



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ústí nad Labem rozhodl v senátě složeném z předsedy Ing. Mgr. Martina Jakuba Bruse a soudců JUDr. Jiřího Derfla a JUDr. Martiny Vernerové ve věci

žalobkyně: **České dráhy, a. s.**, IČO: 70994226,
sídlem nábreží L. Svobody 1222, 110 15 Praha 1,
zastoupený Mgr. Martinem Kramářem, LL. M., advokátem,
sídlem Křižovnické náměstí 193/2, 110 00 Praha 1,

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

o žalobě proti rozhodnutí Ministerstva financí ze dne 25. 1. 2021, č. j. MF-23479/2017/1203-5,

takto:

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

Odůvodnění:

1. Žalobkyně se žalobou podanou v zákonem stanovené lhůtě domáhala zrušení rozhodnutí Ministerstva financí ze dne 25. 1. 2021, č. j. MF-23479/2017/1203-5, kterým bylo zamítnuto její odvolání a byl potvrzen platební výměr č. 15/2016 Úřadu Regionální rady

Shodu s prvopisem potvrzuje G. Z.

regionu soudružnosti Severozápad ze dne 16. 11. 2016, č. j. RRSZ 12055/2016, kterým byl žalobkyni uložen odvod za porušení rozpočtové kázně ve výši 12 824 845 Kč. Žalobkyně se zároveň domáhala toho, aby soud žalovanému uložil povinnost nahradit jí náklady soudního řízení.

2. V souvislosti s nabytím účinnosti zákona č. 251/2021 Sb., kterým se mění zákon č. 248/2000 Sb., o podpoře regionálního rozvoje, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony, přešla ke dni 1. 1. 2022 působnost žalovaného na Odvolací finanční ředitelství.

Žaloba

3. Žalobkyně uvedla, že odvod jí byl uložen za údajné porušení rozpočtové kázně spočívající v uzavření dodatku č. 4 ze dne 17. 9. 2012 ke kupní smlouvě č. 31/DMU120/60050072/2011 ze dne 17. 3. 2011 týkající se dodávky 31 kusů dvouvozových motorových jednotek od dodavatele Pojazdy Szynowe PESA Bydgoszcz Spółka Akcyjna Holding. Tímto dodatkem žalobkyně změnila ujednání v kupní smlouvě týkající se smluvní pokuty tak, že nebude oprávněna po dodavateli požadovat smluvní pokutu za prodlení s dodávkou příslušné jednotky za dobu, kdy tato jednotka bude žalobkyní provozována ve zkušebním provozu s cestujícími. Tím údajně umožnila podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících z kupní smlouvy.
4. Žalobkyně namítla neurčitost a nepřezkoumatelnost výroku platebního výměru. Ten totiž neobsahuje nezaměnitelné vymezení skutku představujícího domnělou nesrovnalost, za kterou je odvod ukládán. Užití výrazu „neoprávněné použití peněžních prostředků“ označila za zcela obecné; z výroku ani nelze zjistit, ve vztahu ke které motorové jednotce byl odvod vyměřen. Uvedené představuje zásadní rozpor se základními zásadami správního trestání. Žalovaný tuto vadu nenapravil a uvedené výhrady žalobkyně v napadeném rozhodnutí řádně nevypořádal.
5. Žalobkyně vyjádřila přesvědčení, že vytýkané pochybení nemůže mít povahu nesrovnalosti, porušení rozpočtové kázně či jiného porušení podmínek poskytnutí dotace dle smlouvy o poskytnutí dotace. Pojem nesrovnalosti v době uzavření dodatku č. 4 definoval čl. 2 odst. 7 nařízení Rady (ES) č. 1083/2006, o obecných ustanoveních o Evropském fondu pro regionální rozvoj, Evropském sociálním fondu a Fondu soudružnosti a o zrušení nařízení (ES) č. 1260/1999, (dále jen „nařízení č. 1083/2006“). Podobně je definován i v nařízení Evropského parlamentu a Rady č. 1303/2013, o společných ustanoveních o Evropském fondu pro regionální rozvoj, Evropském sociálním fondu, Fondu soudružnosti, Evropském zemědělském fondu pro rozvoj venkova a Evropském námořním a rybářském fondu, o obecných ustanoveních o Evropském fondu pro regionální rozvoj, Evropském sociálním fondu, Fondu soudružnosti a Evropském námořním a rybářském fondu a o zrušení nařízení Rady (ES) č. 1083/2006, (dále jen „nařízení č. 1303/2013“). Porušení rozpočtové kázně pak obdobně definuje § 22 odst. 1 a 2 zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „malá rozpočtová pravidla“), potažmo čl. 21.2 smlouvy o dotaci. Podle žalobkyně je přitom zřejmé, že dotaci použila v souladu se zákonem i smlouvou o dotaci. Uzavření dodatku č. 4 se vynaložení přijatých finančních prostředků netýkalo a nemohlo je ovlivnit. Nedošlo k navýšení ceny či změně jejích parametrů. Žalobkyně bezesbýtku naplnila účel poskytnuté dotace.

6. Uzavření dodatku č. 4 nemohlo ani hypoteticky vést ke ztrátě v rozpočtu Evropské unie nebo České republiky, neboť smluvní pokuta není příjmem, který by měl být odečten od způsobilých výdajů projektu. Smluvní pokuta byla zavedena za účelem kompenzace škody vzniklé příjemci – jedná se paušalizovanou kompenzací škod, nikoli o výnos či zisk na straně příjemce. Nejedná se tak o příjem dle čl. 55 odst. 1 nařízení č. 1083/2006 či čl. 65 odst. 8 nařízení č. 1303/2013. Neexistoval tedy zákonný důvod ke krácení dotace. Smluvní pokuta nepředstavuje ani jiný příjem ve smyslu revidovaného metodického pokynu Evropské komise č. COCOF 07/0074/09, potažmo Metodické příručky Ministerstva pro místní rozvoj pro projekty vytvářející příjmy dle čl. 55 nařízení č. 1083/2006. Rozhodnutí daňových orgánů jsou proto nezákonná. Žalovaný se s argumentací žalobkyně nikterak nevypořádává, neboť na straně 13 napadeného rozhodnutí pouze konstatuje, že žalobkyně porušila § 22 malých rozpočtových pravidel.
7. Žalobkyně vyjádřila přesvědčení, že i kdyby se vytýkaného pochybení dopustila, bylo by vyčíslení uloženého odvodu zjevně nepřiměřené a excesivní. Daňové orgány vycházely z paušálních sazeb oprav obsažených v rozhodnutí Komise ze dne 19. 12. 2013, č. C(2013) 9527, kterým se stanoví a schvalují pokyny ke stanovení finančních oprav, jež má Komise provést u výdajů financovaných Unií v rámci sdíleného řízení v případě nedodržení pravidel pro zadávání veřejných zakázek [dále jen „rozhodnutí Komise č. C(2013) 9527“], které pro žalovaného nejsou právně závazné, neboť dopadají pouze na útvary Komise u projektů financovaných Evropskou unií. Žalovaný není útvarem Komise EU, a nebyl tak oprávněn tyto sazby aplikovat a dávat jim přednost před zákonem a judikaturou správních soudů.
8. Žalobkyně k tomu poukázala na požadavek přiměřenosti stanoveného odvodu k závažnosti porušení s přihlédnutím k (ne)naplnění účelu dotace vyjádřený v rozsudcích Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 9. 2014, č. j. 2 As 106/2014-46, ze dne 26. 10. 2016, č. j. 1 Afs 117/2016-30, a ze dne 30. 7. 2019, č. j. 2 Afs 364/2017-39. Odvod by v žádném případě neměl překračovat reálné finanční dopady zjištěného porušení (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2014, č. j. 2 Afs 49/2013-34). Požadavek přiměřenosti uloženého odvodu plyne i z usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 10. 2018, č. j. 1 Afs 291/2017-33, publ. pod č. 3854/2019 Sb. NSS. Daňové orgány na posouzení závažnosti vytýkaného pochybení zcela rezignovaly a jejich rozhodnutí v této souvislosti neobsahují žádné úvahy. V důsledku toho zůstaly opomenuty všechny polehčující okolnosti svědčící ve prospěch žalobkyně.
9. Žalobkyně totiž uzavřením dodatku č. 4 reagovala na jí nezaviněnou situaci hrozícího prodloužení prodávajícího a snažila se nalézt rovnocenné náhradní řešení umožňující naplnit účel kupní smlouvy a poskytnutí dotace. V době uzavření dodatku č. 4 byly dotčené jednotky, jichž se týkalo zpoždění, z provozně-technického hlediska plně způsobilé k provozu s cestujícími (byly vyrobené, odzkoušené a bez vad). Nebyl tedy racionální důvod namísto nich používat starší vozidla. Čekalo se pouze na vydání průkazu o jejich způsobilosti ze strany Drážního úřadu. Dodatek č. 4 tedy překlentoval relativně krátké období, kdy se čekalo na rozhodnutí Drážního úřadu. Dodatkem č. 4 zajištěný zkušební provoz s cestujícími byl ekvivalentem běžného provozu; žalobkyně v jeho rámci smí přepravovat cestující, a zajišťovat tak dopravní obslužnost příslušných krajů. Řešením, možným díky dodatku č. 4, žalobkyně naplnila účel kupní smlouvy v původních dodacích termínech a též účel dotace.
10. Uzavření dodatku č. 4 žalobkyni taktéž umožnilo dostat závazku ze smluv o závazku veřejné služby v drážní dopravě uzavřených s příslušnými kraji. Tím žalobkyně zabránila Shodu s prvopisem potvrzuje G. Z.

narušení své pověsti coby spolehlivého partnera a snížila dopad smluvních sankcí z prodlení ze strany Plzeňského kraje (smluvní sankce hrozily i ze strany Ústeckého kraje).

11. Dodatek č. 4 byl pro naplnění účelu dotace nezbytný. Z původní kupní smlouvy nárok požadovat zkušební provoz s cestujícími – o jehož povolení může požádat pouze prodávající – nevyplýval. Zkušební provoz nebyl nutnou podmínkou pro získání rozhodnutí Drážního úřadu o schválení typu či udělení průkazu způsobilosti předmětné jednotky, a nebyl tak ani nutnou součástí řádného odzkoušení jednotek dle čl. IV odst. 3 kupní smlouvy. Žalobkyně tedy neměla jinou možnost než se pokusit tuto variantu s prodávajícím vyjednat.
12. Dodatek č. 4 obsahoval i další pro žalobkyni přínosná ustanovení, jako byla možnost uplatňovat smluvní pokuty spojené s nesplněním dohodnutých koeficientů provozuschopnosti již v průběhu zkušební provozu či prodloužení záruční doby o dobu zkušební provozu s cestujícími. Ze znaleckého posudku ze dne 15. 8. 2016, č. 11/2016, zpracovaného doc. Krabcem, přitom vyplynulo, že dodatek č. 4 změnil hospodářskou rovnováhu smluvního vztahu výrazně ve prospěch žalobkyně. Daňové orgány k tomuto posudku nepřihlédly a neprovedly jej coby důkaz, což žalobkyně považuje za závažné pochybení.
13. Dodatek č. 4 měl podle žalobkyně pouze velmi omezený dopad, neboť se jednalo o krátkodobé přechodné opatření. Maximální výše nákladů spojených s uzavřením dodatku č. 4 ve vztahu k dotovaným jednotkám č. 01-844.001 a č. 02-844.004 činila nejvýš 5,3 mil. Kč odpovídajících neuplatněné smluvní pokutě za prodlení, což je výrazně méně než přínosy dodatku č. 4.
14. Dodatkem č. 4 se navíc žalobkyně o žádnou smluvní pokutu nepřipravila. Jednotky byly vyrobeny včas, čekalo se na rozhodnutí Drážního úřadu. Podle žalobkyně je značně sporné, zda by za takové situace byl požadavek na smluvní pokutu v souladu s dobrými mravy.
15. Žalobkyně dále upozornila, že napadené rozhodnutí ohledně vymezení vytýkaného pochybení plně vycházelo z rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) ze dne 20. 11. 2015, č. j. ÚOHS-S0694/2015/VZ-40276/2015/523/ASo, a na něj navazující rozhodnutí předsedy ÚOHS ze dne 5. 12. 2016, č. j. ÚOHS-R412/2015/VZ-47970/2016/321/BRY/EDy. Žalovaný od ÚOHS převzal pouze vymezení deliktu, avšak nikoli již polehčující okolnosti, které ÚOHS ve svých rozhodnutích identifikoval a zohlednil při vyměření sankce. Těmi bylo to, že do zkušební provozu za podmínek určených dodatkem č. 4 bylo nasazeno toliko 9 z celkového počtu 31 motorových jednotek, a dále časový odstup od vytýkaného porušení a ekonomická situace žalobkyně. S přihlédnutím k těmto skutečnostem ÚOHS vyměřil žalobkyni pokutu 200 000 Kč, ačkoli horní zákonná hranice činila 238 milionů Kč (jednalo se tak o 0,8 % horní zákonné sazby). Žalovaný naproti tomu uložil žalobkyni odvod ve výši 25 %, což žalobkyně považuje za excesivní a krajně nespravedlivý přístup.

Vyjádření žalovaného k žalobě

16. Ministerstvo financí (původní žalovaný) ve vyjádření k žalobě nejprve stručně shrnulo dosavadní průběh daňového řízení. Jelikož je žalobní argumentace shodná s tou, kterou žalobkyně již uplatnila zejména v odvolání, ministerstvo odkázalo na obsah žalobou napadeného rozhodnutí a žalobu navrhlo zamítnout. Ministerstvo uvedlo, že touto věcí se již v režimu zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů Shodu s prvopisem potvrzuje G. Z.

(dále jen „zákon o veřejných zakázkách“) zabýval jak ÚOHS, tak i Krajský soud v Brně v řízení vedeném pod sp. zn. 62 Af 17/2017 a Nejvyšší správní soud v řízení vedeném pod sp. zn. 7 As 325/2018, a to v neprospěch žalobkyně.

17. K námitce týkající se výroku platebního výměru ministerstvo poukázalo na § 102 odst. 1 písm. d) zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „daňový řád“), z něhož nevyplývá povinnost uvádět konkrétní ustanovení právního předpisu nebo právních předpisů, podle nichž bylo rozhodováno. K tomu ministerstvo poukázalo též na důvodovou zprávu k citovanému ustanovení. Neoprávněné použití dotace je definováno v § 22 malých rozpočtových pravidel, který je ve výroku rozhodnutí uveden. Podrobnější popis pochybení obsahuje odůvodnění rozhodnutí.
18. K námitce nesprávného posouzení dodatku č. 4 ministerstvo odkázalo na znění § 22 odst. 1 a 2 malých rozpočtových pravidel. Podstatou pochybení je uzavření dodatku č. 4 ke kupní smlouvě, kterým byly podstatně změněny zadávací podmínky a původní kupní smlouva, čímž mohlo dojít k ovlivnění okruhu uchazečů a výběru nejvhodnější nabídky, o čemž již pravomocně rozhodl jak ÚOHS, tak i správní soudy. Protože postup žalobkyně byl v rozporu s § 6 zákona o veřejných zakázkách, došlo použitím dotace na úhradu výdajů veřejné zakázky k porušení rozpočtové kázně ve smyslu § 22 odst. 2 malých rozpočtových pravidel. Argument, dle něhož došlo k naplnění účelu dotace, nemůže nic změnit na tom, že uzavřením dodatku došlo k podstatné změně smlouvy, která je nepřipustná.
19. K námitce nepřiměřené výše odvodu ministerstvo konstatovalo, že odvod byl uložen podle bodu 22 rozhodnutí Komise č. C(2013) 9527 charakterizovaného jako podstatná změna prvků zakázky uvedených v oznámení o zakázce nebo zadávacích podmínkách, podle něhož se stanoví odvod v případech, kdy není možné přesně vyčíslit finanční důsledky pochybení. V případě takového pochybení se dle rozhodnutí Komise sníží dotace o 25 % výše zakázky. Odvod byl tedy proporcionální k závažnosti pochybení.
20. Odvolací finanční ředitelství (současný žalovaný) se ve vyjádření ze dne 2. 11. 2022 ztotožnilo s vyjádřením ministerstva.

Replika žalobkyně

21. Žalobkyně ve své replice ze dne 9. 4. 2021 setrvala na své žalobní argumentaci. Konstatování ministerstva, dle něhož se věci meritorně již zabývaly ÚOHS a správní soudy, označila za hrubě zavádějící a manipulativní, neboť toto věcné posouzení se nikterak nedotýkalo otázek, kterých se týká žalobní argumentace.
22. Žalobkyně zopakovala, že rozhodnutí Komise č. C(2013) 9527 není pro žalovaného závazné, a ten tak nebyl oprávněn je aplikovat. Žalovaný svým vyjádřením potvrdil, že se přiměřeností uloženého odvodu nezabýval, a nezohlednil tak ani relevantní okolnosti dané věci včetně okolností polehčujících. Žalovaný rezignoval na provedení testu proportionality a bez zákonného podkladu aplikoval paušální korekční sazbu 25 % výše dotace.

Ústní jednání soudu

23. Při jednání soudu konaném dne 19. 12. 2022 právní zástupce žalobkyně v plném rozsahu odkázal na znění žaloby a repliky a navrhl, aby soud žalobě vyhověl. Daňové orgány podle něj rezignovaly na zásadu přiměřenosti. Polehčující okolnosti výrazně snižují závažnost údajného pochybení. ÚOHS to zohlednil včetně toho, že byl naplněn účel dotace. Krajský soud v Ostravě posuzoval též dodatek ve věci sp. zn. 65 Af 68/2020 a vydané rozhodnutí Shodu s prvopisem potvrzuje G. Z.

dne 6. 12. 2022 zrušil proto, že daňové orgány postupovaly mechanicky a neprovedly test proporcionality.

24. Pověřený pracovník žalovaného, který se v souladu s § 102a zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů účastnil soudního jednání prostřednictvím videokonference, při tomtéž jednání plně odkázal na písemné vyjádření k žalobě s tím, že žalobu nadále považoval za nedůvodnou. Uložený odvod je podle něj přiměřený a náležitě odůvodněný.

Posouzení věci soudem

25. Napadené rozhodnutí soud přezkoumal v řízení podle části třetí hlavy druhé prvního dílu zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), který vychází z dispoziční zásady vyjádřené v § 71 odst. 1 písm. c), písm. d), odst. 2 věte druhé a třetí a v § 75 odst. 2 věte první s. ř. s. Z této zásady vyplývá, že soud přezkouvává zákonnost rozhodnutí správního orgánu pouze v rozsahu, který žalobce uplatnil v žalobě nebo během dvouměsíční lhůty po oznámení napadeného rozhodnutí ve smyslu § 72 odst. 1 s. ř. s. Povinností žalobce je proto tvrdit, že rozhodnutí správního orgánu nebo jeho část odporuje konkrétnímu zákonnému ustanovení, a toto tvrzení zdůvodnit. Nad rámec žalobních bodů musí soud přihlídnout toliko k vadám napadeného rozhodnutí, k nimž je nutno přihlížet bez návrhu, včetně prekluze daňové povinnosti, nebo které vyvolávají nicotnost napadeného rozhodnutí podle § 76 odst. 2 s. ř. s. Takové nedostatky však v projednávané věci nebyly zjištěny.
26. Na tomto místě soud předesílá, že po přezkoumání skutkového a právního stavu, prostudování obsahu předloženého daňového spisu a proběhlém ústním jednání dospěl k závěru, že žaloba proti rozhodnutí Ministerstva financí není důvodná.
27. Podle § 102 odst. 1 písm. d) daňového řádu rozhodnutí obsahuje výrok s uvedením právního předpisu, podle něhož bylo rozhodováno, a jde-li o platební povinnost, také částku a číslo účtu příslušného poskytovatele platebních služeb, na který má být částka uhrazena.
28. Tomuto požadavku správce daně jednoznačně dostál, neboť v platebním výměru odkázal nejen na příslušný právní předpis, ale dokonce jak na konkrétní procesní normu, podle které postupoval [§ 22 odst. 11 písm. b) malých rozpočtových pravidel ve znění ke dni porušení rozpočtové kázně], tak i na normy hmotněprávní [§ 22 odst. 2 písm. b) téhož zákona].
29. Z uvedeného je zcela zřejmé, že správce daně spatřoval pochybení žalobkyně v porušení povinnosti stanovené právním předpisem, přímo použitelným předpisem Evropské unie, smlouvou nebo rozhodnutím o poskytnutí těchto prostředků, která souvisí s účelem, na nějž byly peněžní prostředky poskytnuty, ke kterému došlo před připsáním peněžních prostředků na účet příjemce a které ke dni připsání trvá. Tomu odpovídá i odůvodnění platebního výměru, podle kterého žalobkyně uzavřením dodatku č. 4 porušila § 6 zákona o veřejných zakázkách.
30. Z pohledu daňového řádu tedy správce daně výrok platebního výměru formuloval dostatečně konkrétně a srozumitelně. Na jeho rozhodnutí nelze bez dalšího klást totožné nároky jako na rozhodnutí vydaná podle zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, jehož aplikaci ostatně § 262 daňového řádu výslovně vylučuje.

31. Stejně tak nelze po správci daně požadovat, aby výrok platebního výměru obsahoval „vymezení skutku“, jak žalobkyně namítá. Předně pojem „skutek“ se vztahuje k trestnímu, potažmo přestupkovému právu. Odvod za porušení rozpočtové kázně ovšem není sankcí ve smyslu trestním, neboť plní reparační funkci (srov. například rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 2. 2021, č. j. 7 Afs 44/2020-59). Je proto zcela v souladu s § 102 daňového řádu, pokud správce daně vymezil obsah vytýkaného pochybení až v rámci odůvodnění platebního výměru.
32. Soud proto neshledal, že by výrok platebního výměru byl jakkoli neurčitý. Vytýkanou vadou nepřezkoumatelnosti netrpí ani žalobou napadené rozhodnutí, ve kterém se ministerstvo s obdobnou odvolací námitkou řádně vypořádalo.
33. Soud nepřisvědčil ani argumentaci, dle níž vytýkané pochybení nemůže mít povahu nesrovnalosti, porušení rozpočtové kázně či jiného porušení podmínek poskytnutí dotace. Žalobkyně v této souvislosti odkázala na definici pojmu nesrovnalosti obsaženou v nařízení č. 1083/2006 a č. 1303/2013, § 22 odst. 1 a 2 malých rozpočtových pravidel a čl. 21.2 smlouvy o poskytnutí dotace. V návaznosti na to žalobkyně vyjádřila přesvědčení, že uzavření dodatku č. 4 se vynaložení přijatých finančních prostředků netýkalo a nemohlo je ovlivnit. S tímto hodnocením se však soud neztotožnil.
34. Podstatou pochybení, které daňové orgány žalobkyni vytkly, je změna původního zadání veřejné zakázky, což dodavateli umožnilo po dobu prodlení nasadit jednotky do zkušebního provozu, aniž by mu vznikla původní povinnost k úhradě smluvní pokuty za prodlení s dodávkou. Soud nemá pochybnost o tom, že postup žalobkyně představoval porušení zákona o veřejných zakázkách, které mohlo ovlivnit výsledek zadávacího řízení, tj. nejen možné zapojení dalších uchazečů, ale ve výsledku též i výši výsledné ceny dodávky. Tento závěr zcela jednoznačně podporuje zejména rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 8. 2019, č. j. 9 As 153/2019-73, ve skutkově obdobné věci žalobkyně, ve vztahu k níž Nejvyšší správní soud v právní větě shrnul, že „*smluvní ujednání, jímž zadavatel změnil smlouvu na veřejnou zakázku uzavřenou v souladu se zadávací dokumentací s vybraným uchazečem tím způsobem, že po vybraném uchazeči nebude oprávněn požadovat smluvní pokutu nikoliv zanedbatelné výše sjednanou za prodlení s dodáním, představuje podstatnou změnu práv a povinností ze smlouvy, která by mohla za použití v původním zadávacím řízení umožnit účast jiných dodavatelů ve smyslu § 82 odst. 7 písm. b) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách ve znění do 30. 9. 2016*“. Právě taková situace přitom nastala i v nynějším případě.
35. Skutečnosti, že přijetím dodatku č. 4 nedošlo k navýšení kupní ceny a zároveň žalobkyně naplnila účel dotace, jsou z pohledu možného ovlivnění veřejné zakázky zcela nepodstatné. Potenciální zájemci o veřejnou zakázku nemohli s takovouto změnou dopředu počítat, což pak samozřejmě mohlo ovlivnit jejich rozhodování, zda a s jakou nabídkou se zadávacího řízení zúčastní. Žalobkyně tedy porušila unijní předpisy provedené skrze zákon o veřejných zakázkách, přičemž šlo o jednání, „*které vede nebo by mohlo vést ke ztrátě v souhrnném rozpočtu Evropské unie, a to započtením neoprávněného výdaje do souhrnného rozpočtu*“ (čl. 2 odst. 7 nařízení č. 1083/2006; obdobnou úpravu obsahuje též čl. 2 odst. 36 aktuálního nařízení č. 1303/2013). Porušení zákona o veřejných zakázkách pak samozřejmě vede též k naplnění pojmu porušení rozpočtové kázně ve smyslu § 22 odst. 1 a 2 malých rozpočtových pravidel.
36. Úvaha, dle níž smluvní pokuta není příjmem, který by měl být odečten od způsobilých výdajů projektu, je tak ve výsledku zcela mimoběžná s podstatou posuzované věci. Základ

pochybení žalobkyně totiž tkví v porušení pravidel zadávacího řízení následnou změnou podmínek veřejné zakázky.

37. K namítanému nevypořádání se s argumentací žalobkyně soud konstatuje, že nepřezkoumatelnost rozhodnutí pro nedostatek důvodů má místo zejména tehdy, opomene-li správní orgán či soud na námitku účastníka zcela (tedy i implicitně) reagovat (srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 1. 2013, č. j. 1 Afs 92/2012-45, či ze dne 29. 6. 2017, č. j. 2 As 337/2016-64). Přehlédnout pak nelze ani fakt, že správní orgány a soudy nemají povinnost vypořádat se s každou dílčí námitkou, pokud proti tvrzení účastníka řízení postaví právní názor, v jehož konkurenci námitky jako celek neobstojí. Takový postup shledal ústavně konformním i Ústavní soud v nálezu ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. III. ÚS 989/08: *„Není porušením práva na spravedlivý proces, jestliže obecné soudy nebudují vlastní závěry na podrobné oponentuře (a vyvracení) jednotlivě vznesených námitek, pakliže proti nim staví vlastní ucelený argumentační systém, který logicky a v právu rozumně vyloží tak, že podpora správnosti jejich závěrů je sama o sobě dostatečná.“* (srov. také rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 3. 2015, č. j. 9 As 221/2014-43). Z vydaného platebního výměru i žalobou napadeného rozhodnutí je přitom zcela zřejmý závěr daňových orgánů o tom, že žalobkyně uzavřením dodatku č. 4 podstatně změnila zadávací podmínky a smlouvu, čímž mohla ovlivnit okruh uchazečů a výběr nejvýhodnější nabídky, což bylo v rozporu s § 6 zákona o veřejných zakázkách. Porušením rozpočtové kázně bylo použití dotace na úhradu takovéto veřejné zakázky.
38. Nedůvodná je též námitka zjevné nepřiměřenosti uloženého odvodu.
39. Daňové orgány při stanovení výše odvodu vycházely z rozhodnutí Komise č. C(2013) 9527. To striktně vzato zavazuje pouze orgány Komise samotné, soud však v jeho aplikaci na posuzovanou věc pochybení nespátřuje. Přílohou uvedeného rozhodnutí jsou pokyny ke stanovení finančních oprav, jež mají být provedeny u výdajů financovaných Unii v rámci sdíleného řízení v případě nedodržení pravidel pro veřejné zakázky (dále jen „pokyny pro stanovení finančních oprav“), v nichž Komise uvádí, že *„příslušným orgánům v členských státech se doporučuje, aby při opravě nesrovnalostí zjištěných jejich vlastními útvary používaly stejná kritéria a sazby, ledaže by uplatnily normy přísnější“*. Tento apel považuje soud za zcela pochopitelný, neboť přispívá k zajištění jednoty rozhodovací praxe napříč všemi členskými státy Evropské unie i mezi orgány vnitrostátními. O použitelnosti rozhodnutí Komise č. C(2013) 9527 pak svědčí například i rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 2. 2021, č. j. 4 Afs 297/2018-29, v jehož závěru Nejvyšší správní soud žalovaného (v dotační věci jiné žalobkyně) zavázal k tomu, aby k pokynům pro stanovení finančních oprav přihlédl.
40. Správce daně sice mohl provést úvahu o výši odvodu nezávisle na rozhodnutí Komise č. C(2013) 9527 (pak by se samozřejmě musel konkrétně vyjádřit ke všem rozhodným okolnostem posuzované věci), avšak nic mu nebránilo citované rozhodnutí v nynějším případě využít. Použití předem stanoveného sazebníku finančních oprav totiž představuje rozumnou kombinaci požadavku právní jistoty na straně jedné a zásady proporcionality na straně druhé. Jedná se pak samozřejmě i o vhodný nástroj pro vyloučení libovůle správního orgánu.
41. K námitce nedostatečného odůvodnění výše uloženého odvodu soud dále poukazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 7. 2019, č. j. 2 Afs 192/2018-74, v němž Nejvyšší správní soud uvedl, že *„existence sazebníku s pevně určenými hodnotami, včetně snížených sazeb, kombinuje požadavek na legitimní očekávání a shodný postup orgánu veřejné*

moci ve skutkově totožných či podobných případech, s požadavkem na dodržování principu proporcionality. Již samotné sazby uvedené v sazebníku finančních oprav tedy lze považovat za naplňující požadavek nezbytné přiměřenosti mezi porušením určitého pravidla a za něj následující opravou, neboť předmětný sazebník obsahuje velmi přesně a konkrétně uvedený „popis případu“, čili možného porušení regulatorního rámce dotačních pravidel, a k nim připadající výši procentní sazby finanční opravy z částky poskytnuté podpory na dotčenou veřejnou zakázku; právě tato poměrně velká kazuističnost jednotlivých případů možného porušení zaručuje přiměřenou individualizaci sazby výše opravy vzhledem ke konkrétnímu jednání příjemce dotace. U značného množství jednotlivých případů (včetně projednávané věci) navíc existují snížené sazby (u některých pochybení dokonce hned několik snížených sazeb), které umožňují při určování výše finanční opravy skutečně přiblížit k závažnosti a důsledkům konkrétního porušení s ohledem na specifickou každého jednotlivého případu. Existence takto nastaveného sazebníku navíc zajišťuje příjemci dotace ochranu před případnou svévolí poskytovatele dotace, když přiměřeně omezuje jeho prostor k úvaze.“

42. V projednávané věci byla splněna podmínka použití sazebníku, neboť u pochybení žalobkyně nebylo možné stanovit reálnou výši jeho finančních důsledků. Požadavek proporcionálního stanovení odvodu vůči závažnosti vytýkaného pochybení tedy je ve výsledku dostatečně zohledněn již v samotném rozhodnutí Komise č. C(2013) 9527. Z uvedených důvodů považuje soud odkaz daňových orgánů na toto rozhodnutí – jakkoli stručný – za dostatečný a kritérium přezkoumatelnosti odpovídající.
43. Požadavek přiměřenosti tedy je dostatečně zohledněn již v samotném rozhodnutí Komise č. C(2013) 9527, které správce daně na věc aplikoval. Odvod ve výši 25 % nikterak neevokuje dojem zjevné nepřiměřenosti, jak žalobkyně dovozuje. Nelze přehlédnout, že porušení rozpočtové kázně, kterého se žalobkyně dopustila, je poměrně závažné, neboť podstatně změnilo podmínky původního zadávacího řízení, což zpětně ovlivnilo či alespoň mohlo ovlivnit výsledek zadávacího řízení, a tím i výslednou kupní cenu. Taková změna by totiž při použití již v původním zadávacím řízení mohla umožnit účast dalších dodavatelů.
44. Žalobkyní namítaný rozsudek Krajského soudu v Ostravě ve věci sp. zn. 65 Af 68/2020 ze dne 6. 12. 2022 soud nemá k dispozici; ostatně i žalobkyně uvedla, že jeho písemným vyhotovením dosud nedisponuje. Soud se tak němu nemůže vyjádřit ani posoudit, zda bylo skutečně rozhodováno ve skutkově obdobné věci podle téže právní úpravy a soudem posuzovány obdobné námitky žalobkyně.
45. Soud dále nepovažuje za rozhodné, jak měl existenci určitých „polehčujících okolností“ posoudit ÚOHS. Nelze přehlédnout, že ÚOHS tyto okolnosti zvažuje pro účely stanovení výše pokuty, tj. v rovině správního trestání. Soud však na tomto místě opětovně připomíná, že odvod za porušení rozpočtové kázně naproti tomu není sankcí ve smyslu trestním, neboť plní reparační funkci. S ohledem na rozdílný účel pokuty dle zákona o veřejných zakázkách a odvodu za porušení rozpočtové kázně dle malých rozpočtových pravidel nelze nikterak srovnávat jejich poměrnou výši vůči celkové hodnotě veřejné zakázky, jak to činí žalobkyně. V případě stanovení odvodu za porušení rozpočtové kázně pak striktně vzato nedochází ke zvažování „polehčujících“ a „přítěžujících“ okolností (mezi něž by bylo možné zařadit například i pohnutky žalobkyně a okolnosti spáchání „deliktu“, na které žalobkyně poukazuje), jako je tomu typicky v případě sankce za přestupek, ale k hodnocení závažnosti vytýkaného pochybení jako takového.

46. Žalobkyně v této souvislosti poukazuje na řadu skutečností, které dle jejího názoru představují „polehčující okolnosti“ opodstatňující snížení stanoveného odvodu. Tyto okolnosti – jak je žalobkyně v žalobě popisuje – plynou z potíží způsobených výběrem dodavatele, který nedokázal včas dostát všem svým smluvním závazkům.
47. Bylo však takřka výhradně na žalobkyni, jaké podmínky pro zadávací řízení nastavila, a musí proto nést i důsledky svého postupu. Následný preferenční přístup k vybranému dodavateli, kterému žalobkyně umožnila vyhnout se povinnosti uhradit smluvní pokutu z prodlení, proto nelze dle názoru soudu omlouvat snahou o dosažení účelu poskytnuté dotace (formou zkušebního provozu s cestujícími). Z ničeho neplyne, že by dodavatel nemohl tento účel vůbec naplnit i při zachování původních podmínek, byť by se přitom mohl dostat do prodlení a vznikla by mu povinnost uhradit smluvní pokutu. Lze sice namítnout, že dodavatel by nebyl bez dalšího motivován k případnému zavedení zkušebního provozu, ale to je opět pouze následek žalobkyní stanovených podmínek zadávacího řízení, které se následně promítly do kupní smlouvy. Dodatkem č. 4 se tak žalobkyně v podstatě pouze snažila vyhnout negativním důsledkům podmínek, které sama nastolila. Její argumentace „polehčujícími okolnostmi“ se tak v posuzované věci mívá s podstatou věci, kterou je následná změna podmínek zadávacího řízení, která zpětně zvýhodnila vybraného dodavatele oproti ostatním.
48. Na uvedeném nic nemění ani skutečnost, že v době uzavření dodatku č. 4 byly dotčené jednotky plně způsobilé k provozu s cestujícími. Do vydání příslušného rozhodnutí Drážního úřadu, resp. řádného převzetí objednaných jednotek nebylo plnění ze strany dodavatele kompletní, a nebyl tedy důvod, aby se žalobkyně dobrovolně vzdávala nároku na smluvní pokutu za prodlení. Nárokování takovéto smluvní pokuty nikterak neodporuje ani dobrým mravům, jak žalobkyně uvádí, jelikož je zcela věcí dodavatele, aby při podání nabídky zvážil, zda je v požadovaném termínu schopen plnění dodat bez faktických či právních vad.
49. Z tohoto pohledu je též irelevantní, pokud i sama žalobkyně přijetím dodatku č. 4 získala dodatečné výhody (např. faktické prodloužení záruční lhůty) nebo pokud z něho vůči žalobkyni plynuly další pozitivní následky (zajištění schopnosti dostát svým smluvním závazkům vůči jednotlivým krajům či zachování pověsti spolehlivého partnera). Není „polehčující okolností“, pokud žalobkyně získala jakékoli výhodnější postavení v důsledku vlastního protiprávního jednání v podobě porušení rozpočtové kázně. Soud proto ani nepovažuje za pochybení, pokud daňové orgány nepřihlédly ke znaleckému posudku či právnímu posouzení, které měly pozitiva uzavření dodatku č. 4 dokládat.
50. Ačkoli se žalobkyně snaží dopad uzavření dodatku č. 4 relativizovat tím, že došlo pouze k „odpuštění“ smluvní pokuty ve výši cca 5,3 milionu Kč, stále platí, že při stanovení možnosti využití zkušebního provozu (a tím i vyhnutí se smluvní pokutě za prodlení) již v původním zadávacím řízení mohlo dojít k výběru zcela jiného uchazeče. Finanční dopad takového pochybení proto není možné v posuzované věci přesně vyčíslit, a není tudíž na závadu, pokud správce daně na věc aplikoval paušální výši odvodu dle rozhodnutí Komise č. C(2013) 9527. Z pohledu soudu žádná z námitek žalobkyně nedokázala přiměřenost takto stanoveného odvodu zpochybnit.
51. Soud tedy nezpochybňuje, že z předmětného dodatku plynou pro žalobkyni taktéž určitá pozitiva (zejména zkušební provoz s cestujícími a rozšíření záruky). V důsledku provedené změny byl nicméně režim dodání jednotek, které měly být dle smlouvy dodány nejdříve, výrazným způsobem odlišný od toho, který byl s vybraným dodavatelem sjednán ve

smlouvě uzavřené v souladu se zadávacími podmínkami. Ostatní dodavatelé, kteří mohli zvažovat svou účast v zadávacím řízení, přitom tuto okolnost nemohli v době podávání nabídek předpokládat.

52. Žalobu soud vyhodnotil v rámci uplatněných žalobních bodů jako zcela nedůvodnou, a proto ji podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.
53. O náhradě nákladů řízení rozhodl soud podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. Žalobkyně neměla ve věci úspěch a žalovanému nad rámec běžné úřední činnosti žádné náklady nevznikly, a ani jejich náhradu nepožadoval, proto soud vyslovil, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

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.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

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.

Ústí nad Labem 19. prosince 2022

Ing. Mgr. Martin Jakub Brus, v. r.
předseda senátu