



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ústí nad Labem rozhodl v senátu složeném z předsedy Mgr. Václava Trajera a soudců Mgr. Lenky Havlíčkové a Mgr. Daniely Menclové ve věci

žalobce: **Dopravní podnik měst Mostu a Litvínova, a.s.,**
Tř. Budovatelů 1395/23, 434 01 Most,
zastoupený společností AGIS účetnictví a daně, a. s.,
sídlem: Jaroslava Průchy 1682/1, 434 01 Most,

proti

žalovanému: **Ministerstvo financí,**
sídlem Letenská 525/15, 118 10 Praha 1,

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 22. 9. 2022, č. j. MF-15559/2018/1203-23,

takto:

I. Žaloba se zamítá.

II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

1. Žalobce se žalobou podanou v zákonem stanovené lhůtě domáhal zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 22. 9. 2022, č. j. MF-15559/2018/1203-23, kterým bylo částečně vyhověno jeho odvolání, když jím byl změněn platební výměr Úřadu Regionální rady regionu soudržnosti Severozápad (dále jen „správce daně“) ze dne 7. 9. 2017, č. 8/2017, č. j. RRSZ 6728/2017 (dále jen „platební výměr“), kdy namísto vyměřeného odvodu za porušení rozpočtové kázně ve výši 10 218 428 Kč, byla žalobci vyměřena částka 4 087 372 Kč. Žalobce

Shodu s prvopisem potvrzuje I. T.

současně požadoval, aby soud uložil žalovanému povinnost nahradit mu náklady tohoto řízení.

2. K vydání platebního výměru přistoupil správce daně poté, co shledal pochybení při realizaci projektu s názvem „Rekonstrukce tramvajového křížení a modernizace výhybek“ (dále jen „projekt“), na jehož financování byla žalobci poskytnuta dotace z rozpočtových prostředků Regionální rady regionu soudržnosti Severozápad ve výši maximálně 43 941 194,18 Kč, a to na základě smlouvy č. CZ.1.09/1.1.00/74.01189 ze dne 24. 9. 2014 (dále jen „smlouva“).

Žaloba

3. V žalobě žalobce namítal, že napadené rozhodnutí je nezákonné, přičemž jeho nezákonnost měla spočívat v nesprávném posouzení skutkového stavu a nesprávném právním posouzení, neboť došlo k nesprávnému závěru o porušení zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“).
4. Správce daně shledal porušení rozpočtové kázně mj. ve zjištění, že v zadávacích podmínkách došlo k administrativnímu pochybení, když v závazném vzoru smlouvy, který byl jejich součástí, bylo stanoveno, že dodavatel má ke dni uzavření smluvně zajištěno ručení namísto zajištění příslibu ručení. Žalobce se měl tohoto porušení dopustit tím, že akceptoval bankovní záruku s datem vystavení 17. 7. 2014, ačkoli smlouva byla uzavřena dne 12. 6. 2014. Přestože za toto porušení nebyl uložen odvod, správce daně k němu přihlédl při rozhodování o výši odvodu. Žalobce v odvolání namítal, že požadavek na předložení bankovní záruky před podpisem smlouvy vznesl, aniž by si uvědomil, že se jedná o bankovní záruku realizační, kterou banka vystaví až na základě předložené uzavřené smlouvy. Jednalo se tak o plnění nemožné, a proto tuto podmínku nemohl splnit žádný z uchazečů. Pořadí uchazečů při hodnocení nabídek se nijak nezměnilo, okruh dodavatelů by se nemohl rozšířit a žalobce na předložení bankovní záruky nerezignoval. Dle žalobce se jednalo o pochybení marginálního charakteru, které nemělo podstatný dopad na průběh zadávacího řízení. Žalobce tak nesouhlasí se změnou kvalifikace tohoto pochybení, učiněnou žalovaným, který s konstatováním, že požadavky stanovené v zadávací dokumentaci považuje za závazné a pokud žalobce požadoval nesplnitelnou podmínku, měl buď zrušit zadávací řízení a vyhlásit řízení nové, nebo tuto podmínku změnit v zadávací dokumentaci, učinil závěr, že se žalobce uzavřením smlouvy o dílo v rozporu se zadávací dokumentací a s uchazečem, který nesplňoval stanovené podmínky, dopustil porušení čl. IX odst. 1 smlouvy, § 76 odst. 1 věty první a druhé zákona o veřejných zakázkách a zásady transparentnosti a zákazu diskriminace obsažené v § 6 zákona o veřejných zakázkách.
5. Dle žalobce nedošlo v posuzovaném případě k naplnění podmínek citovaného ustanovení § 76, odstavec 1, neboť u žádného z uchazečů nedošlo k nesplnění zadávacích podmínek, uchazeči akceptovali vzorovou smlouvu s administrativním pochybením, které při doslovné aplikaci bylo podmínkou nesplnitelnou. Proto nebyl důvod pro vyřazení nabídek, a tedy ani ke zrušení zadávacího řízení z titulu vyřazení všech nabídek, a tedy ani důvod pro povinnost zrušit zadávací řízení. Dle žalobce pak v situaci, kdy bylo administrativní pochybení ohledně bankovní záruky zjištěno až po rozhodnutí o výběru uchazeče při podpisu smlouvy, nebylo možné změnit předmětnou podmínku ve vzorové smlouvě jako součást zadávací dokumentace, zveřejnit ji a prodloužit lhůtu pro podání nabídek. Dle žalobce bylo v dané situaci možno zrušení pouze podle § 84 odst. 2, písm. e) zákona o veřejných zakázkách, tedy z důvodů zvláštního zřetele hodných, avšak toto ustanovení zrušení zadávacího řízení pouze

Shodu s prvopisem potvrzuje I. T.

umožňuje, nikoli ukládá. Dle žalobce nebylo předmětné administrativní pochybení tak závažným, aby žalobce nemohl v řízení pokračovat, což bylo i řešení ekonomičtější.

6. Žalovaný se dle žalobce nesprávně vypořádal s jeho argumentací, že dodatečně uzavřená záruka kryla odpovědnost zhotovitele od zahájení stavby, i když byla uzavřena měsíc po zahájení, jakož i argumentací, v níž byly žalobcem rozebírány jednotlivé zákonné důvody pro to, aby došlo k podstatné změně zadávací dokumentace. Naproti tomu považuje žalobce za absurdní argument žalovaného, že právě v důsledku nemožnosti získat bankovní záruku ve stanoveném termínu, se nepřihlásili do soutěže další zájemci. Žalobce má totiž za to, že pokud by si některý přiměřeně právně vzdělaný potencionální uchazeč uvědomil předmětné administrativní pochybení, neodradilo by jej to od účasti v zadávacím řízení, protože musel vědět, že doslovně vykládaná předmětná podmínka je nesplnitelná a dopadá na všechny a na takové pochybení by zadavatele zákonným způsobem upozornil a domáhal se změny. K omezení soutěže tak dle žalobce dojít nemohlo.
7. Dle žalobce je nesprávným závěr žalovaného, že se zadávací řízení stalo nepředvídatelným a netransparentním v důsledku nesplnění podmínek stanovených pro výběr uchazečů v zadávacím řízení. Tento závěr žalovaného není nijak konkretizován, když neuvádí, v čem konkrétně spočívala nepředvídatelnost a netransparentnost, a nemá oporu ve skutkovém stavu. Podmínky stanovené pro výběr uchazečů splněny byly, respektive neexistuje žádná podmínka pro výběr uchazeče, která splněna nebyla, nikdo nebyl vyloučen, protože pro vyloučení nebyl důvod. Všichni uchazeči měli ohledně předmětného administrativního pochybení stejné podmínky a toto administrativní pochybení nemohlo, ani teoreticky, ovlivnit výběr uchazečů a zadávací řízení tak nebylo nepředvídatelné a netransparentní. Ohledně změny kvalifikace popisovaného administrativního pochybení žalobce shrnul, že pro ni neexistuje opora v platné právní úpravě, a že ani posouzení tohoto administrativního pochybení provedené správcem daně nemá oporu v platné právní úpravě a nemělo vliv na realizaci projektu financovaného z dotace, nedošlo k porušení dotačních podmínek.
8. Žalobce dále vyslovil nesouhlas s vyhodnocením skutkového stavu a právním hodnocením žalovaného ohledně tvrzené netransparentnosti hodnocení nabídek vycházející ze skutečnosti, že žalobce nebyl schopen doložit správnost postupu při posouzení nabídek dle § 76 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách. V posuzovaném případě byly žádosti o vysvětlení nabídek podle § 76 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách odeslány uchazečům dne 7. 5. 2014 s tím, že termín pro doručení odpovědí byl stanoven na 12. 5. 2014. Žádost o vysvětlení nabídky byla uchazeči Subterra, a.s., odeslána prostřednictvím poskytovatele poštovních služeb až dne 15. 5. 2014, neboť původní žádost byla zaslána na jinou adresu. Žalobce sice tvrdil, že odpovědi společnosti Subterra, a.s., byly zaslány v požadovaném termínu, tj. 12. 5. 2014, elektronickou poštou na e-mailovou adresu administrátora veřejné zakázky Q PRO 7 a.s., avšak administrátor neposkytl žalobci součinnost, a ten nemohl včasné doručení odpovědi uchazeče Subterra, a.s. doložit. Pakliže tak neučinil, měl odsunout termín hodnocení nabídek o 3 pracovní dny po doručení žádosti uchazeči Subterra, a.s. Žalobce je přesvědčen, že měly být při daňovém řízení zohledněny i nepřímé důkazy, tedy mělo být zhodnoceno, že žádný z uchazečů nenamítal ani nijak nerozporoval pozdní doručení předmětných reakcí zadavatele, tudíž měly správní orgány vycházet ze zjištění, že včas doručeno bylo. Žalobce dále poukázal na to, že domnělé pozdní doručení některých reakcí nemělo a ani nemohlo mít vliv na hodnocení nabídek. Dle žalobce tudíž nedošlo k porušení povinností při zadávání předmětné zakázky, nedošlo k porušení zásady transparentnosti, ani k nedodržení dotačních podmínek, které by měly vliv na výběr uchazeče a celkový výsledek zadávacího řízení.

Shodu s prvopisem potvrzuje I. T.

9. Žalobce dále namítal, že žalovaný překročil meze správního uvážení při stanovení výše odvodu, když sazbu odvodu snížil jen na 10 % a neuvažoval o možnosti, s ohledem na (ne)závažnost údajných pochybení, odvod neuložit, což unijní právní předpis umožňuje. Žalovaný dle žalobce nevzal při hodnocení závažnosti vytýkaných pochybení v úvahu hodnocení předmětné zakázky jako celku. Žalobce zdůraznil, že v daném případě šlo o řádné a úspěšné zadávací řízení, které zajistilo, že cíle projektu bylo dosaženo nejefektivnějším možným způsobem. Poukázal na to, že předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla na základě projektové dokumentace a výkazu výměr stanovena na 63 761 543,00 Kč, zadávacího řízení se účastnilo 6 uchazečů s tím, že vítězná nabídka činila 48 929 368,00 bez DPH, tj. o téměř 15 milionů bez DPH méně (konkrétně 14 832 175,00) než předpokládaná hodnota veřejné zakázky. Dosažená cena je bezpochyby znakem řádné a kvalitní hospodářské soutěže. O tom svědčí o skutečnost, že se soutěže zúčastnilo 6 uchazečů, což je v oblasti stavebních zakázek podle zákona o drahách obvyklá, mírně nadprůměrná hodnota. K tomuto tvrzení označil jiné, částečně srovnatelné zakázky.

Vyjádření žalovaného k žalobě

10. Žalovaný v písemném vyjádření k žalobě vyjádřil své přesvědčení o tom, že napadené rozhodnutí je správné jak po formální, tak po materiální stránce, bylo vydáno v souladu s právními předpisy, a proto navrhl zamítnutí žaloby. Zdůraznil, že splnění podmínek stanovených v zadávací dokumentaci byl žalobce, resp. hodnotící komise, povinen podle § 76 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách kontrolovat již ve fázi posouzení nabídek. Pokud by žalobce dodržel postup stanovený zákonem o veřejných zakázkách, zjistil by, že nikdo z uchazečů stanovenou podmínku bankovní záruky nesplnil, a to z důvodu její objektivní nesplnitelnosti. Žalobce tak mohl zadání zakázky opravit postupem podle § 49 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, případně zadávací řízení zrušit podle § 84 odst. 1 písmeno b) zákona o veřejných zakázkách a vyhlásit zadávací řízení nové. Žalobce kontrolu splnění podmínek stanovených v zadávací dokumentaci neprovedl s dostatečnou péčí, neboť chybu v zadávací dokumentaci včas neodhalil a ani jeden z možných postupů nezvolil. Důsledkem této závažné chyby tak mohlo být zúžení okruhu uchazečů o zakázku, a tedy potenciálně i značné ovlivnění výsledku zadávacího řízení. Dle žalovaného nelze totiž vyloučit, že uchazeči, kteří si uvědomili, že podmínku nemohou splnit, nabídku nepodali, jelikož nemohli předvídat, že žalobce splnění této podmínky nebude vyžadovat.
11. Účelovými shledal žalovaný námitky směřující proti úvaze žalovaného o potenciálním ovlivnění počtu uchazečů o zakázku z důvodu stanovení nesplnitelné podmínky zadavatelem. Zdůraznil, že zadavatel odpovídá za správnost a úplnost zadávacích podmínek a této své odpovědnosti se nemůže zbavit úvahami o tom, jak by uvažoval „*přiměřeně právně vzdělaný potencionální uchazeč*“ a zda by jej nesplnitelná podmínka odradila, či neodradila od účasti v zadávacím řízení, eventuálně zda by se domáhal či nedomáhal změny.
12. Dle žalovaného je nedůvodná námitka žalobce, že neexistuje žádná podmínka pro výběr uchazeče, která splněna nebyla, nikdo nebyl vyloučen, protože pro vyloučení nebyl důvod. Nesplnitelně nastavenou podmínku přitom nemohl splnit nikdo z uchazečů a není jisté, zda by žalobce postupoval stejným způsobem a toleroval předložení bankovní záruky měsíc po uzavření smlouvy o dílo i v případě, kdy by nejvýhodnější nabídku předložil jiný z uchazečů.

Již z této skutečnosti je dle žalovaného zřejmé, že postup žalobce byl netransparentní a nepředvídatelný.

13. Za podpory konkrétních rozhodnutí Nejvyššího správního soudu a jejich citace měl žalovaný za to, že se v daném případě jedná o skrytou diskriminaci. Poukázal na to, že dle judikatury postačuje pouhá potencialita podstatného ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky ke spáchání správního deliktu podle zákona o veřejných zakázkách, tudíž pokud může být pouhý potenciální dopad žalobcova jednání posouzen jako správní delikt podle zákona o veřejných zakázkách, tím spíš může být posouzen jako porušení rozpočtové kázně dle zákona o rozpočtových pravidlech.
14. Pokud byl žalobci vytýkán netransparentní proces hodnocení nabídek, pak z popisu skutkového stavu ohledně jednání hodnotící komise v souvislosti s doručováním žádostí o zaslání vysvětlení, jak byl popsán v napadeném rozhodnutí, je zřejmé, že jednání hodnotící komise bylo netransparentní. Námitka žalobce, odůvodněná pouze tím, že žádný z uchazečů nenamítal ani nijak nerozporoval pozdní doručení, nemůže podle názoru žalovaného obstát. Žalobce jako zadavatel byl povinen postupovat podle zákona o veřejných zakázkách bez ohledu na to, zda některý z uchazečů vznesl, či nevznesl námitky. Pokud poslední jednání hodnotící komise, kde byly nabídky posuzovány, proběhlo 2 dny před tím, než byla jednomu z uchazečů odeslána žádost o zaslání vysvětlení, pak takový postup nelze označit za transparentní.
15. K námitce žalobce, týkající se nesprávného správního uvážení ohledně výše odvodu, kdy je zřejmé, že žalobce navzdory zjištěnému porušení zákona o veřejných zakázkách požaduje, aby mu nebyl uložen žádný odvod za porušení rozpočtové kázně, žalovaný zdůraznil, že je vázán základními zásadami daňového řízení, konkrétně povinností rozhodovat ve skutkově shodných nebo podobných případech shodným způsobem. S citací části rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 10. 2018, č. j. 1 Afs 291/2017-33, a s poukazem na definici porušení rozpočtové kázně, resp. neoprávněného použití peněžních prostředků poskytnutých jako dotace [§ 22 odst. 2 zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů (dále jen „zákon o rozpočtových pravidlech“)], žalovaný zdůraznil, že je vyloučeno, aby za situace, kdy příjemce dotace poruší při zadání veřejné zakázky právní předpis, který jeho postup stanoví, bylo takové porušení tolerováno a nebyl uložen žádný odvod za porušení rozpočtové kázně.
16. Žalovaný dále uvedl, že přesto, že se neztotožnil se všemi závěry správce daně a uložený odvod snížil, nelze žalobci za zjištěná porušení zákona o veřejných zakázkách neuložit žádný odvod za porušení rozpočtové kázně. Žalovaný nesouhlasí s tvrzením žalobce, že v předmětném případě šlo o řádné a úspěšné zadávací řízení, neboť v případě porušení základních zásad zadávacího řízení (§ 6 zákona o veřejných zakázkách), kdy i žalobce přiznává, že v zadávací dokumentaci stanovil nesplnitelnou podmínku, není možné považovat za řádně provedené.
17. Žalovaný rovněž nesouhlasil s námitkou překročení mezí správního uvážení, když byla v odvolacím řízení snížena sazba odvodu z 25 % na 10 %. Zdůraznil, že ve svém správním uvážení o výši odvodu není z principu nijak omezen, avšak je povinen respektovat zásady správy daní, zejména zásadu rovného přístupu. Pokud by v daném případě sazbu odvodu snížil na 0 % dle požadavku žalobce, pak by takové rozhodnutí známky překročení mezí správního uvážení zjevně vykazovalo. Protože žalovaný nesouhlasil se závěry o všech pochybeních stanovených správcem daně, sazbu odvodu snížil na 10 %. Nemohl přikročit

Shodu s prvopisem potvrzuje I. T.

ke snížení na 5 % nebo dokonce odvod neuložit, protože jednání žalobce bylo netransparentní s potenciálním odrazujícím účinkem na uchazeče o veřejnou zakázku.

18. Žalovaný rovněž poukázal na to, že zrušení zadávacího řízení nebylo jedinou zákonnou možností, jak situaci řešit. Dalším řešením v rámci zákona o veřejných zakázkách byl totiž postup podle § 49 odst. 4, tj. zaslání dodatečné informace, kterou by byla chyba v zadávací dokumentaci opravena. Při řádném postupu žalobce měla být chyba v zadávací dokumentaci odhalena již ve fázi posouzení a hodnocení nabídek, tedy v době, kdy vítěz ještě nebyl znám.

Replika žalobce

19. Na vyjádření žalovaného reagoval žalobce replikou, v níž uvedl, že podstatná v dané věci je skutečnost, že žalovaný změnil právní kvalifikaci jednoho konkrétního domnělého pochybení v neprospěch žalobkyně a tuto skutečnost ve svém vyjádření zcela pomíjí, ačkoli právě proti této změně směřovaly žalobní argumenty. Pro posouzení žaloby není vůbec rozhodné, že u jiných domnělých pochybení žalovaný správní orgán dal žalobkyni zapravdu a celkový odvod snížil.
20. Žalobce má za to, že žalovaný ignoruje skutečnost, že nebylo možné změnit zadávací dokumentaci, protože administrativní pochybení zjistil žalobce až před podpisem smlouvy, přičemž vysvětlení zadávací dokumentace je možné toliko ve lhůtě pro podání nabídek, nikoli ve fázi před podpisem smlouvy. Na tuto argumentaci však žalovaný nereagoval.

Jednání soudu

21. Při jednání soudu zástupce žalobce odkázal na argumentaci obsaženou v žalobě. Nad rámec žalobních bodů nově tvrdil, že se žalovaný nevypořádal s jeho odvolacími námitkami a při svém rozhodnutí vycházel z toho, že se žalobce musí spokojit s tím, že mu byl v odvolacím řízení odvod snížen.
22. Rovněž žalovaný setrval na svém stanovisku, uvedeném v písemném vyjádření k žalobě a zdůraznil, že se se všemi odvolacími námitkami v napadeném rozhodnutí vypořádal.

Posouzení věci soudem

23. Napadené rozhodnutí soud přezkoumal v řízení podle části třetí hlavy druhé prvního dílu s. ř. s., který vychází z dispoziční zásady vyjádřené v § 71 odst. 1 písm. c), písm. d), odst. 2 věť druhé a třetí a v § 75 odst. 2 věť první s. ř. s. Z této zásady vyplývá, že soud přezkoumává zákonnost rozhodnutí správního orgánu pouze v rozsahu, který žalobce uplatnil v žalobě nebo během dvouměsíční lhůty po oznámení napadeného rozhodnutí ve smyslu § 72 odst. 1 s. ř. s. Povinností žalobce je proto tvrdit, že rozhodnutí správního orgánu nebo jeho část odporuje konkrétnímu zákonnému ustanovení, a toto tvrzení zdůvodnit. Nad rámec žalobních bodů musí soud přihlídnout toliko k vadám napadeného rozhodnutí, k nimž je nutno přihlížet bez návrhu, včetně prekluze daňové povinnosti, nebo které vyvolávají nicotnost napadeného rozhodnutí podle § 76 odst. 2 s. ř. s. Takové nedostatky však v projednávané věci nebyly zjištěny.
24. Nejprve se musel soud zabývat obecnou námitkou, uplatněnou žalobcem až při jednání soudu, kdy zástupce žalobce tvrdil, že se žalovaný nevypořádal s jeho odvolacími námitkami. Přestože se jedná o námitku uplatněnou opožděně, soud ji nemohl přehlédnout a nevypořádat se s ní již z toho důvodu, že takováto námitka směřuje do nepřezkoumatelnosti rozhodnutí. Přitom pouze přezkoumatelné rozhodnutí může být způsobilým následného soudního přezkumu. Soud přitom dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí vadou

Shodu s prvopisem potvrzuje I. T.

spočívající v nepřezkoumatelnosti netrpí. V napadeném rozhodnutí žalovaný nejprve shrnul veškeré odvolací námitky uplatněné žalobcem v odvolání, jakož i ve dvou dalších doplněných odvoláních. S každou z těchto námitek se pak samostatně vypořádal na stranách 16 až 30 napadeného rozhodnutí, vysvětlil, které námitky žalobce považuje za důvodné a které nikoli. Ke každé námitce žalovaný sdělil, jaké skutečnosti vzal za podklad svého rozhodnutí, podle které právní normy rozhodl a jakými úvahami se řídil při hodnocení důkazů. Tuto námitku tedy shledal soud nedůvodnou.

25. Z obsahu správního spisu soud zjistil následující skutečnosti, podstatné pro rozhodnutí ve věci.
26. Žalobci byla dne 30. 3. 2015 na základě Smlouvy o poskytnutí dotace z rozpočtových prostředků Regionální rady regionu soudržnosti Severozápad ze dne 24. 9. 2014 evidované pod č. CZ.1.09/1.1.00/74.01189 (dále jen „smlouva“) poskytnuta dotace ve výši 41 455 452,67 Kč na financování projektu „Rekonstrukce tramvajového křižení a modernizace výhybek“ (dále je „projekt“). V čl. XI. odst. 1 smlouvy byla zakotvena povinnost žalobce, jakožto příjemce dotace, uskutečňovat při realizaci projektu zadávání veřejných zakázek v souladu s podmínkami stanovenými v zákoně o veřejných zakázkách s tím, že pokud porušení tohoto ujednání ani potencionálně neovlivní výběr nejvýhodnější nabídky ani cenu zakázky, nebude ze strany poskytovatele dotace hodnoceno jako porušení rozpočtové kázně.
27. Žalobce v rámci zadávacího řízení k projektu vypracoval zadávací a kvalifikační dokumentaci, v níž v bodě 7. označeném jako „Obchodní podmínky“ upozornil uchazeče, že vybraný uchazeč je povinen dle závazného textu návrhu smlouvy před uzavřením smlouvy předložit jednu nebo více neodvolatelných a nepodmíněných bankovních záruk vystavených solventní renomovanou bankou se sídlem v ČR a zajistit, aby bankovní záruka na plnění byla platná a účinná od data zahájení prací do doby než bude vystaveno Potvrzení o podstatném dokončení (dále též jen „bankovní záruka“). Bankovní záruka je pak součástí ujednání v bodě XII. Návrhu smlouvy o dílo, který tvoří přílohu č. 2 k zadávací a kvalifikační dokumentaci.
28. V průběhu zadávacího řízení byli uchazeči výzvou ze dne 5. 5. 2014 dle § 77 zákona o veřejných zakázkách vyzváni k bližšímu zdůvodnění svých nabídek, mj. i uchazeč SUBTERRA a.s., a to ve lhůtě 3 dnů od doručení výzvy. Zásilka, obsahující tuto výzvu byla uvedené společnosti doručena dne 13. 5. 2014. Na tuto výzvu reagovala společnost SUBTERRA a.s. písemným vysvětlením ze dne 15. 5. 2014. K posouzení nabídek se sešla hodnotící komise dne 13. 5. 2014, a při tomto jednání doporučila uzavření smlouvy o dílo se sdružením „Společnost Most – Via - RF“, a to s jejich členy společnostmi Viamont DSP a.s. a Raeder a Falge s.r.o. V bodě III.2.2 protokolu z tohoto jednání je uvedeno, že všechny společnosti doručily vysvětlení ve stanovené lhůtě 3 pracovních dnů od doručení žádosti.
29. Dne 12. 6. 2014 uzavřel žalobce jako objednatel se sdružením „Společnost Most – Via - RF“ v postavení zhotovitele (dále též jen „zhotovitel“) smlouvu o dílo č. 138/2014 (dále jen „smlouva o dílo“), v níž je v části XII. uvedeno, že zhotovitel před uzavřením smlouvy o dílo předal objednateli neodvolatelnou a nepodmíněnou bankovní záruku za plnění vystavenou Komerční bankou a.s. Dodatkem č. 1 ke smlouvě o dílo z téhož dne došlo ke změně doby plnění, podle níž měly být zahájeny stavební práce 17. 6. 2014. Dne 20. 5. 2016 vydala Komerční banka a.s. potvrzení, z něhož vyplývá, že dne 18. 6. 2014 obdržela od výše společnosti Viamont DSP a.s. žádost o vystavení bankovní záruky, která byla bankou

vydána na základě uvedené smlouvy o dílo. Záruční listina ze dne 17. 7. 2014 (bankovní záruka č. 1405746029) byla součástí potvrzení.

30. Dne 15. 2. 2016 zahájil auditní orgán Ministerstva financí audit operace č. ROPSZ/2016/O/003, který byl zakončen zprávou ze dne 7. 6. 2016, č. j MFISAO-33/2016/5202-22, (dále jen „Zpráva o auditu operace“). Auditní orgán učinil zjištění, na jejichž základě byl žalobce vyzván k vrácení části dotace ve výši 10 218 427,53 Kč. Žalobce na výzvu nereagoval, a proto poskytovatel dotace zahájil dne 28. 2. 2017 daňové řízení. Dne 29. 3. 2017 zaslal žalobce správci daně vyjádření k oznámení o zahájení daňového řízení a doložil listinné důkazy. Dne 11. 9. 2017 byl žalobci doručen platební výměr, uložený za neoprávněné použití peněžních prostředků dle ust. § 22 odst. 2 písm. b) zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů (dále též jen „malá rozpočtová pravidla“). Při právním posouzení věci dospěl správce daně k závěru, že žalobce jednak svým postupem při stanovení požadavků na odbornou kvalifikaci a délku praxe zájemců porušil zásadu transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace při zadání a hodnocení veřejné zakázky stanovenou v § 6 zákona o veřejných zakázkách; a dále porušil ust. § 82 odst. 7 písm. b) a d) zákona o veřejných zakázkách tím, že uzavřel smlouvu v rozporu se zadávacími podmínkami, resp. umožnil podstatnou změnu práv a povinností vyplývajících ze smlouvy o dílo, když zavedl podmínky, které v případě, že by byly součástí původního zadávacího řízení, by umožnily přijetí jiných uchazečů než těch, kteří byli původně přijati, což mělo za následek změnu ekonomické rovnováhy ve prospěch dodavatele.
31. Hlavním důvodem, za něž správce daně uložil žalobci odvod ve výši 25 % celkových způsobilých výdajů, jak vyplývá z odůvodnění platebního výměru, bylo stanovení diskriminačního technického kvalifikačního předpokladu v zadávací dokumentaci. K dalším čtyřem pochybením přihlédl správce daně při rozhodování o výši odvodu. Těmito, pro správce daně méně významnými pochybeními, bylo: 1. uzavření smlouvy o dílo v rozporu s podmínkami stanovenými v zadávací dokumentaci, kdy vítězný uchazeč nepředložil bankovní záruku před uzavřením smlouvy o dílo, ale až měsíc po zahájení prací; 2. netransparentní proces doručování dodatečných informací, kdy žalobce nedoložil způsob a datum doručení žádostí o tyto informace; 3. netransparentní proces hodnocení nabídek, kdy jeden z uchazečů odeslal své vysvětlení (dodatečné informace) až dva dny po jednání hodnotící komise o posouzení nabídek, avšak hodnotící komise uvedla do protokolu, že všechny společnosti doručily dodatečné informace v souladu se zákonem o veřejných zakázkách, přitom předmětnou informaci posoudit nemohla, a 4. zadávací dokumentace, dodatečné informace, rozhodnutí o vyloučení uchazeče a písemná zpráva nebyly podepsány zaručeným elektronickým podpisem.
32. Žalobce podal proti platebnímu výměru odvolání. Sdělením ze dne 19. 8. 2022 a jeho doplněním ze dne 30. 8. 2022 informoval žalovaný žalobce, že provedl změnu kvalifikace pochybení, spočívající v uzavření smlouvy o dílo v rozporu se stanovenými podmínkami tak, že v tomto pochybení shledává porušení čl. XI. odst. 1 smlouvy a zároveň porušení § 76 odst. 1 věty první a druhé a § 6 zákona o veřejných zakázkách. K této informaci se žalobce vyjádřil podáním ze dne 14. 9. 2022, v němž nesouhlasil s tím, že došlo k porušení čl. XI odst. 1 smlouvy, a to s použitím shodné argumentace, jakou uplatnil následně v předmětné žalobě. Žalovaný rozhodl o odvolání žalobce napadeným rozhodnutím.
33. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplývá, že žalovaný přisvědčil odvolací námitce žalobce, když shledal, že žalobce nepochybil, pokud požadoval pro pozici manažera projektu desetiletou praxi, a nepochybil ani při podpisu dodatečných informací uvedených na webu zadavatele. Dospěl k závěru, že pochybení žalobce spočívá v tom, že a) uzavřel Shodu s prvopisem potvrzuje I. T.

smlouvu o dílo v rozporu se zadávacími podmínkami, čímž ovlivnil průběh zadávacího řízení a porušil zásady transparentnosti a zákazu diskriminace; b) použil netransparentní proces administrace dodatečných informací, čímž porušil zásady transparentnosti, a c) neprokázal zákonnost postupu hodnocení nabídek, čímž porušil rovněž zásadu transparentnosti. Dle žalovaného se žalobce dopustil porušení čl. XI odst. 1 smlouvy, § 56 odst. 5 písm. c) zákona o veřejných zakázkách, § 76 odst. 1 věty první a druhé a odst. 3 věty čtvrté zákona o veřejných zakázkách a § 6 zákona o veřejných zakázkách, a v důsledku toho se dopustil porušení rozpočtové kázně podle § 22 odst. 2 malých rozpočtových pravidel. S tímto zhodnocením skutkových zjištění a právním posouzením se soud zcela ztotožňuje. Pokud jde o pochybení, označené pod písmenem b) v tomto odstavci (netransparentní proces doručování dodatečných informací), pak závěry učiněné správními orgány k tomuto pochybení se vztahující nebyly žalobcem v projednávané žalobě napadeny. Soud proto nepřezkoumával správnost závěru, že žalobce neprokázal data doručení žádostí o dodatečné informace a odpovědi na vznesené dotazy, v důsledku čehož nebylo možno prokázat, že úkony týkající se zodpovídání dodatečných dotazů účastníků veřejné soutěže byly činěny v souladu s § 49 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách.

34. Soud se nejprve zabýval vcelku obecnou a blíže nespecifikovanou námitkou žalobce, který má za to, že žalovanému neumožňují právní předpisy provést změnu platebního výměru ohledně kvalifikace pochybení týkajícího se formy smluvního zajištění bankovní záruky. Soud proto nezbylo než tuto námitku vypořádat rovněž v obecné rovině, byť s ohledem na její charakter poněkud obsírněji.
35. Jak bylo již popsáno výše, správce daně v tomto pochybení shledal porušení § 82 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách a přihlédl k němu toliko při úvaze o výše odvodu. Porušení rozpočtové kázně, v jehož důsledku byl žalobci odvod vyměřen, shledal správce daně ve stanovení nepřiměřeného kvalifikačního předpokladu. V odvolacím řízení žalovaný dospěl k závěru, že se tohoto porušení žalobce nedopustil, avšak na základě skutkových zjištění provedených správcem daně shledal porušení rozpočtové kázně v nedodržení zásady transparentnosti a zákazu diskriminace, když žalobce uzavřel smlouvu o dílo v rozporu se zadávacími podmínkami. Dříve, než o odvolání rozhodl, sdělil žalovaný žalobci, že má na věc odlišný právní názor, tento názor mu předestřel a umožnil mu, aby k němu vyjádřil své stanovisko. V tomto postupu žalovaného jakožto odvolacího orgánu neshledal soud žádného pochybení a námitku tak vyhodnotil jako nedůvodnou.
36. Na tomto místě je třeba zdůraznit, že soud posuzoval správnost postupů a rozhodnutí správních orgánů v dané věci s ohledem na datum doručení výzvy k vrácení části dotace žalobci (11. 9. 2017) podle příslušných ustanovení malých rozpočtových pravidel, tj. zákona č. 250/2000 Sb., ve znění účinném do 31. 12. 2021.
37. Podle § 22 odst. 9 malých rozpočtových pravidel o uložení odvodu a penále podle odstavců 4 až 8 za porušení rozpočtové kázně rozhoduje v samostatné působnosti a) u obce obecní úřad, b) u městské části hlavního města Prahy úřad městské části, c) u hlavního města Prahy Magistrát hlavního města Prahy, d) u kraje krajský úřad.
38. Podle § 22 odst. 10 malých rozpočtových pravidel správní orgán v řízení o odvolání přezkoumává rozhodnutí podle odstavce 9 z hlediska souladu s právními předpisy; rozhodnutí může pouze zrušit a řízení zastavit, nebo zrušit a věc vrátit k novému projednání úřadu, který rozhodnutí vydal, nebo odvolání zamítnout a rozhodnutí potvrdit.
39. Z právě citovaných ustanovení malých rozpočtových pravidel vskutku vyplývá, že pokud odvolací orgán odvolání nezamítne a napadené rozhodnutí nepotvrdí, musí odvolací orgán Shodu s prvopisem potvrzuje I. T.

napadené rozhodnutí zrušit a buď řízení zastavit nebo věc vrátit k novému projednání orgánu, který rozhodoval v prvním stupni. Tento princip odvolacího řízení upravený v malých rozpočtových pravidel se však vztahuje toliko na případy, kdy bylo prvostupňové rozhodnutí vydáno v samostatné působnosti, což je ovšem již z citace zákonných ustanovení patrné. Touto úpravou je v podstatě regulován střet rozhodování v oblasti samosprávy v první stupni a státní přenesené správy v odvolacím řízení. Na daný případ však dopadá jiná zákonná úprava, neboť v posuzovaném případě byla dotace žalobci poskytnuta z rozpočtu Regionální rady regionu soudržnosti, přičemž úřad Regionální rady regionu soudržnosti, který ve věci rozhodoval v prvním stupni, není územním samosprávným celkem.

40. Podle § 22 odst. 11 písm. b) malých rozpočtových pravidel o uložení odvodu a penále podle odstavců 4 až 8 za porušení rozpočtové kázně rozhoduje u Regionální rady regionu soudržnosti úřad Regionální rady regionu soudržnosti.
41. Podle § 22 odst. 12 věty druhé malých rozpočtových pravidel je odvolacím orgánem proti rozhodnutí podle odstavce 11 písm. b) Ministerstvo financí.
42. Podle § 22 odst. 15 věty první malých rozpočtových pravidel se při správě odvodů a penále se při správě daní a odvodů podle odstavců 9 a 11 postupuje podle daňového řádu.
43. Použitím zákona č. 280/2009 S., daňový řád (dále jen „daňový řád“) při správě odvodů a penále za porušení rozpočtové kázně se opakovaně zabýval i Nejvyšší správní soud, který např. ve svém rozsudku ze dne 26. 5. 2016, č. j. 10 As 177/2014-46 učinil tyto závěry: „[s]pory z veřejnoprávních smluv nejsou správním řádem nijak charakterizovány dle důvodu vzniku či obsahu, ustanovení § 169 odst. 1 správního řádu pouze podle určení smluvních stran upravuje, jaké subjekty o sporech rozhodují. Zákon o územních rozpočtech upravuje zvláštní případ sporu z veřejnoprávní smlouvy - z důvodu porušení rozpočtové kázně. Ukládá stěžovatelce povinnost definovat a odhalovat u jí poskytnutých dotací případy, v nichž došlo k porušení rozpočtové kázně ve smyslu § 22 odst. 1, 2 zákona o územních rozpočtech. V takových případech stěžovatelka postupuje podle daňového řádu (§ 22 odst. 15 zákona o územních rozpočtech) a je povinna ukládat odvody za porušení rozpočtové kázně. Příjemce dotace je v takovém řízení v postavení daňového subjektu. Stěžovatelka tedy při porušení smluvních podmínek veřejnoprávní smlouvy o poskytnutí dotace, které je možno definovat jako porušení rozpočtové kázně ve smyslu § 22 zákona o územních rozpočtech, nezahajuje spor z veřejnoprávní smlouvy dle správního řádu, ale postupuje podle zvláštního zákona, tj. zákona o územních rozpočtech. Jedná se o zvláštní případ porušení veřejnoprávní smlouvy, úprava § 22 zákona o územních rozpočtech je vůči § 167 správního řádu speciální. Poměr speciality potvrzuje i komplexní úprava ustanovení § 22 zákona o územních rozpočtech, neboť odlišným způsobem od úpravy sporů z veřejnoprávních smluv dle správního řádu stanoví subjekty, které rozhodují o odvodu, upravuje jejich postup i opravné prostředky - odvolání, včetně taxativního výčtu způsobu rozhodnutí odvolacích orgánů.“
44. V daňovém řádu je postup odvolacího orgánu upraven v § 114 a násl. Dle § 116 odst. 1 daňového řádu může odvolací orgán napadené rozhodnutí změnit, zrušit a řízení zastavit, nebo odvolání zamítnout a napadené rozhodnutí potvrdit. Na rozdíl od klasického správního řízení vedeného dle zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, tak nemá možnost napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit k dalšímu řízení. Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 14. 4. 2009, č. j. 8 Afs 15/2007-75, publ. pod č. 1865/2009 Sb. NSS, vyslovil, že „[r]ozhodnutím odvolacího orgánu o odvolání proti platebnímu výměru daňové řízení končí. Vady odvoláním napadeného rozhodnutí či postupu správce daně prvního stupně v řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, musí být odstraněny v rámci odvolacího řízení. Je vyloučeno, aby po zrušení platebního výměru správce

Shodu s prvopisem potvrzuje I. T.

daně prvního stupně pokračoval v daňovém řízení a o dani znovu rozhodl.“ A dále dovodil, že jestliže není možné platební výměr zrušit a věc vrátit k dalšímu řízení správci daně prvního stupně, nezbyvá než učinit závěr, že taková změna musí být možná v řízení odvolacím. Řešením tedy je, že veškeré zjištěné vady budou v takovém případě odstraněny v rámci odvolacího řízení. Odvolací řízení má nejen povahu přezkumnou, ale i nápravnou ve vztahu k pochybením orgánu prvostupňového. Doplnění řízení ani dokazování provedené v rámci odvolacího řízení nelze považovat za nepřípustné, ani s ohledem na zásadu dvojinstančnosti. Tato zásada znamená, že řízení probíhá ve dvou stupních (instancích), tedy řízení a rozhodnutí správního orgánu prvního stupně podléhá kontrole odvolacího orgánu, nikoliv, že každý závěr musí být vždy vysloven jednou instancí a vždy prověřen a akceptován instancí vyšší. Dvojinstančnost totiž zajišťuje nejen dvojí posouzení věci, ale je také cestou k nápravě a odstranění vad, které se vyskytly v řízení před prvním stupněm. Jestliže zákon umožňuje odvolacímu orgánu změnit rozhodnutí správce daně prvního stupně, a to i v neprospěch odvolatele, je tím zásada dvojinstančnosti do určité míry prolomena. To však plyne přímo ze zákona. Nelze ani dovodit, že by takovým postupem byl narušen požadavek na předvídatelnost odvolacího rozhodnutí. Odvoláním se daňový subjekt právě té změny dovolává, a pokud požaduje stanovení daně jiným způsobem, logicky z takového požadavku plyne i možnost odlišného věcného závěru.

45. Jestliže tedy na daný případ nedopadá výjimka, stanovená v citovaném ust. § 22 odst. 10 malých rozpočtových pravidel, nebránilo žalovanému nic v tom, aby s ohledem na svůj odlišný právní názor, platební výměr za použití § 116 odst. 1 písm. a) daňového řádu rozhodnutí správce daně změnil. V situaci, kdy pak posoudil žalovaný zjištěný skutkový stav po právní stránce odlišně než správce daně, neboť dospěl k závěru, že nikoli stanovením nepřiměřeného kvalifikačního předpokladu, ale uzavřením smlouvy o dílo v rozporu se zadávacími podmínkami porušil žalobce zásadu transparentnosti a zákazu diskriminace, čímž ovlivnil průběh zadávacího řízení a porušil zásady transparentnosti a zákazu diskriminace, s tímto odlišným právním posouzením žalobce seznámil a umožnil mu, aby se k němu vyjádřil, a následně v důsledku tohoto pochybení změnil platební výměr tak, že stanovil nově odvod za porušení rozpočtové kázně, pak postupoval plně v souladu s malými rozpočtovými pravidly a daňovým řádem.
46. Žalobce namítal, že žalovaný nesprávně posoudil nedodržení podmínky stanovené v zadávací dokumentaci vítězem veřejné zakázky jako porušení čl. IX odst. 1 smlouvy, § 76 odst. 1 věty první a druhé zákona o veřejných zakázkách a zásady transparentnosti a zákazu diskriminace obsažené v § 6 zákona o veřejných zakázkách. Má totiž za to, že pokud se jednalo o podmínku nesplnitelnou, a to ve vztahu ke všem uchazečům (i potencionálním) a pochybení bylo pouze administrativního charakteru, pak k vytýkanému porušení nedošlo, neboť přiměřeně právně vzdělaného potencionálního uchazeče by takové administrativní pochybení od účasti v zadávacím řízení neodradilo. Protože všichni uchazeči měli ohledně předmětného administrativního pochybení stejné podmínky a toto administrativní pochybení nemohlo, ani teoreticky, ovlivnit výběr uchazečů, je přesvědčen, že zadávací řízení nebylo nepředvídatelné a netransparentní.
47. Podle § 22 odst. 1 písm. c) malých rozpočtových pravidel je porušením rozpočtové kázně každé neoprávněné použití nebo zadržení peněžních prostředků poskytnutých jako dotace nebo návratná finanční výpomoc z rozpočtu Regionální rady regionu soudržnosti.
48. Podle § 22 odst. 2 písm. a), b) malých rozpočtových pravidel je neoprávněným použitím peněžních prostředků podle odstavce 1 jejich použití, kterým byla porušena povinnost stanovená právním předpisem, přímo použitelným předpisem Evropské unie, veřejnoprávní Shodu s prvopisem potvrzuje I. T.

smlouvou nebo při poskytnutí peněžních prostředků podle zvláštního právního předpisu. Dnem porušení rozpočtové kázně je den, kdy byly poskytnuté peněžní prostředky neoprávněně použity nebo den jejich připsání na účet příjemce u dotací poskytovaných zpětně. Za neoprávněné použití peněžních prostředků podle odstavce 1 se považuje také porušení povinnosti, která souvisí s účelem, na který byly peněžní prostředky poskytnuty, stanovené právním předpisem, přímo použitelným předpisem Evropské unie, veřejnoprávní smlouvou nebo při poskytnutí peněžních prostředků podle zvláštního právního předpisu, ke kterému došlo po připsání peněžních prostředků na účet příjemce, jakož i porušení uvedené povinnosti, ke kterému došlo před připsáním peněžních prostředků na účet příjemce a které ke dni připsání trvá.

49. Tímto zvláštním právním předpisem ve smyslu citovaného ustanovení § 22 odst. 2 je v daném případě zákon o veřejných zakázkách, který ve svém ust. § 6 odst. 1 stanoví zadavateli povinnost při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
50. Správce daně dospěl k závěru, že žalobce tuto svou povinnost nesplnil, a proto vydal platební výměr, v němž mu uložil povinnost provést odvod do rozpočtu. Tato povinnost je stanovena v § 22 odst. 4 malých rozpočtových pravidel (*„fyzická nebo právnická osoba, která porušila rozpočtovou kázeň, je povinná provést odvod za porušení rozpočtové kázně do rozpočtu, z něhož jí byly peněžní prostředky poskytnuty.“*). Žalovaný shledal porušení rozpočtové kázně u žalobce mj. v tom, že porušil zásadu transparentnosti a zákazu diskriminace dle § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, když uzavřel smlouvu o dílo v rozporu se zadávací dokumentací. Na str. 21 a 22 napadeného rozhodnutí žalovaný konstatoval, že *„odvolatel nesplnil podmínky stanovené pro výběr uchazečů v zadávacím řízení. Zadávací řízení se tímto stalo nepředvídatelné a netransparentní. Kromě toho v tomto případě mohlo dojít i k porušení práv jiných dodavatelů, kteří v případě, že by věděli, že záruka nebude požadována, by se mohli do soutěže též přihlásit, což mohlo změnit i výsledek celé hospodářské soutěže.“* S tímto posouzením se soud zcela ztotožňuje. Soud rovněž shledal správným závěr žalovaného, že dodatečným předložením bankovní záruky nebyla podmínka uvedená v zadávací dokumentaci zhojena. Pokud žalobce netrval na podmínce předložení bankovní záruky před podpisem smlouvy o dílo, pak skutečnost, že se tak stalo až po jejím podpisu nemohla již nikterak ovlivnit průběh zadávacího řízení, tedy ani okruh zájemců o účast v něm. Nemohla tedy zhojit jednání žalobce, které zjevně vykazovala znaky tzv. skryté diskriminace.
51. Za diskriminační je třeba považovat takové jednání zadavatele, kdy je s některým, byť i potenciálním dodavatelem nebo skupinou dodavatelů zacházeno odlišně, než s jiným dodavatelem nebo skupinou dodavatelů, ačkoliv proto není relevantní důvod. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-12, rozlišil zjevnou a skrytou formu nepřipustné diskriminace, přičemž za skrytou formu považoval i takový postup, *„pokud zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových technických kvalifikačních předpokladů, které jsou zjevně nepřiměřené ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku mohou splnit toliko někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Někteří z dodavatelů totiž mají v takovém případě a priori znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní. Tím se znemožňuje dosažení cíle zákona o veřejných zakázkách, tedy zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli.“* Obdobně Nejvyšší správní soud judikoval také v rozsudku ze dne 14. 4. 2020, č. j. 4 Afs 421/2019-34.

Shodu s prvopisem potvrzuje I. T.

52. Nejvyšší správní soud pak v rozsudku ze dne 28. 8. 2018, č. j. 9 As 195/2017-47, dospěl k závěru, že „[n]ení podstatné, jestli je diskriminující podmínka obsažena v kvalifikačních předpokladech, hodnotících kritériích nebo obchodních podmínkách. V obecné rovině je sice pravdou, že zatímco v případě kvalifikačního předpokladu může být určitý požadavek diskriminační, u obchodních podmínek už tomu tak být nemusí. Bude se jednat o situace, kdy pro samotné plnění zakázky je takový požadavek ospravedlnitelný, ale nikoliv v době prokazování kvalifikace, tedy ještě v době, kdy není jisté, zda uchazeč zakázku vůbec získá. Například se tedy může jednat i o požadavek na zajištění místa kontaktu s příjemci určitého plnění [viz například rozsudek Soudního dvora EU (dále jen „SDEU“) ze dne 27. 10. 2005, ve věci *Contse a další*, věc C-234/03, body 49 -55]. I obchodní podmínky ale musí dodržovat základní zásady zadávání veřejných zakázek vyjádřené v § 6 zákona o veřejných zakázkách...“ Také v rozsudku ze dne 31. 8. 2022, č. j. 8 Afs 166/2020-37, dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že zákaz diskriminace se nevztahuje pouze na kvalifikační předpoklady, ale má širší dosah, kupř. na obchodní podmínky.
53. Na tomto místě lze zopakovat zjištěné a současně mezi účastníky tyto nesporné skutečnosti. Smlouva stanovila žalobci (příjemci dotace) povinnost, uskutečňovat při realizaci projektu zadávání veřejných zakázek v souladu s podmínkami stanovenými v zákoně o veřejných zakázkách. Žalobce v zadávací a kvalifikační dokumentaci v obchodních podmínkách zadal pro vybraného uchazeče povinnost před uzavřením smlouvy o dílo předložit bankovní záruku platnou a účinnou od data zahájení prací. Ve smlouvě o dílo ze dne 12. 6. 2014 uzavřené mezi žalobcem a zhotovitelem bylo sice uvedeno, že zhotovitel před jejím uzavřením předal bankovní záruku vystavenou Komerční bankou a.s., ale ta byla vystavena až dne 17. 7. 2014. Stavební práce byly zahájeny 17. 6. 2014.
54. Předně soud zdůrazňuje, že nepovažuje podmínku předložení bankovní záruky před podpisem smlouvy o dílo jako formální požadavek a její stanovení za administrativní pochybení. Tvrzení žalobce, že přiměřeně právně vzdělaný potencionální uchazeč by takové administrativní pochybení odhalil a k účasti v zadávacím řízení se i přesto přihlásil, neboť by mu bylo zřejmé, že se jedná o podmínku nesplnitelnou, je jednak nevhodné, dehonestující vůči ostatním potencionálním subjektům, a především není zřejmé, z čeho žalobce dovodil, že tuto podmínku nebylo možno splnit. Lze připustit, že některé banky mohly podmiňovat poskytnutí bankovní záruky již závazným závazkovým právním vztahem, nicméně podmínky, za nichž jsou klientům nabízeny bankovní služby, tedy i vydání bankovní záruky, se mohou u jednotlivých bank lišit s ohledem na konkurenční boj finančních institucí. Je třeba poukázat na to, že z předloženého správního spisu nevyplývá, že by žalobce správním orgánům doložil, že se jednalo o jakousi realizační bankovní záruku, a že ujednání o jejím předložení před uzavřením smlouvy o dílo bylo plněním nemožným. Naopak, ze správního spisu, a to z přípisu Komerční banky a.s., vyplynulo, že zhotovitel požádal o vystavení bankovní záruky Komerční bankou až dne 18. 6. 2014, tedy nejen až po uzavření smlouvy o dílo, ale dokonce až po zahájení prací. Pokud tedy nebyla banka zhotovitele požádána o vystavení bankovní záruky před podpisem smlouvy o dílo, kde podkladem pro takovou záruku mohla být bezpochyby i „jen“ zadávací dokumentace event. návrh smlouvy, který musel být součástí nabídky, a nevydala k takovému požadavku negativní stanovisko s požadavkem na její vystavení až po podpisu konkrétní závazné smlouvy, pak není zřejmé, z čeho žalobce dovodil, že zadal do zadávací dokumentace požadavek, který nebylo možno splnit. Bankovní záruka je definována v ust. § 2029 občanského zákoníku, přičemž z definice vyplývá, že jejím nejdůležitějším charakteristickým znakem je její abstraktnost, spočívající v nezávislosti na hlavním zajišťovaném podkladovém vztahu. Bankovní záruka je písemné prohlášení banky o Shodu s prvopisem potvrzuje I. T.

uspokojení věřitele do výše určité peněžní částky podle obsahu záruční listiny, pokud dlužník nesplní svůj závazek nebo pokud nebudou splněny jiné podmínky stanovené v záruční listině. Bankovní záruka má tedy pomoci ke snížení obchodního rizika a k ujistění věřitele klienta banky, že dostojí svým závazkům.

55. Je evidentní, že pokud žalobce jakožto zadavatel požadoval po budoucím zhotoviteli, aby byl schopen osvědčit pro zajištění závazků vyplývajících ze smlouvy o dílo, že disponuje bankovní zárukou, pak bezpochyby podmiňoval uzavření smlouvy o dílo ujištěním, že pokud zhotovitel nesplní svou smlouvenou povinnost, pak mu solventní banka uhradí v záruční listině stanovanou částku. Z tohoto důvodu také tento požadavek zahrnul do zadávací dokumentace, a to konkrétně do obchodních podmínek, které musí být její součástí ve smyslu § 44 odst. 3 písm. a) zákona o veřejných zakázkách. Soud nezpochybnuje, že takové ujištění má svůj význam i po uzavření smlouvy, nicméně v dané věci bylo podstatné, že žalobce stanovil v zadávací dokumentaci požadavek na předložení bankovní záruky před podpisem smlouvy o dílo. Vzhledem k tomu, že tento požadavek měl být naplněn až po ukončení zadávacího řízení, tedy po výběru nejvýhodnější nabídky, tudíž splnění tohoto požadavku nebylo předmětem přezkumu hodnotící komisí dle § 76 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, nebylo vskutku důvodu pro vyřazení nabídky zhotovitele, pokud bankovní záruku nepředložil v předložené nabídce. V tomto ohledu lze souhlasit s argumentací žalobce. Soud rovněž nemá pochybnosti o tvrzení žalobce, že při hodnocení nabídek a výběru zhotovitelovy nabídky jakožto nejvhodnější, byly splněny zákonem stanovené předpoklady (§ 79 a § 81 zákona o veřejných zakázkách), ale ani tato skutečnost není pro posouzení správnosti rozhodnutí správních orgánů podstatná.
56. Podstatné je, a zde se soud zcela ztotožňuje s argumentací obsaženou v napadeném rozhodnutí, že pokud žalobce uvedl v zadávací dokumentaci podmínku pro vítěze veřejné soutěže – předložení bankovní záruky před podpisem smlouvy o dílo – pak signalizoval případným zájemcům o účast v soutěži, že pokud nejsou schopni takovou podmínku splnit, pak i v případě, že by v soutěži uspěli, nebude s nimi smlouva o dílo uzavřena. Nelze tak vyloučit možnost, že některé zájemce o účast v zadávacím řízení odradila právě tato podmínka, uvedená v zadávací dokumentaci. Pokud by se totiž i tomuto potencionálnímu zájemci dostala od jeho banky informace, že nemůže tento požadavek ve stanoveném termínu, tedy ještě před podpisem závazné smlouvy, splnit, neboť mu banka bankovní záruku nevydá před podpisem smlouvy o dílo, pak by se takový (slovy žalobce) *přiměřeně právně vzdělaný potencionální uchazeč* k účasti na zadávacím řízení nepřihlásil. Jistě, jedná se pouze o hypotetickou možnost, avšak i takovou je třeba vzít do úvahy. K porušení rozpočtové kázně totiž postačuje pouhá potencialita ovlivnění výběru v zadávacím řízení. Přitom ani v případě, že by žalobcovu pochybení nemělo vliv na účel použití dotačních prostředků, stále mohlo ovlivnit průběh a výsledek zadávacího řízení (k tomu srov. přiměřeně usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 10. 2018, č. j. 1 Afs 291/2017-33). Polemice žalobce, že stanovení bankovní záruky před podpisem smlouvy o dílo jakožto požadavku nemohlo mít vliv na okruh uchazečů, tak nelze přisvědčit. Jak je uvedeno výše, je tomu právě naopak. Žalobce nastavil pro zadávací řízení jako podmínku pro vítězného uchazeče předložení bankovní záruky před podpisem smlouvy o dílo. Následně tuto podmínku zhodnotil jako nesplnitelnou a na jejím splnění po ukončení zadávacího řízení již dále netrval. Je tedy zcela zjevné, že stanovení této podmínky, resp. netrvání na jejím splnění vítězným uchazečem, vedlo k objektivně neodůvodněné selekci mezi zájemci o účast na zadávacím řízení, čímž žalobce nepřímě omezil hospodářskou soutěž. Tím porušil ust. § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, neboť nedodržel zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace. V důsledku tohoto porušení pak Shodu s prvopisem potvrzuje I. T.

žalobce porušil rozpočtovou kázeň podle § 22 odst. 2 písm. b) malých rozpočtových pravidel. Stanovení povinnosti žalobci provést odvod za toto porušení rozpočtové kázně pak bylo v souladu s § 22 odst. 4 malých rozpočtových pravidel.

57. Pro tento závěr je pak zcela nepodstatné, zda a jaká opatření měl žalobce učinit za účelem odstranění svého pochybení stran stanovení povinnosti předložení bankovní záruky před podpisem smlouvy o dílo. Žalobcova argumentace týkající se nedůvodnosti či nemožnosti vyloučení uchazečů, vyřazení nabídek a zrušení zadávacího řízení pak je pro posouzení dané věci zcela nerozhodná. Pokud žalovaný v napadeném rozhodnutí nastínil žalobci možnosti, jak měl po zjištění svého pochybení postupovat, pak toliko jako správní orgán poskytl žalobci odbornou radu daňového orgánu, jakým způsobem mohl vzniklou situaci vyřešit, aby se vyhnul postihu v podobě odvodu. Vzhledem k tomu, že žalobce žádný z navržených postupů nevyužil, a tudíž se nepokusil následky svého pochybení odstranit, soud správnost a zákonnost navrhovaných řešení nepřezkoumával. Navrhovaná opatření neměla žádný vliv na závěr o porušení rozpočtové kázně a rozhodnutí o povinnosti provést odvod.
58. Soud se dále zabýval námitkou žalobce, že správní orgány nesprávně zhodnotily skutkový stav a žalovaný učinil nesprávné právní hodnocení týkající se tvrzené netransparentnosti hodnocení nabídek. Žalobce měl za to, že pokud nebyl schopen doložit správnost postupu při posouzení nabídek dle § 76 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách (odeslání žádosti o vysvětlení nabídek uchazečům), měly být při daňovém řízení zohledněny i nepřímé důkazy, tj. že žádný z uchazečů nenamítal ani nijak nerozporoval pozdní doručení předmětných reakcí zadavatele, a mělo být tak vycházeno ze zjištění, že včas doručeno bylo. Podle žalobce nemělo domnělé pozdní doručení některých reakcí vliv na hodnocení nabídek, a nedošlo k porušení povinností při zadávání předmětné zakázky, ani k porušení zásady transparentnosti, ani k nedodržení dotačních podmínek, které by měly vliv na výběr uchazeče a celkový výsledek zadávacího řízení. Tento názor žalobce soud nesdílí, a i tuto námitku vyhodnotil jako nedůvodnou, a to přesto, že na dané pochybení aplikovaly správní orgány nesprávné ustanovení zákona o veřejných zakázkách.
59. Je třeba konstatovat, že v daném případě nebylo v důsledku výše uvedeného pochybení porušeno ust. § 76 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách, neboť hodnotící komise nevyzývala účastníka nabídkového řízení SUBTERRA a. s. o písemné vysvětlení nabídky ve smyslu § 76 zákona o veřejných zakázkách, ale vyzývala jej ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny. Vytýkaným pochybením tak bylo ze strany hodnotící komise porušeno ust. § 77 odst. 1 věty druhé, odst. 4, odst. 6 zákona o veřejných zakázkách a ze strany žalobce jakožto zadavatele ust. § 79 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách. Nicméně nesprávná aplikace příslušného zákonného ustanovení, upravujícího v zákoně o veřejných zakázkách postup při posouzení a hodnocení nabídek neměla žádný vliv na správnost závěru, že nesprávným postupem při posouzení a hodnocení nabídek byla porušena zásada transparentnosti, zakotvená v § 6 zákona o veřejných zakázkách.
60. Podle § 77 odst. 1 věty druhé, odst. 4, odst. 6 a § 79 odst. 5 zákona o veřejných zakázkách si musí hodnotící komise vyžádat od uchazeče písemné zdůvodnění těch částí nabídky, které jsou pro výši nabídkové ceny podstatné, jestliže nabídka obsahuje mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve vztahu k předmětu veřejné zakázky, přičemž zdůvodnění musí být uchazečem doručeno ve lhůtě 3 pracovních dnů ode dne doručení žádosti uchazeči, pokud hodnotící komise nestanoví lhůtu delší. Při posouzení mimořádně nízké nabídkové ceny zohlední hodnotící komise písemné zdůvodnění uchazeče i jeho vysvětlení. Neodůvodnil-li uchazeč písemně mimořádně nízkou nabídkovou cenu ve stanovené lhůtě, nedostavil-li se k podání vysvětlení nebo posoudila-li hodnotící komise jeho zdůvodnění jako neopodstatněné, Shodu s prvopisem potvrzuje I. T.

musí být nabídka vyřazena. Zadavatel pak je povinen rozhodnout o novém posouzení a hodnocení nabídek, pokud zjistí, že hodnotící komise porušila postup stanovený tímto zákonem.

61. V posuzovaném případě žalobce neprokázal, že výše uvedený, zákonem stanovený, postup byl při posouzení nabídek dodržen. Jak vyplynulo z obsahu správního spisu (bod 28. tohoto rozsudku), uchazeč SUBTERRA a. s. byl výzvou ze dne 5. 5. 2014, doručenou mu dle obsahu správního spisu dne 13. 5. 2014, vyzván podle § 77 zákona o veřejných zakázkách ke zdůvodnění mimořádně nízké nabídkové ceny, a to ve lhůtě 3 dnů od doručení výzvy. Aniž by hodnotící komise vyčkala požadovaného zdůvodnění, sešla se již dne 13. 5. 2014 k posouzení nabídek a téhož dne vypracovala zprávu, v níž jednotlivé nabídky zhodnotila, a tato zpráva byla podkladem pro výběr nejvhodnější nabídky. Ze zprávy mj. vyplývá, že základním hodnotícím kritériem při výběru nejvýhodnější nabídky byla nejnížší nabídková cena [dle § 81 odst. 1 písm. b) zákona o veřejných zakázkách]. Na uvedenou výzvu reagovala společnost SUBTERRA a. s. písemným vysvětlením až ze dne 15. 5. 2014, tedy až poté, kdy byly hodnotící komisí již posouzeny a zhodnoceny všechny nabídky.
62. Žalobce v odvolání proti platebnímu výměru namítal, že odpověď společnosti SUBTERRA a. s., byla zaslána v požadovaném termínu (12. května 2014) elektronickou poštou na e-mailovou adresu administrátora veřejné zakázky QPRO7 a.s., a následně také prostřednictvím poskytovatele poštovních služeb. Protože společnost QPRO7 a.s., neposkytovala součinnost a nekomunikovala, nemohl žalobce doručení odpovědi uchazeče SUBTERRA, a. s., prostřednictvím elektronické pošty doložit. Žalobce měl za to, že i přes tuto skutečnost nemohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnějšího uchazeče, neboť společnost SUBTERRA, a. s., zaujala po vyhodnocení hodnotících kritérií až 4. pořadí. Pokud se týče vytýkané netransparentnosti, žalobce uvedl, že rozhodná je skutečnost, zda vítězná nabídka je v souladu s podklady zadání jako celek, včetně dodatečných informací, což zpochybněno nebylo a rovněž taky nebylo zpochybněno, že by tento postup žalobce vedl k poškození některého z dodavatelů. Vytýkané porušení tak nemělo dle žalobce vliv na výběr nejvhodnější nabídky a okruh dodavatelů, kteří se veřejné zakázky účastnili. Žalovaný k této námitce v napadeném rozhodnutí mj. konstatoval, že *„při realizaci projektu je třeba řídit se právními normami nebo postupy striktně určenými v metodických pokynech poskytovatele dotace. V případě pochybení se zadavatel nemůže zbavit odpovědnosti za průběh zadávacího řízení“*. S tímto názorem žalovaného se soud zcela ztotožňuje.
63. Především nelze přisvědčit žalobci v tom, že správní orgány měly učinit závěr, že odpověď uchazeče SUBTERRA, a. s., byla doručena včas na základě jakýchsi nepřímých důkazů, které měly spočívat v tom, že žádný z uchazečů proti tomuto postupu nebrojil. Skutečnost, že žádný z uchazečů nebrojil proti postupu v průběhu zadávacího řízení, rozhodně nemá povahu důkazu, a to ani nepřímého. Je to přitom zadavatel zakázky, který musí zajistit zadání zakázky transparentním způsobem. Základní podstatou této zásady je pak zajištění co nejvyšší míry průhlednosti řízení, která přispívá k možnosti kontroly celého řízení a jeho přezkoumatelnosti. Jednou z povinností zadavatele je proto pořizovat a po stanovenou dobu uchovávat písemnou dokumentaci v dostatečném rozsahu, který umožní všechny úkony zadavatele související s výběrem dodavatele nezávisle přezkoumat.
64. Bylo tedy na žalobci, aby prokázal, že byly dodrženy veškeré zákonem stanovené postupy, a pokud předložená dokumentace vypovídá o opaku, pak bylo na něm, aby rozptýlil pochybnosti správních orgánů a potřebné důkazy doložil. Rozhodně svou důkazní povinnost nesplnil tvrzením, že litera zákona byla naplněna proto, že nesprávnost postupu nikdo z uchazečů nenamítal. Správce daně ani žalovaný tedy nepochybili, pokud na základě Shodu s prvopisem potvrzuje I. T.

předložených dokladů dospěli k závěru, že žalobce neprokázal, že byl dodržen zákonný postup, tedy že hodnotící komise vyčkala uplynutí lhůty k požadovanému vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny jednomu z uchazečů a před hodnocením nabídek. Pro tento závěr je pak zcela nerozhodné, jaké pořadí uchazeč, jehož vysvětlení nebylo z uvedených důvodů podrobeno hodnocení komisí, po vyhodnocení zaujal.

65. Nelze rovněž akceptovat názor žalobce, že uvedené porušení postupu nemělo vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Společnost Subterra a.s. byla vyzvána k vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny. Nejnižší nabídková cena přitom byla v posuzovaném případě zásadním hodnotícím kritériem. Pokud měla hodnotící komise za to, že tato společnost předložila mimořádně nízkou nabídkovou cenu, pak nemohla bez vyčkání jejího vysvětlení zhodnotit objektivně její nabídku. Žalobce sice namítal, že podle ceny byla nabídka této společnosti vyhodnocena až na 4. místě, avšak zcela přehlíží, že se jedná pouze o seřazení nabídek podle výše jejich nabídkových cen. Hodnotící komise je totiž povinna před vlastním hodnocením provést posouzení nabídek z hlediska případných mimořádně nízkých nabídkových cen ve smyslu § 77 zákona o veřejných zakázkách. Přestože tedy v daném případě byla vybrána nabídka s nejnižší nabídkovou cenou, dle hodnotící komise tato splňovala i ostatní „*technické a zákonné požadavky a údaje, které jsou předmětem hodnocení pro zadavatele výhodné*“. Postup, při němž hodnotící komise nevyčkala požadovaných vysvětlení od některých uchazečů a zhodnotila nabídky tak, že doporučila uchazeče, nespádajícího do této skupiny, pak může vzbudit důvodné pochybnosti o transparentnosti výběru uchazeče. I tuto námitku tak shledal soud nedůvodnou.
66. Soud nepřisvědčil ani poslední námitce, jíž žalobce vytýkal žalovanému, že překročil meze správního uvážení při stanovení výše odvodu, když sazbu odvodu snížil jen na 10 % a neuvažoval o možnosti odvod neuložit.
67. Podle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 10. 2018, č. j. 1 Afs 291/2017-33 „*Při stanovení výše odvodu je třeba zvažovat všechny podstatné okolnosti konkrétního porušení rozpočtové kázně a vycházet z principu přiměřenosti, tedy rozumného poměru mezi závažností porušení rozpočtové kázně a výší za ně předepsaného odvodu. Pokud tedy okolnosti konkrétního případu vyvolávají otázku ohledně závažnosti porušení dané povinnosti, musí správce daně 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. V každém případě však půjde o porušení rozpočtové kázně.*“ Uvedené závěry byly sice vysloveny ve vztahu k porušení rozpočtové kázně podle zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech, obdobné závěry však lze uplatnit i v režimu malých rozpočtových pravidel.
68. Daňový orgán je tedy povinen při ukládání sankce za porušení rozpočtové kázně ve formě odvodu zejména zohlednit závažnost konkrétních porušení podmínek poskytnutí dotace, závažnost jednotlivých pochybení příjemce dotace ve vztahu k čerpané částce prostředků státního rozpočtu, posoudit, v jaké fázi k těmto pochybením docházelo a jaké byly dopady těchto pochybení, a vymezit, jaká část dotace byla čerpána bezchybně, a tuto bezchybnou část zhodnotit v rámci proporcionality výše odvodu. K uvedeným závěrům dospěl Nejvyšší správní soud např. v rozsudku ze dne 31. 3. 2015, čj. 5 As 95/2014 - 46, ze dne 5. 12. 2014, č. j. 4 As 215/2014 - 40, nebo ze dne 31. 3. 2014, č. j. 2 Afs 49/2013 - 34.
69. V posuzovaném případě výše uvedeným požadavkům žalovaný dostal. Svě úvahy, které jej vedly k uložení odvodu ve výši 10% hodnoty veřejné zakázky (pozn. soudu: resp. 10 % z poskytnuté dotace), sdělil na str. 28 napadeného rozhodnutí. Konkrétně uvedl, že při svém

Shodu s prvopisem potvrzuje I. T.

uvážení o přiměřené sazbě odvodu za porušení rozpočtové kázně přihlédl k okolnostem posuzovaného případu, tj. že žalobce splnil účel projektu; že žalobce tím, že uzavřel Smlouvu o dílo v rozporu se zadávacími podmínkami, ovlivnil průběh zadávacího řízení; že žalobce neprokázal, že při administraci dodatečných informací postupoval v souladu se zákonem o veřejných zakázkách; že žalobce neprokázal datum doručení písemného vysvětlení společnosti Subterra, a.s. v termínu. Žalovaný zdůraznil, že nejzávažnějším pochybením žalobce bylo, že uzavřel Smlouvu o dílo v rozporu se zadávacími podmínkami a tímto postupem se dopustil porušení zásady zákazu diskriminace a zásady transparentnosti. Žalovaný vysvětlil, že výši správcem daně stanoveného odvodu je možno s ohledem na závažnost porušení snížit na 10 % nebo 5 %. K základnímu pochybení připočetl žalovaný žalobci k tíži, že nedodržel postup při administraci dodatečných informací spojených s odpověďmi na dodatečné dotazy a neprokázal data doručení všech písemných vysvětlení nabídek, a proto shledal odvod ve výši 10 % přiměřeným.

70. S výše stanovenou výší odvodu a zdůvodněním její přiměřenosti se soud zcela ztotožňuje. Pokud se žalobce dopustil takového pochybení, které mělo, byť jen potencionálně za následek ovlivnění okruhu dodavatelů, čímž byla porušena zásada diskriminace a dalším pochybením v postupu při hodnocení nabídek byla porušena zásada transparentnosti, pak nelze považovat odvod ve výši 10 % za nepřiměřený ve vztahu k závažnosti porušení rozpočtové kázně, a to ani v situaci, kdy byl naplněn účel projektu. Pro uvedený závěr je pak zcela nerozhodné, že vítězná nabídka byla výrazně nižší než předpokládaná hodnota veřejné zakázky, a že se zadávacího řízení účastnilo 6 uchazečů, což je dle žalobce v oblasti stavebních zakázek podle zákona o drahách obvyklý počet. Právě zadání podmínky bankovní záruky před podpisem smlouvy o dílo mohlo ovlivnit počet uchazečů, který potencionálně mohl být ještě vyšší, a potažmo s tím i výběr nejvýhodnější nabídky.
71. Soud se pak rovněž ztotožňuje s názorem žalovaného, že v daném případě nebyl dán prostor pro uložení ještě nižší sankce (5 %), event. neuložení sankce žádné. Nelze přehlédnout, že žalobce svým postupem porušil základní zásady pro veřejnou soutěž, a to zásadu zákazu diskriminace (být v jeho skryté formě), a zásadu transparentnosti. Je třeba si uvědomit, že poskytnutí dotace představuje jakési dobrodiní ze strany státu, a není tudíž vhodné, aby bylo porušení nejen smluvních, ale i zákonných podmínek pardonováno pouze s odkazem na jejich nižší závažnost, či s námitkou že účelu dotace bylo i přes pochybení dosaženo. Pokud by tomu tak bylo, nebyl by příjemce dotace žádným způsobem motivován k jejich plnění.
72. Vzhledem k tomu, že žaloba byla shledána z důvodů výše uvedených ve všech jejích žalobních bodech nedůvodnou, soud žalobu podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.
73. O náhradě nákladů řízení rozhodl soud podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. Žalobce neměl ve věci úspěch a žalovaný, jemuž nad rámec běžné úřední činnosti žádné náklady nevznikly, ani jejich náhradu nepožadoval, proto soud vyslovil, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, sídlem Moravské náměstí 611/6, 657 40 Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Shodu s prvopisem potvrzuje I. T.

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

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

Ústí nad Labem 29. srpna 2023

Mgr. Václav Trajer, v. r.
předseda senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje I. T.