



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Tomáše Foltase a soudců Lenky Oulíkové a Lenky Krupičkové v právní věci žalobce: **SPORTOVNÍ KLUB NOVÉ MĚSTO NA MORAVĚ z. s.**, se sídlem Vlachovická 1200, Nové Město na Moravě, zastoupený JUDr. Janem Štovíčkem, advokátem se sídlem Malostranské náměstí 5/28, Praha 1, proti žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**, se sídlem Masarykova 427/31, Brno, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 31. 5. 2023, č. j. 31 Af 67/2021-82,

t a k t o :

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 31. 5. 2023, č. j. 31 Af 67/2021-82, **se ruší** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I.

[1] Finanční úřad pro Kraj Vysočina (dále jen „správce daně“) vyměřil žalobci platebním výměrem ze dne 12. 2. 2021, č. j. 194097/21/2900-31472-709048 (dále jen „platební výměr“), odvod za porušení rozpočtové kázně do státního rozpočtu ve výši 1 770 243 Kč na základě výsledku daňové kontroly zahájené protokolem ze dne 1. 7. 2019. Důvodem bylo celkem šest porušení rozpočtové kázně vymezených v kontrolních zjištěních č. 1 až 6 v souvislosti s dotací, která byla žalobci poskytnuta ve výši 24 761 000 Kč na základě rozhodnutí Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy (dále též „MŠMT“ a „rozhodnutí MŠMT“) o poskytnutí dotace ze dne 10. 12. 2015, č. j. 32665/2015-1, na realizaci projektu „*TJ- Nové Město na Moravě-Zásobník sněhu biatlonu*“ (dále též „projekt“). Žalovaný následně rozhodnutím ze dne 24. 8. 2021, č. j. 31177/21/5000-10611-712343 (dále jen „napadené rozhodnutí“), zamítl odvolání žalobce a platební výměr potvrdil.

II.

[2] Žalobkyně podala proti napadenému rozhodnutí žalobu ke Krajskému soudu v Brně (dále též „krajský soud“), který v záhlaví označeným rozsudkem napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

[3] Předmětem sporu bylo, zda se žalobce dopustil jednotlivých porušení rozpočtové kázně, které spočívaly v porušení zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném do 31. 12. 2015 (dále jen „ZVZ“), a zda je uložený odvod přiměřený.

[4] Krajský soud úvodem vyložil, že porušení pravidel obsažených v ZVZ bylo zároveň porušením bodu 9 rozhodnutí MŠMT, a tudíž neoprávněným použitím peněžních prostředků ze státního rozpočtu dle § 3 písm. e) zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů, (rozpočtová pravidla), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o rozpočtových pravidlech“), a v konečném důsledku porušením rozpočtové kázně ve smyslu § 44 odst. 1 písm. b) zákona o rozpočtových pravidlech.

[5] Krajský soud vyhodnotil jako zákonná kontrolní zjištění č. 1 a 2, jež se týkala předpokládané doby realizace zakázky. V původním oznámení o zakázce byl termín realizace veřejné zakázky stanoven na 3 dny, v údajích uvedených na profilu zadavatele byl termín dokončení díla stanoven do 15. 12. 2015 v návrhu smlouvy o dílo a do února 2016 v dokumentu označeném jako Tendrová dokumentace. Následně žalobce údaj o době trvání veřejné zakázky změnil v opravném oznámení o zakázce na 3 měsíce ode dne zadání veřejné zakázky. V souvislosti s tím změnil lhůtu pro podávání nabídek, která byla původně stanovena do 10. 8. 2015 (24 dnů od zveřejnění oznámení). V opravném oznámení o zakázce (zveřejněném dne 7. 8. 2015) byl tento termín posunut na 14. 8. 2015.

[6] Krajský soud souhlasil s žalovaným, že rozpor v jednotlivých termínech v oznámení o zakázce a v dalších dokumentech na profilu zadavatele (3 měsíce ode dne zadání veřejné zakázky, do 15. 12. 2015, do února 2016) vedl k porušení zásady transparentnosti dle § 6 odst. 1 ZVZ, neboť činil zadávací řízení méně čitelným. Dodavatelé si při podávání nabídek nemohli být jisti tím, který z termínů má platit, a tato nejednoznačnost mohla vést dodavatele k nepodání nabídky či k úpravě nabídkové ceny v tom směru, aby pro ně případná nutnost realizace v nejkratším z možných termínů nevedla ke ztrátovosti zakázky.

[7] Dal též za pravdu žalovanému, že změna termínu realizace zakázky v oznámení o zakázce z původních 3 dnů na 3 měsíce mohla rozšířit okruh možných dodavatelů, neboť konkrétní termín realizace stavebního díla je s ohledem na omezené kapacity každého dodavatele jedním z klíčových faktorů, a vyžadovala tak prodloužení lhůty pro podávání nabídek tak, aby opět činila celou původní lhůtu pro podávání nabídek ve smyslu § 40 odst. 3 věty poslední ZVZ. I když bylo uvedení 3 dnů zjevnou nesprávností, nebylo zřejmé, jaký je správný údaj. Posuzování rozšíření okruhu možných dodavatelů je vždy do značné míry hypotetické, nicméně tato hypotéza je opodstatněná. S ohledem na nemožnost zopakování zadávacího řízení za stejných podmínek nelze s jistotou říci, kdo další by snad za změněných

pokračování

podmínek podal nabídku, kdyby k tomu měl zákonem předpokládaný čas. Krajský soud nepřisvědčil argumentu žalobce, že se okruh možných dodavatelů zjevně nezvýšil, když po opravném oznámení žádný další dodavatel nepodal nabídku. Případní noví zájemci totiž měli poté, co je možná žalobce „vyvedl z omylu“, pouze 8 dní na přípravu nabídky namísto původních 24 dnů.

[8] Pokud jde o kontrolní zjištění č. 3, 4 a 5, která spočívala v tom, že žalobce neuveřejnil na profilu zadavatele v zákonné lhůtě písemnou zprávu o průběhu zadávacího řízení, dodatky č. 1 a 2 ke smlouvě o dílo a výši skutečně uhrazené ceny za plnění veřejné zakázky, čímž porušil § 85 odst. 4 ZVZ, § 147a odst. 2 ZVZ a § 147a odst. 1 písm. b) ZVZ (a současně bod 9 rozhodnutí MŠMT), krajský soud konstatoval, že žalobce poukazoval na to, že šlo pouze o formální pochybení, která byla napravena, nemohlo jimi dojít k ovlivnění okruhu potenciálních dodavatelů či výběru nejvhodnější nabídky a neměla být za ně uložena sankce. Tím dle krajského soudu ve skutečnosti nezpochybňoval, že se v daných případech dopustil porušení rozpočtové kázně, neboť ovlivnění okruhu potenciálních dodavatelů ani výběru nejvhodnější nabídky nejsou zákonným předpokladem pro závěr o porušení § 85 odst. 4, § 147a odst. 1 písm. b) či § 147a odst. 2 ZVZ. Závažnost dopadů těchto pochybení se může promítnout pouze do úvah o výši odvodu za porušení rozpočtové kázně, jehož přiměřenost je třeba posuzovat v souhrnu.

[9] Pokud jde o kontrolní zjištění č. 6, krajský soud se ztotožnil se závěrem žalovaného, že žalobce uzavřením Dodatku č. 2 ze dne 11. 12. 2015 ke smlouvě o dílo ze dne 2. 10. 2015 porušil § 82 odst. 7 ZVZ.

[10] Dodatek č. 2 zahrnoval několik dílčích změn předmětu smlouvy, které se promítly do ceny díla. Ta původně činila částku 24 761 155,84 Kč (včetně DPH) a uzavřením Dodatku č. 2 byla zvýšena na částku 25 045 601,57 Kč (včetně DPH), kdy méněpráce činily částku 5 433 645,00 Kč (bez DPH) a vícepráce činily částku 5 668 724,00 Kč (bez DPH). Jednotlivé změny předmětu smlouvy byly následující:

- a) záměna materiálu zateplení železobetonových stěn, kdy původně navržená izolace slámovými balíky byla nahrazena polystyrenem XPS t. 150 mm,
- b) změna (zkrácení) odvozové vzdálenosti výkopků,
- c) změna zakrytí zásobníku z původního zakrývacího souvrství, které se skládalo z několika vrstev fólií, geotextilie a štěpky na zakrytí sněhu uloženého v zásobníku dřevěnou štěpkou, u které byla navýšena mocnost o 150 mm,
- d) provedení hydrogeologického monitoringu,
- e) změna zatříditelnosti zeminy.

[11] Krajský soud přisvědčil žalovanému, že změna veřejné zakázky provedená Dodatkem č. 2, spočívající mimo jiné i ve změně ceny poskytnutého plnění, představovala podstatnou změnu práv a povinností ze smlouvy na veřejnou zakázku, přičemž nebyly splněny podmínky pro její uzavření v rámci jednacího řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ. Část prací (změna materiálu zateplení stěn zásobníku a změna materiálu a technologie zakrytí zásobníků) totiž zjevně nebyla nezbytná, žalobce ani ve správním řízení a v žalobě jejich nezbytnost netvrdil a nezdůvodňoval. Pouhá vhodnost změny parametrů díla, na

kteřou poukazoval, k využití jednacího řízení bez uveřejnění dle § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ nepostačuje. Jelikož tyto práce nebylo možné zadat v rámci jednacího řízení bez uveřejnění, nebyly splněny podmínky § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ pro uzavření Dodatku č. 2 jako celku v jednacím řízení bez uveřejnění. V důsledku toho nelze považovat podstatnou změnu smlouvy o dílo za přípustnou, neboť nebyla naplněna výjimka z obecného zákazu podstatných změn práv a povinností vyplývajících ze smlouvy na veřejnou zakázku. Kontrolní zjištění č. 6 v závěru o porušení § 82 odst. 7 ZVZ v důsledku přijetí Dodatku č. 2 v jednacím řízení bez uveřejnění proto dle krajského soudu jako celek obstálo.

[12] Přestože ve vztahu k Dodatku č. 2 jako celku tedy bylo dle krajského soudu třeba konstatovat porušení § 82 odst. 7 ZVZ, krajský soud se zabýval též posouzením dílčích změn zahrnutých do Dodatku č. 2, neboť mohou vypovídat o rozsahu protiprávního jednání a promítat se tím do úvah o výši přiměřeného odvodu za porušení rozpočtové kázně.

[13] Konstatoval, že změna (zkrácení) odvozové vzdálenosti výkopků a nutnost provedení hydrogeologického monitoringu, které vyplynuly z veřejnoprávních smluv nahrazujících rozhodnutí o umístění stavby a stavební povolení, byly změnami nezbytnými (k tomu dospěl též žalovaný). Nepřisvědčil ovšem žalovanému, že se jednalo o změny, jejichž nezbytnost měl žalobce v době zadání veřejné zakázky předvídat. Podle krajského soudu nelze souhlasit se závěrem žalovaného, že si měl žalobce předem zjistit, čím vším bude stavba podmíněna, a tyto podmínky měl předvídat. Dle názoru krajského soudu se nejednalo o standardní podmínky stanovované ve stavebních povoleních či předpoklady zjevně plynoucí z charakteru stavby či dané lokality. Z ničeho neplyne, že by žalobce mohl tyto podmínky předvídat před uzavřením veřejnoprávních smluv nahrazujících územní rozhodnutí a stavební povolení. Jestliže jejich nezbytnost vyplynula až z procesu vedoucího k uzavření veřejnoprávních smluv po zadání veřejné zakázky, nelze mít za to, že se jednalo o práce, jejichž nezbytnost měl žalobce v době zadání veřejné zakázky předvídat. Dále uvedl, že žalobce věnoval náležitou pozornost charakteru zeminy, když nechal předem provést geologický průzkum, který se promítl do původního zařídění zeminy, a nové zjištění o charakteru zeminy (změně zaříditelnosti) nemohl objektivně předvídat (což ovšem uzavřel i správce daně a žalovaný).

[14] K výši odvodu za porušení rozpočtové kázně krajský soud uvedl, že shledal důvodnou námitku nepřiměřenosti uloženého odvodu s ohledem na závažnost porušení rozpočtové kázně a naplnění účelu dotace. Správce daně při jejím stanovení vyšel z Pokynu Generálního finančního ředitelství GFŘ D-38 pro stanovení odvodů za porušení rozpočtové kázně (dále jen „Pokyn D-38“). Určil výši dílčích odvodů za jednotlivá kontrolní zjištění a posléze stanovil výsledný odvod na základě kontrolního zjištění č. 6. Krajský soud vytkl žalovanému, že odvod za porušení rozpočtové kázně stanovil primárně s ohledem na závažnost zjištěného porušení ZVZ bez zohlednění míry naplnění účelu dotace, a v konečném důsledku neproporcionálně. Účel dotace z hlediska plnění funkce stavby, pro kterou byla dotace poskytnuta, byl zcela naplněn. Krajský soud dále uvedl, že žalobce obdržel sedm nabídek, což považoval za dostatečný počet pro to, aby bylo možné označit vysoutěženou cenu jako tržní. Ačkoliv došlo k některým následným změnám parametrů projektu, z velké části spočívaly v záměně použitého materiálu. Došlo sice k navýšení celkové ceny díla o 284 445,73 Kč, toto navýšení však hradil žalobce z vlastních prostředků, přičemž u části dodatečně zadaných prací krajský soud shledal, že mohla být zadána (pokud

pokračování

by byla zadána samostatně) v rámci jednacního řízení bez uveřejnění. Podle krajského soudu tak z ničeho neplyne, že by v případě, kdy by žalobce postupoval v souladu se zákonem, byly výdaje ze státního rozpočtu znatelně nižší. Za této situace krajský soud hodnotil odvod ve výši 1 770 243 Kč jako nepřiměřený povaze zjištěného porušení rozpočtové kázně. Zdůraznil, že je nutno důsledně rozlišovat mezi činností Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, který při ukládání pokut za přestupky hodnotí závažnost porušení ZVZ, a činností orgánů finanční správy, které by měly při stanovení odvodů za porušení rozpočtové kázně hodnotit primárně míru naplňování účelu dotace. Správce daně nemá hledat spravedlivý trest za porušení ZVZ, nýbrž odvod za porušení rozpočtové kázně přiměřený tomu, v jaké míře byla narušena dotační politika státu. Ačkoliv má stát v rámci své dotační politiky zájem na tom, aby byly veřejné prostředky vynaloženy po férovém zadání veřejné zakázky, zajištění hospodářské soutěže je spíše doprovodným efektem, nikoliv primárním cílem. Cílem státu nebylo financovat férovou hospodářskou soutěž a přiměřené zisky soutěžitelů, ale výstavbu zásobníku sněhu, a tím podporovat určité sportovní odvětví. Proto by i závažné porušení ZVZ nutně neznamenalo závažné porušení rozpočtové kázně, postupoval-li příjemce dotace prokazatelně hospodárně a s prostředky státu naložil tak, jak si stát přál.

[15] Má-li platit, že odvod není sankcí „trestního“ charakteru, musí sledovat jako cíl nápravu (reparaci) protiprávního stavu. Podle krajského soudu proto nestačí, že zadavatel ohrozil zákonem chráněné zájmy, ale musí nastat faktický negativní účinek jeho jednání, který je třeba napravit. Pouhá možnost ovlivnění výběru dodavatele je zde zcela irelevantní, podstatné jsou konkrétní reálné (nikoliv pouze potenciální) důsledky porušení rozpočtové kázně. Porušení pravidel pro zadávání veřejných zakázek je důvodem pro iniciaci řízení o odvodu za porušení rozpočtové kázně, výše odvodu se však má odvíjet od právní úpravy, jíž se řídí poskytování dotací. V ní je nutno hledat chráněné zájmy, které byly jednáním zadavatele narušeny a které je nutno stanovením odvodu napravit. Základy chybného nahlížení na stanovení výše odvodu za porušení rozpočtové kázně spatřuje krajský soud již v pokynu D-38. K tomu poukazuje na body 1 a 2, 6 a 7 a 13 a 14 článku I Přílohy, které určují výši odvodů spíše podle závažnosti porušení ZVZ, nikoliv podle míry plnění účelu dotace. Krajský soud má za to, že pokud by byla právní úprava odvodu za porušení rozpočtové kázně interpretována tak, že orgány finanční správy mají odvody ukládat čistě podle závažnosti porušení ZVZ, nikoliv v závislosti na skutečné „újmě“ na straně státu, pak by odvod za porušení rozpočtové kázně neplnil funkci reparační a musel by být vnímán jako „trestní“ sankce.

[16] Krajský soud uzavřel, že odvod ve výši 1 770 243 Kč vůbec neodpovídá tomu, v jaké míře žalobce naplnil účel dotace, zda nakládal s finančními prostředky státu hospodárně či naopak narušil dotační politiku státu. Dle krajského soudu lze o nehospodárnosti hovořit v případě zkrácení odvozové vzdálenosti výkopků Dodatkem č. 2, aniž by došlo ke snížení částek za odvoz v položkovém rozpočtu (sám žalobce přitom v žalobě uvádí, že v případě odvozu se jedná o konstantní částku za 1 km). Právě zde by měl zasáhnout správce daně a identifikovat, v jaké míře tím byl stát poškozen. Správce daně sice tuto skutečnost zmínil, dále ji však nerozebíral, neboť se „vydává jednodušší cestou, kterou mu vytyčil pokyn D-38, tj. stanovení odvodu za veškeré práce bez ohledu na to, jaký měly jednotlivé práce vliv na účel dotace“. Některé práce přitom mohly vést k hospodárnějšímu nakládání s veřejnými prostředky, neboť měly například prodloužit životnost projektu.

[17] Z uvedených důvodů krajský soud napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Uložil žalovanému, aby v něm stanovil odvod ve výši, která bude odpovídat závažnosti žalobcova pochybení z hlediska zákona o rozpočtových pravidlech, tj. primárně v závislosti na míře naplnění účelu dotace a míře narušení dotační politiky státu.

III.

[18] Žalovaný (dále jen „stěžovatel“) podal proti rozsudku krajského soudu kasační stížnost dle § 103 odst. 1 s. ř. s.

[19] Stěžovatel předně namítá, že krajský soud překročil závěrem o nepřiměřenosti stanoveného odvodu vzhledem k míře naplnění účelu dotace a závažnosti porušení rozpočtové kázně rozsah uplatněných žalobních bodů, neboť vyslovil nezákonnost napadeného rozhodnutí z důvodu, který žalobce netvrdil. Tím porušil dispoziční zásadu a zatížil řízení vadou dle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., jež měla za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé. Podle stěžovatele žaloba zcela postrádá krajským soudem vypořádanou námitku, jež byla důvodem zrušení napadeného rozhodnutí. Žalobce namítal nepřiměřenost výše odvodu výhradně z důvodů jeho hospodářského dopadu s ohledem na povahu žalobce a z důvodu nezohlednění postupu MŠMT a NKÚ, který měl žalobci založit legitimní očekávání, že své povinnosti řádně splnil. Zmínka o tom, že kontrolou NKÚ bylo zjištěno, že žalobce splnil účel dotace, byla součástí argumentace, která se týkala nezohlednění postupu MŠMT a NKÚ a souvisejícího legitimního očekávání. Tvzení, že uložený odvod je nepřiměřený s ohledem na závažnost porušení rozpočtové kázně a naplnění účelu dotace, žaloba neobsahuje. Žalobní bod by měl být dle § 71 odst. 1 písm. d) s. ř. s. vymezen skutkovými a právními důvody. Nepostačí pouze obecné tvrzení, že napadené rozhodnutí je v určitém aspektu nezákonné. Součástí žalobního bodu je nejen tvrzená konkrétní nezákonnost napadeného rozhodnutí, ale i odůvodnění tvrzené nezákonnosti. Krajský soud význam žalobní námitky podstatně posunul oproti původní formulaci, a porušil tak dispoziční zásadu.

[20] Stěžovatel dále považuje za nesprávné posouzení předvídatelnosti změn odvozové vzdálenosti výkopků a nutnosti provedení hydrogeologického monitoringu. Závěr krajského soudu, že se nejedná o standardní podmínky ve stavebních povoleních ani podmínky zjevně plynoucí z charakteru stavby a že z ničeho neplyne, že by je žalobce mohl předvídat před uzavřením veřejnoprávních smluv nahrazujících územní rozhodnutí a stavební povolení, dle stěžovatele neodpovídá zjištěným skutečnostem. Stěžovatel souhlasí s premisou, že *„jistě existují předvídatelné podmínky stavby běžně spojené se stavebním řízením či zjevně plynoucí z charakteru stavby nebo dané lokality, nicméně nelze říct, že by měl stavebník vždy předvídat všechny možné požadavky dotčených orgánů či ostatních účastníků řízení.“* Poukazuje však na to, že stavba zásobníku sněhu má zasahovat do vodního zdroje a že odvodnění tajícího sněhu mělo být směřováno do Cihelského potoka, na nějž navazuje úpravna vody. K tomu odkazuje na zprávu o daňové kontrole. Podle stěžovatele není třeba zvláštní odbornost pro učinění si úsudku, že stavba může být ovlivněna podmínkami příslušného vodohospodáře. Ve věci přitom nebylo zjištěno, že by se žalobce s předstihem pokusil od vodohospodáře zjistit, jak může být stavbou ovlivněn, potažmo jaké připomínky k veřejnoprávním smlouvám nahrazujícím stavební povolení vysloví, a že by nepředvídatelnost víceprací byla způsobena tím, že vodohospodář své podmínky později změnil. Dle stěžovatele nelze konstatovat, že by žalobce ke zjištění nutnosti daných víceprací

pokračování

přistupoval s náležitou péčí, kterou předpokládá § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ. Potřebu průzkumu tak nelze označit za nepředvídatelnou. Obdobně i v případě odvozové vzdálenosti výkopků se mohl žalobce za situace, kdy hodlal přepravit desítky tisíc kubíků materiálu přes intravilán Nového Města na Moravě, jak vyplývá ze zprávy o daňové kontrole, pokusit dopředu zjistit, jaký je postoj obce k takové přepravě a zda neexistuje vhodnější varianta řešení (která existovala). Stěžovatel se proto domnívá, že ani v případě změny odvozové vzdálenosti výkopků se nejednalo o změnu, jež by byla ve smyslu § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ nepředvídatelná. Stěžovatel nezpochybňuje, že podmínky stavebního úřadu, jiných dotčených orgánů či účastníků stavebního řízení by mohly být nepředvídatelné. V případě projektu, jenž ze své podstaty zasahuje do vodohospodářských prvků (jeho hlavní složkou bylo zbudování zásobníků sněhu, tedy koncentrace vody v pevném skupenství, u něhož dochází k tání, v blízkosti vodního zdroje), je však očekávatelné, že k němu bude mít místní vodohospodář připomínky. Obdobně lze v případě zamýšlené přepravy značného množství stavebního materiálu (desítek tisíc kubíků) přes intravilán obce předpokládat, že k němu bude mít obec připomínky. Stěžovatel tedy nesouhlasí se závěrem krajského soudu stran nepředvídatelnosti víceprací v případě změn odvozové vzdálenosti výkopků a nutnosti provedení hydrogeologického monitoringu a napadený rozsudek považuje v této části za nezákonný. Poznává, že závěry krajského soudu k zatříditelnosti zeminy se míjely s důvody napadeného rozhodnutí, neboť stěžovatel konstatoval přípustnost souvisejících víceprací, které tak neměly vliv na závěr o porušení rozpočtové kázně ani na výši odvodu.

[21] Dle stěžovatele nelze přijmout ani závěry krajského soudu, podle nichž se žalovaný a správce daně při stanovení výše odvodu vměšovali do působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Krajský soud dospěl k nesprávnému závěru o nepřiměřenosti stanoveného odvodu, nepořádně posoudil otázku rozdělení zákonných pravomocí stěžovatele a Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Žalovaný má za to, že orgány finanční správy postupovaly zcela v mezích svých zákonných pravomocí a že krajský soud porušení rozpočtové kázně nepřiměřeně zlehčuje.

[22] Stěžovatel uvádí, že provedl ve věci posouzení závažnosti jednotlivých porušení rozpočtové kázně, a na základě tohoto posouzení stanovil odvod ve výši odpovídající výši odvodu za nejzávažnější pochybení, a to na samé spodní hranici příslušné sazby, ve výši 25 % z částky neoprávněně zadaných víceprací. Vzhledem k předmětu plnění, jenž byl soutěžen v daném výběrovém řízení, se nejednalo o nepatrné změny. Ačkoli se cena plnění zvýšila pouze nepatrně, vícepráce činily 5 668 724 Kč bez DPH, přičemž jejich převážná většina (v částce 5 943 186,22 Kč včetně DPH) byla zadána v jednacím řízení bez uveřejnění neoprávněně. Cca 27 % ze zakázky tedy činilo jiné plnění, než o něž vybraný uchazeč soutěžil, přičemž plnění z cca 24 % sestávalo z nezákonně zadaných víceprací. Podle stěžovatele je tak zřejmé, že nezákonným zadáním víceprací byl výsledek výběrového řízení zcela deformován a jeho konání fakticky pozbylo smyslu, neboť následná realizace zakázky se od obsahu v něm soutěžené zakázky téměř ve čtvrtině objemu nakonec realizovaných prací neoprávněně odchýlila. Byly tak zjevně narušeny zásady zákazu diskriminace, transparentnosti a rovného zacházení. Stěžovatel tak má za to, že výše odvodu zcela odpovídá závažnosti porušení podmínek dotace.

[23] Stěžovatel odmítá požadavek krajského soudu, „aby orgány finanční správy v řízení o odvodu za porušení rozpočtové kázně přestaly hodnotit závažnost pochybení zadavatele z hlediska ZVZ a zaměřily se výlučně na závažnost pochybení příjemce dotace z hlediska zákona o rozpočtových pravidlech.“ Krajský soud podle stěžovatele pomíjí základní principy vyměřování odvodů za porušení rozpočtové kázně. Porušení podmínek dotace je porušením rozpočtové kázně, za které je odvod vyměřován. Tam, kde je rozhodnutím o poskytnutí dotace stanovena povinnost používat prostředky dotace v souladu se ZVZ, má správce daně v souladu se zásadou legality povinnost postihnout odpovídajícím odvodem nakládání s těmito prostředky v rozporu se ZVZ. Závazek žalobce postupovat v souladu se ZVZ vyplývá z bodu 9 rozhodnutí MŠMT. Stěžovatel tak měl porušení ZVZ postihnout jako naplnění skutkové podstaty dle § 3 písm. e) zákona o rozpočtových pravidlech. Jeho postup není vměšováním do působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, ale naplněním zákonných pravomocí orgánů finanční správy.

[24] Podle stěžovatele jsou úvahy krajského soudu ohledně dichotomie působnosti orgánů finanční správy a Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v rozporu s rozhodovací praxí Nejvyššího správního soudu. Ta připouští vyměření odvodu za obdobná porušení jako v posuzované věci v sazbě 25 % z celkové částky dotace (v tomto případě byl odvod stanoven pouze z částky neoprávněně zadaných víceprací). K tomu příkladmo poukazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 1. 2021, č. j. 4 Afs 161/2020-40, v němž byl shledán zákonným postup stěžovatele, který vyměřil odvod ve výši 25 % z celkové částky dotace za porušení ZVZ ve vztahu k transparentnosti předmětného výběrového řízení, navíc v situaci, kdy podle správce daně pochybení neměla vliv na výsledek zadávacího řízení, což bylo podle Nejvyššího správního soudu zohledněno právě proporcionálním snížením odvodu na 25 % celkové výše dotace. Stěžovatel nesouhlasí s právním názorem krajského soudu, že by Pokyn D-38 neměl zohledňovat, zda mohlo mít porušení ZVZ vliv na výsledek zadávacího řízení, neboť tím orgány finanční správy suplují působnost Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže v oblasti správních přestupků a nezohledňuje míru naplnění účelu dotace. Namítá, že dotační politika státu nespočívá pouze v tom, aby byly dané prostředky dotace vynaloženy na stanovený účel, ale rovněž sleduje řádnost vynaložení takových prostředků, tedy aby byly vynaloženy zákonným způsobem. V nyní posuzované věci poskytovatel dotace považoval za vhodné, aby byly prostředky vynaloženy v souladu s právní úpravou v ZVZ, tedy při zachování zásad transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Dle stěžovatele je legitimní, sleduje-li dotační politika státu nejen výsledek, tedy naplnění účelu dotace, ale i způsob jejího dosažení, a není-li účelu dosaženo zákonným způsobem, je na místě, aby příjemce dotace část dotace odpovídající závažnosti porušení vrátil. K tomu stěžovatel odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 10. 2016, č. j. 1 Afs 117/2016-30. Jeho závěry potvrzují, že i pravidla obsažená v ZVZ mohou být předmětem dotační politiky státu a poskytovatel dotace může mít zájem na jejich dodržování.

[25] Dále stěžovatel poukazuje na to, že by Pokyn D-38 dosud nebyl předmětem věcného přezkumu před Nejvyšším správním soudem, ten opakovaně posuzoval použití předchozí metodické pomůcky orgánů finanční správy, Pokynu Generálního finančního ředitelství č. GFŘ-D-27 pro stanovení odvodů za porušení rozpočtové kázně v souladu se zásadou proporcionality ze dne 31. 3. 2016, č. j. 29402/16/7500-30091, který byl obsahem obdobný a rovněž zohledňoval, zda pochybení mohlo mít vliv na výsledek zadávacího řízení. Jeho

pokračování

vhodnost a zákonnost nebyla Nejvyšším správním soudem zpochybněna. Nejvyšší správní soud aproboval postup orgánů finanční správy dle tohoto pokynu, v němž byla pro nejčastější typy pochybení vymezena procentní rozmezí (např. v rozsudcích ze dne 21. 9. 2021, č. j. 3 Afs 292/2019-27, ze dne 15. 2. 2021, č. j. 6 Afs 253/2020-46). Konkrétně stěžovatel poukazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 11. 2020, č. j. 9 Afs 441/2018-52, jímž byla potvrzena zákonnost vyměřeného odvodu ve výši 50 % z celkové částky dotace za porušení ZVZ při zadávacím řízení, které mělo vliv na výsledek předmětného výběrového řízení, přičemž tato skutečnost neměla vliv na rozsah poskytovaných služeb a jejich výslednou cenu. Stěžovatel má na základě uvedené judikatury za to, že také obsahově obdobný Pokyn D-38 netrpí vadami, které krajský soud vymezil na základě nesprávné právní úvahy.

[26] Žalobce se ke kasační stížnosti nevyjádřil.

IV.

[27] Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[28] Kasační stížnost je důvodná.

IV.1. Porušení dispoziční zásady

[29] Nejprve se zdejší soud zabýval namítaným překročením rámce žalobních bodů ze strany krajského soudu. Řízení o žalobě proti rozhodnutí je ovládáno dispoziční zásadou (§ 75 odst. 2 s. ř. s.), a bylo tedy na žalobci, aby vymezil rozsah soudního přezkumu a uvedl žalobní body. Jak konstatoval rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v rozsudku ze dne 24. 8. 2010, č. j. 4 As 3/2008-78, č. 2162/2011 Sb. NSS: „*Smyslem uvedení žalobních bodů [§ 71 odst. 1 písm. d) s. ř. s. je jednoznačné ustavení rámce požadovaného soudního přezkumu ve lhůtě zákonem stanovené k podání žaloby. Zákonný požadavek je proto naplněn i jen zcela obecným a stručným – nicméně srozumitelným a jednoznačným – vymezením skutkových i právních důvodů tvrzené nezákonnosti nebo procesních vad správního aktu tak, aby bylo zřejmé, v jaké části a z jakých hledisek se má soud věci zabývat.*“

[30] Nejvyšší správní soud námitku porušení dispoziční zásady neshledal důvodnou. Souhlasí s krajským soudem, že žalobní body uplatněné ve vztahu k nepřiměřené výši uloženého odvodu bylo možné vykládat tak, že žalobce poukazyval na konkrétní skutečnosti plynoucí ze sdělení MŠMT a zjištěné kontrolou NKÚ, mimo jiné i splnění účelu, na který mu byla dotace poskytnuta, a vytýkal žalovanému, že tyto skutečnosti při stanovení výše odvodu zlehčoval. Krajský soud si pro vyloučení pochybností při jednání soudu vyjasnil, že takto byly žalobní body míněny. Žalobce při jednání k výzvě soudu žalobní argumentaci upřesnil tak, že nepřiměřenost výše odvodu spatřuje v tom, že dotace byla využita správně v souladu s dotačním programem, nedošlo k porušení zájmů České republiky, porušení rozpočtové kázně (pokud k němu došlo) bylo pouze formální, nemělo vliv na okruh uchazečů o zakázku a došlo pouze k minimální změně zakázky, kterou MŠMT akceptovalo. Nelze též přehlédnout, že ve vztahu ke kontrolním zjištěním č. 3, 4 a 5 žalobce

v žalobě namítal, že zde vytýkaná pochybení byla pouze formální, neovlivnila okruh potenciálních dodavatelů, byla napravena, a proto by za ně neměl být odvod ukládán. V tomto kontextu tedy Nejvyšší správní soud neshledal, že by krajský soud vybočil při přezkumu proporcionality výše odvodu za porušení rozpočtové kázně z mezí včas uplatněných žalobních námitek, které žalobce při jednání soudu pouze upřesnil. I pokud by si stěžovatel původně vykládal uplatněné žalobní body s ohledem na jejich ne zcela jasnou formulaci úžeji, měl možnost v návaznosti na vysvětlení žalobce při jednání soudu na důvody, v nichž žalobce nepřiměřenost spatřoval (včetně naplnění účelu dotace a pouze formální povaze pochybení) reagovat. Nejvyšší správní soud tedy neshledal, že by krajský soud rozhodl nad rámec toho, co mu umožňoval § 75 odst. 2 s. ř. s.

IV.2. Předvídatelnost změny odvozové vzdálenosti výkopů a provedení hydrogeologického monitoringu

[31] Z § 23 odst. 7 písm. a) ZVZ vyplývá, že jednací řízení bez uveřejnění lze konat (mimo jiné) za podmínky, že potřeba dodatečných stavebních prací nebo dodatečných služeb, které nebyly obsaženy v původních zadávacích podmínkách, vznikla v důsledku okolností, které zadavatel jednající s náležitou péčí nemohl předvídat, a tyto dodatečné stavební práce nebo dodatečné služby jsou nezbytné pro provedení původních stavebních prací nebo pro poskytnutí původních služeb. Jak uvedl zdejší soud v rozsudku ze dne 8. 8. 2019, č. j. 9 As 153/2019-73, „*pojem nepředvídané okolnosti se týká okolností, jež nemohl zadavatel předpokládat ani přes přiměřeně pečlivou přípravu zadávacího řízení na původní veřejnou zakázku při zohlednění jemu dostupných prostředků, povahy a vlastností konkrétního projektu, osvědčených postupů v dotčené oblasti a potřeby zajistit vhodný poměr mezi zdroji vynakládanými na přípravu zadání zakázky a její odhadovanou hodnotou [...]. Zpravidla se bude jednat o okolnosti objektivního charakteru (nepředvídané technologické, legislativní, přírodní či společenské změny), nelze však vyloučit, že k nepředvídaným okolnostem může dojít též na straně zadavatele či vybraného uchazeče.*“

[32] Nejvyšší správní soud souhlasí s krajským soudem, že nelze říci, že by měl stavebník vždy předvídat všechny možné požadavky dotčených orgánů či ostatních účastníků řízení, respektive nejprve absolvovat stavební řízení. Neztotožňuje se však se závěrem krajského soudu ohledně nemožnosti žalobce předvídat změnu odvozové vzdálenosti výkopů a provedení hydrogeologického monitoringu při vynaložení náležité péče s ohledem na povahu stavby.

[33] Předně je třeba připomenout, že použitím jednacího řízení bez uveřejnění dochází k omezení či vyloučení hospodářské soutěže (v případě oznámení úmyslu jedinému zájemci jako v posuzované věci), a proto lze jednací řízení bez uveřejnění použít pouze výjimečně a jen za podmínek taxativně stanovených v § 23 zákona o veřejných zakázkách, které je třeba vykládat přísně restriktivně s tím, že důkazní břemeno k prokázání jejich naplnění tíží zadavatele (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 5. 2022, č. j. 5 Afs 425/2019-47, a v něm citovanou judikaturu).

[34] V případě stavby zásobníku, který vyžadoval odvoz zeminy v množství přesahujícím 40 000 m³, bylo zřejmé, že bude nezbytné zajistit uložení zeminy (výkopu), k čemuž žalobce, jak sám uváděl, zamýšlel využít lokalitu Zahradníkům Kout, včetně pozemků ve vlastnictví

pokračování

Nového Města na Moravě, s nímž následně sjednal smlouvu zakládající právo provést terénní úpravu SO 05 (bezplatně uložit zeminu ze stavby na pozemcích města) za podmínek ve smlouvě, která upravovala i trasu odvozu zeminy. Terénní úpravy nezbytné pro realizaci zásobníku tedy předpokládaly součinnost s městem, včetně vyřešení trasy odvozu. Současně bylo zřejmé, že odvoz značného množství zeminy může významně zatížit veřejné komunikace. Správce daně však z vyjádření města z 12. 10. 2015 zjistil, že žalobce před výběrovým řízením neměl otázku výkopu a tras odvozu s městem vyřešenu a problém odvozu zeminy a tras začal s městem řešit až dne 9. 10. 2015, tedy po výběrovém řízení (terénní úpravy SO 05 nebyly součástí smlouvy zakládající právo provést stavbu zásobníku uzavřené s městem dne 2. 7. 2015). Zásadní otázky výkopu a odvozu zeminy, jehož nezbytnost pro provedení stavby byla zjevná, respektive se zásobníkem úzce související terénní úpravy SO 05, měly být při náležitě péči vyřešeny před zahájením výběrového řízení. Vzhledem k množství zeminy bylo přitom možné očekávat, že půjde o významnou položku rozpočtu. Stěžovatel, jehož tížilo v tomto směru břemeno tvrzení a důkazní, neuvedl žádné skutečnosti a neoznačil důkazy, které by svědčily o tom, že sjednanou trasu odvozu nebylo možné při přiměřeně pečlivé přípravě zadávacího řízení na projekt očekávat, například že by se pokusil podmínky odvozu a uložení zeminy dříve zjistit a došlo k nepředvídané změně původně s městem ujednaného řešení. Nevysvětlil ani, že nebylo objektivně možné s městem podmínky odvozu a uložení zeminy vyřešit před zahájením výběrového řízení, v době uzavření smlouvy o právu provést stavbu zásobníku. Nelze proto vzhledem k okolnostem dospět k závěru, že by stěžovatel při náležitě péči nemohl sjednanou trasu odvozu předvídat. Obdobně je tomu i v případě hydrogeologického monitoringu. Ani v jeho případě se nejedná o takovou podmínku ve veřejnoprávní smlouvě na základě požadavku ze strany Vodárenské akciové společnosti, a.s., kterou by nebylo možno vzhledem k charakteru stavby a blízkosti vodního zdroje objektivně předvídat. Nelze přehlédnout, že se jednalo o stavbu se zastavěnou plochou 9 471 m², zpevněnou plochou 7 066 m², hloubkou výkopu až 9 m, s objemem v zemi 39 485 m³, pro objem sněhu 59 485 m³ a s odvodněním tajícího sněhu do navržené dešťové kanalizace a do potoka. Vzhledem k povaze a parametrům stavby tak bylo možné předvídat požadavek na vyloučení ovlivnění blízkého vodního zdroje (prameniště) Nové Město na Moravě – Vlachovice jejím provedením.

IV.3. Stanovení výše odvodu

[35] Nejvyšší správní soud nemůže přisvědčit základním východiskům krajského soudu, na nichž založil svůj závěr o nepřiměřenosti výše odvodu za porušení rozpočtové kázně a která jsou v rozporu s ustálenou judikaturou zdejšího soudu, od níž Nejvyšší správní soud neshledává důvod se odchýlit. Jak bude dále rozvedeno, výtka krajského soudu, že žalovaný stanovil odvod primárně s ohledem na závažnost zjištěného porušení ZVZ a zájmy chráněné tímto zákonem, tedy na základě hledisek relevantních pro výši sankce za porušení ZVZ, které přísluší ukládat Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, bez zohlednění míry naplnění účelu dotace, není důvodná.

[36] Předně je třeba zdůraznit, že porušením rozpočtové kázně je nejen porušení účelu dotace, ale také porušení právních předpisů či dotačních podmínek [které není v rozhodnutí o poskytnutí dotace vymezeno jako to, jehož nedodržení není neoprávněným použitím podle § 3 písm. e) ZVZ]. Podle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 10. 2018, č. j. 1 Afs 291/2017-33, č. 3854/2019 Sb. NSS, platí, že o porušení

rozpočtové kázně se bude jednat i tehdy, pokud porušení dotačních podmínek nemělo vliv na účel, který je poskytnutím dotace sledován. Opačný výklad by totiž závažným způsobem narušil vnitřní uspořádání poměrů dotačního vztahu, neboť příjemci dotací by nebyli žádným způsobem motivováni k plnění těchto podmínek, které se nevztahují bezprostředně k účelu poskytnutí dotace, a mohli by na jejich plnění zcela rezignovat. Poskytnutí dotace představuje dobrodiní ze strany státu, čemuž odpovídá oprávnění poskytovatele dotace svázat příjemce dotace přísnými podmínkami. Právním důsledkem porušení rozpočtové kázně je odvod za porušení rozpočtové kázně, který činí částku, v jaké byla porušena rozpočtová kázeň. Při rozhodování o výši odvodu je třeba zohlednit závažnost porušení právních předpisů či dotačních podmínek, posuzovat 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. 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, a své rozhodnutí náležitě odůvodnit. Týká-li se porušení povinnosti oddělitelné části poskytnuté dotace, odvod bude stanoven pouze částkou odpovídající této části dotace. I v tomto případě mohou nastat okolnosti odůvodňující snížení odvodu s ohledem na malou závažnost porušení rozpočtové kázně ve smyslu zásady přiměřenosti.

[37] Stěžovatel v tomto případě nestanovil odvod v plné výši čerpaných prostředků, ani v plné výši prostředků, jichž se týkalo kontrolní zjištění č. 6, které bylo vyhodnoceno jako nejzávažnější pochybení. Při úvaze o výši odvodu ve prospěch stěžovatelky hodnotil též skutečnost, že účel dotace byl naplněn, respektive že prostředky byly použity na stavbu zásobníku sněhu, který slouží ke svému účelu (viz např. body 173 a 175 napadeného rozhodnutí). Podle žalovaného ovšem nebylo i přes tuto okolnost na místě uložit odvod za vícečetné porušení rozpočtové kázně (porušení ZVZ a zásady zákazu diskriminace, transparentnosti a rovného zacházení) pod spodní hranicí procentního rozmezí dle Pokynu D-38, neboť se nejednalo o pochybení ryze formálního či marginálního charakteru. Již v rámci vypořádání námitek ve vztahu k jednotlivým kontrolním zjištěním žalovaný odůvodňoval, proč mohla být porušením ZVZ ovlivněna účast dodavatelů a výběr nejvhodnější nabídky, a poukázal i na to, že náklady na odvoz více než 41 617 m³ výkopu, resp. ceny za m³, při podstatném zkrácení vzdálenosti (oproti vzdálenosti do 10 000 m na vzdálenost do 2 000 m) zůstaly nezměněny (ceny 86 Kč, resp. 90 Kč/m³, celkem 3 581 848,36 Kč). Nelze tedy souhlasit s krajským soudem, že stěžovatel při posuzování závažnosti porušení rozpočtové kázně nezohlednil míru naplnění účelu (v jeho úzkém smyslu). Stěžovatel správně vyšel z toho, že dodržení účelu v úzkém smyslu nevylučovalo uložení odvodu ve výši přiměřené závažnosti porušení ZVZ, potažmo dotačních podmínek, které nebylo možné posoudit jako zcela marginální či formální.

[38] Je třeba připomenout, že na dotaci není právní nárok (§ 14 zákona o rozpočtových pravidlech) a její poskytnutí ze státního rozpočtu je *de facto* dobrou vůlí státu, která je na druhé straně vyvážena podmínkami, které zavazují jejího příjemce a které je stát oprávněn stanovit relativně tvrdě a přísně (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 5. 2005, č. j. 2 Afs 8/2005-71, a ze dne 21. 7. 2005, č. j. 2 Afs 58/2005-90). Je proto nasnadě, že příjemce dotace je povinen při nakládání s rozpočtovými prostředky dodržovat

pokračování

nejen zákonné podmínky, ale též podmínky stanovené ve smlouvě či rozhodnutí o poskytnutí dotace (viz rozsudek ze dne 19. 3. 2008, č. j. 9 Afs 113/2007-63).

[39] Jak opakovaně vyložil Nejvyšší správní soud k otázce naplnění účelu dotace, v dotačním právu neplatí, že „účel světi prostředky“. Naopak nelze přistoupit na argumentaci, která by ve svém důsledku znamenala, že příjemce dotace může rezignovat na podmínky dotace, jakož i podmínky vyplývající z právních předpisů, dodrží-li účel dotace v užším smyslu slova. Pravidla plynoucí z podmínek dotace, včetně právních předpisů, jsou s poskytnutím dotace úzce spjata, a nejsou-li dodržena, je na místě přistoupit k odvodu za porušení rozpočtové kázně, pro jehož výši je podstatná závažnost pochybení příjemce dotace (viz např. rozsudky ze dne 20. 11. 2023, č. j. 3 Afs 289/2021-40, body 24 a 25, či ze dne 5. 3. 2024, č. j. 6 Afs 23/2023-81, bod 29). K tomu lze citovat též rozsudek zdejšího soudu ze dne 26. 9. 2023, č. j. 5 Afs 181/2022-31: *„Vedle prvotního, resp. základního účelu dotace (realizace kompostárny) nelze odhlédnout ani od účelu dotace v širším smyslu a s tím spojených cílů dotační politiky státu. Poskytnutí dotace obecně představuje dobrodíní ze strany státu – ČR (příp. v kombinaci s EU), čemuž odpovídá i oprávnění poskytovatele dotace svázat příjemce dotace přísnými podmínkami. Tyto podmínky je potřeba důsledně dodržovat a pouze prostředky vynaložené v souladu s nimi jsou prostředky vynaloženými účelně (k tomu srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 4. 2023, č. j. 5 Afs 411/2021-51). V posuzované věci tyto podmínky stanovily mimo jiné, že dodavatel vozidel má být vybrán v souladu se zákonem o veřejných zakázkách. Jinými slovy, z veřejných prostředků poskytnutých k realizaci kompostárny smí zprostředkovatě těžit pouze dodavatel, který zvítězil v poctivé hospodářské soutěži, což mělo zajistit právě zadání zakázky v souladu se zákonem. Pokud tedy žalobce kompostárnu realizoval, zachoval tím jen základní účel dotace; vzhledem k tomu, že při tom porušil dotační podmínky požadující dodržení pravidel stanovených zákonem o veřejných zakázkách, v důsledku čehož omezil hospodářskou soutěž, a nelze proto vyloučit, že vybral dodavatele, který by při dodržení veškerých zákonných podmínek v soutěži nezvítězil, účel dotace v širším smyslu nezachoval. Při tomto komplexním náhledu na účel dotace pak nemůže obstát poněkud zjednodušující závěr krajského soudu, že je odvod ve výši 25 % s ohledem na dodržení účelu dotace nepřiměřený.“*

[40] Již ze způsobu vymezení porušení rozpočtové kázně, jímž není pouze porušení účelu dotace, ale i porušení právních předpisů či podmínek stanovených v rozhodnutí o poskytnutí dotace, vyplývá, že cíle dotační politiky státu nelze zužovat na dosažení účelu, na který byla dotace poskytnuta, popřípadě hospodárnost vynaložení poskytnutých prostředků, ale zahrnuje též požadavek, aby byly projekty financovány v souladu se zákonem, případně dalšími podmínkami, které je poskytovatel dotace oprávněn stanovit. V tomto případě rozhodnutí o poskytnutí dotace v bodu 9 přílohy stanovilo jako jednu ze stěžejních podmínek poskytnutí dotace povinnost postupovat při výběru zhotovitelů a dodavatelů stavebních prací, služeb a dodávek podle ZVZ. Rozhodnutí o poskytnutí dotace tedy nesledovalo pouze výstavbu zásobníku sněhu, ale jeho realizaci dodavatelem vybraným v řádně provedeném výběrovém řízení při zachování zásad transparentnosti a rovného zacházení. Je tedy třeba odmítnout názor krajského soudu, že cílem státu nebylo financovat férovou hospodářskou soutěž, nýbrž výstavbu zásobníku sněhu. Cílem státu totiž nepochybně nebylo financovat neférovou soutěž, respektive podporovat sportovní odvětví bez ohledu na dodržení pravidel ZVZ. Dobrodíní v podobě dotace na výstavbu zásobníku sněhu v částce 24 761 000 Kč poskytovatel podmínil respektováním ZVZ při výběru

dodavatele (viz bod 9 přílohy rozhodnutí MŠMT), tedy jasně vyjádřil zájem podpořit jeho výstavbu řádně vybraným dodavatelem. Pokud dotační podmínky stanoví povinnost postupovat dle ZVZ, pak se závažnost porušení rozpočtové kázně (porušení dotačních podmínek) bude nutně odvíjet právě i od závažnosti porušení ZVZ a intenzity ohrožení či porušení zájmů chráněných tímto zákonem, jehož smyslem je jednak účelné vynakládání veřejných prostředků, jednak spravedlivost tržního prostředí (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 10. 2016, č. j. 1 Afs 116/2016-34, bod 27). Například ve věci řešené v rozsudku č. j. 1 Afs 116/2016-34 Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že porušení postupu při zadávání veřejné zakázky, kdy byl ve výběrovém řízení vybrán uchazeč bez potřebného živnostenského oprávnění, představovalo natolik závažné pochybení, které odůvodnilo odvod za porušení rozpočtové kázně ve výši prostředků vyplacených vybranému dodavateli (ve výši 5 288 377 Kč). Konstatoval, že *„stěžovatelka svým vadným postupem při vybírání dodavatele přímo zvýhodnila vybraného uchazeče. De facto tak popřela smysl provádění výběrového řízení, konkrétně spravedlivost tržního prostředí spočívající v možnosti všech soutěžitelů ucházet se o veřejnou zakázku podle předem stanovených podmínek stejných pro všechny soutěžitele. Ovlivnila, ať již vědomě či nevědomě, výběr nejvýhodnější nabídky. Uvedené prostředky tak byly použity v rozporu s hlavním účelem a stěžejními podmínkami, zamýšlenými poskytovatelem dotace – na vylepšení rybníka společností vybranou v řádně provedeném výběrovém řízení.“* K obdobnému závěru dospěl Nejvyšší správní soud též v rozsudku ze dne 4. 1. 2017, č. j. 9 Afs 182/2016-41. Ve věci řešené v rozsudku zdejšího soudu ze dne 31. 5. 2024, č. j. 3 Afs 300/2022-44, byl aprobován uložený odvod za porušení rozpočtové kázně ve výši 25 % z příslušné částky dotace v situaci, kdy byl vybrán uchazeč nesplňující kvalifikační předpoklady, neboť nedoložil výpis z rejstříku trestů jednatel, ale pouze čestné prohlášení. Negativní dopady porušení rozpočtové kázně, které je třeba při stanovení přiměřené výše odvodu posoudit, tedy mohou spočívat i v omezení hospodářské soutěže (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 9. 2023, č. j. 5 Afs 181/2022-31). V tomto ohledu se tak může pravomoc správce daně a Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže protnout. Lze též připomenout, že k porušení rozpočtové kázně dochází porušením povinnosti stanovené zákonem bez ohledu na to, zda toto porušení představuje zároveň naplnění skutkové podstaty přestupku (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 5. 2021, č. j. 8 Afs 114/2019-52, č. 4213/2021 Sb. NSS). Odvod za porušení rozpočtové kázně je přitom na místě uložit i v případech, kdy není možné vyčíslit konkrétní újmu, respektive finanční důsledky porušení dotačních podmínek nebo právních předpisů, například nelze-li zpětně určit výsledek zadávacího řízení a výslednou nejlepší cenovou nabídku. To, že je třeba při stanovení odvodu za porušení rozpočtové kázně zohlednit nejen míru naplnění účelu poskytnuté dotace, ale i závažnost nedodržení povinností příjemce dotace, které toto porušení zakládají, neznamená, že se jedná o trestní sankci, neboť účelem odvodu je vrátit neoprávněně čerpané prostředky (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 2. 2019, č. j. 6 Afs 246/2018-32).

[41] Nejvyšší správní soud s ohledem na výše uvedené nesouhlasí ani s důvody, pro které krajský soud považoval pravidla obsažená v pokynu D-38 za obecně nevhodná a kontraproduktivní. Jak bylo již výše uvedeno, každé porušení povinností příjemce dotace představuje porušení rozpočtové kázně (vyjma porušení povinností označených poskytovatelem jako méně závažné, jejichž nedodržení není neoprávněným použitím peněžních prostředků). Míra naplnění účelu v úzkém smyslu tedy nemůže být jediným kritériem pro hodnocení závažnosti porušení rozpočtové kázně. Vnitřní předpisy

pokračování

Generálního finanční ředitelství, které procentním rozpětím stanoví výši odvodů za porušení rozpočtové kázně v zájmu zajištění předvídatelného postupu finančních úřadů, v zásadě reflektují judikaturu zdejšího soudu vztahující se ke stanovení odvodů za porušení rozpočtové kázně, podle níž je třeba při stanovení příslušného odvodu zvažovat okolnosti konkrétního porušení rozpočtové kázně a vycházet z principu proporcionality mezi závažností tohoto porušení a výší za ně předepsaného odvodu (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 10. 2023, č. j. 10 Afs 56/2023-36). Vymezení výše odvodu pro případ porušení pravidel pro zadávání veřejných zakázek procentním rozmezím s ohledem na typovou závažnost vytykaného porušení ZVZ (s možností dalšího snížení na základě konkrétních okolností) lze obecně považovat za možný a rozumný způsob, jak zabezpečit předvídatelné a přiměřené rozhodování různých finančních úřadů. Na okraj lze poznamenat, že judikatura, včetně judikatury Soudního dvora Evropské unie (viz rozsudek ze dne 8. 6. 2023 ve věci C 545/21) konstantně připouští pro stanovení finančních oprav jako inspirativní pomůcku sazebník Evropské komise [rozhodnutí Komise C(2013) 9527 ze dne 19. 12. 2013], který stanoví procentní sazby dle příslušného typového porušení pravidel pro veřejné zakázky (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 3. 2024, č. j. 6 Afs 4/2023-80, a v něm citovanou judikaturu).

[42] Nejvyšší správní soud souhlasí s žalovaným, že výše uvedená pochybení žalobce, za která byl odvod za porušení rozpočtové kázně uložen, nebyla pouze formální. Za pouhé formální marginální pochybení lze považovat například administrativní pochybení, jako je nenahlášení změny provozovny v rozporu s dotačními podmínkami (rozsudek NSS č. j. 9 Afs 202/2007-68), administrativní nedostatek ve fakturaci bez vlivu na čerpání prostředků ze státního rozpočtu (rozsudek NSS č. j. 2 Afs 49/2013-34), opožděné předložení daňových dokladů prokazujících účel použití finanční výpomoci (rozsudek NSS č. j. 7 Afs 91/2013-28), opožděné předložení monitorovací zprávy (rozsudek NSS č. j. 2 As 106/2014-46) či mírné zpoždění ve vyčerpání finančních prostředků (rozsudek NSS č. j. 4 As 117/2014-39). V tomto případě se jednalo o pochybení při zadání veřejné zakázky, které mohlo myslitelně ovlivnit výsledek výběru nejvhodnější nabídky. Změny projektu spočívající mj. v odlišných materiálech a podstatném zkrácení vzdálenosti pro odvoz více než 40 000 m³ zeminy mohly potenciálně ovlivnit rozhodnutí dodavatelů ucházet se o veřejnou zakázku, a zejména se mohly promítnout do nabídkových cen. Výsledek zadávacího řízení a výslednou nejlepší cenovou nabídku pro takový případ nelze zpětně určit, nelze však vyloučit, že by některý z uchazečů mohl podat výhodnější nabídku (cenový rozdíl mezi první a druhou nabídkou činil 1 034 209,84 Kč). Jak poukázal žalovaný a rovněž krajský soud, při změně vzdálenosti (do 2 000 m namísto původních 10 000 m) na základě Dodatku č. 2 zůstala dle položek rozpočtu původní cena za odvoz zeminy v množství 41 617 m³ nezměněna, tj. v částce 3 581 848,36 Kč, ačkoli sám žalobce v žalobě uváděl, že se v případě odvozu jedná o konstantní částku za 1 km. Současně Nejvyšší správní soud upozorňuje, že není správné ani tvrzení krajského soudu, že žalobce obdržel sedm nabídek. Dle obsahu správního spisu byly podány čtyři nabídky, z nichž tři byly hodnoceny. Lze dodat, že ani další porušení rozpočtové kázně nebyla pouze formální, ale mohla mít vliv na okruh možných dodavatelů.

[43] Nejvyšší správní soud s ohledem na výše uvedené uzavírá, že východiska napadeného rozsudku, na nichž krajský soud založil závěr o nezákonnosti výše odvodu, jsou v rozporu s ustálenou judikaturou zdejšího soudu, od níž neshledal Nejvyšší správní soud důvod se

odchýlit, a tudíž předložit věc rozšířenému senátu dle § 17 s. ř. s. Žalovaný postupoval v souladu se zákonem, judikaturou zdejšího soudu i správní praxí, pokud při posuzování závažnosti porušení rozpočtové kázně při zohlednění dodržení účelu dotace v úzkém smyslu hodnotil i závažnost konkrétního porušení ZVZ, které nebylo v tomto případě pouze formální. Zohlednění závažnosti porušení dotačních podmínek je věcí úvahy správce daně. Tuto úvahu nelze na základě důvodů, které uvedl krajský soud, považovat za nezákonnou ani nelogickou.

V.

[44] Ze shora uvedených důvodů Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek krajského soudu a věc mu vrátil k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 věta první s. ř. s.), ve kterém je krajský soud vázán právním názorem vysloveným Nejvyšším správním soudem ve zrušovacím rozhodnutí (§ 110 odst. 4 s. ř. s.). V novém rozhodnutí krajský soud rozhodne rovněž o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

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

V Brně dne 17. června 2024

Tomáš Foltas
předseda senátu