



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Tomáše Kocourka a soudkyň Evy Šonkové a Sylvie Šiškeové v právní věci žalobce: **město Podbořany**, se sídlem Mírová 615, Podbořany, zast. Mgr. Bc. Patrikem Frkem, advokátem, se sídlem Ohradské náměstí 1628/7, Praha 5, proti žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**, se sídlem Masarykova 427/31, Brno, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 23. 6. 2021, č. j. 24544/21/5000-10612-712945, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 19. 12. 2023, č. j. 16 Af 36/2021-63,

t a k t o :

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

O d ů v o d n ě n í :

I. Přehled dosavadního řízení

[1] Ministerstvo pro místní rozvoj (dále jen „MMR“) poskytlo žalobci dotaci v rámci podprogramu Podpora revitalizace bývalých vojenských areálů 2012 ve výši 4 535 298 Kč na realizaci projektu *Inženýrské sítě v Podbořanech – lokalita 26 parcel – SO 100-01 – Komunikace a zpevněné plochy, SO 400 – Veřejné osvětlení*. Nedílnou součástí rozhodnutí o poskytnutí dotace byly podmínky dotace.

[2] Finanční úřad pro Ústecký kraj (dále jen „finanční úřad“) zahájil u žalobce dne 12. 9. 2019 daňovou kontrolu, při níž zjistil, že žalobce několika jednáními porušil dvě z podmínek dotace.

[3] Žalobce porušil podmínku uvedenou v části I. odst. 3, podle níž měl podat návrh na vydání kolaudačních souhlasů do termínu realizace akce (tedy do 31. 10. 2012). Žalobce však návrhy podal až 13. 11. 2012 a 23. 11. 2012 (dále jen „porušení č. 1“).

[4] Dále žalobce porušil podmínku v části III. odst. 1, podle níž měl při zadání veřejné zakázky postupovat podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „ZVZ“), k čemuž se vztahovalo několik pochybení žalobce (dále jen „porušení č. 2“). Žalobce coby zadavatel veřejné zakázky nevyzval ve zjednodušeném podlimitním řízení písemnou výzvou nejméně 5 zájemců k podání nabídky a k prokázání kvalifikace, čímž porušil § 38 odst. 1 ZVZ (dále jen „pochybení č. 1“). Žalobcem vytvořená zadávací dokumentace obsahovala neshody s projektovou dokumentací, která na ni odkazovala, čímž žalobce porušil § 44 odst. 1 ZVZ (dále jen „pochybení č. 2“). Žalobce nezaslal dodatečné informace současně všem dodavatelům, kteří požádali o poskytnutí zadávací dokumentace nebo kterým byla zadávací dokumentace poskytnuta, čímž porušil § 49 odst. 3 ZVZ (dále jen „pochybení č. 3“). Žalobce uzavřel smlouvu o dílo s jinými podmínkami než těmi, které byly součástí zadávací dokumentace a nabídky vítězného uchazeče, čímž porušil § 82 odst. 2 ZVZ (dále jen „pochybení č. 4“). Žalobce neodeslal do informačního systému oznámení o výsledku zadávacího řízení do 48 dnů od uzavření smlouvy, ale vyvěsil ho pouze na úřední desce města, čímž porušil § 83 odst. 1 ZVZ (dále jen „pochybení č. 5“).

[5] Za porušení rozpočtové kázně vyměřil finanční úřad žalobci odvod, jehož výši žalovaný po dílčí korekci závěrů finančního úřadu napadeným rozhodnutím nepatrně snížil na částku 1 371 928 Kč (po zaokrouhlení). Za porušení č. 1 se konkrétně jednalo o částku 11 338,24 Kč (0,25 % z poskytnuté dotace za každý započatý měsíc trvání protiprávního stavu) a za porušení č. 2 se jednalo o částku 1 360 589,40 Kč (30 % z části dotace použité na financování veřejné zakázky).

[6] Proti rozhodnutí žalovaného o stanovení odvodu se následně žalobce bránil žalobou podanou ke Krajskému soudu v Ústí nad Labem (dále jen „krajský soud“). Ten žalobu v záhlaví označeným rozsudkem zamítl.

[7] Krajský soud se neztotožnil s námitkou nezákonnosti daňové kontroly. To, že MMR posuzovalo v roce 2015 dodržení podmínek čerpání dotace a neshledalo žádné pochybení (včetně nedodržení termínu realizace dotované akce), neznamená, že správní orgány nemohly později zahájit daňovou kontrolu a dospět k jinému závěru. Kontrolu poskytnutých dotací může provádět více orgánů na základě rozdílných předpisů, přičemž každá kontrola sleduje jiné cíle. Výsledky jedné kontroly nejsou nadřazeny výsledkům kontroly druhé. Obě kontroly jsou autonomní a na sobě nezávislé. Podle žalovaného nestačí, že byl v termínu pouze podepsán předávací protokol, neboť projekt podléhal kolaudačnímu řízení, a proto se s názorem MMR neztotožnil. V tomto krajský soud s žalovaným souhlasil.

pokračování

[8] Ohledně porušení č. 2 rozporoval žalobce pouze pochybení č. 1, č. 3 a č. 4. Žalobce neoslovil 5 zájemců k podání nabídky a k prokázání kvalifikace, jak požaduje § 38 odst. 1 ZVZ. Na tom nic nemění ani skutečnost, že vyvěsil výzvu na úřední desce a že obdržel 11 nabídek. Žalobce se proto pochybení č. 1 dopustil. Žalobce ohledně pochybení č. 3 namítal, že správní orgány pominuly, že dodatečně informaci zveřejnil na elektronické úřední desce. Finanční úřad však tuto skutečnost považoval za polehčující okolnost při úvaze o výši odvodu. Stále se však jedná o porušení § 49 ZVZ a nedodržení zásady rovného zacházení, což mohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. S tím se krajský soud ztotožnil.

[9] Ohledně pochybení č. 4 krajský soud přisvědčil správním orgánům, že obsah smlouvy o dílo, kterou žalobce s vítězným uchazečem uzavřel, byl odlišný od podmínek v zadávací dokumentaci a návrhu smlouvy. Rozdíl se týkal lhůty k plnění zakázky, tedy podstatného ujednání. Pokud se chtěl žalobce odklonit od zadávacích podmínek, měl využít způsob, který v nich sám stanovil. To, že lhůta realizace zůstala stejná (6 měsíců), není rozhodné. Původně měla být zakázka realizována ve dvou etapách v délce 4 a 2 měsíců. Po změně se jedná o jednu etapu v délce 6 měsíců. Žalobce navíc jednomu z uchazečů k jeho žádosti potvrdil původní termín splnění. Tento postup se jeví netransparentní a neférový. Nelze vyloučit, že v případě stanovení lhůty plnění do jedné etapy již v zadávací dokumentaci by žalobce obdržel výhodnější nabídky. Je přitom irelevantní, zda byla změna ve prospěch žalobce, nebo vítězného uchazeče.

[10] Správní orgány nepochybily ani při stanovení výše odvodu. Soudu nepřisluší přehodnocovat úvahu ohledně výše odvodu, není-li tato úvaha nezákonná či nelogická. Správní orgány postupovaly v souladu s pokynem č. GFŘ-D-38 (dále jen „pokyn“). Pro korekci výše odvodu není důvod, neboť jednáním žalobce mohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Správní orgány hodnotily, jaký dopad mohla konkrétní pochybení mít. Ne každé porušení povinnosti je neoprávněným použitím prostředků, které by bylo třeba navrátit do státního rozpočtu. Žalobce se však nedopustil drobného pochybení. Zadal totiž netransparentním způsobem veřejnou zakázku v hodnotě několika milionů korun. Krajský soud nemohl ani snížit výši stanoveného odvodu, neboť to mu zákon umožňuje pouze u trestu za správní delikt. Porušení rozpočtové kázně však není správním deliktem.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření k ní

[11] Proti rozsudku krajského soudu podal žalobce (dále též „stěžovatel“) kasační stížnost, jejíž důvody podřadil pod § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“).

[12] Krajský soud výslovně uvádí, že se s námitkami proti pochybením č. 1 a č. 3 vypořádal pouze stručně, neboť za tato pochybení nebyl stěžovateli stanoven odvod. Stěžovateli však byl stanoven odvod za všechna pochybení jako odvod souhrnný. Krajský soud se tak nevypořádal řádně se všemi námitkami, a proto je jeho rozsudek nepřezkoumatelný.

[13] Správní orgány přesvědčivě nepopsaly své úvahy. To se týká zejména námitky proti pochybení č. 2. Krajský soud a žalovaný pouze obecně konstatují, že rozpor smlouvy se

zadávací dokumentací je zásadní. V čem konkrétně má zásadnost, nepřehlednost či netransparentnost zadávacích podmínek spočívat nebo čím konkrétně je připuštěn dvojitý výklad zadávacích podmínek, však z rozhodnutí nevyplývá. Tato úvaha je podstatná nejen z hlediska existence samotného pochybení, ale též z hlediska výše odvodu. Ohledně tohoto pochybení správní orgány ani dostatečně nezjistily skutkový stav. Správní spis obsahuje pouze kopii části návrhu smlouvy o dílo týkající se lhůty k plnění a části průvodní zprávy k zadávací dokumentaci týkající se uvažovaného průběhu výstavby. Tyto pasáže však nejsou v rozporu. I kdyby tomu tak bylo, smlouva o dílo stanoví, že se v případě rozporu aplikuje smlouva před zadávacími podmínkami. Žádný z uchazečů, krom jediného, neměl problém předložit nabídku, která by byla v souladu s ustanoveními smlouvy o dílo.

[14] Stěžovatel shrnuje, že v žalobě namítal, že se nedopustil porušení č. 1. Postačuje totiž, že byl do 31. 10. 2012 podepsán předávací protokol, nikoliv podán návrh na vydání kolaudačního rozhodnutí. Dotovaný projekt byl pouze dílčí součástí rozsáhlejší revitalizace objektu bývalých kasáren a překrýval se s dalšími dílčími projekty. Návrh na vydání kolaudačního souhlasu dokončeného celku bylo možné podat až po dokončení ostatních dílčích projektů. Žalovaný ani krajský soud se s těmito námitkami nevypořádali. Rozsudek krajského soudu je proto nepřezkoumatelný. Pokud se měl stěžovatel přesto dopustit porušení rozpočtové kázně, jedná se o polehčující okolnost při stanovení výše odvodu, kterou správní orgány nezohlednily.

[15] Dále stěžovatel rozporuje výši odvodu.

[16] Byť v této věci nejde o správní trestání, měly by být principy správního trestání zohledněny. Vyměření odvodu v sobě zahrnuje jak prvky prevence, tak prvky represe. Dotace je sice dobrodíní od státu, nicméně v tomto případě napravuje stěžovatel stav, který zapříčinil stát tím, že kasárny vybudoval. Na obnovu území přispěl stát stěžovateli, který je malou obcí, a je proto logické, že se může dopustit neúmyslných pochybení, která však nejdou proti smyslu a účelu dotace. Navzdory tomu je po stěžovateli požadováno plnění ve výši téměř celé dotace (zahrneme-li vyměřené penále).

[17] Co se týká odvodu za pochybení č. 1, měly správní orgány zohlednit, že nyní účinná právní úprava již nestanoví povinnost oslovit 5 zájemců. Nově se má postupovat právě tak, jak postupoval stěžovatel. Stejně tak nová právní úprava nepočítá se zasíláním dodatečných informací. V případě pochybení č. 4 navíc stěžovatel postupoval v souladu s bodem 12 zadávacích podmínek. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže vyměřuje v obdobných případech pokuty v rádech nižších statisíců (viz rozhodnutí ÚOHS ze dne 17. 7. 2013, č. j. ÚOHS-S229/2013/VZ-13452/2013/521/Dra).

[18] Správní orgány nevycházejí ze zásady přiměřenosti výše odvodu. Pouhý odkaz na pokyn nemůže nahradit individuální posouzení věci. Pochybení č. 1 nemohlo žádným způsobem ohrozit účel ZVZ. Správní orgány proto měly stanovit odvod ve výši 0,1 % - 1 % z částky použité na financování veřejné zakázky (čl. I odst. 14 přílohy pokynu).

[19] Závěr, že stěžovatel uzavřel s vítězným uchazečem jinou smlouvu o dílo, není pravdivý. Tento závěr přitom vedl k tomu, že byl stěžovateli vyměřen odvod ve výši 30 %

pokračování

z výše dotace. Došlo pouze ke třem změnám, o novou smlouvu se tedy nejednalo. Správní orgány nereflektují povahu změny lhůty, která je nepodstatná, a tedy dovolená. Rozhodovací praxe vychází z toho, že zákaz podstatných změn se neuplatní u podlimitní veřejné zakázky. Typickou podstatnou změnou je posun termínu plnění. Při prodloužené době realizace by totiž uchazeči mohli podat výhodnější nabídku. V tomto případě však došlo naopak ke zkrácení termínu, což reflektovalo potřeby stěžovatele. Pochybení proto nemohlo mít ani potenciálně vliv na výsledek zadávacího řízení, a proto je třeba stanovit sazbu ve výši 0,1 % - 1 % z částky použité na financování veřejné zakázky (čl. I odst. 14 přílohy pokynu).

[20] Žalovaný ve svém vyjádření navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl. Krajský soud se dostatečně zabýval všemi námitkami. Byť konstatoval, že je možné se s námitkami proti pochybení č. 1 a 3 vypořádat stručně, tak se jimi pregnantně zabýval. Správní orgány se při stanovení výše odvodu řídily pokynem, v němž jsou vyjádřeny principy tak, aby výše odvodu byla přiměřená.

III. Posouzení kasační stížnosti

[21] Nejvyšší správní soud nejprve posoudil zákonné náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že byla podána včas, osobou oprávněnou, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost ve smyslu § 102 s. ř. s. přípustná, a stěžovatel je v souladu s § 105 odst. 2 s. ř. s. zastoupen advokátem. Poté Nejvyšší správní soud zkoumal důvodnost kasační stížnosti dle § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů. Neshledal přitom vady podle § 109 odst. 4 s. ř. s., k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti.

[22] Kasační stížnost není důvodná.

[23] Nejvyšší správní soud předesílá, že pro řízení o kasační stížnosti je stěžejní, jaké žalobní body a v jaké míře podrobnosti žalobce uplatnil v řízení před krajským soudem. Ustanovení § 104 odst. 4 s. ř. s. totiž brání tomu, aby v kasační stížnosti byly uplatňovány takové důvody, které nemají předobraz v žalobních bodech, ačkoliv tomu objektivně nic nebránilo. Předmětem přezkumu v řízení o kasační stížnosti je totiž rozsudek krajského soudu. Ten je při posuzování žaloby vázán řádně a včas vymezenými žalobními body, přičemž obsahové zaměření v nich uplatněné argumentace a míra její podrobnosti jsou určující pro to, z jakých hledisek a v jaké míře podrobnosti se může krajský soud zabývat zákonností rozhodnutí žalovaného (viz rozsudek rozšířeného senátu NSS ze dne 24. 8. 2010, č. j. 4 As 3/2008-78, č. 2162/2011 Sb. NSS). Pokud se krajský soud zabýval některými otázkami nad rámec toho, co by odpovídalo způsobu koncipování žalobních bodů, nezatížil tím řízení vadou, jíž by zkrátil stěžovatele na jeho právech (právě naopak), nicméně takový přístup nemůže mít vliv na rozsah použití § 104 odst. 4 s. ř. s. Stěžovatel tak již značnou obecností žaloby předurčil, do jaké hloubky budou moct soudy přezkoumávat závěry žalovaného, což nemohl zvrátit ani kasační stížností.

[24] Nejprve se Nejvyšší správní soud vypořádá s námitkou směřující k porušení č. 1 (nedokončení projektu v termínu dle rozhodnutí o poskytnutí dotace).

[25] Stěžovatel v této části pouze shrnul svoji žalobní námitku s tím, že se s ní krajský soud nevypořádal. To však není pravda. Krajský soud se s námitkou vypořádal v bodech 31 až 34 napadeného rozsudku. Jelikož stěžovatel blíže nevysvětluje, proč by toto vypořádání nebylo dostatečné, tedy jaké skutečnosti pomíjí, nemá k tomu Nejvyšší správní soud co dodat. Rozsudek krajského soudu není zatížen vadou nepřezkoumatelnosti.

[26] Pokud jde o námitku směřující proti věcnému posouzení této otázky, není Nejvyššímu správnímu soudu zřejmé, z čeho stěžovatel dovozuje, že „[o]d samého počátku bylo tudíž zjevné, že dotovaná akce bude řádně ukončena podpisem předávacího protokolu“. Jak správně uvedl krajský soud, z podmínek dotace jasně vyplývá, že pokud má projekt podléhat kolaudaci, je třeba do 31. 10. 2012 podat žádost o vydání kolaudačního rozhodnutí, resp. kolaudačního souhlasu. Toho si byl patrně vědom i stěžovatel. Obě žádosti totiž podepsal právě 31. 10. 2012. Stěžovatel uvádí, že projekt byl pouze součástí většího celku. S podáním žádosti o vydání kolaudačního souhlasu proto bylo třeba počkat na dokončení tohoto celku. Stěžovatel však netvrdí, že by výsledek těch stavebních prací, k nimž se vztahovala dotace (mj. zhotovení pozemní komunikace a veřejného osvětlení), nepodléhal kolaudačnímu souhlasu. Je zcela na stěžovateli, aby realizaci projektu zorganizoval tak, aby podmínky dotace splnil (srov. rozsudek NSS ze dne 21. 5. 2021, č. j. 10 Afs 399/2020-43, bod 16). Proto neobstojí ani názor stěžovatele, že by se mělo jednat o okolnost v jeho prospěch při stanovení výše odvodu. Pokud žádost o vydání kolaudačního souhlasu mohla být podána až po provedení všech prací (i těch, na které se nevztahovala dotace), měl stěžovatel jejich provádění organizovat tak, aby splnil podmínku podání žádosti o vydání kolaudačního souhlasu ve stanoveném termínu, neboť výsledek veřejné zakázky financované z dotace podléhal kolaudačnímu souhlasu. Převzetí díla, o němž byl sepsán předávací protokol, je relevantní pro samotnou smlouvu o dílo, nepostačuje však ke splnění podmínek rozhodnutí o dotaci, které vyžadovalo podat ve stanoveném termínu žádost o vydání kolaudačního souhlasu. Splnění závazku provést dílo plynoucího ze smlouvy o dílo neznamená splnění podmínek dotace. Stěžovatelův argument, že podat žádost o vydání kolaudačního souhlasu nebylo podle smlouvy o dílo úkolem zhotovitele díla, nýbrž žalobce, jen podtrhuje odlišnost okamžiku, v němž je splněn závazek ze smlouvy o dílo, od okamžiku splnění podmínek dotace.

[27] Stěžovatel dále namítá, že krajský soud vypořádal námitky proti pochybením č. 1 a č. 3 pouze stručně s vysvětlením, že mu za ně nebyl stanoven odvod. To však podle něj není pravda, neboť mu byl stanoven odvod souhrnný, tedy i za tato pochybení. S tím Nejvyšší správní soud souhlasí. Krajský soud si z tohoto důvodu nemohl „ulehčovat“ práci. Krajský soud však v souvislosti se stručností vypořádání námitek odkázal i na stručnost námitek samotných (viz bod 35 napadeného rozsudku). Tato skutečnost je logickou příčinou větší stručnosti vypořádání námitek (viz bod [23] tohoto rozsudku). Stěžovatel formuloval žalobní námitku proti pochybení č. 1 v jedné větě, stejně jako žalobní námitku proti pochybení č. 3. Na tyto velmi stručné námitky reagoval krajský soud v bodech 38 a 39 napadeného rozsudku zcela dostatečně.

[28] Dále se stěžovatel zabývá pochybením č. 2, resp. tím, zda správní orgány učinily dostatečnou úvahu ohledně rozporů mezi zadávací a projektovou dokumentací. Stěžovatel

pokračování

však ohledně pochybení č. 2 nevznesl před krajským soudem žádnou námitku, ač tak učinit mohl. Tato kasační námitka je proto nepřijatelná (§ 104 odst. 4 s. ř. s.).

[29] Stěžovatel následně rozporuje výši odvodu za porušení č. 2.

[30] Úvodem stěžovatel argumentuje, že byť v této věci nelze striktně aplikovat principy správního trestání, je přesto třeba je zohlednit. Nejvyššímu správnímu soudu není zřejmé, kam stěžovatel touto argumentací míří. Ve své žalobě se principy správního trestání vůbec nezabýval. Pouze navrhl, aby krajský soud, pokud rozhodnutí žalovaného nezruší, snížil odvod za porušení rozpočtové kázně. K tomu má však krajský soud pravomoc pouze v případě trestu za správní delikt (§ 78 odst. 2 s. ř. s.), a proto se krajský soud zabýval tím, zda lze toto ustanovení použít i na snížení výše odvodu za porušení rozpočtové kázně.

[31] Pokud se snad stěžovatel snažil polemizovat se závěrem krajského soudu, že nemohl snížit výši odvodu, tak se Nejvyšší správní soud s krajským soudem ztotožňuje (podrobněji viz např. rozsudek NSS ze dne 31. 3. 2015, č. j. 5 As 95/2014-46).

[32] Stěžovatelova argumentace však spíše míří k tomu, že již správní orgány měly při svém rozhodování přihlédnout k zásadám správního trestání (být netvrdí, kterou konkrétní zásadu v tomto případě měly uplatnit). Takto stěžovatel žádnou ze svých žalobních námitek neformuloval. Nicméně alespoň obecně namítal nepřiměřenost odvodu. Nejvyšší správní soud proto jen konstatuje, že zásady správního trestání skutečně použít nelze, neboť odvod není sankcí trestní povahy (viz např. rozsudek NSS ze dne 20. 2. 2019, č. j. 6 Afs 246/2018-32, či již zmíněný rozsudek č. j. 5 As 95/2014-46). Z tohoto důvodu nejsou pro posouzení přiměřenosti výše odvodu bez dalšího použitelné ani závěry rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 17. 7. 2013, č. j. ÚOHS-S229/2013/VZ-13452/2013/521/DRA, které se týká právě odpovědnosti za přestupek. Jinými slovy, výše pokuty za přestupek nemusí nutně odpovídat výši odvodu za porušení rozpočtové kázně. Navíc se v této věci jednalo o porušení zcela jiných pravidel ZVZ.

[33] Dále stěžovatel poukazuje na to, že za finančního přispění státu sám napravuje stav, který stát způsobil, a na to, že výše odvodu a souvisejícího penále dosahuje téměř výše poskytnuté dotace. Tyto námitky však stěžovatel neuplatnil v řízení před krajským soudem, ač tak učinit mohl. Námitky jsou proto nepřijatelné (§ 104 odst. 4 s. ř. s.).

[34] Stěžovatel namítá, že navzdory neúmyslným pochybením byl účel projektu naplněn a nedošlo k zásadnímu porušení ZVZ. Dále má za to, že správní orgány nedodržely zásadu přiměřenosti. S obdobně pojatými žalobními námitkami se však vypořádal krajský soud v bodech 54 a 55 napadeného rozsudku. Podle něj se naopak nejednalo o drobné formální pochybení, ale především o netransparentní zadání veřejné zakázky v hodnotě několika milionů korun (tím zjevně míří především k pochybení č. 4). Stěžovatel však bez bližší argumentace směřující proti tomuto závěru krajského soudu stále trvá na svém.

[35] Krajský soud konkrétně cituje pasáž zprávy o daňové kontrole, z níž je zřejmé, že se finanční úřad zabýval konkrétními okolnostmi věci. Správní orgány tedy rozhodně

neodkázaly pouze na pokyn, jak stěžovatel tvrdí, byť z něj vycházejí. Stěžovatel však v tomto ohledu závěry napadeného rozsudku pomíjí. Ve skutečnosti tak nepolemizuje se závěrem krajského soudu, což má být smyslem samotné kasační stížnosti a v ní uplatněných námitek. Nevyvrací konkrétní argumentací závěr krajského soudu, podle něž se správní orgány pečlivě zabývaly při stanovení výše odvodu dopady jednotlivých pochybení. Proto je jeho námitka nepřipustná ve smyslu § 104 odst. 4 s. ř. s., neboť nesměřuje vůči důvodům rozsudku krajského soudu (srov. usnesení NSS ze dne 30. 6. 2020, č. j. 10 As 181/2019-63, č. 4051/2020 Sb. NSS).

[36] Pokud jde o výši odvodu, není úkolem správních soudů do této úvahy správních orgánů, která se opírá o přehled výši odvodů vycházející ze závažnosti jednotlivých typových pochybení, zasahovat či ji nahrazovat. Správní soudy zasáhnou pouze v situaci, kdy správní orgány stanoví odvod excesivně, svévolně nebo v nepřiměřené výši (viz rozsudek NSS ze dne 5. 3. 2024, č. j. 6 Afs 23/2023-81, bod 40). To se však nestalo. Nejvýznamnější roli při stanovení výše odvodu hrálo pochybení č. 4, které je nejzávažnějším ze všech stěžovatelových pochybení. Především s přihlédnutím k tomuto závažnému pochybení, ale i s přihlédnutím k mnohosti pochybení (byť méně závažných), považuje Nejvyšší správní soud výši odvodu za přiměřenou (viz dále).

[37] Stěžovatel se dále zabývá pochybením č. 1 a 3 a jejich dopadem na výši odvodu. Správní orgány měly při stanovení výše odvodu přihlédnout k tomu, že stěžovatel postupoval v obou těchto ohledech podle nyní účinné právní úpravy. Mimo to postupoval v souladu s bodem 12 zadávacích podmínek, a proto je otázkou, zda se vůbec dopustil porušení rozpočtové kázně. Ani jednu z těchto námitek však stěžovatel nevzněl v řízení před krajským soudem, ač tak učinit mohl. Námitky jsou proto nepřipustné (§ 104 odst. 4 s. ř. s.).

[38] Vůči pochybení č. 1 stěžovatel v žalobě namítal pouze to, že jeho postup byl transparentnější než postup podle zákona. Tuto námitku v zásadě opakuje i v kasační stížnosti (byť ji po právní stránce rozvíjí). Podle stěžovatele nemohlo dojít ani k potenciálnímu ohrožení výsledků zadávacího řízení, materiálně byl totiž smysl a účel ZVZ naplněn. S touto námitkou se Nejvyšší správní soud neztotožňuje.

[39] Je zřejmé, že smyslem zadání veřejné zakázky je především transparentní a hospodárné využívání veřejných prostředků. K tomuto cíli jistě může vést mnoho různých cest. Je však primárně na zákonodárci, aby zvolil takovou cestu, která je podle něj nejvhodnější. Není možné, aby bylo prominuto zcela zjevné porušení zákona (či automaticky snížena jeho závažnost) pouze s poukazem na to, že stěžovatel postupoval způsobem, který dle jeho názoru lépe (či srovnatelně) naplňuje smysl zákona. Takové pojetí by odporovalo principu právní jistoty, každý subjekt by si totiž mohl tvořit v zásadě svoje vlastní pravidla. Nejvyšší správní soud se navíc ztotožňuje s finančním úřadem v tom, že není vyloučeno, že pokud by stěžovatel zákonný postup dodržel, mohl obdržet lepší nabídky (shodně viz bod 54 napadeného rozsudku), a to právě od přímo oslovených zájemců. Pochybení tedy mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, a proto se nejedná o pochybení, které nemohlo mít ani potenciálně vliv na výsledek zadávacího řízení podle čl. I odst. 14 přílohy pokynu. Je však třeba připomenout, že správní orgány při stanovení

pokračování

výše odvodu zohlednily, že stěžovatel obdržel celkem 11 nabídek, a proto zůstala hospodářská soutěž zachována (odvod za toto pochybení by činil pouze 10 %). Tomuto postupu není podle Nejvyššího správního soudu co vytknout.

[40] Obdobně stěžovatel namítá, že v případě pochybení č. 3 materiálně naplnil smysl ZVZ tím, že dodatečnou informaci zveřejnil na elektronické úřední desce. I v tomto případě se jedná o zjevné porušení § 49 odst. 3 ZVZ, který počítá se zasláním dodatečné informace všem dodavatelům, kterým byla poskytnuta zadávací dokumentace nebo kteří o její poskytnutí požádali. Nerovné zacházení lze spatřovat v tom, že k některým dodavatelům se dodatečná informace nemusela kvůli nezákonnému postupu dostat, kvůli čemuž byli znevýhodněni. Proto se taktéž nemůže jednat o pochybení, které nemohlo mít ani potenciálně vliv na výsledek zadávacího řízení ve smyslu čl. I odst. 14 přílohy pokynu. Opět je však třeba připomenout, že správní orgány při stanovení výše odvodu zhodnotily ve prospěch stěžovatele, že zveřejnil dodatečnou informaci na internetové úřední desce (odvod by činil pouze 10 %).

[41] Dále Nejvyšší správní soud vypořádá námitky směřující proti pochybení č. 4, tedy proti uzavření smlouvy o dílo s jinými podmínkami, než které odpovídají nabídce vítězného uchazeče. Jak již Nejvyšší správní soud naznačil, toto pochybení je nezávažnější, a proto je také do velké míry určující pro výši odvodu.

[42] Podle § 82 odst. 2 ZVZ věty druhé *uzavře zadavatel smlouvu v souladu s návrhem smlouvy obsaženým v nabídce vybraného uchazeče, popřípadě upraveným podle § 32.*

[43] Z tohoto ustanovení jednoznačně vyplývá, že uzavřená smlouva nesmí být v zásadě odlišná od návrhu smlouvy v nabídce vybraného uchazeče. Úprava návrhu smlouvy je možná pouze v jednacím řízení s uveřejněním postupem podle § 32 ZVZ, což není tento případ. Jinými slovy, návrh není možné v zásadě měnit (viz rozsudek NSS ze dne 6. 4. 2017, č. j. 9 As 252/2016-38, bod 43). Není pravdou, jak tvrdí stěžovatel, že by se zákaz neměl týkat podlimitních zakázek, není-li překročen limit. To z ničeho nevyplývá, stěžovatel odkazuje pouze na rozhodovací praxi, kterou však nespecifikuje. Nejvyšší správní soud přitom již zákaz změny návrhu podle § 82 odst. 2 ZVZ aplikoval i v rámci zjednodušeného podlimitního zadávacího řízení (viz rozsudek NSS ze dne 31. 1. 2019, č. j. 10 As 39/2018-37).

[44] Je však pravdou, že se nejedná o absolutní zákaz. O změnu návrhu smlouvy se nejedná kupříkladu v případě oprav zřejmých chyb, nedochází-li tím k faktické změně nabídky (viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 6. 10. 2011, č. j. 62 Af 50/2010-104, č. 2608/2012 Sb. NSS). Určujícím kritériem možnosti změny je to, zda má změna vliv na výběr nejvhodnější nabídky. To znamená, zda by ostatní uchazeči přizpůsobili své nabídky či by zvážili účast v zadávacím řízení, pokud by o možnosti změny smlouvy oproti návrhu věděli (viz již citovaný rozsudek NSS č. j. 10 As 39/2018-37, bod 14).

[45] Právě desátý senát se v rozsudku č. j. 10 As 39/2018-37 zabýval podobným případem. V dané věci si zadavatel s vybraným uchazečem ve smlouvě o dílo ujednali oproti návrhu smlouvy rozdílné (pozdější) datum zahájení prací. Pro tuto věc je zásadní argumentace v bodě 17 rozsudku desátého senátu: „*Jak již krajský soud konstatoval, pro podnikatele*

jednajícího s péčí řádného hospodáře je datum zahájení prací důležitou informací, podle které např. zvažuje, zda má v daném termínu k dispozici dostatek prostředků, kapacit, pracovníků, zda nemá kolidující zakázky apod. Pokud tedy ve smlouvě mezi zadavatelem a společností SWIETELSKY stavební, s. r. o., smluvní strany změnilly datum zahájení plnění zakázky vyjádřené slovy „nejpozději od 1. 7. 2014“ (data uvedeného ve vzoru návrhu smlouvy) na 1. 9. 2014, zásadně změnilly podmínky zakázky, za kterých o ní uvažovali a podávali nabídky jiní uchazeči.“

[46] V nyní posuzovaném případě návrh smlouvy (a zadávací dokumentace) vychází z toho, že stavební práce u části stavby označené jako *komunikace a zpevněné plochy* budou zahájeny v květnu 2013 a dokončeny v červnu 2013 a všechny ostatní práce budou zahájeny v květnu 2012 a dokončeny v srpnu 2012. Krajský soud správně poznamenal, že žádný termín pro zahájení a dokončení stavebních prací pro část stavby *komunikace a zpevněné plochy* ve skutečně uzavřené smlouvě stanoven není. Zůstal tedy pouze termín pro zahájení a skončení všech ostatních prací, které měly být provedeny od května 2012 do října 2012. Jinými slovy, termín pro uskutečnění části stavby *komunikace a zpevněné plochy* nebyl nově stanoven vůbec žádný a pro uskutečnění všech ostatních prací (nově tedy bez části stavby *komunikace a zpevněné plochy*) byl termín o dva měsíce prodloužen. To je jistě zásadní změna pro všechny uchazeče, která může podobu nabídky (či samotné podání nabídky) ovlivnit. To připouští ostatně i sám stěžovatel (viz bod 41 kasační stížnosti).

[47] Na těchto závěrech by se nic nezměnilo, i pokud by Nejvyšší správní soud vyšel z předpokladu správních orgánů a stěžovatele, že došlo „pouze“ ke sjednocení dvou etap do etapy jediné, nikoliv k vyčlenění části stavby *komunikace a zpevněné plochy* z jakéhokoliv závazného termínu a prodloužení termínu pro ostatní části. Pro (potenciální) uchazeče je jistě rozdíl v tom, zda zakázku realizují v jedné etapě či více etapách bez ohledu na to, zda součet délky obou etap je srovnatelný s etapou jedinou. Stále totiž platí, že (potenciální) uchazeč musí zvažovat, zda bude mít v konkrétním termínu dostatek kapacit pro uskutečnění zakázky. Nelze vyloučit, že by některý z (potenciálních) uchazečů nemusel mít dostatečné kapacity v květnu a červnu roku 2013, kdy se měla část stavby *komunikace a zpevněné plochy* původně realizovat, a proto se zadávacího řízení neúčastnil (či podal méně výhodnou nabídku např. z důvodu nutnosti pronájmu strojů, neboť v tomto termínu by neměl k dispozici své vlastní), zatímco v termínu květen až říjen roku 2012 by byl schopen zakázku realizovat, případně by byl schopen ji realizovat za výhodnějších podmínek (obdobně viz rozsudek NSS č. j. 10 As 39/2018-37, bod 19). Lze si rovněž představit, že někteří uchazeči o veřejnou zakázku promítli do nabídkové ceny sestavované v roce 2011 i inflační očekávání, neboť podstatná část zakázky měla být podle zadávací dokumentace realizována až v roce 2013 (meziroční růst cen materiálu a práce). Pokud by vycházeli z toho, že všechny práce budou provedeny v jednom roce (2012), mohli učinit nižší nabídkovou cenu.

[48] Nejvyšší správní soud se tedy ztotožňuje s krajským soudem, že se zcela nepochybně jednalo o změnu, která mohla mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. To, zda se mělo jednat o změnu, která sledovala potřeby stěžovatele, v tomto nehraje roli. Není proto důvod, aby správní orgány postupovaly podle čl. I. odst. 14 přílohy pokynu, jak stěžovatel namítá. Ve vztahu k přiměřenosti výše odvodu je nutné zdůraznit i to, že se zcela jistě nejednalo o pouhé

pokračování

nedopatření. Sám stěžovatel předesílá, proč ke změně došlo (snaha o včasné dokončení prací za účelem splnění podmínek dotace). Samotná motivace není významná, lze z ní však vyvodit, že se jednalo o záměrné jednání stěžovatele.

[49] Lze doplnit, že správní orgány identifikovaly v uzavřené smlouvě tři změny oproti návrhu smlouvy, jež byl součástí nabídky. Stěžovatel bez jakékoliv bližší argumentace podotýká, že zbývající dvě změny byly pouze formálního charakteru, které nemohly mít ani potenciální vliv na výsledek zadávacího řízení. Proti těmto zjištěním správních orgánů však stěžovatel neuplatnil žádnou námitku v řízení před krajským soudem, ač tak učinit mohl. I pokud by Nejvyšší správní soud vyhodnotil, že se jedná o námitku, byla by nepřijatelná (§ 104 odst. 4 s. ř. s.).

IV. Závěr a náklady řízení

[50] Na základě výše uvedeného dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji podle § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s. zamítl.

[51] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti soud rozhodl podle úspěchu ve věci v souladu s § 60 odst. 1 větou první s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel v řízení nebyl úspěšný, a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovaný měl ve věci plný úspěch, avšak nevznikly mu žádné náklady nad rámec úřední činnosti, a proto mu soud náhradu nákladů řízení nepřiznal.

P o u č e n í: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 28. ledna 2025

Tomáš Kocourek
předseda senátu