. j. 65 Af 9/2019-42 krajský soud přisvědčil závěru žalovaného, že k porušení rozpočtové kázně jednáním žalobce došlo. Krajský soud tak vyslovil o nedůvodných námitkách žalobce právní názor, kterým byl žalovaný vázán. Žalovaný tudíž nebyl oprávněn v navazujícím řízení posouzení této otázky změnit a (zřetelně nejen proto) na závěru o porušení rozpočtové kázně (nestanovením předpokládané hodnoty zakázky a nevyřazením nabídky od Z. spol. s r. o.) setrval i v novém rozhodnutí.

18. Žalobci však nelze upřít právo opětovně brojit proti závěrům žalovaného, které v předchozích rozsudcích krajský soud označil za věcně správné, neboť pokud by tak neučinil, nemohl by se následně domáhat revize těchto závěrů v (případné) kasační stížnosti.

19. Krajský soud, byť formálně nebyl svým právním názorem vysloveným v předchozích rozsudcích vázán, musí nicméně konstatovat, že neshledal žádný důvod k odchýlení se od svého původního závěru o tom, že k porušení rozpočtové kázně ze strany žalobce došlo, neboť v posuzované věci nedošlo ke změně skutkového ani právního stavu. Znovu proto opakuje, že povinnost stanovit předpokládanou hodnotu zakázky postupem dle § 13 ZVZ byla skutečně Pravidly na str. 1 stanovena, a to pro všechny příjemce dotace bez ohledu na to, v jakém režimu následně bude probíhat zadávání zakázky, tj. bez ohledu na to, zda bude následně příjemce dotace povinen postupovat dle ZVZ, či již „pouze“ dle Pravidel. Žalovaný, stejně jako předtím správce daně ve zprávě o daňové kontrole a v autoremedurním rozhodnutí, vysvětlil v žalobou napadeném rozhodnutí žalobci, že stanovení předpokládané hodnoty zakázky je logickým základním odrazovým můstkem pro další postup příjemce dotace, neboť právě v této fázi příjemce dotace určí, zda se bude jednat o zakázku malého rozsahu, podlimitní či nadlimitní a v souladu s tímto určením vybere zakázce odpovídající režim zadávacího řízení.

20. Podle § 13 odst. 2 ZVZ *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.*

21. S ohledem na skutečnost, že z žádného dokumentu, který žalobce předložil, nevyplývalo, jakou předpokládanou hodnotu zakázky žalobce stanovil, vyzval jej správce daně výzvou ze dne 6. 10. 2014, č. j. 1631398/14/3100-04706-807119 k prokázání skutečnosti: „*(...)kdy a v jaké výši byla prokazatelně stanovena předpokládaná hodnota veřejné zakázky (...)*“. Odpovědí ze dne 20. 10. 2014 však žalobce správci daně požadované údaje neprokázal, nýbrž toliko doložil, že si v souladu s citovaným ustanovením opatřil průzkum trhu a jaké údaje z něj zjistil. Neuvedl však, jak tyto údaje následně zpracoval a vyhodnotil, tj. jakou konkrétní předpokládanou hodnotu zakázky, jakožto výchozí bod pro úvahu o volbě zadávacího režimu, stanovil, tj. zda ji stanovil jako průměr všech cen, které průzkumem

trhu zjistil, či jinak. Pouze z vyhlášení veřejné soutěže a následného postupu žalobce ve výběrovém řízení tak bylo možné dovodit, že žalobce dospěl k závěru, že se jedná o zakázku malého rozsahu ve smyslu § 12 odst. 3 ZVZ ve znění účinném v době vyhlášení výběrového řízení (i v době vydání platebních výměrů), tj. že předpokládal, že její hodnota, jakožto veřejné zakázky na dodávky (§ 8 ZVZ) nedosáhne 2 mil. Kč bez DPH. Jak k takovému závěru dospěl, však správci daně ani přes jeho výzvu nesdělil.

22. Porušení povinnosti stanovit předpokládanou hodnotu zakázky se žalovaný podrobně věnoval v odst. [42] až [55] napadeného rozhodnutí, kde veškeré odvolací námitky žalobce, vztahující se k této skutečnosti, vypořádal. Se závěry žalovaného se krajský soud ztotožňuje a odkazuje na ně. Správce daně ve výzvě ze dne 6. 10. 2014 jednoznačně žalobci sdělil, že požaduje sdělení data a konkrétní výše stanovení předpokládané hodnoty zakázky, nikoli pouze popis postupu, jakým si žalobce k tomuto stanovení opatřoval relevantní informace. Bez sdělení stanovené předpokládané hodnoty zakázky totiž nebyl správce daně s to přezkoumat, zda žalobce stanovil předpokládanou hodnotu v souladu s § 13 ZVZ. Tomuto oprávněnému požadavku však žalobce skutečně nevyhověl a konkrétní částku ani datum, k jakému ji stanovil, správci daně nesdělil. I pokud by žalobce původní výzvě zcela neporozuměl, následně při seznámení s kontrolními zjištěními mu již bylo zcela jasně a podrobně sděleno, co a z jakého důvodu po něm správce daně požaduje, avšak žalobce ani poté, ba ani v odvolacím řízení, potřebné skutečnosti neuvedl.

23. Obsah pravidel interpretoval žalovaný dle krajského soudu správně. Z obsahu spisu krajský soud ověřil, že správce daně ani žalovaný skutečně nevyžadovali po žalobci, aby prokázal, že zachytil jím stanovenou předpokládanou hodnotu zakázky do nějakého konkrétního dokumentu, či aby prokázal její zveřejnění. Správce daně toliko požadoval, aby mu žalobce sdělil, v jaké výši a k jakému datu (si) tuto hodnotu stanovil, aby mohl správce daně následně přezkoumat, zda se při jejím stanovení žalobce řídil § 13 ZVZ, jak mu ukládala Pravidla. Bez znalosti vyžadovaného údaje nemohl správce daně učinit závěr o tom, zda žalobce správně dovodil, že se jedná o veřejnou zakázku malého rozsahu, a tudíž ji není povinen zadávat postupem podle ZVZ. Žalobce byl povinen toliko přímo v odpovědi správci daně uvést konkrétní částku a osvětlit, jakým způsobem k ní dospěl, nikoli předkládat jakýkoli další dokument. Pro tvrzení žalobce, že správce daně i žalovaný potvrdili správnost jeho volby zákonného režimu zadávání předmětné zakázky, soud ve spise nenalezl žádný podklad.

24. Ve vztahu k porušení povinnosti vyřadit a nehodnotit nabídku společnosti Z. spol. s r. o., která postrádala vyžadované náležitosti a podklady, žalobce na rozdíl od předchozích žalob již netvrdil, že by k porušení Pravidel nedošlo, nýbrž jen akcentoval formálnost takového porušení a absenci jeho vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, pročež dle názoru žalobce za něj neměl být sankcionván, resp. sankcionován v neúměrné výši.

25. Jak již soud uvedl v předchozím rozsudku s odkazem na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 10. 2018, č. j. 1 Afs 291/2017-33 ve věci *město K.*, č. X Sb. NSS, není závěr o porušení rozpočtové kázně vyhrazen toliko případům, kdy v důsledku zjištěného pochybení příjemce dotace došlo k užití dotačních prostředků v rozporu s účelem, na který byly poskytnuty. Otázka závažnosti konkrétního porušení dotačních podmínek hraje roli při úvaze o výši odvodu, nemá však vliv na samotný závěr o tom, že k porušení Pravidel došlo, nejde-li o případ, kdy tak stanoví samo rozhodnutí o poskytnutí dotace. V posuzované věci však z rozhodnutí o poskytnutí dotace nevyplývá, že by porušení Hlavy I. Článku II. odst. 2 písm. d) a Článku III. odst. 2 Podmínek nemělo

Shodu s prvopisem potvrzuje M. N.

zakládat porušení rozpočtové kázně. O porušení rozpočtové kázně se tedy jednalo, přičemž hodnocení závažnosti tohoto kontrolního zjištění je součástí odůvodnění výše stanoveného odvodu.

Stanovení odvodu

26. Krajský soud ve svých předchozích rozsudcích vytkl žalovanému, že z jeho ani prvostupňových (autoremedurních rozhodnutí správce daně) nebylo seznatelné, z jakého důvodu byl odvod žalobci stanoven právě ve výši 25 % z čerpané dotace i přes opakovaně zdůrazňovanou absenci jakéhokoli vlivu na naplnění jejího účelu, jakož i na výběr dodavatele.

27. V novém rozhodnutí se žalovaný věnoval zdůvodnění výše stanoveného odvodu v bodech [64] až [75] rozhodnutí a ačkoli mu lze vytknout, že značná část tohoto odůvodnění je repeticí dosavadních úvah a obecných východisek, lze v této pasáži, na rozdíl od předchozích rozhodnutí, nalézt hodnocení závažnosti vytčených porušení rozpočtové kázně, zjistit, k jakým konkrétním okolnostem žalovaný přihlédl a z jakého důvodu přistoupil ke korekci původně stanovené výše odvodu.

28. V bodě [70] žalovaný uvedl: „*Odvolací orgán v rámci odvolacího řízení provedl přezkum správcem daně stanoveného způsobu a výše vyměřeného odvodu, k čemuž uvádí následující. Odvolací orgán v prvé řadě konstatuje, že souhlasí se zjištěním správce daně v případě nestanovení předpokládané hodnoty zakázky a v případě hodnocení nabídky společnosti Z., i když nebyla kompletní, se závěrem správce daně stran porušení Pravidel a podmínky uvedené v Podmínkách, a tím podmínky stanovené Rozhodnutím. Dále uvádí, že nelze předmětná pochybení posoudit jako pochybení marginálního či administrativního charakteru. Vliv porušení podmínek stanovených v Rozhodnutí (potažmo Pravidel) na výběr nejvhodnější nabídky nemohl být úplně vyloučen, neboť pokud by zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu, mohlo se tak jednat třeba o podlimitní popřípadě nadlimitní veřejnou zakázku a zadavatel by tak musel postupovat dle zákona o veřejných zakázkách. Odvolatel v šetřeném případě tak některým dodavatelům znemožnil ucházet se o tuto zakázku. Zadavatel podle odvolacího orgánu musí umožnit rovné příležitosti všem dodavatelům, kteří jsou objektivně schopni předmětnou zakázku plnit, což se v daném případě s ohledem na nestanovenou předpokládanou hodnotu nestalo. Z toho důvodu nemohl být zjištěnému porušení podmínek stanovených Rozhodnutím přiznán „formální charakter“, resp. nejednalo se o méně závažné porušení povinností stanovených v Podmínkách.*“

29. Skutečnost, že odůvodnění vyšší závažnosti porušení rozpočtové kázně vztáhl žalovaný jen k pochybení spočívajícímu v nestanovení předpokládané hodnoty zakázky, nikoli k nevyřazení nabídky od Z. s. r. o., nepovažuje soud za důvod vnitřní rozpornosti citované pasáže napadeného rozhodnutí. Žalovaný vyslovil závěr, že obě zjištěná porušení nelze hodnotit jako pochybení administrativního charakteru, přičemž ale jako závažné pochybení vyhodnotil pouze nestanovení předpokládané hodnoty zakázky, neboť právě v důsledku toto porušení Pravidel mohlo dojít k nesprávné volbě režimu zadávacího řízení pro předmětnou zakázku.

30. Závažnost porušení rozpočtové kázně v podobě nevyřazení nabídky od Z. s. r. o. žalovaný nad rámec konstatování, že se nejednalo o „*pochybení marginálního či administrativního charakteru*“, explicitně pozitivně nepojmenoval. Toliko konstatoval, že toto pochybení v konečném důsledku neovlivnilo výběr nejvhodnější nabídky, neboť se netýkalo nabídky vítězné, a že nemělo žádný dopad na účelnost vynaložených prostředků. V rámci úvahy

o stanovení výše odvodu pak žalovaný tento nedostatek promítl jen jako „přitěžující okolnost“ v bodě [72] rozhodnutí v konstatování, že „*bylo přihlédnuto také ke skutečnosti, že se jednalo o vícero dílčích pochybení v rámci realizace předmětného projektu*“. Tato skutečnost však nečiní rozhodnutí žalovaného vnitřně rozpornou, jak tvrdí žalobce.

31. Krajský soud rovněž nesouhlasí s tím, že by byl obsah bodu [48] napadeného rozhodnutí přitakáním správnosti volby režimu výběrového řízení žalobcem. Naopak, v tomto bodě rozhodnutí žalovaný akcentoval skutečnost, že žalobce žádným způsobem nezpracoval a nevyhodnotil údaje uvedené v ručně psaném dokladu nazvaném „Varianty“ a tedy nestanovil předpokládanou hodnotu zakázky, jakožto „odrazový můstek“ pro další postup.

32. Ve vztahu k zásadě transparentnosti vyjádřené v § 6 ZVZ se žalobce s žalovaným shodují, že její význam směřuje k cíli samotného práva veřejných zakázek, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky, s čímž nelze než souhlasit. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli. Za průběh zadávacího řízení nese odpovědnost zadavatel, jenž je tím, kdo celé řízení iniciuje, vymezuje jeho předmět a stanovením požadavků na dodavatele také omezuje okruh účastníků, kteří se do něj mohou přihlásit. Zadavatel také disponuje oprávněním vyloučit z řízení uchazeče, který porušuje pravidla, ať již stanovená zákonem nebo jím samotným. Odrazem těchto oprávnění zadavatele je jeho povinnost dbát na to, aby celé zadávací řízení proběhlo férově, transparentně a předvídatelně. Pokud zadavatel nedbá na řádný průběh zadávacího řízení (lhostejno zda vědomě či jen z pouhé nedbalosti), musí jít tato skutečnost k jeho tíži.

33. Požadavek transparentnosti nebude naplněn tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele, přičemž porušení této zásady nastává nezávisle na tom, zda se podaří prokázat porušení některé konkrétní zákonné povinnosti (srov. rozsudek NSS ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010-159, č. 2189/2011 Sb. NSS). K porušení zásady transparentnosti přitom může dojít i jen potenciálním ovlivněním výběru dodavatele. A právě k takové potencionalitě v posuzovaném případě došlo, jak vyjádřil žalovaný slovy „*vliv porušení podmínek stanovených v Rozhodnutí (potažmo Pravidel) na výběr nejvhodnější nabídky nemohl být úplně vyloučen, neboť pokud by zadavatel stanovil předpokládanou hodnotu, mohlo se tak jednat třeba o podlimitní popřípadě nadlimitní veřejnou zakázku a zadavatel by tak musel postupovat dle zákona o veřejných zakázkách*“.

34. Žalobce postupoval při výběrovém řízení jako při zadávání zakázky malého rozsahu ve smyslu § 12 odst. 3 ZVZ, tj. nejméně formalizovaným postupem, mimo režim ZVZ. Pokud by však předpokládanou hodnotu stanovil nesprávně, což nelze vyloučit, neboť ji nestanovil vůbec, resp. není známo v jaké výši, a ve skutečnosti se tak mělo jednat o zakázku podlimitní (tj. zakázku na dodávku s předpokládanou hodnotou nejméně 2 mil. Kč) zadanou v některém z druhů zadávacích řízení upravených formálně v ZVZ, pak by skutečně k vyloučení některých dodavatelů mohlo dojít. V uvedeném smyslu krajský soud stejně jako žalovaný spatřuje netransparentnost výběrového řízení, k níž v důsledku žalobcova porušení Pravidel došlo. V této souvislosti nelze také přehlédnout, že sjednaná cena zakázky s vybraným uchazečem činila 3 050 000 Kč bez DPH, přestože žalobce měl údajně předpokládat, že cena zakázky nedosáhne ani 2 mil. Kč bez DPH. Nesprávné stanovení předpokládané hodnoty zakázky s vlivem na správnost volby režimu zadávacího

Shodu s prvopisem potvrzuje M. N.

řízení tudíž rozhodně nebylo v posuzovaném případě nereálné. Ačkoli žalovaný v bodě [71] napadeného rozhodnutí konstatoval, že popsané pochybení žalobce při výběrovém řízení neneslo žádné známky úmyslného jednání či vlastního obohacení, lze s ním plně souhlasit, že zjištěné pochybení s ohledem na jeho potenciální důsledky nelze označit za pouze formální, resp. administrativní chybu. Samotný fakt, že dotační prostředky byly použity pro stanovený účel, že byl projekt realizován, slouží svému účelu a plní svoji funkci, nemá na porušení zásady transparentnosti při výběru dodavatele vliv.

35. K dalším námitkám žalobce je třeba opakovaně zdůraznit, že úvahu o výši odvodu nelze ztotožnit s matematickým výpočtem. Právním důsledkem porušení rozpočtové kázně je odvod za porušení rozpočtové kázně, který činí částku, v jaké byla porušena rozpočtová kázeň [viz § 44a odst. 4 písm. c) rozpočtových pravidel]. Rozšířený senát v bodě 40. usnesení ve věci *město Krnov* (viz bod 25 shora) uzavřel, že *„[p]ři stanovení výše odvodu za porušení rozpočtové kázně je třeba vycházet ze zásady přiměřenosti, tedy rozumného vztahu mezi závažností porušení rozpočtové kázně a výší za ně předepsaného odvodu. Správce daně musí zvážit, zda je důvod k odvodu v plné výši čerpaných či poskytnutých prostředků státního rozpočtu, či pouze k odvodu odpovídajícímu závažnosti a významu porušení povinnosti (§ 44a odst. 4 rozpočtových pravidel, ve znění do 29. 12. 2011) a své rozhodnutí náležitě odůvodnit“*. S ohledem na skutečnost, že v posuzovaném případě se jednalo právě o aplikaci citovaného ustanovení, spadalo stanovení konkrétní výše odvodu do sféry správního uvážení, z jehož mezí žalovaný dle názoru soudu nevybočil.

36. Z napadeného rozhodnutí je zřejmé, že využití poskytnuté dotace na stanovený účel a jejich nezneužití žalobcem bylo stěžejním důvodem ke snížení odvodu původně stanoveného ve výši 100 % na 25 % z čerpané částky dotace. Důvodem další korekce výše odvodu ve prospěch žalobce pak byla výrazná převaha okolností svědčících ve prospěch žalobce, a to absence evidentního úmyslu žalobce při pochybeních u výběrového řízení, jakéhokoli jeho obohacení, žalobcova spolupráce s poskytovatelem v průběhu realizace projektu a promítnutí nového pokynu GFŘ č. D-38. Stanovení výše odvodu tedy krajský soud nepovažuje za nepřezkoumatelné ani neřídící se sjednocovací metodikou a samotnou výši odvodu nepovažuje za nepřiměřenou.

37. Žalobci lze přisvědčit v tom, že bod 13 Přílohy č. I pokynu GFŘ č. D-38 umožňuje snížit odvod až na 5 %, jakož i v tom, že v předchozím rozsudku soud poukazoval na možnost stanovení odvodu v řádu jednotek procent. Ani jedno však neznamená, že byl žalovaný povinen stanovit odvod ve výši nedosahující 10 %, či dokonce nutně stanovit minimálních možných 5 % z čerpané částky dotace. Krajský soud v předchozích rozsudcích ve věci poukazoval na skutečnost, že žalovaný ve svých rozhodnutích kladl vedle důrazu na využití prostředků ke stanovenému účelu také důraz na absenci zjištěných pochybení na výsledek zadávacího řízení. V nyní přezkoumávaném rozhodnutí však žalovaný vysvětlil, že výsledek zadávacího řízení mohl být v důsledku případně chybně stanovené předpokládané hodnoty zakázky a tím i případně chybně zvoleného postupu při zadávání zakázky ve skutečnosti ovlivněn, což závažnost zjištěného porušení zvyšuje a tím i odůvodňuje, proč žalovaný nepřistoupil k možnosti snížení odvodu na minimální hranici.

38. Nemožností zohlednění výsledků kontrol poskytovatele dotace a Státní energetické inspekce pro posouzení porušení rozpočtové kázně, jež je svěřeno výlučně orgánům finanční správy, se žalovaný podrobně věnoval v bodech [64] až [75] rozhodnutí, které považuje krajský soud za věcně správné a odpovídající závěrům konstantní judikatury, proto na ně odkazuje.

Shodu s prvopisem potvrzuje M. N.

39. Otázkou nemožnosti zohlednění případného likvidačního účinku odvodu se žalovaný podrobně zabýval v bodě [76] rozhodnutí a i v tomto případě jsou jeho závěry v souladu s judikaturou, stejně jako v případě předchozího rozhodnutí, k čemuž se již zdejší soud vyjádřil v odst. 31 rozsudku ve věci sp. zn. 65 Af 9/2019, na nějž odkazuje.

D) Závěr a náklady řízení

40. Jelikož soud neshledal žalobní body důvodnými, žalobu podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.

41. O náhradě nákladů řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s. tak, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení, neboť procesně úspěšnému žalovanému dle obsahu spisu v řízení žádné náklady přesahující rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

Olomouc 11. dubna 2022

Mgr. Barbora Berková v. r.
předsedkyně senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje M. N.

Shodu s prvopisem potvrzuje M. N.