



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Petra Šebka a soudců Mgr. Petra Sedláka, Ph.D. a JUDr. Václava Štencla, MA ve věci

žalobce: **Sportovní klub Nové Město na Moravě z.s.**, IČ: 433 78 480
sídlem Vlachovická 1200, 592 31 Nové Město na Moravě
zastoupený advokátem JUDr. Janem Šťovíčkem
sídlem Malostranská 5/28, 118 00 Praha 1

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

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 24. 8. 2021, č. j. 31177/21/5000-10611-712343,

takto:

- I. Rozhodnutí Odvolacího finančního ředitelství ze dne 24. 8. 2021, č. j. 31177/21/5000-10611-712343, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci na náhradě nákladů řízení částku 20 700 Kč, a to k rukám JUDr. Jana Šťovíčka, advokáta se sídlem Malostranská 5/28, 118 00 Praha 1, do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

I. Předmět řízení

1. Finanční úřad pro Kraj Vysočina (dále jen „správce daně“) vyměřil žalobci odvod za porušení rozpočtové kázně do státního rozpočtu ve výši 1 770 243 Kč, a to platebním výměrem ze dne 12. 2. 2021, č. j. 194097/21/2900-31472-709048 (dále jen „platební výměr“). Důvodem bylo celkem šest dílčích porušení rozpočtové kázně v souvislosti s dotací, která byla žalobci poskytnuta na základě rozhodnutí Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy (dále jen „MŠMT“ a „rozhodnutí MŠMT“) o poskytnutí dotace ze dne 10. 12. 2015, č. j. 32665/2015-1, na realizaci projektu „TJ- Nové Město na Moravě-Zásobník sněhu biatlonu“ (dále jen „projekt“). Žalovaný následně rozhodnutím ze dne 24. 8. 2021, č. j. 31177/21/5000-10611-712343 (dále jen „napadené rozhodnutí“), zamítl odvolání žalobce a platební výměr potvrdil.
2. Předmětem sporu je otázka, zda se žalobce dopustil jednotlivých porušení rozpočtové kázně a zda je uložený odvod přiměřený.

II. Stanoviska účastníků řízení

3. Žalobce se domáhá zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení. Ve vztahu ke kontrolním zjištěním č. 1 a 2 namítá, že uvedení doby trvání veřejné zakázky v délce 3 dny bylo chybou v psaní a počtech a její následné odstranění nemohlo vést k porušení § 40 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném do 31. 12. 2015 (dále jen „ZVZ“). Každému uchazeči muselo být zřejmé, že se jedná o zjevnou chybu. Její oprava proto nemohla mít za následek rozšíření potenciálního okruhu uchazečů. Žalobce poskytl uchazečům dostatečné podklady, které umožňovaly posoudit svou účast na zadávacím řízení a připravit nabídku. Termíny uváděné ve Vzoru smlouvy o dílo a v Podmínkách a požadavcích pro jednotný způsob zpracování nabídkové ceny byly pouze předpokládány, neboť žalobce objektivně nebyl schopen určit přesný termín plnění. V případě kontrolních zjištění č. 3, 4 a 5 se jednalo o pochybení, která nemohla mít vliv na průběh zadávacího řízení. Ke kontrolnímu zjištění č. 6 žalobce uvádí, že změny smlouvy nebyly změnami podstatnými, na které by se vztahoval § 82 odst. 7 ZVZ. Naopak se uplatní § 23 odst. 7 ZVZ, neboť jsou splněny podmínky pro jednací řízení bez uveřejnění. Ke změně materiálu zateplení, vypuštění krycích fólií a navýšení mocnosti dřevěné štěpky došlo z technických a technologických důvodů, které žalobci nebyly v době zveřejnění zadávacích podmínek známy. Zásobník sněhu je raritní stavbou a v průběhu stavby se objevovaly nové poznatky, na které bylo vhodné reagovat. Změny zajišťují lepší fungování zásobníku, a tím i lepší využití finančních prostředků státu. Nejde o změny podstatné, které by mohly ovlivnit účast jiných dodavatelů. Poskytovatel dotace vyhodnotil změny jako marginální. Změna odvozové vzdálenosti byla způsobena postojem stavebního úřadu. Městem byla ve stavebním řízení odsouhlasena pouze jedna trasa pro odvoz zeminy. Změna tak byla vyvolána nepředvídatelnými okolnostmi a nemohla ovlivnit účast jednotlivých uchazečů ani cenu. Požadavek na hydrogeologický monitoring vznesla Vodárenská akciová společnost, a. s. Opět se jednalo o nepředvídatelné okolnosti a potřeba monitoringu nemohla ovlivnit účast uchazečů ani cenu, neboť by bylo nutné pro každého uchazeče jeho provedení poplat u specializovaného subjektu. Žalobce dále namítá nepřiměřenost vyměřeného odvodu. Je neziskovou organizací plnící veřejný zájem na podpoře sportovního odvětví biatlonu. Uložená výše je významným zásahem do jeho majetkové sféry, a to i vzhledem k pandemii SARS Covid-19, kdy je činnost žalobce od začátku roku 2020 omezena v důsledku restrikcí. Změna některých částí díla byla před provedením aprobována MŠMT a ani kontrola Nejvyššího kontrolního úřadu neshledala u žalobce s jednou výjimkou žádné nedostatky. Žalobce splnil účel dotace, a to v termínu. Prostředky použil pouze k financování akce.

4. Žalovaný ve svém vyjádření odkazuje na napadené rozhodnutí a navrhuje, aby soud žalobu zamítl. Žalobce zkrátil lhůtu pro podání nabídky. Byl přitom povinen ji stanovit v takové délce, aby od okamžiku změny činila celou původní délku. Změnou mohlo dojít ke změně v okruhu uchazečů o veřejnou zakázku. Uchazeči neznali přesnou dobu trvání veřejné zakázky, a není tedy vyloučena možnost, že právě z těchto důvodů se rozhodli veřejné zakázky neúčastnit. Pochybení uvedená v kontrolních zjištěních č. 3 až 5 byla porušením rozpočtové kázně. To, že se jednalo o administrativní pochybení s nízkou mírou závažnosti, bylo zohledněno při stanovení výše odvodu. Ze sdělení MŠMT nevyplývá, že by bylo MŠMT sděleno, že vícepráce budou zadány formou jednacímho řízení bez uveřejnění. Ani z reakce MŠMT nevyplývá, že by schvalovalo tento způsob zadání. Nebyl předložen žádný důkaz o tom, že by v průběhu stavby byla zjištěna zcela nová technologie, která by neexistovala v době zadání zakázky. Nadto žalobce nepostupoval s péčí řádného hospodáře, protože vyhlásil výběrové řízení v době, kdy ještě neznal všechny podmínky stavebního povolení. Skutečnosti týkající se neziskové povahy žalobce a zásahu do majetkové sféry jsou irelevantní, v rámci řízení o vyměření odvodu je zohlednit nelze.
5. V rámci ústního jednání účastníci setrvali na svých stanoviscích. Žalobce upřesnil, že nepřiměřenost výše odvodu spatřuje v tom, že porušení rozpočtové kázně bylo pouze formální, nemělo vliv na okruh uchazečů o zakázku, došlo k minimální změně zakázky, která byla akceptována MŠMT. Odvod je příliš vysoký, neboť nedošlo k porušení zájmů České republiky a dotace byla využita správně, v souladu s dotačním programem.

III. Posouzení věci krajským soudem

6. Krajský soud v Brně na základě včas podané žaloby přezkoumal napadené rozhodnutí žalovaného v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2, věta první zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů; dále jen „s. ř. s.“), a řízení předcházející jeho vydání. Soud vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správních orgánů (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). Při rozhodování vycházel z obsahu správního spisu, nad jehož rámec nebylo potřeba provádět dokazování.
7. Soud nejprve uvádí, že neshledal napadené rozhodnutí nepřezkoumatelným. Žalovaný se zabýval odvolacími námitkami, zdůvodnil své úvahy a předložil konkrétní ucelenou argumentaci oponující argumentaci žalobce. Z napadeného rozhodnutí je patrná reakce na námitky žalobce i jednotlivé úvahy žalovaného. Konkrétně posouzení povahy jednotlivých změn smlouvy na veřejnou zakázku a jejich vlivu na okruh potenciálních dodavatelů ze strany žalovaného je zcela jasné a soudu nic nebrání v tom, aby přezkoumal správnost jeho úvah. Ostatně sám žalobce proti těmto úvahám v žalobě brojí konkrétní argumentací.
8. Soud se proto dále zabýval věcnými námitkami směřujícími proti kontrolním zjištěním. Porušení rozpočtové kázně je u všech kontrolních zjištěních spatřováno v porušení ZVZ.
9. Dle § 44 odst. 1 písm. b) zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů, (rozpočtová pravidla), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o rozpočtových pravidlech“), se porušením rozpočtové kázně rozumí neoprávněné použití nebo zadržetí peněžních prostředků poskytnutých mimo jiné ze státního rozpočtu.
10. Dle § 3 písm. e) zákona o rozpočtových pravidlech se neoprávněným použitím peněžních prostředků státního rozpočtu rozumí 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.

11. Dle bodu 9 rozhodnutí MŠMT se výběr zhotovitelů a dodavatelů stavebních prací, služeb a dodávek řídí ZVZ a Metodikou zadávání zakázek – pro zdávání zakázek malého rozsahu a ostatních zakázek financovaných z dotačních programů Ministerstva školství mládeže a tělovýchovy v oblasti sportu č. j. MSMT-10612/2014-1 s platností od 21. 5. 2014.
12. Porušení pravidel obsažených v ZVZ je tedy zároveň porušením bodu 9 rozhodnutí MŠMT, tudíž neoprávněným použitím peněžních prostředků ze státního rozpočtu dle § 3 písm. e) zákona o rozpočtových pravidlech a v konečném důsledku porušením rozpočtové kázně ve smyslu § 44 odst. 1 písm. b) zákona o rozpočtových pravidlech.
13. Jednotlivá kontrolní zjištění byla v projednávané věci následující:

Kontrolní zjištění č. 1: Žalobce při realizaci výběrového řízení na podlimitní zakázku s názvem „Zásobník sněhu Sportovního klubu lyžování“ (dále jen „veřejná zakázka“), zadávanou v režimu otevřeného řízení, v opravném Oznamení o zakázce zveřejněném ve Věstníku veřejných zakázek dne 7. 8. 2015 neoprávněně zkrátil lhůtu pro podání nabídek o 16 dní, a tím porušil § 40 odst. 3 ZVZ a bod 9 rozhodnutí MŠMT.

Kontrolní zjištění č. 2: Žalobce ve Věstníku veřejných zakázek a na profilu zadavatele uveřejnil dobu realizace veřejné zakázky nejednoznačně, a tím porušil § 6 odst. 1 ZVZ (zásadu transparentnosti) a bod 9 rozhodnutí MŠMT.

Kontrolní zjištění č. 3: Žalobce neuveřejnil na profilu zadavatele ve lhůtě stanovené ZVZ písemnou zprávu o průběhu zadávacího řízení (zákonný termín 17. 10. 2015, den skutečného uveřejnění 2. 12. 2019), a tím porušil § 85 odst. 4 ZVZ a bod 9 rozhodnutí MŠMT.

Kontrolní zjištění č. 4: Žalobce uzavřel dne 23. 11. 2015 Dodatek č. 1 (dále jen „Dodatek č. 1“) a dne 11. 12. 2015 Dodatek č. 2 (dále jen „Dodatek č. 2“) ke Smlouvě o dílo ze dne 2. 10. 2015 (dále jen „Smlouva o dílo“) uzavřené se společností SPH stavby s.r.o., avšak na profilu zadavatele dodatky zveřejnil až dne 6. 1. 2016, tj. po marném uplynutí zákonné lhůty (8. 12. 2015, resp. 26. 12. 2015), a tím porušil § 147a odst. 2 ZVZ a bod 9 rozhodnutí MŠMT.

Kontrolní zjištění č. 5: Žalobce neuveřejnil na profilu zadavatele v zákonné lhůtě výši skutečně uhrazené ceny za plnění veřejné zakázky (zákonný termín 21. 7. 2016, den skutečného uveřejnění 2. 12. 2019), a tím porušil § 147a odst. 1 písm. b) ZVZ a bod 9 rozhodnutí MŠMT.

Kontrolní zjištění č. 6: Žalobce uzavřel Dodatek č. 2., na základě kterého byly v jednacím řízení bez uveřejnění neoprávněně zadány práce, u kterých příjemce dotace neprokázal jejich nepředvídatelnost. Dodatkem č. 2 došlo k podstatným změnám ve Smlouvě o dílo, a v důsledku toho k porušení § 6 odst. 1 a § 82 odst. 7 ZVZ a bodu 9 Rozhodnutí MŠMT.

III. a) Kontrolní zjištění č. 1 a 2

14. Kontrolní zjištění č. 1 a 2 jsou spolu vzájemně provázána, neboť se týkají předpokládané doby realizace zakázky. V původním oznámení o zakázce byl termín realizace veřejné zakázky stanoven na 3 dny, v údajích uvedených na profilu zadavatele byl termín dokončení

díla stanoven do 15. 12. 2015 v případě návrhu smlouvy o dílo, respektive do února 2016 v případě dokumentu označeného jako Tendrová dokumentace. Následně žalobce údaj o době trvání veřejné zakázky změnil v opravném oznámení o zakázce na 3 měsíce ode dne zadání veřejné zakázky. V souvislosti s touto změnou také změnil lhůtu pro podávání nabídek. Ta byla původně stanovena do 10. 8. 2015 (24 dnů od zveřejnění oznámení). V opravném oznámení o zakázce (zveřejněném dne 7. 8. 2015) byl tento termín posunut na 14. 8. 2015.

15. V prvé řadě soud ke kontrolnímu zjištění č. 2 zdůrazňuje, že jeho podstata tkví v porušení zásady transparentnosti v důsledku nejednoznačného stanovení termínu realizace zakázky. Pro posouzení této otázky přitom není rozhodné, jaké byly původní zadávací podmínky, nýbrž jaké byly ony konečné podmínky, které jako jediné byly pro dodavatele závazné. Pouze jejich transparentnost lze totiž posuzovat. Žalovanému lze proto vytknout, že v této souvislosti přihlížel k původně stanovenému termínu 3 dnů, který zde nebyl rozhodný. Z napadeného rozhodnutí je však zřejmé, že netransparentnost nepramenila ze samotné překvapivě krátké doby realizace, která byla původně stanovena, nýbrž z rozporu termínu uvedeného v oznámení o zakázce s termíny uváděnými v dalších dokumentech na profilu zadavatele (v návrhu smlouvy a v tendrové dokumentaci). Na tomto rozporu se přitom zveřejněném opravném oznámení o zakázce nic nezměnilo. To, že se jednotlivé termíny liší (3 měsíce od zadání veřejné zakázky, únor 2016 a 15. 12. 2015), je zcela zřejmé. Krajský soud souhlasí se žalovaným v tom, že tento rozpor vede k porušení zásady transparentnosti dle § 6 odst. 1 ZVZ, neboť činí zadávací řízení méně čitelným. Dodavatelé si při podávání nabídek nemohli být jisti tím, který z termínů má platit. Tato nejednoznačnost (respektive možnost, že z uváděných termínů bude nakonec platit ten, který pro dodavatel není výhodný) mohla vést dodavatele k nepodání nabídky či k úpravě nabídkové ceny v tom směru, aby pro něj případná nutnost realizace v nejkratším z možných termínů nevedla ke ztrátovosti zakázky (dřívější, respektive kratší doba realizace může objektivně vyžadovat vynaložení vyšších nákladů například v důsledku nezbytnosti zajištění další pracovní síly či pracovních strojů). Bylo odpovědností žalobce, aby stanovil zadávací podmínky jasně a transparentně. Této odpovědnosti se nemůže zprostit dodatečným konstatováním, že termíny uváděné v návrhu smlouvy a tendrové dokumentaci byly pouze předpokládány a že nemohl určit přesný termín plnění. Nemohl-li určit zcela přesný termín realizace zakázky, měl to jasně a především jednotně vyjádřit v zadávací dokumentaci. Žalobcem uváděné důvody jeho pochybení nemohou nic změnit na tom, že si dodavatelé nemohli být termínem realizace zcela jisti. Kontrolní zjištění č. 2 proto soud považuje za zákonné.
16. Kontrolní zjištění č. 1 pak označuje za nezákonný postup žalobce při změně termínu realizace zakázky v oznámení o zakázce z původních 3 dnů na 3 měsíce. Jádrem sporu je zde otázka, zda se jednalo o změnu vyžadující prodloužení lhůty pro podávání nabídek tak, aby opět činila celou původní lhůtu pro podávání nabídek ve smyslu § 40 odst. 3 věty poslední ZVZ.
17. Žalovanému lze vytknout, že v daném případě konstantně hovoří o tom, že žalobce lhůtu zkrátil z původních 24 dnů na 8 dnů. Žalobce přitom naopak lhůtu prodloužil o 4 dny (do 14. 8. 2015 namísto do původního data 10. 8. 2015). Změna termínu pro podání nabídek nepředstavuje novou lhůtu, nýbrž toliko úpravu lhůty původní. Skutečnost, jaký čas zbýval pro podávání nabídek od změny zadávacích podmínek, může mít vliv na hodnocení dopadů tohoto pochybení. Nejedná se ale o skutečnost, která by byla sama o sobě protiprávní s odůvodněním, že lhůtu pro podávání nabídek zkracuje, neboť takové tvrzení jednoduše není pravdivé. Z hlediska porušení § 40 odst. 3 ZVZ je rozhodné to, zda a) se jedná o změnu

zadávacích podmínek, která může rozšířit okruh možných dodavatelů, b) žalobce prodloužil lhůtu pro podávání nabídek, a to buď přiměřeně, nebo o již uplynulou původní délku lhůty.

18. Přes nevhodnost označování postupu žalobce jako zkrácení lhůty je však zřejmé, že žalovaný hodnotil primárně změnu termínu realizace jako změnu, která mohla rozšířit okruh možných dodavatelů, a že podle něj proto měl žalobce lhůtu prodloužit tak, aby od okamžiku změny činila celou původní délku lhůty pro podání nabídek, tj. dle § 40 odst. 3 věty poslední ZVZ. Krajskému soudu proto nic nebrání tyto úvahy žalovaného přezkoumat.
19. Základní obranou žalobce je tvrzení, že původní lhůta 3 dnů byla zjevnou chybou v psaní, neboť byla objektivně nereálná a každý dodavatel si toho musel být vědom. Odhlédne-li soud od skutečnosti, že jeden z dodavatelů považoval za potřebné se žalobce na správnost tohoto termínu i přesto dotázat, žalobní argumentace ani tak nemůže obstát. Lze připustit, že uvedení 3 dnů bylo zjevnou nesprávností. Aby však následná oprava na 3 měsíce neměla žádný vliv na okruh možných dodavatelů, muselo by být zároveň zcela zřejmé, jaký je onen správný údaj. Kdyby například ostatní dokumenty zveřejněné na profilu zadavatele byly jednotné a podporovaly by závěr o tom, že se má jednat o 3 měsíce, byla by žalobcova argumentace zcela na místě. I s ohledem na nejednotnost těchto dokumentů (viz výše) však nebylo možné objektivně určit, jaký má být onen správný údaj. Jakkoliv mohli být dodavatelé přesvědčení, že se nejedná o 3 dny, nemohli vědět, jestli se má jednat o 3 týdny, 3 měsíce, 30 dní, 300 dní, tj. v čem přesně ona nesprávnost (jakkoliv zjevná) spočívá.
20. Změna termínu realizace zakázky podle názoru soudu objektivně mohla vést k rozšíření okruhu možných dodavatelů, neboť konkrétní termín realizace stavebního díla je s ohledem na omezené kapacity každého dodavatele jedním z klíčových faktorů. Je uvěřitelné, že se někteří z nich původně nepřihlásili proto, že se jim lhůta 3 dnů, či jimi mylně předpokládaných 3 týdnů či 30 dnů zdála příliš krátká. Posuzování rozšíření okruhu možných dodavatelů je vždy do značné míry hypotetické a s ohledem na nemožnost zopakování zadávacího řízení za stejných podmínek nelze s jistotou říci, kdo další by snad za změněných podmínek podal nabídku, kdyby k tomu měl zákonem předpokládaný čas. V daném případě rozhodně nemůže platit argument žalobce, že se okruh možných dodavatelů zjevně nezvýšil, když po opravném oznámení žádný další dodavatel nepodal nabídku. Případní noví zájemci totiž měli poté, co je možná žalobce „vyvedl z omylu“, pouze 8 dní na přípravu nabídky namísto původních 24 dnů. Závěr žalovaného o rozšíření okruhu možných dodavatelů je sice hypotetický, nicméně tato hypotéza je opodstatněná. Také kontrolní zjištění č. 1 proto soud považuje za zákonné.
21. Pro úplnost soud dodává, že existence nabídek sedmi uchazečů, je opět „pouze“ faktorem pro stanovení odvodu za porušení rozpočtové kázně, nikoliv pro posouzení samotné zákonnosti postupu žalobce. Z hlediska výše odvodu se však může jednat o faktor velmi významný, neboť z pohledu hospodárnosti vynaložení veřejných prostředků je jistě rozdíl, vybíral-li zadavatel z jediné nabídky, nebo ze sedmi nabídek, u nichž lze již předpokládat silnou konkurenci snižující cenu zakázky na minimum možného. Pokud však jde o přiměřenost odvodu za porušení rozpočtové kázně, tu soud bude posuzovat v souhrnu, neboť jednotlivé dílčí odvody nejsou z hlediska přiměřenosti výsledného odvodu určující.

III. b) Kontrolní zjištění č. 3, 4 a 5

22. V případě kontrolních zjištění č. 3, 4 a 5 žalobce poukazuje na to, že šlo pouze o formální pochybení, která byla napravena, nemohlo jimi dojít k ovlivnění okruhu potenciálních dodavatelů či výběru nejvhodnější nabídky a neměla být za ně uložena sankce.
23. Žalobce tedy ve skutečnosti nezpochybňuje to, že se v daných případech dopustil porušení rozpočtové kázně. Ovlivnění okruhu potenciálních dodavatelů, ani ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky nejsou zákonným předpokladem pro závěr o porušení § 85 odst. 4, § 147a odst. 1 písm. b) či § 147a odst. 2 ZVZ. Závažnost dopadů žalobcova pochybení se může promítnout pouze do úvah o výši odvodu za porušení rozpočtové kázně. Pokud však jde o přiměřenost odvodu za porušení rozpočtové kázně, tu soud bude posuzovat v souhrnu, neboť jednotlivé dílčí odvody nejsou z hlediska přiměřenosti výsledného odvodu určující.

III. c) Kontrolní zjištění č. 6

24. Podstatou kontrolního zjištění č. 6 je závěr správce daně, že Dodatek č. 2 představoval podstatnou změnu práv a povinností ze smlouvy na veřejnou zakázku, přičemž zároveň nebyly splněny podmínky pro uzavření tohoto dodatku v rámci jednacního řízení bez uveřejnění.
25. Dodatek č. 2 zahrnoval několik dílčích změn předmětu smlouvy, které se promítly do ceny díla. Ta původně činila částku 24 761 155,84 Kč (včetně DPH) a uzavřením Dodatku č. 2 byla zvýšena na částku 25 045 601,57 Kč (včetně DPH), kdy méněpráce činily částku 5 433 645,00 Kč (bez DPH) a vícepráce činily částku 5 668 724,00 Kč (bez DPH). Jednotlivé dílčí změny předmětu smlouvy byly následující:
- a) záměna materiálu zateplení železobetonových stěn, kdy původně navržená izolace slámovými balíky byla nahrazena polystyrenem XPS t. 150 mm,
 - b) změna (zkrácení) odvozové vzdálenosti výkopků,
 - c) změna zakrytí zásobníku z původního zakrývacího souvrství, které se skládalo z několika vrstev fólií, geotextilie a štěpky na zakrytí sněhu uloženého v zásobníku dřevěnou štěpkou, u které byla navýšena mocnost o 150 mm,
 - d) provedení hydrogeologického monitoringu,
 - e) změna zatříditelnosti zeminy.
26. Dle § 82 odst. 7 ZVZ zadavatel nesmí umožnit podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, kterou uzavřel s vybraným uchazečem. Za podstatnou se považuje taková změna, která by a) rozšířila předmět veřejné zakázky; tím není dotčeno ustanovení § 23 odst. 5 písm. b) a § 23 odst. 7; b) za použití v původním zadávacím řízení umožnila účast jiných dodavatelů; c) za použití v původním zadávacím řízení mohla ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, nebo d) měnila ekonomickou rovnováhu smlouvy ve prospěch vybraného uchazeče.
27. Znění § 82 odst. 7 ZVZ je promítnutím závěrů vyslovených Soudním dvorem Evropské unie v rozsudku ze dne 19. 6. 2008 ve věci C-454/06 *Presstext Nachrichtenagentur GmbH proti Rakousku* (dále jen „rozsudek *Presstext*“; všechna zde citovaná rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie jsou dostupná na: <http://curia.europa.eu>). V něm Soudní dvůr vyslovil kritéria pro rozlišení, zda změny smluv a dodatků jsou změnami podstatnými či nepodstatnými. V případě podstatných změn smlouvy je totiž na místě zadání nové veřejné zakázky, v případě nepodstatných změn nikoli. Dle základního pravidla (generální klauzule) vysloveného rozsudkem *Presstext* „[p]ředstavují změny ustanovení veřejné zakázky během jejího trvání nové zadání veřejné zakázky [...], pokud mají podstatně odlišnou povahu než

původní zakázka, a v důsledku toho prokazují vůli smluvních stran znovu sjednat základní podmínky této zakázky“ (k tomu blíže body 44 a 46 rozsudku Soudního dvora Evropské Unie ze dne 5. 10. 2000 ve věci C-337/98 Komise proti Francii).

28. Aby tedy změna mohla být považována za podstatnou, musí mít určitou intenzitu a musí směřovat do základních podmínek smlouvy. V rozsudku Pressetext byly uvedeny tři modelové případy změn veřejné zakázky, jež mají být považovány za podstatné: Za první jsou to změny, jež by umožnily připuštění jiných uchazečů než těch, kteří byli původně připuštěni, a změny, jež by umožnily přijmout jinou nabídku než tu, která byla původně přijata. Za druhé jsou to změny, jež by značnou měrou rozšířily zakázku o služby, které původně nebyly předpokládány. Za třetí jsou to změny, jež mění způsobem, který nebyl v podmínkách původní zakázky předpokládán, hospodářskou rovnováhu smlouvy ve prospěch poskytovatele, jemuž byla zakázka zadána.
29. Zdejší soud je přesvědčen, že v posuzované věci změna veřejné zakázky provedená Dodatkem č. 2, spočívající mimo jiné také ve změně ceny poskytnutého plnění, znamená změnu podstatnou. Při svých úvahách zdejší soud vycházel mimo jiné z vyjádření Soudního dvora Evropské unie k charakteru ceny, jakožto podmínky veřejné zakázky, uvedeného v rámci rozsudku Pressetext: *„Je samozřejmé, že cena představuje důležitou podmínku veřejné zakázky. Změna takové podmínky během doby platnosti zakázky při neexistenci výslovného zmocnění v tomto smyslu, obsaženého v původní veřejné zakázce, by znamenala riziko porušení zásady transparentnosti a rovného zacházení s uchazeči.“* (srov. obdobně rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 29. 4. 2004 ve věci C-496/99 P Komise proti CAS Succhi di Frutta)
30. Jako vodítko pro správnou kvalifikaci změny ceny smluvního plnění může posloužit také směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. 2. 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES (dále jen „směrnice 2014/24/EU“), jež v čl. 72 stanoví případy, ve kterých mohou být smlouvy na veřejné zakázky změněny bez nového zadávacího řízení. Mimo jiné se jedná o případ, kdy změny byly upraveny v původní zadávací dokumentaci v jasných přesných a jednoznačných ustanoveních o změnách, jež mohou zahrnovat ustanovení o úpravě cen či opčních právech. Uvedené znění čl. 72 směrnice 2014/24/EU reflektuje česká právní úprava v zákoně č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „nový zákon o zadávání veřejných zakázek“), jenž vstoupil v účinnost ke dni 1. 10. 2016. Ten v § 100 odst. 1 stanoví, že *„[z]adavatel si může v zadávací dokumentaci vyhradit změnu závazku ze smlouvy na veřejnou zakázku nebo rámcové dohody, pokud jsou podmínky pro tuto změnu a její obsah jednoznačně vymezeny a změna nemění celkovou povahu veřejné zakázky. Taková změna se může týkat rozsahu dodávek, služeb nebo stavebních prací, ceny nebo jiných obchodních nebo technických podmínek.“* Takto zvolené znění právní úpravy, obdobně jako výše uvedené závěry Soudního dvora Evropské unie, nasvědčuje tomu, že úprava ceny v rámci již zahájené realizace smluvního vztahu, je vždy považována za významnou změnu smlouvy. Tato změna by tedy zásadně neměla být provedena buď bez předchozí jednoznačné úpravy obsažené v původní smlouvě, nebo bez nového zadávacího řízení.
31. S ohledem na výše uvedené má zdejší soud za to, že každá změna ceny, oproti ceně posledně ujednané, není-li dostatečně konkrétně předvídána v původním znění smlouvy, resp. v původních podmínkách veřejné zakázky, musí být považována za změnu podstatnou. Již skutečnost, že Dodatkem č. 2 došlo k navýšení ceny, proto nutně vede k závěru, že tento dodatek jako celek představoval podstatnou změnu práv a povinností ze smlouvy na veřejnou zakázku. Samotná skutečnost, že Dodatkem č. 2 došlo k navýšení ceny pouze o cca

1 % ceny původní veřejné zakázky, může hrát roli při úvahách o výši odvodu za porušení rozpočtové kázně (potažmo v řízení před Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže by mohla hrát roli při úvahách o výši pokuty), nemůže však mít vliv na závěr, že daná změna je změnou podstatnou ve smyslu § 82 odst. 7 ZVZ.

32. Závěr o tom, že Dodatek č. 2 představoval podstatnou změnu práv a povinností ze smlouvy, kterou žalobce uzavřel se společností SPH stavby s.r.o., ovšem sám o sobě nestačí pro to, aby bylo možné konstatovat porušení § 82 odst. 7 ZVZ. Toto ustanovení sice stanoví obecné pravidlo o nepřipustnosti podstatných změn práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, nicméně z § 82 odst. 7 písm. a) ZVZ vyplývá, že tento zákaz není bezvýjimečný. Výjimkou je podstatná změna, k níž zadavatel přistoupil postupem upraveným v § 23 odst. 5 písm. b) nebo § 23 odst. 7 ZVZ při splnění podmínek uvedených v těchto ustanoveních (obdobně srov. JURČÍK, R. § 82 Uzavření smlouvy. In: JURČÍK, R. Zákon o veřejných zakázkách. 4. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2015, s. 814). V takovém případě se jedná o přípustnou podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy, kterou nedochází k porušení § 82 odst. 7 ZVZ.
33. Dle ustanovení § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ může v jednacím řízení bez uveřejnění zadavatel zadat veřejnou zakázku na stavební práce nebo veřejnou zakázku na služby mimo jiné v případě, že jde o 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.
34. Při naplnění podmínek posledně citovaného ustanovení je zadavateli dána možnost provést podstatnou změnu smlouvy za využití institutu jednacím řízení bez uveřejnění, tzn. provést onu přípustnou podstatnou změnu smlouvy. K tomu, aby žalobce tuto možnost mohl využít a jeho veřejná zakázka na dodatečné stavební práce nebyla považována za nepřipustnou podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících z původní Smlouvy o dílo, je zapotřebí současného splnění všech podmínek uvedených pod body 1. až 3. § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ. Při nesplnění byť jen jediné z nich by Dodatek č. 2 představoval porušení § 82 odst. 7 ZVZ.
35. Důvodem pro obcházení těchto zákonných požadavků nemůže být ani případ, kdy zadavatel dodatečně požaduje dodat plnění jiné, než bylo původně sjednáno. Jedná-li se o podstatnou změnu práv a povinností a nejsou-li splněny zákonné podmínky § 23 odst. 5 písm. b) nebo § 23 odst. 7 ZVZ, musí být nové plnění předmětem nové veřejné zakázky a původní plnění musí být řešeno v rámci původně sjednaných smluvních podmínek. Může přicházet v úvahu například odstoupení od původní smlouvy (zcela či zčásti, umožňuje-li to zákonná úprava či smlouva sama), nebo také nutnost realizovat plnění tak, jak bylo původně sjednáno s tím, že poté budou v rámci nové veřejné zakázky částečně nahrazeny některé části původního projektu. Jakkoliv se posledně uvedený postup může jevit jako nevhodný, což může mít

pochopitelně pro zadavatele negativní dopady, ať už přímé (finanční) či nepřímé (například menší ochota poskytovatele dotace jeho činnost v budoucnu podporovat), tato neehospodárnost bude zásadně důsledkem nedostatečně obezřetného původního postupu zadavatele.

36. Z povahy podmínek uvedených v § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ je zásadně na místě zkoumat v první řadě hledisko „nezbytnosti“ dodatečných stavebních prací. Případná objektivní nepředvídanost (jakožto další podmínka) se totiž neváže k jakýmkoliv pracím, nýbrž oněm nezbytným (arg. *„jejich potřeba vznikla v důsledku objektivně nepředvídaných okolností“*). Při posuzování této další podmínky nehraje roli to, zda bylo možné předvídat, že zadavatel bude z jakéhokoli důvodu chtít provedení dodatečných prací nebo že bude považovat za vhodné provedení dodatečných prací, nýbrž že bude nezbytně potřebovat provedení dodatečných prací. Zdejší soud má tudíž za to, že teprve v případě, kdy je konstatována „nezbytnost“ provedení víceprací (to znamená, že je postaveno najisto, že určité vícepráce brání dokončení předmětu původní veřejné zakázky dle původní projektové dokumentace), je na místě zkoumat hledisko „objektivní nepředvídanosti“ okolností, které jsou příčinou nezbytnosti provedení těchto víceprací. Tyto úvahy podporuje i znění čl. 31 odst. 4 písm. a) směrnice 2004/18/ES, jež hovoří o dodatečných stavebních pracích, *„které se v důsledku nepředvídaných okolností stanou nezbytné pro provedení [původních] stavebních prací“*. V rámci nepředvídanosti tedy musí být primárně hodnocena nepředvídanost nezbytnosti prací, respektive okolností způsobující tuto nezbytnost.
37. Posouzení nezbytnosti prací je nutno vztahovat k řádnému dokončení původní veřejné zakázky v souladu s projektovou dokumentací (viz také JURČÍK, R. § 23 Podmínky použití jednacího řízení bez uveřejnění. In: *Zákon o veřejných zakázkách*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 296). V posuzované věci přitom přinejmenším část prací (a to nikoliv nepodstatná) zjevně nezbytná nebyla.
38. Žalobce opakovaně v řízení před žalovaným i nyní v žalobě výslovně poukazuje na to, že změnu materiálu zateplení stěn zásobníku i změnu materiálu a technologie zakrytí zásobníků vyhodnotil jako vhodnou. Zjevně se nejednalo o změny nezbytné a jejich nezbytnost žalobce nikdy netvrdil ani nezdůvodňoval. Žalobce vůbec netvrdil, že by dílo nebylo možné realizovat tak, jak bylo sjednáno. Pouhá vhodnost změny parametrů díla (ať již z hlediska jeho životnosti či hospodárnosti jeho zhotovení nebo provozu) přitom nepostačuje k využití jednacího řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ. Jde o faktor, který by měl hrát roli při úvahách o výši odvodu za porušení rozpočtové kázně, nikoliv při úvahách o tom, zda žalobce splnil podmínky § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ a zda porušil § 82 odst. 7 ZVZ.
39. Jelikož přinejmenším u části prací zahrnutých do Dodatku č. 2 nebyla splněna podmínka jejich nezbytnosti, nebylo možné tyto práce zadat v rámci jednacího řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ. V důsledku toho nebyly splněny podmínky tohoto ustanovení pro uzavření Dodatku č. 2 jako celku v jednacím řízení bez uveřejnění. A nakonec v důsledku toho nelze považovat podstatnou změnu Smlouvy o dílo za přípustnou, neboť nebyla naplněna výjimka z obecného zákazu podstatných změn práv a povinností vyplývajících ze smlouvy na veřejnou zakázku. Kontrolní zjištění č. 6 proto v závěru o porušení § 82 odst. 7 ZVZ v důsledku přijetí Dodatku č. 2 v jednacím řízení bez uveřejnění proto jako celek obstálo.

40. Pokud jde o otázku předvídatelnosti změny materiálu zateplení stěn zásobníku i změny materiálu a technologie zakrytí zásobníků, jak plyne z výše uvedeného, její posouzení je v tuto chvíli nadbytečné a ostatně poněkud mimoběžné. Sice si lze přestavit, že by se určité práce ukázaly v důsledku nových technologií či materiálů jako vhodné, nicméně pro zadání těchto prací v jednacím řízení bez uveřejnění podle § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ by to nemohlo stejně stačit. V každém případě žalobce nepoukazoval na žádné nové technologie či materiály, nýbrž *de facto* pouze na to, že v době zadávání veřejné zakázky nevěděl, jaké technologie či materiály budou nejvhodnější. Zde souhlasí soud se žalovaným v tom, že se jedná o nedostatečnou přípravu veřejné zakázky ze strany žalobce. Nejvhodnější způsob zateplení a zakrytí zásobníku měl v rámci péče řádného hospodáře zjistit pomocí konzultací před tím, než stanovil parametry zateplení a zakrytí. Unikátnost projektu mohla bránit žalobci v tom, aby ve světě našel obdobný projekt s těmi nejvhodnějšími parametry. Nemohla mu však bránit v tom, aby projekt konzultoval s odborníky ještě před vypsáním veřejné zakázky našel řešení, které nakonec po konzultaci s odborníkem (vybraným uchazečem) vyhodnotil jako nejvhodnější. Ze změn i jejich zdůvodnění ostatně plyne, že se nejednalo o žádné nejnovější poznatky raketové vědy, nýbrž spíše o základní znalosti stavebních materiálů. Balíky slámy možná nejsou v současnosti zcela běžným izolačním materiálem, ale běžný dodavatel stavebních prací by měl být schopen posoudit pozitiva a negativa tohoto materiálu ve srovnání například s extrudovaným polystyrenem.
41. Ačkoliv porušení § 82 odst. 7 ZVZ je nutno konstatovat k Dodatku č. 2 jako celku, soud se dále zabýval také dalšími dílčími změnami předmětu Smlouvy o dílo zahrnutými do Dodatku č. 2. Jejich posouzení totiž může vypovídat o rozsahu protiprávního jednání žalobce, a promítat se tím do úvah o výši přiměřeného odvodu za porušení rozpočtové kázně spočívající v tomto pochybení.
42. V případě změn plynoucích z veřejnoprávních smluv nahrazujících rozhodnutí o umístění stavby a stavební povolení, je zřejmé, že se jedná o změny nezbytné. Byť na dané podmínky přistoupil žalobce dobrovolně, lze předpokládat, že stavební úřad by jimi tak jako tak realizaci stavby podmiňoval.
43. Soud však nesouhlasí se závěrem žalovaného, že si měl žalobce předem zjistit, čím vším bude stavba podmíněna, a tyto podmínky měl předvídat. Jistě existují předvídatelné podmínky stavby běžně spojené se stavebním řízením či zjevně plynoucí z charakteru stavby nebo dané lokality, nicméně nelze říct, že by měl stavebník vždy předvídat všechny možné požadavky dotčených orgánů či ostatních účastníků řízení. Nemůže je ostatně předvídat ani samotný stavební úřad, a proto nemůže dopředu stavebníkovi garantovat, za jakých podmínek bude stavba umístěna či povolena. Nelze po žadateli o dotaci ani spravedlivě žádat, aby nejprve absolvoval stavební řízení, aby mohl specifikovat všechny aspekty projektu (resp. veřejné zakázky).
44. V případě změny (zkrácení) odvozové vzdálenosti výkopků a nutnosti provedení hydrogeologického monitoringu soud nemá za to, že by se jednalo o standardní podmínky stanovované ve stavebních povoleních či předpoklady zjevně plynoucí z charakteru stavby či dané lokality. Podle názoru krajského soudu z ničeho neplyne, že by žalobce mohl tyto podmínky předvídat před samotným uzavřením veřejnoprávních smluv nahrazujících územní rozhodnutí a stavební povolení. Jestliže jejich nezbytnost vyplynula až z procesu vedoucího k uzavření těchto veřejnoprávních smluv (ty byly uzavřeny dne 12. 10. 2015 a 15. 10. 2015), tedy po zadání veřejné zakázky (dne 18. 7. 2015), nemá soud za to, že by se jednalo o práce, jejichž nezbytnost měl žalobce v době zadání veřejné zakázky předvídat.

45. Pokud jde o změnu zatříditelnosti zeminy, ta zjevně vede k přizpůsobení výkopových prací, a z toho důvodu ke změně ceny sjednaných výkopových prací. Ani v tomto případě neplynou ze správního spisu žádné okolnosti, které by zpochybňovaly nezbytnost přizpůsobení výkopových prací, které jsou již na první pohled nutnou podmínkou realizace projektu. Nepředvídatelnost nezbytného přizpůsobení výkopových prací pak jednoznačně plyne z toho, že žalobce věnoval náležitou pozornost charakteru zeminy, když nechal předem provést geologický průzkum, který se promítl do původního zatřídění zeminy. Nové zjištění o charakteru zeminy proto objektivně nemohl předvídat.

III. d) Přiměřenost výše odvodu za porušení rozpočtové kázně

46. Soud se dále zabýval námitkami směřujícími proti výši odvodu za porušení rozpočtové kázně.
47. Námitky poukazující na to, jak citelný představuje odvod zásah do majetkové sféry žalobce, soud shledal nedůvodnými. Jak uvedl Nejvyšší správní soud například v rozsudku ze dne 30. 6. 2019, č. j. 2 Afs 364/2017-39, „[k] posouzení majetkového dopadu odvodu slouží právní nástroje jako posečkáni dle daňového řádu nebo institut prominutí dle zákona o rozpočtových pravidlech. Je tedy zřejmé, že tento odvod může mít likvidační dopad na žalobce, avšak vzhledem k povaze odvodu není možné likvidační dopad zohlednit již při jeho ukládání, nýbrž až v rámci dodatečných řízení o posečkáni nebo prominutí.“ Jinými slovy, majetkové poměry nejsou relevantní pro samotné určení výše odvodu za porušení rozpočtové kázně, nýbrž jediné pro případné použití navazujících institutů, jejichž smyslem je zmírnění nepřiměřených dopadů odvodu.
48. V dalších námitkách žalobce poukazuje na to, že jeho postup aprobovalo MŠMT, Nejvyšší kontrolní úřad neshledal téměř žádná pochybení (s výjimkou těch, co jsou označena jako kontrolní zjištění č. 4 a 5), účel dotace byl naplněn, dotace byla využita správně, pochybení byla pouze formální, a odvod je tak příliš vysoký.
49. V první řadě soud poznamenává, že žalovaný nebyl nikterak limitován ve vlastním posuzování porušení rozpočtové kázně tím, že MŠMT žádné pochybení neshledalo a Nejvyšší kontrolní úřad shledal pouze některá z uvedených pochybení. Je jistě žádoucí, aby různé správní orgány posuzovaly tutéž situaci shodně, nicméně pokud akt jednoho správního orgánu nepředstavuje závazné posouzení sporné otázky pro správní orgán jiný, nevytváří žádnou překážku pro to, aby jiný správní orgán vyhodnotil skutkový stav odlišně. Ostatně každý ze správních orgánů může mít k dispozici jiný okruh skutkových zjištění a každý z nich se navíc může zaměřovat na jiné aspekty posuzovaného jednání. Rozhodující je proto zákonnost postupu a závěrů správního orgánu, nikoliv to, zda všechny správní orgány zhodnotily skutkový stav shodně. Jedná-li se navíc o následné posuzování, to z povahy věci nemůže v okamžiku posuzovaného jednání příjemce dotace zakládat jeho legitimní očekávání, že jedná v souladu se zákonem. Příjemce dotace si musí být vědom toho, že jeho jednání může být předmětem posuzování ze strany různých správních orgánů a není dán žádný důvod, aby se domníval, že posouzením ze strany jednoho ze správních orgánů již k žádnému novému (pro něj negativnímu) hodnocení ze strany jiného správního orgánu nemůže dojít.
50. Ve vztahu ke kontrolnímu zjištění č. 6 žalobci nemohlo vzniknout legitimní očekávání, že jedná v souladu se ZVZ, ani na základě sdělení ze dne 14. 1. 2016, kterým MŠMT reagovalo na oznámení žalobce o změnách věcné náplně investičního záměru. MŠMT se nevyjadřovalo

(a ani se vyjadřovat nemělo a nemohlo) k otázce, zda lze změny zadat formou jednacního řízení bez uveřejnění. Ostatně žalobce MŠMT o tomto způsobu zadání dodatku č. 2 ani neinformoval.

51. Důvodnou však soud shledal námitku, že uložený odvod je nepřiměřený s ohledem na závažnost porušení rozpočtové kázně a naplnění účelu dotace.
52. Při stanovení výše odvodu správce daně v nyní napadeném rozhodnutí vyšel z Pokynu č. GFŘ D-38 pro stanovení odvodů za porušení rozpočtové kázně (dále jen „pokyn D-38“). Nejprve určil výši dílčích odvodů za jednotlivá kontrolní zjištění a posléze stanovil výsledný odvod součtem dílčích odvodů u kontrolního zjištění č. 4 (2 476,10 Kč), kontrolního zjištění č. 5 (2 476,10 Kč) a kontrolního zjištění č. 6 (1 770 243 Kč). Celková výše odvodu tak činí 1 770 243 Kč, přičemž převážná část se odvíjí od skutečnosti, že žalobce zadal Dodatek č. 2 v jednacím řízení bez uveřejnění, aniž by byly splněny podmínky ZVZ pro takový postup.
53. Podle názoru zdejšího soudu žalovaný sice hodnotil závažnost pochybení žalobce také z hlediska naplnění účelu dotace, nicméně samotný odvod za porušení rozpočtové kázně fakticky stanovil primárně s ohledem na závažnost zjištěného porušení ZVZ (*de facto* s ohledem na zájmy chráněné tímto zákonem) bez zohlednění míry naplnění účelu dotace, a v konečném důsledku neproporcionálně.
54. Zatímco v některých případech může být hodnocení závažnosti z obou úhlů pohledu srovnatelné, o takový případ se nejedná v nyní posuzované věci. Žalovaný totiž vzal za prokázané to, že účel dotace z hlediska plnění funkce stavby, pro kterou byla dotace poskytnuta, byl zcela naplněn. Tuto skutečnost ostatně potvrdilo také MŠMT či Nejvyšší kontrolní úřad. Kromě toho v daném případě žalobce obdržel sedm nabídek, což je podle názoru soudu dostatečný počet pro to, aby bylo možné označit vysoutěženou cenu jako cenu tržní. Ačkoliv došlo k některým následným změnám parametrů projektu, tyto z velké části spočívaly v záměně použitého materiálu. Došlo sice k navýšení celkové ceny díla o 284 445,73 Kč (z 24 761 155,84 Kč na 25 045 601,57 Kč), nicméně toto navýšení hradil žalobce z vlastních prostředků a u části dodatečně zadaných prací v rámci jednacního řízení bez uveřejnění navíc soud shledal, že mohla být (kdyby byla zadána samostatně) zadána v rámci jednacního řízení bez uveřejnění. Z ničeho tedy neplyne, že by v případě, kdyby žalobce postupoval v souladu se zákonem, byly výdaje ze státního rozpočtu znatelně nižší. Za této situace se odvod ve výši 1 770 243 Kč jeví jako nepřiměřený povaze zjištěného porušení rozpočtové kázně.
55. Podle názoru soudu musí správce daně a žalovaný při posuzování porušení rozpočtové kázně pramenících z porušení ZVZ důsledně odlišovat svou roli od role Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Pouze Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ukládá za porušení ZVZ (tyto úvahy jsou platné i pro nyní účinnou právní úpravu obsaženou v zákoně č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek) sankci, kterou lze v širším slova smyslu označit jako trestní. A pouze pro účely stanovení této sankce je primárně rozhodná intenzita zásahu do zájmů chráněných tímto zákonem. Jeho případnou nečinnost (ať už pramení z čehokoliv) nemůže „dohánět“ správce daně prostředky, které k tomuto účelu neslouží. Správce daně nemá hledat spravedlivý trest za porušení ZVZ, nýbrž odvod za porušení rozpočtové kázně přiměřený tomu, v jaké míře byla narušena dotační politika státu. Ačkoliv má stát v rámci své dotační politiky jistě zájem na tom, aby byly veřejné prostředky vynaloženy po férovém zadání veřejné zakázky, zajištění hospodářské soutěže je zde spíše doprovodným (v obecné rovině žádoucím) efektem, nikoliv primárním cílem. Převedeno na nyní posuzovanou věc,

cílem státu nebylo financovat férovou hospodářskou soutěž a přiměřené zisky soutěžitelů, nýbrž výstavbu zásobníku sněhu, a tím podporovat určité sportovní odvětví. Proto by i závažné porušení ZVZ nutně neznamenalo závažné porušení rozpočtové kázně, postupovali příjemce dotace prokazatelně hospodárně a s prostředky státu naložil tak, jak si stát přál.

56. Je tedy nutno důsledně rozlišovat mezi činností Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, který při ukládání pokut za přestupky hodnotí závažnost samotného porušení ZVZ, a činností orgánů finanční správy, které by při stanovení odvodů za porušení rozpočtové kázně naopak měly hodnotit primárně míru naplňování účelu dotace. Tuto základní myšlenku soud podrobněji a názorněji vysvětlí.
57. Soud v první řadě zdůrazňuje, že odpovědnost za přestupky (resp. dříve správní delikty) podle ZVZ je založena na potencialitě ovlivnění výběru dodavatele (resp. nejvhodnější nabídky). Tento přístup vyjadřuje skutečnost, že již ohrožení zákonem chráněných zájmů je důvodem pro uložení sankce. Tato možnost má zadavatele odrazovat od porušení zákona, a to i v případě, že by snad svým protiprávním jednáním ve skutečnosti usilovali o hospodárnější nakládání s veřejnými prostředky. Hospodárnost zde není primární chráněnou hodnotou a nezbavuje proto zadavatele odpovědnosti za případný přestupek.
58. Naproti tomu stanovení odvodu za porušení rozpočtové kázně se řídí zcela odlišnou logikou. Má-li platit judikaturou opakovaná premisa, že odvod není sankcí „trestního“ charakteru (viz například rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 5. 2021, č. j. 4 Afs 407/2019-46), pak musí odvod skutečně sledovat jako cíl nápravu (reparaci) protiprávního stavu. Nemůže být proto postačující pouze to, že zadavatel svým jednáním ohrozil zákonem chráněné zájmy, musí nastat také faktický negativní účinek jeho jednání, který je potřeba napravit (reparovat). Pouhá možnost ovlivnění výběru dodavatele je zde zcela irelevantní, podstatné jsou konkrétní reálné (nikoliv pouze potenciální) důsledky porušení rozpočtové kázně.
59. Zatímco pro Úřad pro ochranu hospodářské soutěže je porušení ZVZ a jím chráněných zájmů alfou a omegou, pro orgány finanční správy se má jednat toliko o jakýsi výchozí bod. Porušení pravidel pro zadávání veřejných zakázek je jistě důvodem pro iniciaci řízení o odvodu za porušení rozpočtové kázně, jde o splnění formální podmínky pro stanovení odvodu. Výše odvodu se však již má odvíjet od samotné právní úpravy, již se řídí poskytování dotací. Právě v této právní úpravě (např. v zákoně o rozpočtových pravidlech) je nutno hledat chráněné zájmy, které byly jednáním zadavatele narušeny a které je nutno stanovením přiměřené výše odvodu napravit.
60. Pro ilustraci si soud dovolí poměrně vzdálenou analogii, která však umožňuje lépe pochopit, jak zdejší soud vnímá rozdíl mezi tím, co by měl hodnotit Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, a tím, co by měl hodnotit orgán rozhodující o odvodu za porušení rozpočtové kázně. Vzdáleně lze postupy obou orgánů přirovnat k trestnímu řízení a s ním souvisejícímu soukromoprávnímu sporu o náhradu škody či přiměřené zadostiučinění. I zde je spáchání protiprávního činu podmínkou pro to, aby byla konstatována odpovědnost za újmu, nicméně výši náhrady škody či zadostiučinění nelze primárně odvíjet od závažnosti trestného činu, nýbrž od charakteru a rozsahu újmy na straně poškozeného. Analogicky vztaheno na nyní posuzovanou otázku by neměl žalovaný primárně hodnotit závažnost porušení ZVZ, nýbrž onu újmu (v nejširším slova smyslu) na straně státu.
61. Ukázkovým příkladem, kdy má porušení pravidel pro zadávání veřejných zakázek zásadní negativní dopad z hlediska zájmů chráněných ZVZ, a naopak pozitivní dopad z hlediska

zájmů chráněných zákonem o rozpočtových pravidlech, je nevyhloučení uchazeče s nejvýhodnější nabídkou pro jeho formální pochybení (například pozdní předložení dokladů). Je zřejmé, že takový postup šetří veřejné prostředky (což by měly primárně zohledňovat orgán rozhodující o odvodu za porušení rozpočtové kázně), narušuje však férovou soutěž mezi dodavateli (což by měl primárně zohledňovat Úřad pro ochranu hospodářské soutěže).

62. Je vhodné poznamenat, že základy chybného nahlížení na stanovení výše odvodu za porušení rozpočtové kázně obsahuje již samotný pokyn D-38. Příkladem mohou být body 13 a 14 článku I. Přílohy, které diferencují výši odvodu v závislosti na tom, zda pochybení zadavatele mohla mít vliv na výsledek zadávacího řízení (zde je „sazba“ odvodu vyšší) či vůbec nemohla (zde je „sazba“ odvodu nižší). Potenciální vliv na výsledek zadávacího řízení je však primárně hlediskem ZVZ (a mimo jiné znakem skutkové podstaty přestupku) a nijak nevypovídá o míře naplnění účelu dotace, potažmo míře narušení dotační politiky státu. Není také například vůbec zřejmé, proč se v bodech 6 a 7 článku I. Přílohy rozlišuje zásadním způsobem mezi neoprávněným zadáním víceprací při překročení zákonného limitu hodnoty původní zakázky a při jeho nepřekročení. Z hlediska zákona o rozpočtových pravidel by totiž měla být logika jednoduchá – náprava (reparace) by zde měla spočívat v tom, že by měl jakékoliv nezákonně zadané vícepráce financovat zadavatel z vlastních prostředků. Této logice by měla odpovídat výše odvodu ve všech případech nezákonného zadání víceprací. Hranice stanovené v ZVZ pro účely volby zadávacího řízení by z hlediska výše odvodu měly být zcela irelevantní. I některá další ustanovení vzbuzují dojem, že Generální finanční ředitelství „sazby“ stanovovalo podle obecné závažnosti typových přestupků dle ZVZ, nikoliv podle míry plnění účelu dotace. Například „sazby“ v bodech 1 a 2 článku I. Přílohy jsou stanoveny velmi konkrétně pouze v závislosti na míře zkrácení lhůty pro podání nabídky, takže prostor pro zohlednění hlavního hlediska (naplnění účelu dotace) je téměř nulový. Celkově proto soud vnímá pravidla obsažená v uvedeném pokynu jako nevhodná a kontraproduktivní, neboť neposkytují návod (ačkoliv by se mělo primárně jednat o metodický návod), jak hodnotit míru naplnění účelu dotace, a naopak zužují manévrovací prostor orgánům finanční správy na základě nevhodných kritérií.
63. Důsledné rozlišování role orgánu stanovujících odvod za porušení rozpočtové kázně a Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže je podle názoru soudu zcela zásadní i z toho důvodu, že se soud často setkává s případy, kdy žalobci za každou cenu brojí proti rozhodnutím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže nikoliv proto, že by si své pochybení (často formální) neuvědomovali, nebo že by jim samotná pokuta za přestupek přišla neadekvátní, nýbrž proto, že v návaznosti na rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže jim hrozí mnohem citelnější odvod za porušení rozpočtové kázně (pro příjemce dotace je tak odvod za porušení rozpočtové kázně paradoxně mnohem větším „trestem“ než případná pokuta od Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže). Soudy jsou přitom nuceny jakékoliv argumenty ohledně odvodu za porušení rozpočtové kázně v řízení o přezkumu rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ponechat stranou a nebrat je v úvahu ani při posuzování přiměřenosti pokuty. Mají-li však pokuta za přestupek a odvod za porušení rozpočtové kázně skutečně představovat dvě odlišné otázky posuzované ve dvou odlišných řízeních, z nichž jedno je řízení „trestní“, kdežto druhé reparační, musí soud trvat na tom, aby orgány finanční správy v řízení o odvodu za porušení rozpočtové kázně přestaly hodnotit závažnost pochybení zadavatele z hlediska ZVZ a zaměřily se výlučně na závažnost pochybení příjemce dotace z hlediska zákona o rozpočtových pravidlech.

64. Současné nazírání judikatury na částečné překrývání pravomoci Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a orgánů finanční správy je postaveno na východisku, že pouze jeden z těchto orgánů „trestá“, zatímco druhý pouze rozhoduje o nápravě protiprávního stavu. Pokud by však byla právní úprava odvodu za porušení rozpočtové kázně interpretována tak, že orgány finanční správy mají hodnotit porušení rozpočtové kázně stejnými hledisky jako Úřad pro ochranu hospodářské soutěže a ukládat odvody čistě podle závažnosti porušení ZVZ (tedy nikoliv v závislosti na skutečné „újmě“ na straně státu), pak by již odvod za porušení rozpočtové kázně neplnil funkci reparační. Podle názoru soudu by v takovém případě muselo být přistoupeno ke změně nahlížení soudů na charakter odvodu a ten by musel být vnímán jako „trestní“ sankce se všemi s tím spojenými důsledky.
65. Lze uzavřít, že úvahy žalovaného i samotná výše stanoveného odvodu svědčí o tom, že žalovaný stanovil výši odvodu primárně v závislosti na závažnosti porušení ZVZ. Odvod ve výši 1 770 243 Kč neodpovídá vůbec tomu, v jaké míře žalobce naplnil účel dotace, nakládal s finančními prostředky státu hospodárně či naopak narušil dotační politiku státu. O nehospodárnosti lze například hovořit v případě toho, že Dodatkem č. 2 žalobce přistoupil na zkrácení odvozové vzdálenosti výkopků, aniž by v důsledku toho došlo ke snížení částek za odvoz v položkovém rozpočtu (sám žalobce na straně 11 žaloby přitom uvádí, že v případě odvozu se jedná o konstantní částku za 1 km). Toto je právě ukázkový případ, kdy by měl zasáhnout správce daně a identifikovat, v jaké míře byl tímto postupem stát poškozen. V daném případě však tuto skutečnost správce daně pouze zmiňuje a dále nerozebírá, neboť se vydává jednodušší cestou, kterou mu vytyčil pokyn D-38, tj. stanovení odvodu za veškeré vícepráce bez ohledu na to, jaký měly jednotlivé vícepráce vliv na účel dotace. Je přitom zřejmé, že některé vícepráce mohly naopak vést k hospodárnějšímu nakládání s veřejnými prostředky, neboť měly například prodloužit životnost projektu.
66. Z uvedených důvodů soud přistoupil ke zrušení rozhodnutí o uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně. V dalším řízení bude na žalovaném, aby stanovil odvod ve výši, která bude odpovídat závažnosti žalobcova pochybení z hlediska zákona o rozpočtových pravidlech, tj. primárně v závislosti na míře naplnění účelu dotace a míře narušení dotační politiky státu.

IV. Shrnutí a náklady řízení

67. Soud z výše uvedených důvodů zrušil žalobou napadené rozhodnutí ve smyslu § 78 odst. 1 s. ř. s. a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 4 s. ř. s.). V dalším řízení je žalovaný vázán právním názorem zdejšího soudu (§ 78 odst. 5 s. ř. s.).
68. Výrok o náhradě nákladů řízení vychází z § 60 odst. 1 s. ř. s. Podle něj má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil, proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobce byl ve věci úspěšný, soud mu proto přiznal právo na náhradu nákladů řízení vůči žalovanému. Náklady řízení žalobce sestávají ze zaplaceného soudního poplatku ve výši 3 000 Kč a z odměny a náhrady hotových výdajů zástupce žalobce. Odměna zástupce činí dle § 9 odst. 4 písm. d), § 7 bod 5. a § 11 odst. 1 písm. a), d) a g) vyhlášky č. 177/1996 Sb., ve znění pozdějších předpisů za tři úkony právní služby (příprava a převzetí věci, sepsání žaloby a účast při jednání soudu) 3 x 3 100 Kč. Náhrada hotových výdajů sestává z částky dle § 13 odst. 3 citované vyhlášky (3 x 300 Kč), cestovného ve výši 3 428 Kč (cesta k soudnímu jednání Praha – Brno a zpět, celkem 424 km, při spotřebě automobilu 7 l/100km, ceně pohonných hmot 41,20 Kč/l a sazbě základní náhrady 5,2 Kč/km) a náhrady za promeškaný čas dle § 14 odst. 3 citované vyhlášky ve výši 10 x 100 Kč

(5 hodin cesty k soudnímu jednání zpět). Jelikož zástupce vykonává advokacii jako společník obchodní korporace, která je plátcem daně z přidané hodnoty, zvyšuje se odměna a náhrada hotových výdajů o částku odpovídající této dani, tj. o 3 072 Kč. Celková výše nákladů řízení žalobce tak činí 20 700 Kč.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. 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.

Brno 31. května 2023

Mgr. Petr Šebek v. r.
předseda senátu