



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně senátu Veroniky Juříčkové a soudců Tomáše Langáška a Filipa Dienstbiera v právní věci žalobce: **Ředitelství silnic a dálnic ČR**, sídlem Na Pankráci 546/56, Praha 4, proti žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**, sídlem Masarykova 427/31, Brno, týkající se žaloby proti rozhodnutí žalovaného ze dne 6. 12. 2017, č. j. 52262/17/5000-10470-703359, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 26. 5. 2021, č. j. 9 Af 5/2018 - 42,

t a k t o :

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

Odůvodnění:

I. Vymezení případu

[1] Žalobce obdržel na základě smlouvy se Státním fondem dopravní infrastruktury (poskytovatel dotace) peněžní prostředky k financování projektu „*Rychlostní silnice R35 Hradec Králové (Sedlice) – Opatovice*“, reg. č. CZ.1.01/2. 1. 00/08.0074, v celkové výši 1 783 880 095,75 Kč.

[2] Na základě podnětu Nejvyššího kontrolního úřadu provedl Finanční úřad pro hlavní město Prahu (dále jen „správce daně“) u žalobce daňovou kontrolu, jejímž výsledkem bylo zjištění, že žalobce v rámci realizace projektu při zadávání veřejné zakázky stanovil požadavek na poskytnutí jistoty ve výši 90 000 000 Kč, tedy nad maximální

přípustnou výši dle § 47 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách. Tím porušil ustanovení právních předpisů a dotační smlouvu, čímž došlo k neoprávněnému použití peněžních prostředků poskytnutých ze státního fondu v částce 1 671 451 793 Kč (dále jen „zjištění č. 1“), a tedy k porušení rozpočtové kázně dle § 44 odst. 1 písm. b) zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (dále jen „rozpočtová pravidla“). Dále bylo zjištěno, že žalobce při zadávání veřejných zakázek na dodatečné stavební práce navazující na původní veřejnou zakázku nepostupoval podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, čímž došlo k neoprávněnému použití peněžních prostředků poskytnutých ze státního fondu v částce použité na financování dotčených víceprací, tj. 249 717 104,81 Kč, a tedy k porušení rozpočtové kázně dle § 44 odst. 1 písm. b) rozpočtových pravidel (dále jen „zjištění č. 2“).

[3] Na základě výsledků provedené daňové kontroly správce daně uložil žalobci platebním výměrem ze dne 17. 5. 2017, č. j. 4218897/17/2000-31473-107766, odvod za porušení rozpočtové kázně v celkové výši 146 001 866 Kč. Z toho v případě zjištění č. 1 činil dílčí odvod částku ve výši 83 572 589,65 Kč (5 % z částky použité na financování dotčené veřejné zakázky, tedy 5 % z částky 1 671 451 793 Kč). V případě zjištění č. 2 činil dílčí odvod částku ve výši 62 429 276 Kč (25 % z částky použité na financování dodatečných stavebních prací, tedy 25 % z částky 249 717 104,81 Kč). V obou případech správce daně zohlednil zásadu proporcionality, přičemž vycházel z interního pokynu č. GFŘ-D-27 (č. j. 29402/16/7500-30091) pro stanovení odvodů za porušení rozpočtové kázně v souladu se zásadou proporcionality (dále jen „pokyn GFŘ-D-27“). Odvolání žalobce proti platebnímu výměru žalovaný zamítl rozhodnutím označeným v záhlaví tohoto rozsudku a platební výměr potvrdil.

[4] Žalobce napadl rozhodnutí žalovaného žalobou u Městského soudu v Praze, který ji v záhlaví označeným rozsudkem zamítl. Městský soud vycházel z toho, že mezi účastníky nebyl sporný skutkový stav věci, k žalobním námitkám tak hodnotil pouze správnost provedeného právního posouzení žalovaného.

[5] V rámci hodnocení zjištění č. 1 a s ním související části odvodu vycházel městský soud z judikatury Nejvyššího správního soudu, dle které každé porušení dotačních podmínek zakládá porušení rozpočtové kázně. Závažnost porušení se pak zohledňuje prostřednictvím zásady přiměřenosti při stanovení výše odvodu. Pokud tedy žalobce požadoval výši jistoty v částce 90 000 000 Kč (namísto maximální možné částky pro souzenou věc 70 500 000 Kč), požadoval o 19 500 000 Kč více, než umožňovaly právní předpisy, čímž překročil zákonný limit o 27,66 %. Dle městského soudu tím žalobce porušil právní předpisy a dotační podmínky (čl. 8 odst. A bod A.8 dotační smlouvy). Nesprávně stanovená výše jistoty představovala nesplnění podmínek dotace, a tedy porušení rozpočtové kázně, a to bez ohledu na to, zda fakticky ovlivnila či neovlivnila počet podaných nabídek (postačuje pouhá potencialita ovlivnění). Městský soud dále konstatoval, že správce daně se řádně zabýval proporcionalitou stanoveného odvodu za porušení rozpočtové kázně, přičemž zohlednil všechny rozhodné okolnosti, zejména předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, počet předložených nabídek (9, z nichž bylo 7 hodnoceno), požadovanou absolutní částku jistoty (90 000 000 Kč) a výši překročení hodnoty jistoty (19 500 000 Kč). Správce daně tak dle městského soudu dospěl ke správnému závěru, že požadavkem žalobce sice nedošlo k úplnému vyloučení hospodářské soutěže, avšak výběr dodavatele tím mohl být potenciálně ovlivněn.

pokračování

S ohledem na tato zjištění proto správce daně stanovil odvod v souladu s čl. I bod 10 přílohy č. 1 pokynu GFŘ-D-27, který se vztahuje na „*ostatní výše neuvedená pochybení zadavatele, která mohla mít vliv na výsledek výběrového řízení*“, přičemž využil možnost snížit odvod až na 5 % z částky použité na financování veřejné zakázky. Dle městského soudu nemohl být aplikován čl. I bod 11 přílohy č. 1 pokynu, neboť ten se týká pochybení, která nemohla mít vliv (ani potenciálně) na výsledek výběrového řízení. Městský soud odmítl žalobcovu námitku, že se porušená povinnost týkala toliko výběru zhotovitele, a tedy neměla žádný vztah k výdeji rozpočtových prostředků. Naopak měl za to, že přímá vazba mezi výběrem zhotovitele a výdejem rozpočtových prostředků je zjevná.

[6] V rámci provedeného hodnocení ve vztahu ke zjištění č. 2 a s ním související části odvodu městský soud konstatoval, že žalobce nedodržel písemnou formu jednacího řízení bez uveřejnění (dále jen „JŘBU“), přestože byl povinen postupovat podle platné a účinné právní úpravy pro zadávání veřejných zakázek (čl. 8 odst. A bod A.8 dotační smlouvy), v případě víceprací tedy dle zákona č. 137/2006 Sb. Žalobce však neprovedl JŘBU řádným způsobem, neodeslal písemnou výzvu o zahájení zadávacího řízení (resp. písemnou výzvu k jednání v JŘBU), čímž fakticky zadávací řízení nezahájil. Evidenční listy změny stavby neobsahovaly náležitosti písemné výzvy a žalobce jako veřejný zadavatel neodeslal oznámení o výsledku zadávacího řízení k uveřejnění v informačním systému. Žalobce nadto postupoval v rozporu se zákonem dlouhodobě (po dobu tří let) a opakovaně u všech víceprací v hodnotě 249 717 104,81 Kč. Městský soud nesouhlasil s žalobcovou argumentací, že porušením § 7 odst. 1 a § 34 zákona č. 137/2006 Sb. se dopustil pouze formálních pochybení, přičemž následný legislativní vývoj vedl s účinností od 1. 4. 2012 ke změkčení požadavku na formální stránku věci. Dle městského soudu nebyla postupem žalobce, který nevyhotovoval dokumenty zachycující průběh zadávání veřejných zakázek, dlouhodobě zajištěna transparentnost a přezkoumatelnost užití veřejných prostředků. Městský soud rovněž shledal jako správný postup správce daně při aplikaci zásady proporcionality. Jelikož interní pokyn GFŘ-D-27 neobsahuje typové výše odvodu za uvedené porušení rozpočtové kázně, aplikoval správce daně pokyn analogicky, a to jeho bod 11 přílohy č. 1 (výše odvodu v rozmezí 1 % - 5 %). Vzhledem k výše popsaným důvodům však správce daně přistoupil k výjimečnému zvýšení odvodu na 25 % z částky finančních prostředků použitých na vícepráce (dle čl. III bod 4 pokynu GFŘ-D-27). Městský soud odmítl žalobcovu námitku, že kritériem pro posouzení, zda došlo k porušení rozpočtové kázně, má být pouze dodržení schváleného účelu dotace (to nebylo mezi stranami sporné). V této souvislosti městský soud poukázal na judikaturu Nejvyššího správního soudu, dle které je neoprávněným použitím poskytnutých prostředků nejen nedodržení účelu dotace, ale rovněž užití prostředků v rozporu s dalšími podmínkami vyplývajícími z právních předpisů, z rozhodnutí o dotaci nebo z dohody o poskytnutí dotace. Rovněž žalobcem namítaná časová prodleva při stanovení odvodu za porušení rozpočtové kázně ve vztahu ke dni porušení rozpočtové kázně nebyla dle městského soudu skutečností rozhodnou pro stanovení výše odvodu.

[7] Městský soud uzavřel, že pojem *neoprávněné použití peněžních prostředků*, definovaný v § 3 písm. e) rozpočtových pravidel, nebyl žalovaným vyložen extenzivně, a to ani v případě zjištění č. 1, ani v případě zjištění č. 2. V obou případech žalobce nedodržel podmínku dotační smlouvy (čl. 8 odst. A bod A.8), když nepostupoval podle platné právní úpravy pro zadávání veřejných zakázek, čímž z jeho strany došlo

k neoprávněnému použití dotačních prostředků. Za dodržení podmínek, které se váží k udělení dotaci, pak odpovídá zásadně příjemce dotace.

II. Kasační stížnost a vyjádření žalovaného

[8] Žalobce (dále jen „stěžovatel“) podal proti rozsudku městského soudu kasační stížnost. V ní namítl nesprávné právní posouzení jeho námitky, že stanovení jistoty ve vyšší než zákonem dovolené částce nemohlo odradit žádného z potenciálních uchazečů o veřejnou zakázku. Stěžovatel se proto domníval, že žalovaný měl při určení výše odvodu aplikovat čl. I bod 11 přílohy č. 1 pokynu GFŘ-D-27.

[9] Dle stěžovatele nebyla správně posouzena ani námitka, že nesplnění náležitostí JŘBU ohledně víceprací nemohlo mít vliv na výsledek zadávacího řízení. Dle jeho názoru městský soud nezohlednil legislativní vývoj změkčující požadavky na formální stránku JŘBU (§ 34 odst. 5 zákona č. 137/2006 Sb.). Ve věci nebylo dle stěžovatele přihlédnuto k požadavku hospodárnosti, zdůrazněn byl naopak požadavek transparentnosti, který však není u veřejných zakázek dominantním principem.

[10] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti poukázal na skutečnost, že stěžovatel pouze opakuje argumentaci uplatněnou již v řízení před městským soudem. Nadále tedy pomíjí, že k ovlivnění zadávacího řízení stanovením nepřipustně vysoké jistoty může dojít i co do výše nabídkové ceny předložené jednotlivými uchazeči, potencialita ovlivnění výsledku zadávacího řízení tedy není nulová, jak se stěžovatel mylně domnívá. Z uvedeného důvodu také nemohl být aplikován čl. I bod 11 přílohy č. 1 pokynu GFŘ-D-27 dopadající na případy, kdy pochybení nemohlo mít ani potenciální vliv na výsledek výběrového řízení. K aplikaci principu proporcionality v případě části odvodu týkajícího se zjištění č. 1 žalovaný uvedl, že právě s ohledem na charakter pochybení přistoupil ke snížení odvodu z doporučené výše 25 % - 50 % až na 5 %.

[11] Ve vztahu ke zjištění č. 2 žalovaný odmítl stěžovatelovy úvahy, že ve věci měl být zohledněn pozdější vývoj právní úpravy. Dle jeho názoru bylo nutno případ posoudit podle platné a účinné právní úpravy, nikoli podle právní úpravy budoucí. Dle žalovaného se navíc v souzené věci nejednalo o pouhá formální pochybení při zadávání víceprací, a to vzhledem k tomu, že JŘBU nebylo vůbec zahájeno a že stěžovatel postupoval v rozporu se zákonem po dlouhou dobu a opakovaně. Žalovaný dále doplnil, že v případě veřejných zakázek se principy transparentnosti a hospodárnosti uplatňují rovnocenně.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

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

[13] V projednávaném případě je z obsahu stručně formulované kasační stížnosti patrné, že opakuje argumenty vznesené již v odvolání a následně v podané žalobě, s nimiž se podrobně vypořádal jak žalovaný (v rozhodnutí o odvolání), tak městský soud (v napadeném rozsudku). Nejvyšší správní soud na tomto místě připomíná, že kasační stížnost představuje mimořádný opravný prostředek proti pravomocným rozhodnutím krajských soudů (§ 102 s. ř. s.). Stěžovatel je tak v kasační stížnosti v souladu s dispoziční zásadou povinen výslovně uvést skutková a právní tvrzení, z nichž dovozuje nezákonnost

pokračování

napadeného soudního rozhodnutí, a vymezit tím rozsah přezkumu Nejvyšším správním soudem (např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 1. 2007, č. j. 8 Afs 55/2005 - 74, ze dne 15. 2. 2017, č. j. 1 Azs 249/2016 - 38, či ze dne 5. 3. 2020, č. j. 7 As 375/2019 - 33). Náležitou formulaci kasačních námitek není možné nahradit pouhou parafrází námitek uplatněných v odvolání nebo v žalobě, neboť odvolací a žalobní námítka směřují proti jiným rozhodnutím, než která jsou předmětem přezkumu ze strany Nejvyššího správního soudu (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 10. 2007, č. j. 8 Afs 106/2006 - 58). Stěžovatel tak sice může v kasační stížnosti žalobní argumentaci (popř. argumentaci obsaženou v odvolání) zopakovat, např. tehdy, pokud krajský soud argumentaci obsaženou v žalobě dostatečně nevypořádal, případně neshoduje-li se stěžovatel s jejím skutkovým či právním posouzením. Vždy je však třeba výslovně uvést, jaké konkrétní závěry krajského soudu pokládá za nedostatečné, resp. za nesprávné. Neučiní-li tak, je Nejvyšší správní soud oprávněn zabývat se posouzením zákonnosti rozsudku krajského soudu toliko v obecné rovině, neboť v opačném případě by za stěžovatele domýšlel, z jakých důvodů pokládá napadené soudní rozhodnutí za nesprávné (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 3. 2016, č. j. 3 As 137/2015 - 45, či rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 8. 2010, č. j. 4 As 3/2008 - 78, č. 2162/2011 Sb. NSS).

[14] Již v rozsudku ze dne 20. 12. 2005, č. j. 2 Azs 92/2005 - 58, č. 835/2006 Sb. NSS, rozšířený senát Nejvyššího správního soudu vyslovil, že „žalobce je povinen vylicít, jakých konkrétních nezákonných kroků, postupů, úkonů, úvah, hodnocení či závěrů se měl správní orgán vůči němu dopustit v procesu vydání napadeného rozhodnutí či přímo rozhodnutím samotným, a rovněž je povinen ozřejmit svůj právní náhled na to, proč se má jednat o nezákonnosti“. Tyto závěry rozšířeného senátu lze plně vztáhnout i na formulaci důvodů kasační stížnosti s tím, že důvody musejí směřovat proti rozhodnutí krajského (zde městského) soudu, neboť podstatou řízení o kasační stížnosti je přezkum soudního rozhodnutí (§ 102 s. ř. s.).

[15] V nyní souzeném případě se městský soud v napadeném rozsudku podrobně a přezkoumatelně vypořádal s uplatněnými žalobními námitkami (viz shrnutí v bodech [5] - [7] tohoto rozsudku výše), které neshledal důvodnými. Nejvyšší správní soud se s posouzením městského soudu ztotožňuje, a s ohledem na stručný obsah kasační stížnosti a na uplatněné námitky reaguje též toliko stručným odůvodněním.

[16] Podle § 44 odst. 1 písm. b) rozpočtových pravidel je *porušením rozpočtové kázně neoprávněné použití nebo zadržení peněžních prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu, státního fondu, Národního fondu nebo státních finančních aktiv jejich příjemcem* (pozn.: zvýraznění podtržením doplnil Nejvyšší správní soud).

[17] Podle § 3 písm. e) rozpočtových pravidel 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 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.

[18] V souladu s dotační smlouvou (čl. 8 odst. A bod A.8) byl stěžovatel povinen při zadávání veřejných zakázek na realizaci projektu postupovat podle právní úpravy pro zadávání veřejných zakázek (zákona č. 40/2004 Sb. a později zákona č. 137/2006 Sb.). Porušením zákona o veřejných zakázkách tedy stěžovatel v souzené věci porušil při výdeji prostředků poskytnutých ze státního fondu jak *povinnost stanovenou právním předpisem*, tak *podmínky, za kterých byly příslušné peněžní prostředky poskytnuty*. Městský soud správně poukázal na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 10. 2018, č. j. 1 Afs 291/2017 - 33, č. 3854/2019 Sb. NSS, ze kterého vyplývá, že „*každé porušení dotačních podmínek, které nejsou v rozhodnutí o poskytnutí dotace vymezeny jako méně závažné, zakládá porušení rozpočtové kázně [§ 3 písm. e) ve spojení s § 44 odst. 1 písm. b) rozpočtových pravidel]*“, a teprve „*při stanovení výše odvodu za porušení rozpočtové kázně je třeba vycházet ze zásady přiměřenosti, tedy rozumného vztahu mezi závažností porušení rozpočtové kázně a výší za ně předepsaného odvodu*“ (body [39] a [40]). Městský soud správně uzavřel, že žalovaný nepřistoupil k extenzivní aplikaci výše uvedených ustanovení zákona, nýbrž je aplikoval v souladu s citovanou judikaturou.

[19] V případě zjištění č. 1 se Nejvyšší správní soud (ve shodě s městským soudem) ztotožňuje s právním posouzením žalovaného, že stanovení jistoty ve vyšší než zákonem dovolené částce (§ 47 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb.) nepříznivě ovlivňuje *cash flow* potenciálních dodavatelů (v nyní souzené věci se jednalo o nepřipustné zvýšení skládané jistoty o téměř 20 mil. Kč). To ve výsledku znamená, že jejich rozhodování při podávání nabídek mohlo být vytykáno porušením ovlivněno. Městský soud rovněž správně uvedl, že z tohoto důvodu žalovaný nemohl aplikovat čl. I bod 11 přílohy č. 1 pokynu GFR-D-27, neboť ten dopadá pouze na pochybení, která nemohla mít ani potenciální vliv na výsledek výběrového řízení.

[20] V případě zjištění č. 2 Nejvyšší správní soud odkazuje na odůvodnění rozsudku městského soudu (body 55 až 57), které považuje za příléhavé a dostatečné. V době sjednávání stavebních víceprací bylo povinností stěžovatele postupovat podle § 34 odst. 1 až 4 zákona č. 137/2006 Sb. (upravujícího JŘBU), neboť odstavec 5 tohoto ustanovení (přinášející zjednodušení kontrakčního procesu mimo jiné pro některé dodatečné stavební práce) ještě nebyl součástí tehdy platné a účinné právní úpravy. Porušení citovaného ustanovení pak v souzené věci nepředstavovala pouze skutečnost, že stěžovatel neodeslal písemnou výzvu k JŘBU, a tedy toto řízení ani nezahájil, ale rovněž skutečnost, že stěžovatel dlouhodobě nevyhotovoval dokumenty zachycující průběh zadávání těchto víceprací, čímž nebyla zajištěna transparentnost a přezkoumatelnost užití veřejných prostředků, jak správně vyhodnotil již městský soud. Nejednalo se tedy pouze o formální nedostatky, jak se pokouší argumentovat stěžovatel. Nejvyšší správní soud zároveň doplňuje, že stěžovatelem zpochybňovaný princip transparentnosti patří mezi základní zásady práva veřejných zakázek (§ 6 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb.), a uplatňuje se tak rovněž v JŘBU, byť se svou povahou jedná o zadávací řízení vyznačující se nejnížší mírou transparentnosti. O to důležitější je však požadavek na dodržování alespoň minimálního standardu zákonem stanoveného pro tento typ zadávacího řízení.

pokračování

[21] Městský soud tak v napadeném rozsudku dospěl ke správnému právnímu závěru, že v souzené věci stěžovatel porušil zákon o veřejných zakázkách, a tedy i rozpočtovou kázeň neoprávněným použitím prostředků poskytnutých ze státního fondu.

IV. Závěr a náklady řízení

[22] Na základě výše uvedených skutečností Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji podle § 110 odst. 1 poslední věty s. ř. s. zamítl.

[23] O nákladech řízení o kasační stížnosti Nejvyšší správní soud rozhodl podle § 60 odst. 1 a 7 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Žalobce (stěžovatel) neměl ve věci úspěch, nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Úspěšnému žalovanému žádné náklady nad rámec obvyklé úřední činnosti nevznikly, náhrada nákladů řízení se mu tudíž nepřiznává.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 19. září 2022

Mgr. Ing. Veronika Juříčková
předsedkyně senátu