



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Filipa Dienstbiera, soudce Tomáše Langáška a soudkyně Veroniky Juříčkové v právní věci žalobce: **Ing. Robert Javůrek**, sídlem Klenovice na Hané 292, zastoupeného JUDr. Jakubem Dohnalem, Ph.D., LL. M., advokátem, sídlem Plzeňská 3350/18, Praha 5, proti žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**, sídlem Masarykova 31, Brno, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 30. 9. 2020, č. j. 37689/20/ 5000-10610-712507, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Ostravě – pobočky v Olomouci ze dne 24. 5. 2022, č. j. 65 Af 65/2020-41,

t a k t o :

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

Odůvodnění:

I. Vymezení věci a řízení před krajským soudem

[1] Žalobci byly v rámci Operačního programu Životní prostředí poskytnuty dotace na projekt „*Zefektivnění separace a zkvalitnění procesu granulace*“:

- Ministerstvem životního prostředí z Fondu soudržnosti na základě rozhodnutí o poskytnutí dotace ze dne 30. 6. 2014, č. j. 115D242002394/2 (ve znění změnových rozhodnutí ze dne 20. 11. 2014 a 8. 12. 2015), přílohou rozhodnutí byly následující dokumenty: Podmínky poskytnutí dotace, Stanovení finančních oprav a Technická a finanční příloha,

- Státním fondem životního prostředí v režimu zákona č. 388/1991 Sb., o Státním fondu životního prostředí, na základě smlouvy č. 14184514 ze dne 26. 6. 2014 (ve znění dodatků ze dne 25. 11. 2014 a 15. 12. 2015), jejíž součástí byla směrnice Ministerstva životního prostředí pro předkládání žádostí a o poskytování prostředků pro projekty z Operačního programu Životní prostředí.

[2] Finanční úřad pro Olomoucký kraj provedl daňovou kontrolu, přičemž dospěl k následujícím zjištěním.

[3] Žalobce se na základě přijetí dotace stal dotovaným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 3 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, a byl tak povinen při zadávání zakázky s názvem „*Zefektivnění separace a zkvalitnění procesu granulace*“ postupovat podle uvedeného zákona. Tutéž povinnost mu stanovil čl. 7 směrnice. Žalobce zakázku zadal v otevřeném řízení, do kterého se přihlásili dva zájemci, a to společnost ODES, s. r. o., jejímž jednatelem byl v rozhodné době Ing. Michal Friml, a dále společnost DRIGA s. r. o., jejímž jednatelem v rozhodné době byl Ing. Petr Hensel. Na základě proběhlého zadávacího řízení byla uzavřena kupní smlouva se společností DRIGA. Zakázka vykazovala znaky netransparentnosti, neboť v krycím listu společnosti ODES byl jako osoba oprávněná za ni jednat uveden Ing. Petr Hensel, jednatel konkurenční společnosti DRIGA. Současně žalobce v protokolu o otevírání obálek, protokolu o posouzení kvalifikace uchazečů, protokolu z jednání hodnotící komise, zprávě o posouzení a hodnocení nabídek, rozhodnutí zadavatele o výběru nejvhodnější nabídky, oznámení o výběru nejvhodnější nabídky, oznámení o uzavření smlouvy a písemné zprávě zadavatele zaměnil vítěznou společnost DRIGA se společností DRIGA GROUP spol. s r. o., jejímž jednatelem byl rovněž Ing. Petr Hensel. Tímto jednáním došlo k porušení zásady transparentnosti upravené v § 6 zákona o veřejných zakázkách a porušení oddílu B, odst. 3, písm. a) Podmínek poskytnutí dotace a současně čl. III., bod 6, část C, písm. a) smlouvy se SFŽP. Uvedené jednání kvalifikoval správce daně jako porušení rozpočtové kázně podle § 3 písm. e) ve spojení s § 44 odst. 1 písm. b) zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), a uložil žalobci odvod ve výši 25 % z částky použité na financování veřejné zakázky (**zjištění č. 1**).

[4] Dále správce daně dospěl k závěru, že žalobce neuveřejnil na svém profilu zadavatele dodatky ke kupní smlouvě uzavřené se společností DRIGA, informaci o výši skutečně uhrazené ceny a seznam subdodavatelů, čímž porušil § 147a odst. 1 zákona o veřejných zakázkách a oddíl B, odst. 3, písm. a) Podmínek poskytnutí dotace a současně čl. III., bod 6, část C, písm. a) smlouvy se SFŽP. Popsané jednání kvalifikoval správce daně jako porušení rozpočtové kázně podle § 3 písm. e) ve spojení s § 44 odst. 1 písm. b) rozpočtových pravidel a uložil za ně žalobci odvod ve výši 2 % z částky použité na financování veřejné zakázky. S ohledem na bod 3 dokumentu Stanovení finančních oprav, dle kterého se procentuální výše uložených odvodů v rámci téže zakázky nesčítá, ale uplatní se odvod nejvyšší, nebyl za toto porušení stanoven odvod žádný (**zjištění č. 2**).

[5] Správce daně rovněž zjistil, že žalobce uvedl v průběžné monitorovací zprávě za období od 1. 1. 2016 do 31. 12. 2016 nepravdivé údaje o množství skutečně zpracovaného odpadu za rok (žalobce uvedl množství 3 359 t, avšak ve skutečnosti zpracoval jen 621,94 t), čímž porušil podmínku stanovenou v oddílu B, odst. 3, písm. e) Podmínek poskytnutí dotace a současně čl. III., bod 6, část C, písm. e) smlouvy se SFŽP. Uvedené jednání kvalifikoval správce daně jako porušení rozpočtové kázně podle § 3 písm. e) ve spojení s § 44

pokračování

odst. 1 písm. b) rozpočtových pravidel a uložil za ně žalobci odvod ve výši 1 % z celkové částky dotace (**zjištění č. 3**).

[6] Správce daně vydal dne 3. 12. 2019 platební výměr, kterým žalobci vyměřil za porušení rozpočtové kázně odvod do SFŽP ve výši 71 098 Kč, a platební výměr, kterým byl žalobci vyměřen odvod za porušení rozpočtové kázně do Národního fondu ve výši 1 208 653 Kč.

[7] Proti platebním výměrům podal žalobce odvolání. Žalovaný rozhodnutím ze dne 30. 9. 2020 odvolání zamítl a platební výměry potvrdil.

[8] Rozhodnutí žalovaného napadl žalobce žalobou, kterou krajský soud zamítl.

[9] Ve vztahu k námitkám proti zjištění č. 1 krajský soud zdůraznil, že za průběh zadávacího řízení nese odpovědnost zadavatel. Zadavatel je povinen dbát na to, aby celé zadávací řízení proběhlo zákonným způsobem, férově, transparentně a předvídatelně. Pokud zadavatel nedbá na řádný průběh zadávacího řízení, jde tato skutečnost k jeho tíži.

[10] Dále krajský soud konstatoval, že skutečnost, že nabídka společnosti ODES obsahovala krycí list, na němž byl uveden jednatel vítězné společnosti DRIGA jako osoba oprávněná jednat za společnost ODES, je silnou indicií, že došlo k narušení hospodářské soutěže v důsledku možné dohody uchazečů o účasti na veřejné zakázce. Je irelevantní, zda je krycí list zásadním dokumentem. Byl však součástí nabídky uchazečů, žalobce jako zadavatel se jím tedy měl zabývat. Žalobce měl za těchto okolností vyzvat společnost ODES k podání vysvětlení podle § 76 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách. Hodnotící komise totiž posuzuje u každé nabídky podle § 76 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách mj. splnění zákonných požadavků nabídky, mezi ně se podle § 68 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách řadí rovněž identifikační údaje uchazeče. Součástí nabídky je podle § 68 odst. 3 písm. a) zákona o veřejných zakázkách též prohlášení uchazeče o tom, že neuzavřel a neuzavře zakázanou dohodu podle zvláštního právního předpisu v souvislosti se zadávanou veřejnou zakázkou. Uvedení jména jednatele konkurenční společnosti v krycím listu nabídky vnáší nejasnost ohledně identifikačních údajů uchazeče (uvedení osoby oprávněné jednat za společnost), ale rovněž je silnou indicií vyvracející prohlášení uchazeče o tom, že neuzavřel zakázanou dohodu podle zvláštního předpisu. Žalobce měl společnost ODES vyzvat k vyjasnění její nabídky a případně ji ze zadávacího řízení vyloučit. Krajský soud dále zdůraznil, že správní orgány neshledaly pochybení žalobce v hodnocení nejhodnější nabídky, ale v tom, že v důsledku jeho nečinnosti (nevyzvání společnosti ODES) se celé zadávací řízení stalo netransparentním.

[11] Krajský soud nesouhlasil s argumentací žalobce, že záměna obchodní firmy společnosti DRIGA a společnosti DRIGA GROUP je pouhou administrativní chybou. Žalobce totiž nezaměnil jen obchodní firmy obou společností, ale i jejich identifikační čísla. Přitom v nabídce společnosti DRIGA i v následně uzavřené kupní smlouvě byla společnost identifikována správně. Není tedy jasné, jak mohlo dojít k záměně obchodních firem různých společností, ale též záměně identifikačních čísel. Žalobce v průběhu daňového řízení ani v řízení před soudem tuto záměnu uspokojivě nevysvětlil. Krajský soud proto souhlasil s žalovaným, že tato záměna vrhá na celé zadávací řízení stín pochybností o jeho férovosti a zákonnosti.

[12] Ve vztahu k námitkám proti zjištění č. 2 krajský soud nesouhlasil s argumentací žalobce, že nebyl povinen uveřejnit uzavřené dodatky. Zákon jasně stanoví, že povinností

žalobce jako zadavatele bylo uveřejnit uzavřenou kupní smlouvu ze dne 27. 8. 2014 včetně všech uzavřených dodatků. Žalobce byl proto povinen uveřejnit i dodatky ze dne 27. 8. 2014 a 29. 8. 2014. Na věci nic nemění, že dodatky byly uzavřeny ve lhůtě pro uveřejnění smlouvy ve smyslu § 147a odst. 2 zákona o veřejných zakázkách. Je irelevantní, že dodatkem ze dne 29. 8. 2014 došlo ke zrušení dodatku dřívějšího a fakticky k „obnovení“ původní smlouvy ze dne 27. 8. 2014. Ustanovení § 147a odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách mezi dodatky nečiní žádný rozdíl. Jakmile je dodatek uzavřen, má být uveřejněn bez ohledu na jeho obsah a význam. Odporovalo by smyslu ustanovení, aby si mohl zadavatel vybírat mezi dodatky, které uveřejní, např. dle toho, jaký mají z pohledu zadavatele význam. Uvedené ustanovení je projevem zásady transparentnosti zadávacího řízení a má umožnit komukoliv, kdo o to projeví zájem, aby se seznámil s úplným zněním smlouvy, kterou byly vynaloženy veřejné prostředky.

[13] K námitce, že uložený odvod byl nepřiměřený, krajský soud především konstatoval, že za zjištění č. 2 byl sice správními orgány vypočten odvod ve výši 2 % z celkové poskytnuté částky dotace (správně z částky použité na financování veřejné zakázky, poznámka NSS), nicméně nebyl žalobci reálně uložen, neboť dle bodu 3 dokumentu Stanovení finančních oprav v případě pochybení u jedné zakázky se procentuální míra odvodů nesčítá, ale uplatní se odvod nejvyšší, kterým byl odvod ve výši 25 % uložený za zjištění č. 1. Za zjištění č. 2 žalobci samostatný odvod uložen nebyl. Odvod uložený za zjištění č. 1 žalobce v žalobě nezpochybnil.

[14] Krajský soud však rovněž doplnil, že za porušení povinnosti v oblasti uveřejňování mohl být žalobci uložen odvod ve výši 2 % z celkové částky dotace (správně z částky použité na financování veřejné zakázky, poznámka NSS) s možností snížení na nulu v případě ryze formálních pochybení, přičemž dle krajského soudu správní orgány řádně odůvodnily jak závěr, že zjištění č. 2 nebylo jen formálním pochybením, tak z jakých důvodů považovaly odvod ve výši 2 % za přiměřený.

[15] Krajský soud neshledal důvodnou námitku, že výše uloženého odvodu ve vztahu ke zjištění č. 3 byla nepřiměřená. Krajský soud ve shodě se závěry správních orgánů shrnul, že se jednalo o vícečetné pochybení, sdělovaný údaj byl podstatný, neboť sloužil k vyhodnocení celého projektu a sloužil rovněž ke kontrole provozu zařízení, na které byla dotace poskytnuta. Správní orgány zohlednily všechny okolnosti případu, odvod ve výši 1 % z celkové částky dotace považoval krajský soud za přiměřený.

II. Kasační stížnost a vyjádření žalovaného

[16] Žalobce (dále jen „stěžovatel“) napadl rozsudek krajského soudu kasační stížností podle § 102 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále „s. ř. s.“).

[17] Ve vztahu ke zjištění č. 1 stěžovatel nesouhlasil se závěrem krajského soudu, že skutečnost, že na krycím listu nabídky dodavatele ODES je uveden jednatel konkurenčního dodavatele společnosti DRIGA, představuje prvky netransparentnosti, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. Pokud krajský soud shledal na základě nesrovnalostí uvedených na krycím listu nabídky dodavatele ODES prvky netransparentnosti, pak tyto shledal v postupu dodavatelů, nikoli zadavatele. Aby bylo možné konstatovat porušení § 6 zákona o veřejných zakázkách, prvky

pokračování

netransparentnosti musí nést kroky zadavatele. Za jednání dodavatelů při přípravě nabídek nemůže nést stěžovatel odpovědnost. Postih v podobě povinnosti odvodu za porušení rozpočtové kázně je porušením zásady *nulla poena sine lege* a *nullum crimen sine lege*.

[18] Úlohou krycího listu je usnadnit zadavateli orientaci v nabídce dodavatele, jedná se pouze o doplňkový dokument, nepředložení krycího listu ani nemůže vést k vyloučení dodavatelů ze zadávacího řízení. Nabídkou uchazeče je návrh na uzavření kupní smlouvy. Stěžovatel se primárně soustředil na doklady prokazující kvalifikaci dodavatelů. Nesrovnalost na krycím listu proto přehlédl.

[19] Stěžovatel namítal, že i kdyby pojal podezření, že nabídky uchazečů vznikly v důsledku výsledkové dohody, neměl dle účinného zákona žádnou možnost podezření zkoumat, nabídky vyřadit či uchazeče vyloučit. Jeho rámec přezkumu byl omezen rozsahem oprávnění dle § 6 zákona o veřejných zakázkách. Zadavatel podle rozhodné právní úpravy neměl žádné zákonné nástroje, podle nichž by v případě podezření na uzavření zakázané dohody mohl postupovat.

[20] K nesprávné identifikaci vítězné nabídky stěžovatel vysvětlil, že při administraci veřejných zakázek se údaje do protokolů a zpráv vztahujících se k průběhu zadávacího řízení přebírají primárně z obchodního rejstříku. Tyto údaje pak administrátoři kopírují metodou CTRL+C CTRL+V, proto se chyba opakuje v protokolech z jednání a ve zprávě o hodnocení. Jde o drobnou chybu z nepozornosti.

[21] Krajský soud nesprávně posoudil otázku povinnosti stěžovatele nesrovnalost na krycím listu identifikovat a požadovat od uchazeče vysvětlení nabídky ve smyslu § 76 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách. Stěžovatel odmítl, že by nesrovnalost vrhala na zadávací řízení stín pochybností. Stěžovatel měl za to, že zjištění č. 1 není porušením rozpočtové kázně a právní posouzení provedené krajským soudem je nesprávné.

[22] Dále stěžovatel uvedl, že závěry vztahující se ke zjištění č. 2 považuje za nesprávné, a opakuje proto argumentaci uplatněnou v žalobě. Stěžovatel neměl povinnost uzavřené dodatky dle § 147a zákona o veřejných zakázkách uveřejnit. Stěžovatel situaci posoudil tak, že povinnost uveřejnit dodatky dle § 147a zákona o veřejných zakázkách se na něj nevztahuje, neboť k uzavření dodatku a následně jeho zrušení došlo ještě v době, kdy stěžovateli běžela lhůta k uveřejnění, a pozdější dodatek pouze zrušoval předchozí, takže došlo právně i fakticky ke stavu, jako by žádný dodatek uzavřen nebyl.

[23] Dále ve vztahu ke zjištění č. 2 stěžovatel namítl, že vyměřený odvod ve výši 2 % z částky použité na financování veřejné zakázky nebyl stanoven správně a posouzení krajského soudu je nesprávné. Porušení bylo formální povahy bez skutečného nebo potenciálního finančního dopadu, k pochybení došlo až po výběru dodavatele a uzavření smlouvy a nemělo žádný vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Stěžovatel namítl, že udělení odvodu při horní hranici nevyjadřuje rozumný vztah mezi závažností porušení rozpočtové kázně a výší předepsaného odvodu. Proporcionální a „spravedlivé“ by bylo nestanovit žádný odvod.

[24] Stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud rozsudek krajského soudu zrušil, zrušil též rozhodnutí žalovaného a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[25] Žalovaný ve vztahu k námitkám proti závěrům týkajícím se zjištění č. 1 uvedl, že krycí list je klíčový dokument zadávací dokumentace, jakékoli nejasnosti v krycím listu

vzbuzují pochybnosti o netransparentnosti nabídky. Stěžovatel si vyžádal v zadávací dokumentaci krycí list, který měl deklarovat plnění, nabízenou cenu a akceptaci obchodních podmínek. Žalovaný dále zdůraznil, že za správnost a zákonnost výběrového řízení odpovídá zadavatel, není možné vznik nejasnosti klást pouze k tíži žadatele. Žalovaný nesouhlasil s argumentací stěžovatele, že i kdyby pojal podezření na uzavření zakázané dohody, neměl by možnost nabídku vyřadit a vyloučit uchazeče.

[26] Žalovaný souhlasil s krajským soudem, že nesrovnalosti v krycím listu byly velmi silnou indicií, že došlo k narušení hospodářské soutěže v důsledku možné dohody uchazečů o účasti na veřejné zakázce, a pokud se tím stěžovatel zabýval nedostatečně, jde to k jeho tíži. Se stěžovatelem žalovaný nesouhlasil v tom, že záměna firmy dodavatele DRIGA a DRIGA GROUP včetně záměny identifikačních čísel těchto společností, v důsledku čehož byl jako vítěz zadávacího řízení vyhlášen subjekt, který se ho neúčastnil, byla chybou z nepozornosti.

[27] Ve vztahu k námitkám proti závěrům týkajícím se zjištění č. 2 žalovaný setrval na závěru, že stěžovatel měl povinnost uveřejnit na svém profilu zadavatele kupní smlouvu včetně všech dodatků. Správce daně v souladu s bodem 3 Stanovení finančních oprav (podle nějž se v případě více pochybení procentuální míra odvodu se nescítá, ale je uplatněn nejvyšší odvod) stanovil celkový odvod za porušení rozpočtové kázně u veřejné zakázky pouze dle kontrolního zjištění č. 1 ve výši 25 % z částky použité na financování veřejné zakázky.

[28] Žalovaný dále rozporoval závěry vyjádřené v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 1. 2023, č. j. 1 Afs 316/2021-38, v němž soud shledal nezákonnost poskytovatelem stanoveného způsobu postihu. Žalovaný rovněž upozornil na rozpor v judikatuře Nejvyššího správního soudu, poukázal přitom na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 10. 2021, č. j. 6 Afs 20/2020-48, který se problematikou případné nezákonnosti poskytovatelem stanoveného způsobu postihu nezabýval. Žalovaný má za to, že by sporná otázka měla být posouzena rozšířeným senátem Nejvyššího správního soudu.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[29] Nejvyšší správní soud při posuzování kasační stížnosti hodnotil, zda jsou splněny podmínky řízení, přičemž dospěl k závěru, že stížnost má požadované náležitosti, byla podána včas a osobou oprávněnou, a je tedy projednatelná.

[30] Poté přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu vymezeném kasační stížností a v rámci uplatněných důvodů, ověřil při tom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[31] Podle § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách *zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.*

[32] Podle § 76 zákona o veřejných zakázkách (1) *Hodnotící komise posoudí nabídky uchazečů z hlediska splnění zákonných požadavků a požadavků zadavatele uvedených v zadávacích podmínkách a z hlediska toho, zda uchazeč nepodal nepřijatelnou nabídku podle § 22 odst. 1 písm. d). Nabídky, které tyto požadavky nesplňují, musí být vyřazeny. Jestliže nedošlo k vyřazení všech variant nabídky, nepovažuje se nabídka za vyřazenou. Ke zjevným početním chybám v nabídce, zjištěným při posouzení nabídek, které nemají vliv na nabídkovou cenu, hodnotící komise nepřihlíží. ... (3) Hodnotící komise může v případě nejasností požádat uchazeče o písemné vysvětlení nabídky. V žádosti hodnotící komise uvede, v čem spatřuje nejasnosti*

pokračování

nabídky, které má uchazeč vysvětlit. Hodnotící komise nabídku vyřadí, pokud uchazeč nedoručí vysvětlení ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti o vysvětlení nabídky, nestanoví-li hodnotící komise lhůtu delší. ... (5) Na žádost veřejného zadavatele poskytne dodavatel v soutěžním dialogu veřejnému zadavateli dodatečné informace, jejichž cílem je podanou nabídku objasnit, konkretizovat či vysvětlit. V žádosti o dodatečné informace musí zadavatel určit, které údaje z nabídky požaduje objasnit, konkretizovat či vysvětlit, a stanovit pro tyto účely přiměřenou lhůtu, nejméně však 5 dnů. Dodatečné informace uchazeče nesmí obsahovat změnu nabídky nebo být v rozporu s výzvou k podání nabídek. (6) Uchazeče, jehož nabídka byla při posouzení nabídek hodnotící komisí vyřazena, vyloučí veřejný zadavatel bezodkladně z účasti v zadávacím řízení. Vyloučení uchazeče včetně důvodů veřejný zadavatel uchazeči bezodkladně písemně oznámí.

[33] Podle § 3e rozpočtových pravidel platí, že *neoprávněným použitím peněžních prostředků státního rozpočtu, jiných peněžních prostředků státu, prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu, státních finančních aktiv, státního fondu nebo Národního fondu, jejich výdej, jehož provedením byla porušena povinnost stanovená právním předpisem, rozhodnutím, případně dohodou o poskytnutí těchto prostředků, nebo porušení podmínek, za kterých byly příslušné peněžní prostředky poskytnuty, porušení účelu nebo podmínek, za kterých byly prostředky zařazeny do státního rozpočtu nebo přesunuty rozpočtovým opatřením a v rozporu se stanoveným účelem nebo podmínkami vydány; dále se jím rozumí i to, nelze-li prokázat, jak byly tyto peněžní prostředky použity.*

[34] Podle § 44 odst. 1 písm. b) rozpočtových pravidel *se rozumí porušením rozpočtové kázně neoprávněné použití nebo zadržetí peněžních prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu, státního fondu, Národního fondu nebo státních finančních aktiv jejich příjemcem.*

[35] Stěžovatel nesouhlasil se závěrem o porušení zásady transparentnosti v souvislosti se zjištěními č. 1. Stěžovatel odmítl, že nesrovnalost na krycím listu vrhla na zadávací řízení stín pochybností, a chybná identifikace vítězné nabídky byla dle stěžovatele jen drobnou chybou z nepozornosti, která nic neznamenala.

[36] S touto argumentací se Nejvyšší správní soud neztotožnil. Jak potvrzuje četná judikatura správních soudů, povinnost dbát na transparentnost zadávacího řízení je jednou z klíčových zásad úpravy veřejných zakázek, zadavatel je povinen ji naplňovat ve všech fázích zadávacího řízení (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010-159, ze dne 31. 8. 2020, č. j. 2 As 126/2019-78). Závěr o porušení zásady transparentnosti má místo tehdy, pokud jsou v zadavatelově postupu shledány takové prvky, jež zadávací řízení činí nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež vzbuzují pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. Podmínkou dodržení zásady transparentnosti je tedy takový průběh zadávacího řízení, který se *navenek jeví* jako férový a řádný. Motivy jednotlivých osob participujících na výběru zájemců o veřejnou zakázku (ať již budou tyto motivy plně zákonné, dané pouhou neschopností navenek působit férově a řádně, či nezákonné) jsou v tomto ohledu pro posouzení porušení zásady transparentnosti irelevantní (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 6. 2020, č. j. 7 Afs 22/2019-45, obdobně též rozsudek ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010-159).

[37] Pochybnosti o tom, že zadavatel jednal regulérně, tedy nelze bagatelizovat. Jak vysvětlili již žalovaný i krajský soud, nesrovnalosti v identifikačních údajích uchazeče na krycím listu jedné z nabídek (konkrétně identifikace osoby oprávněné jednat za uchazeče)

i chybná identifikace vítězné nabídky totiž vytvářely prostor pro manipulaci s veřejnou soutěží (především str. 10-11 rozhodnutí žalovaného, odst. 16 rozsudku krajského soudu), přičemž právě tomu má zásada transparentnosti zabránit. Pro konstatování porušení zásady transparentnosti stačí pouhá potencialita, není tedy nezbytné, aby bylo prokázáno porušení jiné konkrétní právní povinnosti (str. 10 rozhodnutí žalovaného, odst. 16 rozsudku krajského soudu). Tyto závěry odpovídají právní úpravě a jejímu smyslu i judikatuře.

[38] V rozsudku ze dne 20. 6. 2012, č. j. 7 Afs 31/2012-55, Nejvyšší správní soud konstatoval, že *porušení zásady transparentnosti postupu zadavatele podle § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, způsobují primárně skutkové okolnosti vzbuzující odůvodněnou pochybnost o férovosti průběhu zadávacího řízení. Úvaha o proveditelnosti možné manipulace slouží pouze k potvrzení či vyvrácení toho, zda zjištěná netransparentnost mohla, či nemohla mít, byť jen potenciálně, vliv na výsledek zadávacího řízení. K porušení zásady transparentnosti proto může dojít i v případě, že k žádné manipulaci ve skutečnosti nedošlo.*

[39] Krajský soud ve svém rozsudku (odst. 21) rovněž vysvětlil, proč neuvěřil tvrzení stěžovatele, že chybná identifikace vítězné nabídky byla pouhou administrativní chybou. Nedošlo pouze k záměně obchodní firmy společností DRIGA a DRIGA GROUP, ale došlo i k záměně identifikačních čísel společností. Stěžovatel v kasační stížnosti vysvětluje, jak mohlo k záměně údajů dojít a že šlo jen o chybu z nepozornosti. S ohledem na výše uvedený význam zásady transparentnosti však není klíčové posouzení, zda se jednalo o administrativní chybu či například o záměrné vytvoření chaotické situace za účelem zakrytí manipulace s veřejnou soutěží. Podstatné je, zda průběh zadávacího řízení se navenek jevil jako férový a řádný, čitelný pro uchazeče a zkontrolovatelný příslušnými orgány. Nejvyšší správní soud přitom souhlasí s posouzením, že skutečnosti popsané souhrnně ve zjištění č. 1 vytvořily situaci, kdy zadávací řízení tyto kvality nemělo, resp. se takto navenek nejevilo.

[40] K námitce stěžovatele, že nesrovnalost na krycím listu je pochybením dodavatele a zadavatele nelze postihovat za pochybení dodavatele, již žalovaný a krajský soud stěžovateli správně vysvětlili, že zadavatel je odpovědný za řádný průběh zadávacího řízení. Pokud zadavatel opomene povinnost dbát na řádný průběh zadávacího řízení, jde toto opomenutí k jeho tíži. Podstatné v tomto ohledu není, zda svoji povinnost opomenul záměrně nebo jen z nedbalosti (srov. str. 9-10 rozhodnutí žalovaného, odst. 17 rozsudku krajského soudu). Povinnost dodržovat zásadu transparentnosti je uložena právě zadavateli (§ 6 zákona o veřejných zakázkách). Zadavatel tedy musí postupovat tak, aby nevytvářel podmínky pro jednání narušující hospodářskou soutěž, případně aby zaznamenal indicie o takovém jednání.

[41] Podstatou pochybení týkajícího se nesrovnalosti na krycím listu jedné z nabídek není samotná existence nesrovnalosti na krycím listu. Argumentace stěžovatele, že krycí list je pouze doplňkový dokument a nepředložení krycího listu uchazečem nemůže vést k vyloučení za zadávacího řízení, se tak mýlí s podstatou shledaného pochybení. Porušení povinnosti stěžovatele, které bylo vyhodnoceno jako neoprávněné použití peněžních prostředků ve smyslu § 3e zákona o rozpočtových pravidlech a porušení rozpočtové kázně ve smyslu § 44 odst. 1 písm. b) zákona o rozpočtových pravidlech, spočívá ve skutečnosti, že stěžovatel jako zadavatel nebyl dostatečně dbalý a na nesrovnalost, která potenciálně indikuje existenci zakázané dohody, nijak nereagoval. I tyto závěry krajského soudu odpovídají právní úpravě a judikatuře.

pokračování

[42] Nejvyšší správní soud nesouhlasí se stěžovatelem, že neměl jak reagovat. Krajský soud v návaznosti na argumentaci žalovaného uvedl, že stěžovatel měl vyzvat společnost ODES k podání vysvětlení podle § 76 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách. Hodnotící komise posuzuje u každé nabídky podle § 76 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách mj. splnění zákonných požadavků nabídky, k nimž patří rovněž identifikační údaje uchazeče (§ 68 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách), a součástí nabídky je též prohlášení uchazeče o tom, že v souvislosti se zadávanou veřejnou zakázkou neuzavřel a neuzavře zakázanou dohodu podle zvláštního právního předpisu [§ 68 odst. 3 písm. a) zákona o zadávání veřejných zakázek]. Uvedení jména jednatele konkurenční společnosti v krycím listu nabídky přitom nejen vnáší nejasnost ohledně identifikačních údajů uchazeče, ale rovněž je indicií o nepravdivosti prohlášení uchazeče, že neuzavřel zakázanou dohodu (srov. zejména odst. 19 rozsudku krajského soudu). I s tímto závěrem krajského soudu Nejvyšší správní soud souhlasí. Stěžovatel sice závěr krajského soudu popřel s obecnou argumentací, že mu zákon neposkytoval nástroj, jak reagovat, nijak však neodůvodnil, proč nemohl použít postup dle § 76 zákona o veřejných zakázkách, který krajský soud konkrétně uvedl.

[43] Nejvyšší správní soud konstantně judikuje, že porušení rozpočtové kázně není správním deliktem a uložení odvodu není trestní sankcí (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2015, č. j. 5 As 95/2014-46, rozsudek rozšířeného senátu ze dne 15. 10. 2020, č. j. 9 Afs 4/2018-65), zásady *nulla poena sine lege* a *nullum crimen sine lege* se tedy v projednávaném případě neuplatní.

[44] Nejvyšší správní soud uzavírá, že krajský soud ve vztahu ke zjištěním č. 1 správně nepřisvědčil žalobní námitce, podle níž nedošlo k porušení rozpočtové kázně dle 44 odst. 1 písm. b) rozpočtových pravidel.

[45] Ve vztahu ke zjištěním č. 2 stěžovatel namítal, že neměl povinnost uveřejnit smluvní dodatky. K tomu Nejvyšší správní soud připomíná, že povinnost zadavatele uveřejnit uzavřenou smlouvu na veřejnou zakázku včetně všech jejích změn a dodatků (§ 147a odst. 1 zákona o veřejných zakázkách) je projevem zásady transparentnosti a publicity výsledků zadávacích řízení a souvisí s legitimním požadavkem na dohledu nad hospodárností a účelností nakládání s veřejnými prostředky. Krajský soud správně uvedl, že dodatek má být podle § 147a odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách uveřejněn bez ohledu na svůj obsah či význam, citované ustanovení nedává zadavateli možnost vybrat, který dodatek uveřejní a který nikoli (srov. zejména bod 24 rozsudku krajského soudu). Stížná námitka, že stěžovatel neměl povinnost uzavřené dodatky uveřejnit, nemá oporu v zákoně.

[46] Námitku nepřiměřenosti odvodu ve vztahu ke zjištění č. 2 stěžovatel odůvodnil (stejně jako v žalobě a odvolání) tím, že porušení bylo pouze formální bez skutečného nebo potenciálního finančního dopadu. Správce daně vyměřil odvod v souladu s rozhodnutím o poskytnutí dotace a smlouvou podle § 44a odst. 4 písm. b) rozpočtových pravidel v rozhodném znění v intencích přílohy č. 2 rozhodnutí o poskytnutí dotace. V této příloze stanovil poskytovatel odvod za porušení rozpočtové kázně ve výši 2 % z částky použité na financování veřejné zakázky s možností snížení na 0 % v případě, že se jedná o formální porušení. Správce daně stanovil odvod ve výši 2 % z částky použité na financování veřejné zakázky, přičemž vztahu ke zjištěním, jež stěžovatel rozporuje, zdůraznil, že dodatek č. 1 nebyl v souladu s návrhem kupní smlouvy uvedeném v nabídce ani se zadávací dokumentací, příjemce dotace podpisem dodatku umožnil podstatnou změnu smlouvy ve prospěch dodavatele (str. 7-8 zprávy o daňové kontrole). Žalovaný v návaznosti

na odůvodnění správce daně mj. uvedl, že příjemce dotace neuveřejněním dodatků zatajil poskytnutou výhodu pro vybraného dodavatele a její následné storno, na povinnost uveřejnit smluvní dodatky stěžovatel rezignoval úplně. Nešlo tedy jen o opožděné splnění povinnosti. Skutečnost, že došlo k uzavření dodatku č. 1, byla nadto zjištěna až na základě výzvy k poskytnutí informací správci daně. (Správce daně též zdůraznil skutečnosti ve vztahu k porušení uveřejňovacích povinností dle § 147a odst. 1 písm. b) a c) zákona o zadávání veřejných zakázek, proti závěrům týkajícím se porušení těchto povinností však stěžovatel v žalobě ani v kasační stížnosti nic nenamítal.) Uplatnění sazby 2 % z částky použité na financování veřejné zakázky tak bylo zcela odůvodněné. Podstatné v nyní projednávaném případě však je především skutečnost, že správce daně stanovil u veřejné zakázky odvod za porušení rozpočtové kázně pouze dle kontrolního zjištění č. 1, neboť dle bodu 3 dokumentu Stanovení finančních oprav (příloha č. 2 rozhodnutí o poskytnutí dotace) pokud bylo u veřejné zakázky identifikováno více pochybení, procentuální míra odvodu za jednotlivá pochybení se nescítá, ale je uplatněn nejvyšší odvod.

[47] Krajský soud ve svém rozsudku tedy správně konstatoval, že za zjištění č. 2 nebyl stěžovateli vypočtený odvod za porušení rozpočtové kázně uložen. Nebyl-li stěžovateli odvod za porušení rozpočtové kázně v souvislosti se zjištěním č. 2 vyměřen, nedošlo k zásahu do stěžovatelových práv. Stěžovatel mohl brojit proti nepřiměřené výši odvodu za porušení rozpočtové kázně v souvislosti se zjištěním č. 1, takové námitky však nevznesl.

[48] Nad rámec nezbytného Nejvyšší správní soud doplňuje, že neshledal prostor pro uplatnění právního závěru vyjádřeného v rozsudku ze dne 19. 1. 2023, č. j. 1 Afs 316/2021-38. V tomto rozsudku Nejvyšší správní soud na základě odůvodněné námítky nepřiměřenosti uloženého odvodu dovedl, že v situaci, kdy poskytovatel dotace v rozhodnutí o poskytnutí dotace stanoví odvod za porušení rozpočtové kázně pevnou procentní sazbou, ačkoli zákon předpokládá procentní rozmezí odvodu, správce daně poskytovatelem nezákonně stanovený způsob odvodu nemá aplikovat, ale má stanovit výši odvodu odpovídající závažnosti a významu porušení povinnosti a své rozhodnutí náležitě odůvodnit. V nyní projednávané věci jsou námitky stěžovatele obecné a nijak nereflektují argumentaci žalovaného a krajského soudu, ale především stěžovateli nebyl odvod za porušení rozpočtové kázně v souvislosti se zjištěním č. 2 vůbec vyměřen. Nelze tedy přezkoumávat přiměřenost nevyměřeného odvodu.

[49] Nejvyšší správní soud rovněž doplňuje, že neshledal žalovaným tvrzený rozpor mezi rozsudky ze dne 19. 1. 2023, č. j. 1 Afs 316/2021-38, a ze dne 26. 10. 2021, č. j. 6 Afs 20/2020-48. Ve věci, o níž rozhodoval Nejvyšší správní soud rozsudkem č. j. 6 Afs 20/2020-48, nebyla námitka nepřiměřenosti vyměřeného odvodu vznesena, a Nejvyšší správní soud tedy vůbec neměl příležitost zabývat se otázkou zákonnosti způsobu stanovení postihu poskytovatelem.

IV. Závěr a náklady řízení

[50] Z výše uvedených důvodů shledal Nejvyšší správní soud kasační stížnost žalobce nedůvodnou, pročez ji zamítl podle § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s. Rozhodl tak bez jednání v souladu s § 109 odst. 2 s. ř. s.

[51] O náhradě nákladů řízení rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 60 odst. 1 a 7 ve spojení s § 120 s. ř. s. Žalobce neměl ve věci úspěch, nemá proto právo na náhradu nákladů

pokračování

řízení. Žalovaný sice měl ve věci plný úspěch, nevznikly mu však žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti. Proto se mu náhrada nákladů řízení nepřiznává.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 13. července 2023

JUDr. Filip Dienstbier, Ph. D.
předseda senátu