



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně Michaely Bejčkové a soudců Zdeňka Kühna a Ondřeje Mrákoty ve věci žalobce: **město Klatovy**, nám. Míru 62, Klatovy, proti žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**, Masarykova 427/31, Brno, proti rozhodnutí ze dne 22. 6. 2016, čj. 28614/16/5000-10470-711175, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Plzni ze dne 30. 11. 2021, čj. 30 Af 30/2016-110,

t a k t o :

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

O d ů v o d n ě n í :

[1] V této věci řeší soud to, zda finanční orgány dostatečně a přezkoumatelně odůvodnily přiměřenost výše stanoveného odvodu za porušení rozpočtové kázně. Ve shodě s krajským soudem dospívá k závěru, že nikoli; finanční orgány totiž nezhodily všechny podstatné okolnosti konkrétního pochybení. Zejména se dostatečně nevyřadaly s tím, zda zjištěné pochybení mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky reálně, či jen teoreticky. K tomu se měly zabývat především tím, zda šestnáct dodavatelů skutečně představuje prakticky celý okruh relevantních společností. Soud však s finančními orgány souhlasí v tom, že porušení povinnosti se týká neoddelitelně celé poskytnuté dotace.

1. Popis věci

[2] Finanční úřad pro Plzeňský kraj vyměřil městu Klatovy dne 1. 12. 2015 odvod do Státního fondu dopravní infrastruktury ve výši 578 000 Kč za porušení rozpočtové kázně (25 % z celkové části dotace) u dotačních projektů „*Luby – chodník podél silnice I/27*“ a „*Luby – chodník podél silnice I/27 – svodidla*“ [podle § 44 odst. 1 písm. b) a § 44a odst. 4 písm. c) zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech (rozpočtová pravidla)]. Porušení

spočívalo v tom, že město v zadávací dokumentaci neodůvodněně značkově specifikovalo některé zboží (např. dlažbu BEST – Klasiko, obrubník BEST – Mono II, výbojku sodíkovou PHILIPS SON-T 100 W apod.) v rozporu s § 44 odst. 11 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Žalovaný zamítl odvolání města a potvrdil rozhodnutí finančního úřadu.

[3] Rozhodnutí žalovaného následně třikrát přezkoumával Krajský soud v Plzni. Poprvé tak učinil k žalobě města Klatovy. NSS však tento rozsudek zrušil (ke kasační stížnosti města) pro nepřezkoumatelnost (rozsudkem ze dne 27. 2. 2019, čj. 8 Afs 267/2017-38). V kasačním řízení neobstál ani druhý rozsudek krajského soudu v této věci, NSS jej také zrušil (opět ke kasační stížnosti města) pro nepřezkoumatelnost a uložil krajskému soudu, aby vypořádal všechny žalobní námitky (rozsudkem ze dne 23. 9. 2021, čj. 10 Afs 36/2020-31).

[4] Krajský soud rozhodl ve věci potřetí rozsudkem označeným v záhlaví. Nevyhověl žalobním námitkám směřujícím proti závěru o tom, že město porušilo § 44 odst. 11 zákona o veřejných zakázkách. Finanční orgány po právu konstatovaly, že město nebylo oprávněno vymezit část předmětu plnění konkrétními názvy výrobků. Krajský soud však vyhověl námitkám týkajícím se výše odvodu za porušení rozpočtové kázně. Úvahy, podle nichž správní orgány stanovily výši odvodu, jsou totiž nepřezkoumatelné a pomíjejí významné okolnosti případu. Krajský soud proto rozhodnutí žalovaného zrušil a vrátil mu věc k dalšímu řízení.

2. Kasační stížnost žalovaného

[5] Proti tomuto třetímu rozsudku krajského soudu podal kasační stížnost žalovaný (*stěžovatel*). Napadá v ní závěry krajského soudu týkající se přiměřenosti odvodu za porušení rozpočtové kázně. Stěžovatel má za to, že řádně vypořádal odvolací námitku města, podle níž se přihlásilo šestnáct uchazečů o veřejnou zakázku (což je prý prakticky celý okruh relevantních stavebních společností). Město v zadávací dokumentaci poptávalo konkrétní výrobky dostupné v široké síti stavebnin, nelze proto předpokládat, že by se měl počet uchazečů omezit jen na šestnáct stavebních společností a že by měl být vliv na výběr nejvhodnější nabídky jen teoretický, jak dovozuje krajský soud. Hodnocení, kolik se přihlásilo uchazečů a zda jich mohlo být více, nemohlo mít vliv na zjištěné porušení rozpočtové kázně; teoretické úvahy krajského soudu o relevantním okruhu uchazečů jsou navíc nepodložené. Stěžovatel implicitně uvážil, že město nejednalo v úmyslu ovlivnit zadávací řízení či zvýhodnit některého z účastníků, ale chtělo zajistit nejvyšší kvalitu výrobků, a současně zhodnotil i to, že zjištěné pochybení nemělo vliv na naplnění účelu dotace.

[6] Krajský soud prý finančním orgánům nesprávně vytýká, že se měly zabývat obsahem předložených nabídek. Město tuto námitku neuplatnilo v odvolacím řízení, ale až v žalobě, stěžovatel se jí nemusel zabývat ani z moci úřední. NSS navíc v rozsudku 8 Afs 267/2017 vysloveně uvedl, že zpracování a hodnocení nabídek nebylo předmětem věci. Hodnocení obsahu podaných nabídek je ve vztahu k porušení zadávací dokumentace až druhotné, neboť z pohledu finančních orgánů není podstatné, zda nabídky zájemců odpovídají vypsáním značkovým specifikacím, či nikoli. Samotné použití jiných materiálů při plnění veřejné

pokračování

zakázky (které se děje až po hodnocení nabídek a výběru té nejvhodnější) nemůže mít vliv na hodnocení nabídek zpracovaných podle návodu předepsaného v zadávací dokumentaci: právě ona totiž může ovlivnit potenciální uchazeče a výběr nejvhodnější nabídky. Podle stěžovatele je tedy nesmyslný požadavek krajského soudu, aby finanční orgány zkoumaly, do jaké míry uchazeči o veřejnou zakázku předložili nabídky se značkovými výrobky a do jaké míry využili možnosti nabídnout jiné srovnatelné plnění.

[7] Další okruh námitek se týká oddělitelné části dotace. Krajský soud si podle stěžovatele nesprávně vyložil usnesení rozšířeného senátu ze dne 30. 10. 2018, čj. 1 Afs 291/2017-33, č. 3854/2019 Sb. NSS. Pochybení města v této věci se týká celého předmětu zakázky a mohlo ovlivnit výsledek celého zadávacího řízení. Zakázka byla vypsána jako jeden celek a jednotlivé nabídky se týkaly celé zakázky. Není rozhodné, jaký objem z celkové hodnoty zakázky činil typ výrobku označený v zadávací dokumentaci (zde asi 12 % vítězné nabídky). Je třeba rozlišovat mezi základem pro vyměření odvodu a výší odvodu. Základem pro vyměření odvodu je částka použitá na financování veřejné zakázky; z ní se potom vyměřuje odvod v přiměřené výši (zde 25 %).

[8] Stěžovatel má za to, že výši odvodu dostatečně odůvodnil jak v napadeném rozhodnutí, tak už ve zprávě o daňové kontrole. Ačkoli není v napadeném rozhodnutí výslovně uvedeno, které okolnosti stěžovatel hodnotil ve prospěch a které v neprospěch, z jejich výčtu a popisu to jednoznačně vyplývá (ve prospěch města: uvedením značkové specifikace mělo město v úmyslu zajistit dodání nejvyšší kvality výrobku, a nikoli zvýhodnit dodavatele stavby; pochybení navíc nemělo vliv na naplnění účelu). Stěžovatel připustil, že při posuzování míry závažnosti zjištěného pochybení nelze hodnotit v neprospěch města, že pochybení mělo nebo mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, neboť by šlo o dvojití přičítání téhož. Stěžovatel však k této okolnosti nepřihlížel jako k významné, neboť uložil odvod na spodní hranici procentního rozmezí podle pokynu č. GFR-D-27 pro stanovení odvodů za porušení rozpočtové kázně. Porušení nebylo ve smlouvě o poskytnutí prostředků z rozpočtu Státního fondu dopravní infrastruktury na rok 2013 ze dne 3. 7. 2013 vymezeno jako závažné; podle pokynu se pak u typově obdobných případů (tj. při porušení zákazu diskriminace) ukládá odvod v rozmezí 25 % až 50 % z dotace použité na financování zakázky. Ačkoli stěžovatel neoznačil pokyn ve svém rozhodnutí výslovně, užití tohoto pokynu při ukládání odvodů za porušení rozpočtové kázně je soudům obecně známo. Jakkoli je stěžovatelova správní úvaha z dnešního pohledu poměrně strohá, lze odůvodnění přiměřenosti výše odvodu považovat ještě za dostatečné a přezkoumatelné.

3. Vyjádření města

[9] Město souhlasí se závěry krajského soudu a navrhuje kasační stížnost zamítnout. Postup finančních orgánů považuje za nepřiměřený a odporující principům dobré správy. Město v součtu penále a odvodu vrátilo téměř polovinu dotace, přestože účel a smysl poskytnutých prostředků byl plně zachován. Kasační stížnost je nesrozumitelná: označené výrobky jsou běžně dostupné a jejich označení nemohlo omezit účast v zadávacím řízení. Podle vlastní zkušenosti města se obdobných zakázek v daném čase a místě účastnil podobný počet a okruh účastníků jako v nynějším případě. Správce daně se měl zabývat obsahem nabídek, neboť je povinen zjistit skutečnosti rozhodné pro správné zjištění a stanovení daně co nejúplněji a není u toho vázán jen návrhy daňových subjektů.

[10] Neobstojí pouhé tvrzení, že odvod byl stanoven na spodní hranici rozmezí stanoveného stěžovatelovým vnitřním předpisem. Pochybení se týkalo jen nevýznamné části zakázky, označené výrobky byly běžně a široce dostupné na trhu, dodavatel mohl nabídnout i jiné srovnatelné výrobky. Soutěže se účastnil obvyklý počet i okruh zájemců a nabídková cena byla výrazně nižší než předpokládaná. Tyto okolnosti vedou k pochybnostem o tom, zda formální pochybení v zadávací dokumentaci mělo skutečně vliv na výsledek zadávacího řízení. V okamžiku, kdy správce daně rozhodoval o povinnosti odvodu, navíc muselo být zřejmé, že vrácené finanční prostředky budou značně zvýšeny o penále, což už město ani svým aktivním přístupem (zaplatilo ihned po vyměření) nemohlo ovlivnit. Správce daně nedbal ustálené judikatury, podle níž je třeba uložit odvod v takovém rozsahu, v jakém byla rozpočtová kázeň porušena, a správce daně má vzít v úvahu i tu část peněžních prostředků, které byly čerpány v souladu s podmínkami dotace.

4. Právní hodnocení

[11] Kasační stížnost není důvodná.

[12] V této věci řeší NSS jen to, zda finanční orgány přezkoumatelně a dostatečně odůvodnily přiměřenost výše odvodu za porušení rozpočtové kázně. Ve shodě s krajským soudem dospívá k závěru, že nikoli. Naopak se nezabývá samotným porušením rozpočtové kázně: závěry o tom žádá ze stran nezpochybnila.

[13] Finanční orgány shledaly porušení rozpočtové kázně spočívající v neoprávněném použití peněžních prostředků poskytnutých ze státního fondu podle § 44 odst. 1 písm. b) rozpočtových pravidel. Důsledkem tohoto porušení je odvod za porušení rozpočtové kázně v částce, v jaké byla porušena rozpočtová kázeň [§ 44a odst. 4 písm. c) tohoto zákona].

[14] To, jak se má určit výše odvodu, shrnul rozšířený senát ve věci *města Krnov*:

Při stanovení výše odvodu za porušení rozpočtové kázně je třeba vycházet ze zásady přiměřenosti, tedy rozumného vztahu mezi závažností porušení rozpočtové kázně a výší za ně předepsaného odvodu. Správce daně musí zvážit, zda je důvod k odvodu v plné výši čerpaných či poskytnutých prostředků státního rozpočtu, či pouze k odvodu odpovídajícímu závažnosti a významu porušení povinnosti (§ 44a odst. 4 rozpočtových pravidel), a své rozhodnutí náležitě odůvodnit (usnesení rozšířeného senátu ze dne 30. 10. 2018, čj. 1 Afs 291/2017-33, č. 3854/2019 Sb. NSS, bod 40).

[15] V nynější věci stanovily finanční orgány odvod ve výši 25 % z částky poskytnuté dotace (krom toho uložily městu také povinnost zaplatit penále). Stěžovatel v napadeném rozhodnutí (a před ním finanční úřad na osmé straně zprávy o daňové kontrole) uvedl, že vzal při stanovení výše odvodu za porušení rozpočtové kázně v úvahu následující skutečnosti:

- uvedením značkové specifikace mělo město pouze v úmyslu zajistit dodání nejvyšší kvality výrobků;
- za značkovou specifikací se neskrýval úmysl ovlivnit nebo jinak zvýhodnit dodavatele stavby;
- uvedené zjištění nemělo vliv na naplnění účelu, na který byly peněžní prostředky poskytnuty;

pokračování

- správcem daně uvedené zjištění minimálně mělo nebo mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

[16] Krajský soud shledal toto odůvodnění nepřezkoumatelným a vytkl mu konkrétní dílčí nedostatky. Odůvodnění podle krajského soudu jednak nezahrnuje všechny relevantní okolnosti případu, jednak z něj není zřejmé, jaký je vztah mezi uvedenými okolnostmi a výši odvodu. Stěžovatel nesouhlasí s výsledným posouzením krajského soudu ani s jednotlivými dílčími výtkami. NSS se k nim nyní popořadě vyjádří.

4.1 Stěžovatel při hodnocení přiměřenosti odvodu dostatečně nevypořádal námitku účasti šestnácti zájemců o veřejnou zakázku

[17] Podle krajského soudu pominuly finanční orgány městem uplatňovanou skutečnost, že se o veřejnou zakázku ucházelo šestnáct stavebních společností, což – jak tvrdí město – představuje prakticky celý okruh relevantních dodavatelů, a je tedy nepravděpodobné, že by fakticky byli nějací zájemci vyloučeni. Vliv pochybení na výběr nejvhodnější nabídky je tak jen teoretický.

[18] Stěžovatel s tím nesouhlasí. Cituje z páté strany svého rozhodnutí: město v zadávací dokumentaci poptávalo konkrétní výrobky dostupné v široké síti stavebnin, nelze proto předpokládat, že by se počet uchazečů omezoval jen na šestnáct stavebních společností a že by vliv na výběr nejvhodnější nabídky byl jen teoretický. Hodnocení, kolik se přihlásilo uchazečů a zda jich mohlo být více, nemohlo mít vliv na zjištěné porušení rozpočtové kázně. Teoretické úvahy krajského soudu o relevantním okruhu uchazečů jsou navíc nepodložené.

[19] Tato námitka je nedůvodná. Stěžovatel se skutečně na páté straně svého rozhodnutí vyjadřuje k počtu přihlášených zájemců, činí tak však v souvislosti se zjištěným pochybením podle § 44 odst. 11 zákona o veřejných zakázkách, nikoli při úvahách o výši odvodu. Tyto dva aspekty je třeba od sebe rozlišovat. V této fázi již není spor o to, že město pochybilo, ale o odůvodnění přiměřenosti výše sankce. Stěžovatel však tyto dvě samostatné fáze směšuje.

[20] Navíc není to krajský soud, ale stěžovatel, kdo činí v kasační stížnosti nepodložené úvahy o tom, že šestnáct přihlášených stavebních společností je málo. Takový závěr nemá oporu ve spisu. Město už v odvolání uvedlo, že nabídku podaly zhruba všechny firmy pohybující se v dané době na trhu, čímž podporovalo své tvrzení, že zjištěné pochybení nemělo a nemohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Bylo úkolem stěžovatele, aby tuto námitku vypořádal při posuzování přiměřenosti výše odvodu, a pokud podle něj skutečně nebylo možné „předpokládat, že by se tento počet měl omezovat na pouhých šestnáct relevantních dodavatelů“, bylo na něm, aby tvrzení města vyvrátil na základě vlastních skutkových zjištění.

[21] Stěžovatel podle vlastních slov implicitně uvážil, že město nejednalo v úmyslu ovlivnit zadávací řízení či zvýhodnit některého z účastníků, ale chtělo zajistit nejvyšší kvalitu výrobků, a současně zhodnotil i to, že zjištěné pochybení nemělo vliv na naplnění účelu dotace. Tato námitka ale neobstojí. Stěžovatel si zde částečně protičeří (ve vztahu ke své předcházející argumentaci), zejména však nereaguje na podstatu námitky města a ani na opomenutou okolnost. Tou není fakt, že město jednalo v dobrém úmyslu a že účel dotace byl naplněn, ale že pravděpodobně nebyli vyloučeni žádní potenciální dodavatelé a vliv

pochybení na výběr nejvhodnější nabídky je jen teoretický. To je podstatná okolnost, která má mít na stanovení výše odvodu vliv. Z napadeného rozhodnutí však nevyplývá, že by tato okolnost byla zhodnocena – naopak stěžovatel uvedl, že toto pochybení mělo nebo minimálně mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Stěžovatelovy závěry jsou tak v rozporu s tvrzeními města, která stěžovatel řádně nevypořádal; navíc samy nejsou podloženy žádnými skutkovými zjištěními finančních orgánů.

[22] Krajský soud k tomu v bodě 24 napadeného rozsudku uvedl, že k této skutečnosti (zda pochybení mělo nebo minimálně mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky) nemohl stěžovatel přihlídnout jako k okolnosti významné pro posouzení míry závažnosti porušení zákona, protože by dvakrát přičítal totéž. Nenastala-li by tato okolnost, nebyl by ani porušen zákon. Takový závěr ale není přesný. Stěžovatel ho sice v kasační stížnosti nenapadá (naopak s ním souhlasí), jde však o otázku, která souvisí s kasačními námitkami a NSS ji potřebuje vyřešit, aby mohl přezkoumat napadený rozsudek v rozsahu kasačních námitek; vyjadřuje se proto i k ní.

[23] V této věci město porušilo § 44 odst. 11 zákona o veřejných zakázkách, podle něhož není-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky či nemá-li sektorový zadavatel na zboží či službu, která je součástí veřejné zakázky, uzavřenou rámcovou smlouvu dle tohoto zákona, nesmí zadávací podmínky, zejména technické podmínky, obsahovat požadavky nebo odkazy na obchodní firmy, názvy nebo jména a příjmení, specifická označení zboží a služeb, která platí pro určitou osobu, popřípadě její organizační složku, za příznačné, patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu, *pokud by to vedlo ke zvýhodnění nebo vyloučení určitých dodavatelů nebo určitých výrobků*. Takový odkaz lze výjimečně připustit, není-li popis předmětu veřejné zakázky provedený postupem podle § 45 a 46 dostatečně přesný a srozumitelný. V případě stavebních prací lze takový odkaz připustit, pouze pokud nepovede k neodůvodněnému omezení hospodářské soutěže. Zadavatel v takových případech vždy výslovně umožní pro plnění veřejné zakázky použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení.

Naproti tomu stěžovatelem formulovaná okolnost pro stanovení výše odvodu zní: *„správcem daně uvedené zjištění minimálně mělo nebo mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky“*.

[24] Skutková podstata zákona o veřejných zakázkách a *vliv na výběr nejvhodnější nabídky* se tedy stoprocentně nepřekrývají, respektive je rozdíl mezi *„zvýhodněním nebo vyloučením určitých dodavatelů nebo určitých výrobků“*, tím, zda zjištěné pochybení *mělo vliv na výběr nejvhodnější nabídky*, a tím, zda pochybení takový vliv mít *mohlo*. To, zda zadavatel *„podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky“*, je znakem skutkové podstaty správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách, což je řízení samostatné a odlišné od řízení o porušení rozpočtové kázně (rozsudek NSS ze dne 26. 5. 2021, čj. 8 Afs 114/2019-52, č. 4213/2021 Sb. NSS, město Chrastava, bod 55). Zvýhodnění nebo vyloučení určitých výrobků pravděpodobně alespoň teoreticky ovlivní výběr nabídky; těžko si představit situaci, v níž by porušení § 44 odst. 11 zákona o veřejných zakázkách současně vůbec nemohlo mít ani čistě teoretický vliv na výsledek zadávacího řízení. Jak vysvětlil i krajský soud v bodě 14 napadeného rozsudku, nedovolené užití značkové specifikace může ovlivnit samotný obsah nabídek, a tedy může následně – ale až v druhém kroku – alespoň teoreticky ovlivnit též výběr nejvhodnější nabídky (například se některý dodavatel rozhodne řízení neúčastnit, odrazen značkovou specifikací, která mu méně vyhovuje; nebo zadavatel pravděpodobněji vybere spíše nabídku, která obsahuje uvedené značky).

pokračování

[25] Podstatné však je, že ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky jako takové, natož míra tohoto ovlivnění, nejsou rozhodné pro odpovědnost za porušení rozpočtové kázně jednáním v rozporu s § 44 odst. 11 zákona o veřejných zakázkách. V tomto kroku se nezkoumají. Tyto okolnosti jsou naopak důležité při stanovení výše odvodu za porušení rozpočtové kázně (viz poslední větu bodu 55 rozsudku ve věci *města Chrastava*).

[26] NSS tedy shrnuje, že hodnocení vlivu pochybení na výběr nejvhodnější nabídky a míra tohoto ovlivnění (zda mohlo ovlivnit nebo zda skutečně ovlivnilo) se primárně nezkoumá při zjišťování odpovědnosti za porušení rozpočtové kázně, ale naopak je podstatnou okolností při posuzování přiměřenosti výše odvodu. Nemůže jít tedy o dvojnásobné přičítání téhož. Zákaz dvojnásobného přičítání téhož je navíc vlastní (správnímu) trestání. Porušení rozpočtové kázně však není správním deliktem a stejně tak uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně není trestní sankcí v užším smyslu (například rozsudek NSS ze dne 4. 2. 2021, čj. 7 Afs 44/2020-59, bod 27). NSS má proto pochybnosti o tom, že by se v nynější věci tento zákaz uplatnil, i kdyby byl znakem skutkové podstaty vliv na výběr nejvhodnější nabídky.

4.2 K posouzení přiměřenosti výše odvodu mohl stěžovatel posloužit i obsah předložených nabídek

[27] Krajský soud dále finančním orgánům vytkl, že se nezabývaly obsahem předložených nabídek, tedy tím, do jaké míry uchazeči o veřejnou zakázku předložili nabídky s výrobky značkové specifikace a do jaké míry využili možnosti nabídnout jiné, srovnatelné plnění. Podle krajského soudu by to poskytlo alespoň rámcovou představu o tom, zda ovlivnění bylo spíše reálné, či spíše teoretické.

[28] Stěžovatel proti tomu namítá, že se touto námitkou nemusel zabývat, protože ji město uplatnilo poprvé až v žalobě. Hodnocení obsahu nabídek je ve vztahu k porušení zadávací dokumentace až druhotné, neboť z pohledu finančních orgánů není podstatné, zda nabídky zájemců odpovídají vypsaným značkovým specifikacím, či nikoli. Samotné použití jiných materiálů při plnění veřejné zakázky, které se děje až po hodnocení nabídek a výběru té nejvhodnější, nemůže mít vliv na hodnocení nabídek zpracovaných podle návodu předepsaného zadávací dokumentací.

[29] Na rozdíl od stěžovatele nepovažuje NSS tuto úvahu krajského soudu za pádný důvod, který by sám o sobě mohl vést ke zrušení stěžovatelova rozhodnutí. Krajský soud zde spíše jen rozvíjí svou myšlenku, podle níž je při zvažování výše odvodu třeba neopomenout různé dílčí okolnosti konkrétního případu. Je pravda, že město v řízení před správními orgány výslovně nepožadovalo, aby finanční orgány zkoumaly obsah nabídek; bránilo se však závěru o tom, že uvedení značkové specifikace mělo (nebo i jen mohlo mít) vliv na výběr nejvhodnější nabídky. V odvolání tvrdilo, že značky sloužily jen jako doplnění, nastavení úrovně kvality a upřesnění požadovaného standardu. NSS souhlasí se stěžovatelkou, že obsah nabídek nemá vztah k posouzení toho, zda město pochybilo, či nikoli; má však podobně jako předchozí námitka účasti šestnácti dodavatelů co říci k tomu, jak závažné bylo pochybení města a jaký mělo reálně vliv na výběr nabídky. Proto v tomto konkrétním případě bylo účelné zaměřit se i na obsah nabídek. To, zda zájemci skutečně

nabídlí srovnatelná plnění jiné značky, totiž mohlo finančním orgánům pomoci při úvaze, jaký mělo reálné zvýhodnění určitých výrobků vliv na výsledek.

[30] Úvaha stěžovatele převzatá z rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 4. 8. 2011, čj. 62 Af 30/2010-53, není pro tuto věc přílehlavá: o použití jiných materiálů při plnění veřejné zakázky nyní vůbec nejde. Stěžovateli nepomohou ani odkazy na první rozsudek NSS v této věci (8 Afs 267/2017). V něm NSS přezkoumával první rozsudek krajského soudu a shledal ho nepřezkoumatelným. Z toho, že osmý senát v bodě 18 svého rozsudku označil konkrétní žalobní námitky, které krajský soud nevypořádal, nelze dovozovat závěry pro tuto věc. Stejně tak poznámka osmého senátu v bodě 20 rozsudku o tom, že určitá pasáž krajského soudu do rozsudku nepatří, protože „*zpracování a hodnocení nabídek nebylo předmětem nyní souzené věci*“, je vytržena z kontextu a nyní řešené otázky se netýká.

[31] NSS k tomuto bodu uzavírá, že není nesmyslný požadavek krajského soudu, aby finanční orgány zkoumaly, do jaké míry uchazeči o veřejnou zakázku předložili nabídky se značkovými výrobky a do jaké míry využili možnosti nabídnout jiné srovnatelné plnění. I tyto skutečnosti je vhodné zvážit při hodnocení přiměřenosti odvodu (nikoli však při zkoumání samotné odpovědnosti za porušení rozpočtové kázně).

4.3 Porušení povinnosti se týká neoddělitelně celé poskytnuté dotace

[32] Podle krajského soudu není ze stěžovatelova rozhodnutí zřejmé, zda se porušení týká oddělitelné části dotace. Ze správního spisu přitom vyplývá, že celkové náklady z rozpočtu se značkovou specifikací představují asi 11,8 % celkové ceny vítězné nabídky. Přesto finanční orgány považovaly za přiměřený odvod ve výši 25 % poskytnuté dotace.

[33] Stěžovatel se naopak domnívá, že se pochybení města v této věci týká celého předmětu zakázky a mohlo mít vliv na výsledek celého zadávacího řízení. Zakázka byla vypsaná jako jeden celek a jednotlivé nabídky se týkaly celé zakázky. Není rozhodné, jaký objem z celkové hodnoty zakázky činil typ výrobku označený v zadávací dokumentaci.

[34] Tato stěžovatelova námitka je důvodná. Rozšířený senát ve věci *města Krnov* uvedl, že „*týká-li se porušení povinnosti oddělitelné části poskytnuté dotace, odvod bude stanoven pouze částkou odpovídající této části dotace*“ (usnesení 1 Afs 291/2017, bod 41). To však není tento případ. Město nerozdělilo veřejnou zakázku na části, chybné označení části výrobku mohlo omezit (aspoň teoreticky) okruh zájemců o zakázku a soutěž o ni jako celek. K obdobnému závěru při srovnatelné skutkové situaci v této otázce dospěl NSS například v rozsudku *Povodí Vltavy*. V něm povodí nastavilo technické podmínky zakázky (parametry modulárního IT seřfu) natolik zužujícím způsobem, že ukazovaly na konkrétní výrobek (rozsudek ze dne 11. 2. 2016, čj. 7 As 7/2016-44, *Povodí Vltavy*, nebo podobně též ze dne 16. 12. 2020, čj. 6 Afs 160/2020-45, *Techmania Science Center*, bod 24, v němž tato společnost specifikovala notebooky konkrétním názvem výrobce).

[35] Stěžovatel také správně poukazuje na to, že je třeba rozlišovat mezi základem pro vyměření odvodu a výší odvodu. Neplatí, že pokud se vadné vymezení předmětu zakázky týká asi 12 % vítězné nabídky, má být základem pro vyměření odvodu částka odpovídající těmto dvanácti procentům. Ani z toho nelze dovodit, že by měl být uložen odvod ve výši

pokračování

asi 12 % poskytnuté dotace, jak naznačuje krajský soud. I podle NSS počítaly finanční orgány odvod správně procentním podílem z celkové částky poskytnuté dotace (částky použité na financování zakázky); oddělitelnost s ohledem na povahu pochybení nepřipadá v úvahu.

[36] Pochybením je zasažena zakázka jako celek už v první fázi: nedovolené užití značkové specifikace mohlo ovlivnit samotný obsah nabídek. To, jaká celková částka z rozpočtu ve výsledku připadala na nezákonně konkretizované výrobky, není zcela bez významu. I tato okolnost totiž může mít – jako jedna z vícero proměnných – vliv na posouzení toho, zda ovlivnění bylo spíše reálné, či spíše teoretické, a proto může mít místo při hodnocení přiměřenosti odvodu. Finanční orgány by k ní tedy měly také přihlédnout, nikoli však tak zjednodušeně, jak nabádá krajský soud, ale například obdobně, jako to činí Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 4. 8. 2011, čj. 62 Af 30/2010-53, na který stěžovatel v kasační stížnosti sám odkazuje. V oné věci tvořily výrobky se značkovou specifikací asi 10 % z celkového finančního objemu vítězné zakázky. Krajský soud dospěl k závěru, že to není marginální část, a projevují-li se konkrétní odkazy na nabídku vybraného uchazeče z 10 %, mohlo to výběr nejhodnější nabídky podstatně ovlivnit, tj. fakticky mohla být vybrána nabídka jiná. NSS však zdůrazňuje, že okolnosti věci je třeba hodnotit ve vzájemné souvislosti, a nikoli izolovaně. Právě proto je v nynější věci třeba, aby se finanční orgány vypořádaly i s tím, co bylo skutečným obsahem nabídek a zda šestnáct dodavatelů skutečně představuje prakticky celý okruh relevantních společností, jak město tvrdí.

[37] Stěžovatelova námitka je důvodná a krajský soud posoudil otázku oddělitelnosti dotace nesprávně. Ze stěžovatelova rozhodnutí je zřejmé, že se rozhodnutí týká celé části dotace, a jiný přístup není myslitelný. Nebylo nezbytné, aby se stěžovatel s touto otázkou vypořádal z úřední povinnosti, když ji město samo do řízení nevnese. Tento dílčí nedostatek odůvodnění krajského soudu však nemá na celkovou správnost závěru krajského soudu vliv.

[38] Pro úplnost NSS doplňuje, že stěžovatel podpořil své závěry též odkazem na rozsudek ze dne 3. 3. 2016, čj. 10 As 255/2014-36, bod 17. Argumentuje, že odpovědnost náleží zadavateli zakázky bez ohledu na to, jaký objem celé zakázky činily konkrétně popotávané výrobky. To je sice pravda, ale stěžovatel zde opět směšuje odpovědnost za pochybení a stanovení výše odvodu. Druhého uvedeného se pasáž rozsudku desátého senátu netýká.

4.4 Odůvodnění závěru o výši odvodu nebylo dostatečné, odkaz na interní pokyn až v řízení před soudem nestačí

[39] Stěžovatel namítá, že i když krajský soud ve svém původním rozsudku shledal rozhodnutí žalovaného dostatečným v části týkající se vyměření odvodu ve výši 25 % z částky použité na financování veřejné zakázky a NSS tento závěr ve svých navazujících rozsudcích nezpochybnil, dospěl krajský soud nově bez uvedení důvodů k odlišnému závěru.

[40] Tato námitka je nedůvodná. Argumentace rozsudky krajského soudu následně zrušenými pro nepřezkoumatelnost nemůže stěžovateli nijak prospět. O ničem nevypovídá

ani to, že NSS ve svých navazujících rozsudcích nezpochybnil některé závěry krajského soudu. Jednoduše proto, že se NSS dosud stanovením výše odvodu nezabýval.

[41] Stěžovatel trvá na tom, že výši odvodu dostatečně odůvodnil jak v napadeném rozhodnutí, tak ve zprávě o daňové kontrole. Ačkoli není v napadeném rozhodnutí výslovně uvedeno, které okolnosti stěžovatel hodnotil ve prospěch a které v neprospěch, z jejich výčtu a popisu to jednoznačně vyplývá.

[42] S tím NSS nesouhlasí. Při svých úvahách o výši odvodu má správce daně zvažovat všechny podstatné okolnosti konkrétního porušení rozpočtové kázně (bod 38 usnesení ve věci *města Krnov*). To se v této věci nestalo. Finanční orgány sice nějaké okolnosti, ke kterým přihlédly, uvedly, ale jen obecně. Jimi označené okolnosti nevystihují dostatečně skutkovou situaci, zejména však finanční orgány nevysvětlily, jak se tyto okolnosti promítly do výše odvodu. V rozhodnutích zazněly celkem tři skutečnosti, které z povahy věci svědčí ve prospěch města (byť to není výslovně uvedeno): dobrý úmysl města zajistit dodání nejvyšší kvality výrobků; naopak chybějící úmysl ovlivnit nebo zvýhodnit dodavatele; a konečně to, že pochybení nemělo vliv na naplnění účelu dotace. Jediná okolnost v neprospěch je, že pochybení mělo nebo mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. NSS už vysvětlil, že tato okolnost je pro výši odvodu podstatná a přihlédnout k ní neznamená porušit zákaz dvojího přičítání téhož (část 4.1 výše). Zjištění finančních orgánů k této okolnosti však nemají oporu ve spisu.

[43] Stěžovatel se brání tím, že uložil odvod na spodní hranici procentního rozmezí podle pokynu č. GFŘ-D-27 pro stanovení odvodů za porušení rozpočtové kázně ze dne 31. 3. 2016. Porušení nebylo ve smlouvě o poskytnutí prostředků z rozpočtu Státního fondu dopravní infrastruktury na rok 2013 ze dne 3. 7. 2013 vymezeno jako závažné a podle pokynu se u typově obdobných případů (tj. při porušení zakazu diskriminace) ukládá odvod v rozmezí 25 až 50 % z dotace použité na financování zakázky. Ačkoli stěžovatel neuvedl pokyn výslovně v napadeném rozhodnutí, užití pokynu při ukládání odvodů za porušení rozpočtové kázně je soudům obecně známo.

[44] Ani tímto vysvětlením stěžovatel nemůže zhojit nedostatky svého odůvodnění. Nestačí uvést, že interní pokyn je soudům znám. Finanční orgány neodůvodňují svá rozhodnutí pro soudy, ale pro účastníky. Nestačí ani to, že typově se pochybení nachází v procentním rozmezí odpovídajícím pokynu, pokud z rozhodnutí není zřejmé, že se finanční orgány při svých úvahách vůbec v nějakém interně stanoveném rozpětí pohybovaly a co skutkově ve výsledku ovlivnilo řešení, které zvolily. Pochybení města by pravděpodobně spadalo pod článek I bod 10 přílohy k tomuto pokynu, podle něhož

za ostatní výše neuvedená pochybení zadavatele, která mohla mít vliv na výsledek výběrového řízení (např. porušení zásady transparentnosti, rovného zacházení a nediskriminace; nezákonné, případně diskriminační kvalifikační předpoklady či hodnotící kritéria; neuvedení kvalifikačních předpokladů či hodnotících kritérií v požadovaném rozsahu nebo jejich změna v průběhu řízení; změna zadávacích podmínek v průběhu řízení; nevyločení uchazeče, který měl být vyloučen; uzavření smlouvy s uchazečem, který měl být vyloučen)

[se uloží] odvod: 25 % – 50 % z částky použité na financování předmětné veřejné zakázky s možností snížení až na 5 %.

Z toho je zřejmé, že finanční orgány mohly výši odvodu snížit i na méně než 25 %.

pokračování

[45] NSS shrnuje, že odůvodnění výše odvodu není přezkoumatelné. Není z něj patrné, že se správní orgány při svých úvahách o výši odvodu pohybovaly v nějakém závazně určeném procentním rozmezí a jak pracovaly se skutkovými okolnostmi věci. Existence pokynu pak nemůže zhojit fakt, že některé podstatné okolnosti zůstaly při rozhodování zjevně stranou. Závěry krajského soudu jsou tedy jako celek správné.

[46] NSS si je vědom toho, že judikatura k posuzování přiměřenosti výše odvodu se postupně vyvíjela a zpříšňovala a nyní klade na správce daně větší požadavky, než tomu bylo v době, kdy o věci rozhodoval stěžovatel. Z principu tzv. incidentní retrospektivy (či incidenční retrospektivy) však plyne povinnost uplatnit přijatý výklad právní normy ve všech dosud neskončených řízeních (usnesení rozšířeného senátu ze dne 21. 10. 2008, čj. 6 As 7/2005-97, bod 57), a to i v řízení kasačním, byť napadené rozhodnutí nabylo právní moci ještě před sjednocením (změnou) judikatury (rozsudek NSS ze dne 18. 5. 2023, čj. 2 Ads 1/2020-90, bod 23). NSS proto nemůže hledět na odůvodnění stěžovatele shovívavěji a musí na něj uplatnit přísnější aktuální kritéria.

[47] Je třeba připomenout, že uzavřením dohody o poskytnutí dotace a splněním podmínek pro vyplacení dotace vzniká příjemci dotace veřejné subjektivní majetkové právo na dotaci, které podléhá ochraně vlastnického práva podle čl. 11 Listiny základních práv a svobod. Do tohoto práva lze na základě zákona zasáhnout, avšak tento zásah musí sledovat legitimní účel a splňovat podmínku přiměřenosti (rozsudek NSS ze dne 25. 3. 2021, čj. 4 Afs 253/2020-31, č. 4176/2021 Sb. NSS). Finanční orgány v této věci přezkoumatelně nezdůvodnily, že jejich zásah podmínku přiměřenosti splňuje.

[48] Stěžovatelka odkazuje na bod 35 rozsudku ze dne 5. 12. 2018, čj. 1 Afs 320/2017-45, *Centrum sociálních služeb Stod*, v němž soud shledal odůvodnění výše sankce dostatečným a přezkoumatelným. Závěry v oné věci se však v této věci neuplatní, ani stěžovatel to netvrdí. Hranice mezi tím, kdy je odůvodnění ještě přezkoumatelné a kdy už nikoli, nemusí být vždy úplně jednoznačná: záleží to vždy na konkrétních okolnostech věci a jejich hodnocení ve vzájemné souvislosti. Ve věci *Centra sociálních služeb Stod* odůvodnění stačilo (nutno dodat, že správce daně označil okolností víc než v tomto případě), v té nynější nestačí. NSS zdůrazňuje, že i k závěrům v této věci dospěl na podkladě specifických konkrétních okolností a jeho závěry nelze zobecnit a jednoduše přenést na jiné případy.

[49] K argumentaci města ve vyjádření ke kasační stížnosti NSS na závěr jen podotýká, že predepsání penále za prodlení s odvodem za porušení rozpočtové kázně je samostatným rozhodnutím správce daně, proti kterému se lze bránit zvláště – jak ve správním řízení, tak následně i ve správním soudnictví, což ostatně město učinilo. Řízení o kasační stížnosti (nyní přerušené kvůli řízení před rozšířeným senátem) probíhá u NSS pod sp. zn. 6 Afs 292/2018.

5. Závěr a náklady řízení

[50] Stěžovatel se svými námitkami neuspěl, a NSS proto kasační stížnost zamítl. Korigoval jen úvahy krajského soudu týkající se vlivu pochybení na výběr nejvhodnější nabídky a pravděpodobné míry tohoto ovlivnění (tyto okolnosti je třeba zkoumat při hodnocení přiměřenosti výše odvodu a nejedná se o dvojí přičítání téhož) a o oddělitelnosti

části dotace (porušení povinnosti se týká neoddělitelně celé poskytnuté dotace). Na správnost celkového závěru krajského soudu to však nemá vliv.

[51] Stěžovatel nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti, neboť ve věci neměl úspěch; úspěšné město v řízení o kasační stížnosti nebylo zastoupeno a náklady řízení nepožadovalo, právo na náhradu nákladů řízení proto nevzniklo ani jemu (§ 60 odst. 1 s. ř. s.).

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

V Brně dne 28. července 2023

Michaela Bejčková
předsedkyně senátu