



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Ondřeje Mrákoty, soudkyně Sylvy Šiškeové a soudce Zdeňka Kühna v právní věci žalobkyně: **Masarykova univerzita**, Žerotínovo náměstí 617/9, Brno, proti žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**, Masarykova 427/31, Brno, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 28. 4. 2020, čj. 15570/20/5000-10610-703359, o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 28. 1. 2021, čj. 31 Af 40/2020-52,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **se zamítá**.
- II. Žádný z účastníků **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] V této věci jde o posouzení, zda mohla stěžovatelka uzavřít dodatky ke smlouvě o dílo na výstavbu *Centra experimentální, systematické a ekologické biologie* (projekt CESEB) na základě jednacního řízení bez uveřejnění.

[2] Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy (poskytovatel dotace) poskytlo žalobkyni dotaci na výstavbu centra CESEB. V jejím průběhu vyvstala potřeba víceprací a stěžovatelka uzavřela se zhotovitelem stavby celkem tři dodatky ke smlouvě o dílo. Z nich jsou v současnosti sporné pouze dodatky č. 2 a 3. Možnost uzavřít dodatky v jednacím řízení bez uveřejnění žalobkyně konzultovala s poskytovatelem dotace.

[3] Správce daně u žalobkyně provedl daňovou kontrolu. Rozhodnutími ze dne 16. 5. 2016 žalobkyni vyměřil odvod za porušení rozpočtové kázně do státního rozpočtu ve výši 766 275 Kč a do Národního fondu ve výši 4 342 222 Kč. Žalovaný zamítl odvolání žalobkyně proti těmto rozhodnutím. Jeho rozhodnutí však zrušil Krajský soud v Brně

rozsudkem ze dne 28. 4. 2020, čj. 31 Af 63/2017-249. Soud žalovanému uložil doplnit dokazování k jednomu z dodatků ke smlouvě o dílo a zohlednit, že k porušení rozpočtové kázně zčásti přispěla i některá vyjádření poskytovatele dotace.

[4] Žalovaný poté změnil platební výměry tak, že žalobkyni uložil povinnost odvést do státního rozpočtu částku 380 275 Kč a do Národního fondu částku 2 153 406 Kč. Toto rozhodnutí je předmětem nynějšího soudního přezkumu. Krajský soud tentokrát žalobu zamítl.

II. Kasační stížnost a vyjádření žalovaného

[5] Žalobkyně (stěžovatelka) v kasační stížnosti namítla, že pokud krajský soud odkázal na čl. 72 směrnice 2014/24/EU¹, měl zohlednit též jeho druhý odstavec upravující možnost tzv. změny *de minimis*. Ta umožňuje změnit smlouvy na veřejnou zakázku bez nového zadávacího řízení mimo jiné tehdy, pokud hodnota změny nepřesáhne 10 %. Změny, které provedla stěžovatelka, přitom nepřesáhly 4 % hodnoty původní smlouvy o dílo. Stěžovatelka upozornila, že dotčený článek směrnice upravuje § 222 odst. 4 zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázkách (dále jako *nový zákon o veřejných zakázkách*). I podmínky tohoto ustanovení stěžovatelka splnila. Změny, které provedla, je tedy třeba považovat za změny *de minimis*.

[6] Stěžovatelka je dále přesvědčena, že § 23 odst. 7 písm. a) zákona č. 134/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jako *starý zákon o veřejných zakázkách*), nelze vykládat pouze jazykově, ale je třeba zohlednit výklad teleologický. Při zadávání sporných víceprací přitom postupovala účelně tak, aby veřejné prostředky vynakládala co nejhospodárněji. Dodatečné stavební práce byly nezbytné k dokončení díla. Povahu a odůvodnění změn stěžovatelka řádně promítla do technických listů změn. K potřebě co nejefektivnějšího vynakládání veřejných prostředků při zadávání veřejných zakázek stěžovatelka odkázala na závěry judikatury i odborné literatury.

[7] Závěrem stěžovatelka poukázala na to, že stejnou veřejnou zakázku přezkoumal i Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, jehož rozhodnutí následně zrušil krajský soud rozsudkem ze dne 22. 12. 2020, čj. 30 Af 103/2016-201. Podle stěžovatelky není přípustné, aby dva senáty téhož soudu posoudily stejnou veřejnou zakázku a stejné právní otázky rozdílně. Doplnila, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže se zabýval pouze dodatkem č. 3, neboť u něj shledal pochybení. U dodatků č. 1 a 2 uznal jejich nezbytnost pro provedení původní veřejné zakázky.

[8] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti uvedl, že případ stěžovatelky se řídí starým zákonem o veřejných zakázkách. Stěžovatelka navíc přehlédla, že krajský soud na směrnici odkázal jako na vodítko, nikoli na rozhodnou právní úpravu. Odvod za porušení rozpočtové kázně není správním trestáním, a proto nelze využít ani princip, podle něhož se použije právní úprava, která je pro pachatele příznivější. Efektivitou a hospodárností podle žalovaného nelze obcházet zákon. Žalovaný odkázal i na první rozsudek krajského soudu vydaný v této věci.

¹ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES, *Úř. věst. L 95, 28.3.2014, s. 65–242*.

pokračování

[9] Žalovaný se neztotožnil s názorem o nezbytnosti provedených změn ani s provázaností dvou samostatných řízení vedených před krajským soudem.

III. Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

[10] Kasační stížnost není důvodná.

[11] NSS nesdílí názor stěžovatelky, že vícepráce, které provedla v rámci dodatků ke smlouvě o dílo, lze podřadit pod změny *de minimis* podle čl. 72 odst. 2 směrnice 2014/24/EU. Rozhodnutí o poskytnutí dotace vydalo ministerstvo dne 31. 5. 2011. Podle jeho čl. XII je příjemce dotace povinen při výběru dodavatele postupovat mimo jiné podle starého zákona o veřejných zakázkách. NSS souhlasí s žalovaným, že porušení rozpočtové kázně není správním deliktem a uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně nelze považovat za správní trest ani za trestní sankci v širším slova smyslu (rozsudek NSS ze dne 31. 3. 2015, čj. 5 As 95/2014-46, nebo rozsudek rozšířeného senátu ze dne 15. 10. 2020, čj. 9 Afs 4/2018-65, č. 4119/2021 Sb. NSS). Na takové řízení nedopadají zásady trestního práva, tedy ani ta, která ukládá povinnost použít pozdější právní úpravu, pokud je to pro pachatele příznivější. Podle NSS není pochyb o tom, že k porušení rozpočtové kázně došlo za účinnosti starého zákona o veřejných zakázkách (oba sporné dodatky byly uzavřené v roce 2013). To ostatně netvrdí ani stěžovatelka, pouze se takto dovolává právní úpravy, která je pro ni podle jejího přesvědčení výhodnější. Krajský soud tedy správně vycházel ze starého zákona o veřejných zakázkách. Na směrnici 2014/24/EU odkázal krajský soud spíše podpůrně a navíc i z ní dovodil závěr, jenž stěžovatelce neprospíval. Pro posuzovanou je tak irelevantní, zda je úprava změn závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku v § 222 nového zákona o veřejných zakázkách příznivější (podobně viz rozsudek NSS ze dne 16. 12. 2020, čj. 6 Afs 160/2020-45).

[12] Stěžovatelka je dále přesvědčena, že neporušila § 23 odst. 7 písm. a) starého zákona o veřejných zakázkách. K jednacímú řízení bez uveřejnění přistoupila z důvodu hospodárnosti a ve snaze být při realizaci veřejné zakázky co nejefektivnější.

[13] Podle § 23 odst. 7 písm. a) starého zákona o veřejných zakázkách *v jednacím řízení bez uveřejnění může zadavatel zadat veřejnou zakázku na stavební práce nebo veřejnou zakázku na služby rovněž v případě, jestliže jde o*

a) dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby, které nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, jejich potřeba vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat, a tyto dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby jsou nezbytné pro provedení původních stavebních prací nebo pro poskytnutí původních služeb, a to za předpokladu, že

- 1. dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby budou zadány témuž dodavateli,*
- 2. dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby nemohou být technicky nebo ekonomicky odděleny od původní veřejné zakázky, pokud by toto oddělení způsobilo závažnou újmu zadavateli, nebo ačkoliv je toto oddělení technicky či ekonomicky možné, jsou dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby zcela nezbytné pro dokončení předmětu původní veřejné zakázky, a*

3. v případě veřejného zadavatele celkový rozsah dodatečných stavebních prací nebo dodatečných služeb nepřekročí 30 % ceny původní veřejné zakázky.

[14] Podmínky, podle nichž se musí jednat o vícepráce, které nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, které zadavatel nemohl předvídat a které jsou pro provedení původních stavebních prací nezbytné, musejí být splněny současně. Podstatné je, že se musí jednat o takové změny, bez nichž by nebylo možné dokončit stavbu tak, jak ji vymezila projektová dokumentace. Režim jednacího řízení bez uveřejnění tedy neslouží k „vylepšení“ stavby o nové prvky, jež by sice byly vhodné, ale na které původní projektová dokumentace nepomyslela a stavbu by přitom bylo možné vybudovat i bez nich. Typicky se jedná o případy z oblasti stavebnictví, kdy se objeví takové skutečnosti, s nimiž zadavatel nepočítal a které je třeba překlenout k řádné a úplně realizaci stavby (Podešva, V., Olík, M., Janoušek, M., Stránský, J. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2006, komentář k § 23). Zadavatel v takovém případě nemůže dopředu vědět, že dodatečné stavební práce bude zadávat. Mělo by proto jít o výjimečnou situaci, kdy potřeba takových prací vznikne objektivně a nezávisle na vůli zadavatele z důvodu chyby v projektu, nutnosti dalších prací z povahy místa realizace veřejné zakázky a podobně (Jurčík, R. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. 4. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015, komentář k § 23).

[15] Krajský soud se podrobně věnoval jednotlivým technickým listům změn. U každého z nich vysvětlil, proč z něj nelze dovodit nezbytnost dodatečných stavebních prací. V podrobnostech NSS odkazuje na rozsudek krajského soudu (body 17 až 22). Namátkou lze uvést, že v jednom případě stěžovatelka ani nesplnila povinnost tvrzení, v jiném neprokázala, že výzkum v nových oblastech (jímž odůvodňovala nezbytnost změn) neprobíhal už dříve. Ohledně další vícepráce pak soud uvedl, že argument vhodnosti ani účelnosti změn stavby neznamena, že tyto práce byly nezbytné. NSS souhlasí s rozbořem jednotlivých změn smlouvy o dílo i se závěrem, který z něj krajský soud dovodil.

[16] Stěžovatelka tedy uzavřením dodatků č. 2 a 3 porušila rozpočtovou kázeň tím, že v rozporu s čl. XII rozhodnutí o poskytnutí dotace tyto dodatky uzavřela v jednacím řízení bez uveřejnění. Jelikož nebyla shledána podmínka nezbytnosti prací, nebylo nutné zkoumat, zda tyto práce byly objektivně nepředvídatelné. Nelze ani dospět k závěru, že by původní stavbu CESEB nebylo možné dokončit, pokud by tyto změny nebyly provedeny. Krajský soud v tomto ohledu odkázal i na odbornou literaturu, podle níž se musí nezbytnost víceprací vztahovat k dílu tak, jak je vymezila projektová dokumentace. NSS s tímto posouzením souhlasí a uzavírá, že stěžovatelka uzavřela dodatky ke smlouvě o dílo v jednacím řízení bez uveřejnění v rozporu s § 23 odst. 7 písm. a) starého zákona o veřejných zakázkách.

[17] NSS ve shodě s krajským soudem shledává jako dostačující, že žalovaný zohlednil spoluzavinění poskytovatele dotace spočívající v jeho vyjádřeních v rámci e-mailové komunikace se stěžovatelkou tak, že snížil částku obou odvodů.

[18] Stěžovatelka odkázala také na rozsudek čj. 30 Af 103/2016-201, jímž krajský soud zrušil rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže vydané v její věci. Úřad

pokračování

stěžovatelce uložil za uzavření dodatku č. 3 pokutu podle § 120 odst. 1 písm. a) starého zákona o veřejných zakázkách. NSS upozorňuje, že rozsudkem ze dne 28. 7. 2022, čj. 3 As 4/2021-42, vyhověl kasační stížnosti žalovaného a zrušil rozsudek, jehož závěrů se stěžovatelka dovolávala.

[19] Kromě toho řízení o odvodu za porušení rozpočtové kázně a řízení o správním deliktu, byť souvisejícím, jsou řízení na sobě nezávislá. Závěry přijaté v jednom z těchto řízení nejsou automaticky přenositelné do řízení druhého. K porušení rozpočtové kázně totiž nedochází spácháním správního deliktu, ale porušením povinnosti stanovené zákonem pro nakládání s peněžními prostředky. Do těchto povinností spadá též jejich vynakládání v souladu se zákonem o veřejných zakázkách. Platí proto, že jakékoli porušení zákona o veřejných zakázkách většinou bude představovat porušení rozpočtové kázně, avšak pouze některá jeho porušení budou představovat i naplnění skutkové podstaty správního deliktu. Vztah porušení rozpočtové kázně a správního deliktu podle zákona o veřejných zakázkách je proto na sobě nezávislý. Přinejmenším do doby rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o spáchání správního deliktu je orgán rozhodující o uložení odvodu oprávněn zcela samostatně posoudit, zda příjemce dotace porušil zákon o veřejných zakázkách bez ohledu na to, zda toto porušení mohlo zároveň znamenat naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle zákona o veřejných zakázkách (rozsudek NSS ze dne 26. 5. 2021, čj. 8 Afs 114/2019-52, č. 4213/2021 Sb. NSS).

[20] Pro úplnost NSS dodává, že podle rozsudku ze dne 6. 9. 2017, čj. 6 Afs 281/2016-86, č. 3647/2017 Sb. NSS, není dokonce ani rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o spáchání správního deliktu ve vztahu k uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně závazným rozhodnutím o předběžné otázce ve smyslu § 117 odst. 1 písm. d) daňového řádu. Zrušení takového rozhodnutí proto nemůže být samo o sobě důvodem pro obnovu řízení o uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně.

IV. Závěr a náklady řízení

[21] NSS dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji podle § 110 odst. 1 věty poslední s. ř. s. zamítl.

[22] O náhradě nákladů řízení NSS rozhodl podle § 60 odst. 1 s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatelka nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti, neboť ve věci neměla úspěch; žalovanému náklady řízení nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly.

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

V Brně dne 26. září 2022

Ondřej Mrákota
předseda senátu