

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Zdeňka Kühna a soudkyň Daniely Zemanové a Michaely Bejčkové v právní věci žalobce: **Město Žatec**, se sídlem náměstí Svobody 1, Žatec, zastoupen JUDr. Tomášem Těmínem, Ph.D., advokátem se sídlem Karlovo náměstí 559/28, Praha 2, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 525/15, Praha 1, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 28. 11. 2014, čj. MF-17036/2014/12, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 22. 2. 2017, čj. 15 Af 4/2015-61,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

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

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] K realizaci projektu „*Chrám Chmele a Piva*“ uzavřeli žalobce a Regionální rada regionu soudržnosti Severovýchod (dále jen „regionální rada“) smlouvu o poskytnutí dotace z rozpočtových prostředků regionální rady. Dle této smlouvy měl žalobce mj. zadávat veřejné zakázky podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Po mimořádném auditu regionální rada zjistila, že žalobce jako příjemce dotace porušil rozpočtovou kázeň (§ 22 odst. 2 zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů). Žalobce totiž jako zadavatel veřejné zakázky nevyřadil uchazeče, který nesplnil jím stanovené technické kvalifikační předpoklady (§ 60 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách) a navíc s tímto uchazečem následně uzavřel smlouvu před

tím, než ostatním vyloučeným uchazečům uplynula lhůta pro podání námitek (§ 110 ve spojení s § 82 odst. 1 téhož zákona).

[2] Proto Úřad regionální rady (dále jen „správce daně“) ve smyslu čl. XXI odst. 4 smlouvy o poskytnutí dotace a podle § 22 zákona o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů vyměřil žalobci odvod za porušení rozpočtové kázně ve výši 3 385 389 Kč (platební výměr ze dne 8. 10. 2013). Žalobce podal odvolání, které výše specifikovaným rozhodnutím žalovaný zamítl. Žalobu proti tomuto rozhodnutí pak krajský soud v záhlaví označeným rozsudkem zamítl.

II. Shrnutí argumentů kasační stížnosti a vyjádření žalovaného a repliky stěžovatele

[3] Žalobce (dále jen „stěžovatel“) podal proti rozsudku krajského soudu včasnou kasační stížnost z důvodů dle § 103 odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s. Má za to, že rozhodnutí žalovaného je nepřezkoumatelné zejména proto, že se žalovaný nevypořádal s argumenty jeho odvolání co do porušení § 110 zákona o veřejných zakázkách. Dále namítá, že při posuzování porušení pravidel pro zadávání veřejných zakázek měly správní orgány přihlížet k materiální stránce věci, tzv. společenské škodlivosti, nikoliv jen k stránce formální, kterou představuje mechanická aplikace textu zákona na určitou skutkovou podstatu. Stejný názor jako stěžovatel údajně zastává i Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Stěžovatelův postup totiž nikoho reálně nepoškodil. L. F. totiž jako jediný z uchazečů splňoval v době podání nabídky všechny předpoklady pro to, aby danou zakázku realizoval, ačkoliv doklady o tom doložil až později. Stěžovatel se také domnívá, že zákaz uzavřít smlouvu s tímto uchazečem před uplynutím lhůty pro podání námitek platil pouze za předpokladu, že některý z vyřazených uchazečů námitky fakticky podal. Jelikož nikdo námitky včas nepodal, nemohlo dojít k poškození žádného dalšího uchazeče.

[4] Žalovaný s kasační stížností nesouhlasí a navrhuje ji zamítnout.

[5] Stěžovatel v replice upozorňuje, že rozhodnutí žalovaného postrádá odkaz na jakýkoliv důkazní prostředek, který byl pro účely tohoto řízení proveden a dále polemizuje s přezkoumatelností napadeného rozhodnutí.

III. Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

[6] NSS při posuzování kasační stížnosti dospěl k závěru, že kasační stížnost má požadované náležitosti, byla podána včas a osobou oprávněnou. Důvodnost kasační stížnosti posoudil v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.); neshledal přitom vady, jimiž by se musel zabývat i bez návrhu.

[7] Kasační stížnost není důvodná.

[8] Hned v úvodu NSS konstatuje, že zcela obecná námitka nepřezkoumatelnosti rozhodnutí žalovaného, a tím pádem i rozsudku krajského soudu není důvodná (blíže k otázce nepřezkoumatelnosti srov. např. rozsudek NSS ze dne 4. 12. 2003, čj. 2 Ads

58/2003-75, č. 133/2004 Sb. NSS). Jak odůvodnění napadeného rozhodnutí, tak i rozsudku krajského soudu je vystavěno na jasném, srozumitelném a uceleném argumentačním systému, z něhož rozumně plynou právní závěry [viz nález ÚS ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. III. ÚS 989/08 (N 26/52 SbNU 247), věc M. *CAMBELL & SONS LIMITED*, bod 68, srov. též rozsudek NSS ze dne 12. 3. 2015, čj. 9 As 221/2014-43, věc *To & Mi Vdf.*, bod 41, a další].

[9] Stěžovatel zejména žalovanému vytýká, že jeho odvolací argumentaci ohledně údajného porušení § 110 zákona o veřejných zakázkách vypořádal jen prostým konstatováním, že výklad správce daně považuje za správný. NSS k tomu uvádí, že správce daně v platebním výměru citoval § 110 odst. 2 téhož zákona ve znění účinném od 1. 1. 2010, tj. ve znění, které nebylo pro tuto věc rozhodující, avšak následně žalovaný srozumitelně vysvětlil, že § 110 bránil zadavateli veřejné zakázky, aby před uplynutím lhůty pro podání námitek uzavřel s některým s uchazečů smlouvu, protože do toho okamžiku nemůže vědět, zda námitky budou podány (s. 5 napadeného rozhodnutí). Navíc změna textace zákona nebyla pro nynější případ nijak významná. Krajský soud pak správně odkázal na § 110 odst. 4 cit. zákona, ve znění do 31. 12. 2009, který bez jakýchkoliv pochyb vylučoval uzavření smlouvy s některým z uchazečů před tím, než uplynula lhůta od rozhodnutí o vyloučení ze zadávacího řízení, v níž ostatní uchazeči mohou podat své námitky. Pouhým formalizmem by pak bylo vyžadovat po správci daně, aby v řízení vyčetl důkazní prostředky, které jej vedly k rozhodnutí o odvodu za porušení rozpočtové kázně. Správce daně, stejně jako žalovaný, při rozhodování o této věci vycházel z podkladů, které sám stěžovatel založil do dotačního spisu, a to zejména z kvalifikační dokumentace k veřejné zakázce, z nabídky předložené L. F., protokolu o posouzení kvalifikace, posouzení a hodnocení nabídek ze dne 30. 4. 2009, ze smlouvy uzavřené s L. F. a v neposlední radě i ze smlouvy o poskytnutí dotace. Na tyto podklady platební výměr a napadené rozhodnutí ostatně odkazují.

[10] Klíčovou otázkou tohoto případu je, zda postup stěžovatele, který je nesporně v rozporu se smlouvou o poskytnutí dotace a též zákonem o veřejných zakázkách, lze považovat za kvalifikované porušení rozpočtové kázně, pro které bylo třeba vyměřit odvod.

[11] NSS předesílá, že stěžovatel přijal z veřejných rozpočtů určité dobrodiní a protiváhou tohoto dobrodiní nebylo (na rozdíl od soukromoprávních vztahů) protiplnění ve prospěch poskytovatele dotace, ale právě akceptace a plnění podmínek, za nichž je dotace přijímána. Proto výlučnou povinností stěžovatele bylo bezpodmínečné splnění všech kriterií pro udělení dotace (srov. rozsudek NSS ze dne 21. 7. 2005, čj. 2 Afs 58/2005-90). Za dodržení podmínek, které se vážou k udělené dotaci, odpovídá příjemce dotace. Odpovědnost za řádné a včasné provedení podpořeného projektu nese podle podmínek nastavených v dotační smlouvě, rozhodnutí či návrhu projektu příjemce dotace, a to dokonce i v případě, že skutečnosti nezávislé na jeho vůli ovlivní realizaci projektu (srov. přiměřeně též rozsudky NSS ze dne 25. 6. 2009, čj. 5 Afs 70/2008-152, č. 2309/2011 Sb. NSS ve věci *NELI S. P. A.*, *a. s.*; ze dne 21. 6. 2012, čj. 9 As 101/2011-108; nebo ze dne 15. 8. 2012, čj. 1 Afs 15/2012-38, č. 2713/2012 Sb. NSS, ve věci *Povodí Labe, státní podnik*).

III.A. *Stěžovatel nevyloučil ze zadávacího řízení uchazeče, který nesplnil technické kvalifikační předpoklady*

[12] NSS nejprve zvážil první pochybení stěžovatele, a to, že nevyloučil ze zadávacího řízení uchazeče, který nesplnil technické kvalifikační předpoklady.

[13] Dle čl. XI. odst. 1 smlouvy o poskytnutí dotace z rozpočtových prostředků regionální rady č. CZ.1.09/4.1.00/04.00176, ve znění dodatků této smlouvy, byl stěžovatel mj. povinen *„při realizaci projektu uskutečňovat zadávání veřejných zakázek v souladu s podmínkami stanovenými zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách"*. Dle § 56 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách *může* veřejný zadavatel požadovat k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na dodávky *seznam významných dodávek realizovaných dodavatelem v posledních 3 letech a v případě oblasti obrany* [...] *s uvedením jejich rozsahu a doby plnění*. V rámci projektu pak stěžovatel v zjednodušeném podlimitním řízení zadal veřejnou zakázku do *„Souboru expozic"*. Dle kvalifikační dokumentace k této veřejné zakázce ze dne 14. 4. 2009, *měl* každý z uchazečů (možných dodavatelů) předložit seznam významných dodávek obdobného charakteru ke všem dílčím plněním zakázky (výzdoba interiérů, výroba prezentačních klipů, instalace audiovizuální techniky, tvorba modelů) realizovaných tímto uchazečem v posledních třech letech, a to včetně osvědčení jejich objednatelů, která musí zahrnovat cenu, rozsah a dobu plnění. Dle protokolu o otevírání obálek s nabídkami ze dne 30. 4. 2009 obsahovala nabídka akademického malíře L. F. (uchazeč č. 2) všechny součásti požadované zákonem a také zadavatelem v zadávacích podmínkách. Komise uvedenou nabídku nevyloučila z dalšího posouzení, označila ji za jedinou platnou nabídku a určila ji jako první ve výsledném pořadí nabídek; nabídky dalších dvou uchazečů komise ze zadávajícího řízení z jiných důvodů vyloučila (viz Protokol o posouzení kvalifikace, posouzení a hodnocení nabídek ze dne 30. 4. 2009). Po mimořádném auditu operace ze dne 13. 4. 2012 vydal správce daně platební výměr na odvod za porušení rozpočtové kázně, neboť stěžovatel při posouzení kvalifikace a posouzení a hodnocení nabídek mj. nevyloučil uchazeče, jenž nesplňoval technické kvalifikační předpoklady dle požadavků, které stěžovatel jako zadavatel veřejné zakázky sám stanovil. L. F. totiž do dne zasednutí hodnotící komise nedoložil reference k dílčímu plnění zakázky, a to ohledně výroby prezentačních klipů a instalace audiovizuální techniky.

[14] Dle § 60 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách dodavatel, který nesplní kvalifikaci v požadovaném rozsahu, *musí být veřejným zadavatelem vyloučen* z účasti v zadávacím řízení.

[15] Stěžovatel mohl a měl na základě pouhého porovnání kvalifikační dokumentace a obsahu nabídky L. F. odhalit, že tato nabídka nesplňovala všechna jím stanovená kritéria. Skutečnost, že tento uchazeč o veřejnou zakázku nedoložil seznam významných dodávek rovnou ke dvěma z celkem čtyř okruhů dílčích plnění sporné zakázky, nemohla stěžovateli zůstat skryta či neznáma. Nesplnění tohoto technického kvalifikačního předpokladu totiž od stěžovatele, jako zadavatele veřejné zakázky, nevyžadovalo nijak složité hodnocení. Stěžovatel tedy nemohl dále s tímto uchazečem uzavřít smlouvu, ale správně jej měl dle § 60 odst. 1 cit. zákona ze zadávacího řízení vyloučit. Jak krajský soud správně uvedl, kvalifikační podmínky představují prvotní síto, jehož smyslem je oddělit vyhovující a nevyhovující nabídky, a proto sporná nabídka nebyla pro nesplnění kvalifikace vůbec

způsobilá k tomu, aby jí stěžovatel v dalším průběhu zadávacího řízení jakkoli hodnotil (s. 11 rozsudku).

[16] Na těchto závěrech nic nemění ani to, že L. F. později čestně prohlásil, že se v době před podáním nabídky do sporného zadávacího řízení podílel na výtvarném a obsahovém řešení klipů a instalaci audiovizuální techniky pro společnost OK-Plus Žatec a dále prohlásil, že tyto dílčí technické kvalifikační předpoklady opomněl spolu s nabídkou doložit (viz čestná prohlášení ze dne 31. 5. 2012). Pozdější doložení podkladů důležitých pro posouzení technických kvalifikačních předpokladů vybraného účastníka sice *může* zpětně demonstrovat způsobilost uchazeče k provedení prací, k nimž byl stěžovatelem vybrán, avšak rozhodně *nemůže* jakkoli omluvit neukázněný přístup stěžovatele ve vztahu k zájmům chráněným smlouvou o poskytnutí dotace a zákonem o veřejných zakázkách. Při hodnocení nabídek tří uchazečů měla hodnotící komise správně vyloučit ze zadávacího řízení nabídky všech tří uchazečů, stěžovatel měl podle § 84 odst. 1 písm. b) téhož zákona zrušit zadávací řízení a po uplynutí lhůty k podání námitek ve smyslu § 110 cit. zákona popřípadě vyhlásit zadávací řízení nové.

III.B. *Vztah správního deliktu a vyměření odvodu za porušení rozpočtové kázně*

[17] NSS nemohl vyhovět ani druhé námitce, že správce daně nemohl sporný odvod vyměřit, neboť Úřad pro ochranu hospodářské soutěže v této věci neshledal závažná pochybení a na podnět správce daně nezahájil správní řízení o deliktu stěžovatele.

[18] Ze správního spisu plyne, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže skutečně regionální radě sdělil, že neshledal důvody pro zahájení správního řízení z moci úřední, neboť uchazeč č. 2, tj. L. F., doložil čestná prohlášení, z nichž vyplývá, že „*fakticky požadovanou kvalifikaci ve lhůtě pro podání námitek splňoval, přičemž opačný výklad by byl přílišným formalismem nenaplňujícím základní účel zadávacího řízení*“ (s. 4 výsledku šetření podnětu ze dne 21. 2. 2013). Toto sdělení však dle NSS nelze bez dalšího považovat za rozhodnutí, jímž by správce daně měl být při jeho kontrolní činnosti vázán ve smyslu § 99 odst. 1 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád. Institut porušení rozpočtové kázně se totiž *odlišuje* od odpovědnosti za správní delikt; je obsahově širší.

[19] Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách se zadavatel *dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup* podstatně *ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82* (zvýraznění doplněno).

[20] Naproti tomu dle § 22 odst. 1 písm. c) zákona o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů [*p*]*orušením rozpočtové kázně je* každé neoprávněné použití nebo zadržení peněžních prostředků *poskytnutých jako dotace nebo návratná finanční výpomoc z rozpočtu Regionální rady regionu soudržnosti.* Přitom podle § 22 odst. 2 téhož zákona je neoprávněným použitím peněžních prostředků podle odstavce 1 *jejich použití, kterým byla porušena povinnost stanovená právním předpisem, přímo použitelným předpisem Evropské unie, veřejnoprávní smlouvou nebo při poskytnutí peněžních prostředků podle zvláštního právního předpisu.* Dle § 22 odst. 2 písm. a) se pak za neoprávněné použití 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.* Konečně podle § 22 odst. 2 písm. b) je neoprávněným použitím peněžních prostředků podle odstavce 1 *porušení povinnosti stanovené v písmeni a), ke kterému došlo* před *připsáním peněžních prostředků na účet příjemce a které ke dni připsání* trvá (zvýraznění doplněno).

[21] Instituty porušení rozpočtové kázně a správního deliktu tedy mají různý obsah. Proto závěr Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, že neshledal důvody pro zahájení správního řízení o správním deliktu, bez dalšího neovlivňuje závěr o porušení rozpočtové kázně. Stanovisko úřadu přitom nemohlo mít žádný význam pro rozhodnutí správce daně, žalovaného nebo krajského soudu; a stěžovateli nemohlo založit ani legitimní očekávání [viz podobně rozsudek NSS ze dne 15. 12. 2016, čj. 4 Afs 167/2016-47, ve věci *Svazek obcí Novoborska*; obecně k otázce legitimního očekávání pak srov. např. nález ÚS ze dne 18. 2. 2010, sp. zn. I. ÚS 3336/09 (N 31/56 SbNU 353) a tam cit. judikaturu a viz též bod [36] níže].

[22] NSS přitom opět připomíná, že na dotaci není právní nárok, pokud zvláštní právní předpis nestanoví jinak (§ 10a odst. 2 zákona o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů) a její poskytnutí ze státního rozpočtu je de facto dobrou vůlí státu, která musí být na druhé straně vyvážena *přísnými podmínkami*, jež zavazují jejího příjemce (viz bod [11] shora). Příjemce dotace je proto povinen při nakládání s rozpočtovými prostředky pečlivě dodržovat nejen zákonné podmínky, ale též podmínky stanovené ve smlouvě o poskytnutí dotace (např. rozsudek NSS ze dne 19. 3. 2008, čj. 9 Afs 113/2007-63, ve věci *Město Louny*). I pokud by nebylo bez důvodných pochybností prokázáno, že stěžovatel porušil sporné ustanovení zákona o veřejných zakázkách, ale správce daně by zjistil, že stěžovatel jiným závažným způsobem nedostál svým smluvním povinnostem, nebo porušil povinnosti, které mu ukládají právní předpisy, mohl mu vyměřit odvod za porušení rozpočtové kázně. Z toho plyne, že podle okolností případu může mít poskytovatel dotace při kontrole čerpání dotace na příjemce vyšší nároky, než např. jiné orgány, které poskytovatele dotace kontrolují z titulu jiné pravomoci (např. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže).

[23] To, zda stěžovatel respektoval povinnosti mu uložené zákonem o veřejných zakázkách a zda tím (ne)porušil rozpočtovou kázeň, byl správce daně oprávněn posoudit zcela samostatně.

III.C. *Stěžovatel uzavřel s uchazečem smlouvu před uplynutím lhůty, kterou zákon o veřejných zakázkách dává vyloučeným uchazečům k podání námitek*

[24] Nelze vyhovět ani výtkám co do druhého pochybení stěžovatele, a to, že s L. F. uzavřel smlouvu před uplynutím lhůty, kterou zákon o veřejných zakázkách dává vyloučeným uchazečům k podání námitek.

[25] Podle § 82 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách zadavatel *nesmí před uplynutím lhůty pro podání námitek proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky podle § 110 odst. 4 uzavřít smlouvu s uchazečem, jehož nabídka byla vybrána jako nejvhodnější podle § 81.* Dle § 110 odst. 4 téhož zákona [*n*]*ámitky proti rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky nebo proti*

rozhodnutí zadavatele o vyloučení z účasti v zadávacím řízení musí stěžovatel doručit zadavateli do 15 dnů ode dne doručení oznámení o výběru nejvhodnější nabídky veřejné zakázky podle § 81 nebo rozhodnutí o vyloučení z účasti v zadávacím řízení. Před uplynutím lhůty pro podání námitek podle tohoto odstavce, a jsou-li námitky podány včas, do doručení rozhodnutí o námitkách nesmí zadavatel uzavřít smlouvu či zrušit zadávací řízení.

[26] Polemice, že zákaz uzavřít smlouvu před uplynutím lhůty pro podání námitek platí pouze za předpokladu, že některý z vyřazených uchazečů námitky fakticky podal, nelze přisvědčit. Stěžovatelova interpretace této povinností nenachází oporu v jazykovém výkladu výše cit. ustanovení zákona o veřejných zakázkách. Navíc bylo by ve zjevném rozporu s jejich s účelem, pokud by se existence tzv. blokační lhůty měla odvíjet od skutečnosti, zda jiný z uchazečů námitky v této lhůtě skutečně podal. Stěžovatelův výklad by nutně vedl ke snížení předvídatelnosti zákona o veřejných zakázkách. Navíc by zadavatelé veřejných zakázek mohli taktizovat a hazardovat s tím, zda se jim smlouvu s vybraným uchazečem vyplatí předčasně uzavřít, nebo nikoliv. Zadavatel, který nerespektoval povinnost uloženou § 82 odst. 1 ve spojení s § 110 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, by nemusel být za takové jednání odpovědný jen a pouze proto, že vyloučení uchazeči žádné včasné námitky nepodali. Naproti tomu jiný zadavatel by za porušení stejné povinnosti odpovídal, protože mu jiní uchazeči ve lhůtě doručili námitky. Proto nemůže být rozhodující ani skutečnost, zda předčasným uzavřením smlouvy mohlo dojít k poškození jiného uchazeče, kterému v momentu podpisu smlouvy stále plynula lhůta k podání námitek. Pro úplnost třeba dodat, že ani odborná literatura nepředpokládá výklad zákona, jehož se stěžovatel domáhá (srov. např. Jurčík, R. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář.* 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015, nebo též Podešva, V. - Olík, M. - Janoušek, M. - Stránský, J. *Zákon o veřejných zakázkách: komentář.* Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2011).

III.D. *Námitka ohledně nezohlednění materiální stránky stěžovatelova jednání*

[27] Ve vztahu k oběma sporným porušením zákona o veřejných zakázkách stěžovatel upozorňuje, že jak daňové orgány, tak správní soudy měly zohlednit tzv. materiální stránku jeho jednání; pokud by tak učinily, nutně by dospěly k závěru, že k porušení zákona ani kvalifikovanému porušení rozpočtové kázně nedošlo.

[28] V obecné rovině NSS souhlasí se stěžovatelem, že nikoliv každé porušení právní povinnosti je zároveň neoprávněné použití prostředků a jako takové musí být vráceno zpět do veřejného rozpočtu (k tomu viz rozsudek NSS ze dne 16. 7. 2008, čj. 9 Afs 202/2007-68, ve věci *L.C.H., spol. s r.o.*). V posuzovaném případě se však nejedná o žádné drobné formální pochybení (viz body [15] a [26]). Stěžovatel totiž porušil hned dvě z elementárních povinností při zadávání veřejné zakázky v hodnotě několika milionů korun (k jednoznačnosti, určitosti a srozumitelnosti stanovených povinností viz přiměřeně rozsudek NSS ze dne 11. 11. 2010, čj. 1 Afs 77/2010-81, č. 2243/2011 Sb. NSS). Ve shodě s krajským soudem NSS nemůže připustit jakoukoli *banalizaci* těchto pochybení (podobně srov. již v bodě [11] cit. rozsudek NSS ve věci *Povodí Labe*).

[29] Nelze zejména vyhovět námitce, že pochybení stěžovatele nebylo natolik společensky škodlivé, že se nejednalo ani o porušení zákona o veřejných zakázkách, ani o

porušení rozpočtové kázně. Byť se stěžovateli z jeho perspektivy může odvod za porušení rozpočtové kázně jevit přísný, v případě obou výše vylíčených pochybení stěžovatel zcela zjevně nerespektoval důležité povinnosti, které mu ukládá zákon o veřejných zakázkách. Ignoroval jednak povinnost vyloučit uchazeče, který nesplňoval technické kvalifikační předpoklady, jednak pominul zákaz s tímto uchazečem uzavřít smlouvu před uplynutím blokační lhůty. Každé z těchto pochybení přitom samo o sobě intenzivně zasahuje do zákonem chráněných zájmů.

[30] Smyslem zákona o veřejných zakázkách je zabezpečit jednak účelné vynakládání veřejných prostředků, jednak spravedlivost tržního prostředí. Stěžovatel svým vadným postupem při vybírání dodavatele přímo zvýhodnil jím vybraného uchazeče. Tím popřel smysl provádění zadávacího řízení, konkrétně spravedlivost tržního prostředí spočívající v možnosti všech uchazečů soutěžit o veřejnou zakázku podle předem stanovených rovných podmínek. Ovlivnil jak výběr nejvýhodnější nabídky, tak hospodárnost a efektivitu využití prostředků, které v rámci dotace obdržel. Tyto prostředky proto byly použity v rozporu s hlavním účelem a stěžejními podmínkami, které nastavil poskytovatel dotace, tj. to, aby práce na projektu byly vykonány dodavatelem vybraným v řádně provedeném zadávacím řízení (viz rozsudek NSS ze dne 12. 10. 2016, čj. 1 Afs 116/2016-34, *obec Nečtiny*, bod 29). Námitka nedůvodné a mechanické aplikace textu zákona na stěžovatelův případ je tedy lichá.

[31] Uvažovala-li judikatura o marginálním porušení povinností, tj. takovém porušení, které postrádá znak společenské škodlivosti, vždy se jednalo o skutečně administrativní pochybení, jako například nenahlášení změny provozovny v rozporu s dotačními podmínkami (srov. již cit. rozsudek ve věci *L.C.H., spol. s r.o.*), administrativní nedostatek ve fakturaci bez vlivu na čerpání prostředků ze státního rozpočtu (srov. rozsudek NSS ze dne 31. 3. 2014, čj. 2 Afs 49/2013-34, ve věci *Krajský soud v Brně*), opožděné předložení daňových dokladů prokazujících účel použití finanční výpomoci (srov. rozsudek NSS ze dne 30. 5. 2014, čj. 7 Afs 91/2013-28), opožděné předložení monitorovací zprávy (srov. rozsudek NSS ze dne 26. 9. 2014, čj. 2 As 106/2014-46, ve věci *Město Šlapanice*), nezaslání roční zprávy o činnosti s účetní závěrkou, resp. neprokázání včasného zaslání této zprávy (srov. rozsudek NSS ze dne 28. 1. 2016, čj. 4 Afs 221/2015-24, ve věci *Ester z. s.*), či mírné zpoždění ve vyčerpání finančních prostředků (srov. rozsudek NSS ze dne 10. 10. 2014, čj. 4 As 117/2014-39, ve věci *Lovochemie, a.s.).* V žádné z takových situací tedy nedošlo k použití prostředků v rozporu s jejich hospodářským účelem nebo k neoprávněnému výdaji poskytnutých prostředků.

[32] Navíc je třeba v této souvislosti připomenout, že dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách se zadavatel dopustí správního deliktu tím, *že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně* ovlivnil *nebo* mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, *a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82* (zvýraznění doplněno). Pro vyvolání odpovědnosti za porušení zákona o veřejných zakázkách tedy není třeba, aby zadavatel sporným postupem skutečně zadávací řízení ovlivnil, jak polemizuje stěžovatel. K naplnění materiální stránky porušení plně postačuje pouhá potencialita ovlivnění výběru mezi předloženými nabídkami. Také třeba poukázat na smlouvu o poskytnutí dotace, která v čl. XXI odst. 2 rozumí porušením rozpočtové kázně *„každé jednání příjemce dotace, které má za následek neoprávněné použití nebo zadržení*

pokračování

finančních prostředků z rozpočtu poskytovatele dotace, pokud toto jednání má přímý vliv na realizaci projektu, zejména na jeho základní kritéria stanovena ve Smlouvě (účel projektu, výše a účelové určení dotace, harmonogram, rozpočet, monitorovací indikátory apod.), má vliv na realizované výstupy projektu, zejména jejich udržitelnost, podle podmínek stanovených ve Smlouvě nebo představuje jiné porušení smluvních podmínek, kdy příjemce dotace vůbec neplní některou z jeho povinností stanovených ve Smlouvě, aniž by toto jednání muselo mít přímý vliv na realizaci projektu a jeho výstupy *(povinnost vést účetnictví, povinnost archivace,* zadávání veřejných zakázek *v souladu se Smlouvou apod.)*" (zvýraznění doplněno).

[33] Stěžovatel si tedy musel být své povinnosti *bezchybně* zadávat veřejné zakázky dobře vědom. Přesto hned ve dvou situacích povinnosti stanovené zákonem o veřejných zakázkách porušil, čímž dal správci daně důvod k vyměření odvodu za porušení rozpočtové kázně.

[34] Jakkoli stěžovatel porušil rozpočtovou kázeň, NSS nemůže opominout nižší závažnost druhého z výše popsaných protiprávních jednání. Stěžovatel smlouvu s L. F. sice uzavřel před uplynutím patnáctidenní lhůty k podání námitek, avšak uzavřel ji až v poslední den této lhůty. Povinnosti vyčkat s uzavřením smlouvy stěžovatel v tomto případě nesporně nedostál, nicméně smlouvu neuzavřel na počátku lhůty k podání námitek, ale toliko jeden den před tím, než tak učinit mohl. O nižší závažnosti tohoto stěžovatelova poklesku vůči zákonu o veřejných zakázkách svědčí i to, že správce daně následně, tj. po vydání platebního výměru, odstranil nadměrnou tvrdost postihu. Na žádost stěžovatele rozhodnutím ze dne 6. 11. 2013 prominul cca 75 % z původně vyměřeného odvodu, tj. stěžovatel byl místo 3 385 389 Kč povinen jako odvod za porušení rozpočtové kázně zaplatit pouze 846 348 Kč.

III.E. *Námitka ochrany legitimního očekávání*

[35] Stěžovatel konečně uvádí, že kontrolním listem ze dne 25. 6. 2009 a též zprávou o auditu operace č. OP/06/2011 správce daně u něj vyvolal legitimní očekávání, že veřejná zakázka je prováděna v souladu se smlouvou o poskytnutí dotace. Proto mu údajně nemohl být vyměřen odvod za porušení rozpočtové kázně.

[36] K výkladu zásady legitimního očekávání zdejší soud odkazuje zejména na judikaturu Soudního dvora Evropské unie týkající se zpětného vymáhání finančních prostředků čerpaných z rozpočtů EU (k tomu srov. též rozsudek NSS ze dne 17. 7. 2014, čj. 10 As 10/2014-43, ve věci *PROPERTY PODNIKATELSKÁ*, bod 27 a násl.). Z této judikatury plyne, že za dodržení všech podmínek dotací jsou odpovědni *výlučně* příjemci podpor. Skutečnost, že poskytovatel finančních prostředků opomněl upozornit na nesrovnalosti při provádění dané akce, nevylučuje ani neomezuje odpovědnost příjemce dotace. Opačný výklad by vedl ke stavu, kdy by byl příjemce dotace zbaven veškeré odpovědnosti za nesrovnalosti, které nebyly oznámeny poskytovatelem. Předpokladem práva dovolávat se legitimního očekávání je v takovém případě poskytnutí konkrétních ujištění ze strany příslušného orgánu, která mohou vzbudit legitimní očekávání u toho, komu jsou určena, a dále skutečnost, že tato ujištění jsou v souladu s použitelnými právními předpisy [rozsudek SD EU ze dne 25. 3. 2010, *Sviluppo Italia Basilicata*, C - 14/08,

viz zejména body 102 a 107[1]]. Zásady legitimního očekávání se však nemůže dovolávat příjemce, který se dopustil zjevného porušení platné právní úpravy [rozsudek SD EU ze dne 13. 3. 2008, *Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening* a další, spojené věci C-383/06 až C-385/06, bod 56[2]]. Soudní dvůr navíc neshledal, že by došlo k zásahu do zásady legitimního očekávání ani v případě, v němž příslušný vnitrostátní orgán nemohl v okamžiku, kdy rozhodl o poskytnutí pomoci, nevědět, že příjemce nedodržel pravidla pro zadávání získání dotace [rozsudek SD EU ze dne 21. 12. 2011, *Chambre de commerce et d'industrie de l'Indre*, C-465/10[3]].

[37] Vzhledem k výše uvedenému se zásady legitimního očekávání nemůže dovolávat příjemce dotace, který se při nakládání s veřejnými prostředky dopustil zjevného porušení platné právní úpravy (srov. též již cit. věc *Povodí Labe,* zejména body 31 – 34, jehož použití se stěžovatel dovolává). V nynějším případě se stěžovateli nedostalo ze strany poskytovatele dotace žádných konkrétních ujištění ohledně souladu jeho postupu se smlouvou o poskytnutí dotace, či zákonem. Za takové ujištění rozhodně nelze považovat stěžovatelem předložený kontrolní list ze dne 25. 6. 2009, o němž krajský soud správně usoudil, že se týká veřejné zakázky na dodavatele stavby, nikoliv sporné zakázky na „*Soubor expozic v rámci projektu Chrám Chmele a Piva*“. Ani zpráva poskytovatele dotace o auditu operace ze dne 25. 5. 2011, č. OP/06/2011 nebyla v podrobnostech natolik určitá, aby stěžovateli založila legitimní očekávání ohledně toho, že při posuzování kvalifikace, hodnocení nabídek a uzavírání smlouvy s L. F. neporušil smluvní či zákonné povinností. Regionální rada totiž stěžovatele v konkrétní rovině nijak neujišťovala o zákonnosti vytýkaných postupů. Na tom nic nemění ani obecný závěr poskytovatele dotace, že stěžovatel „*správně zvolil typy výběrových řízení a při jejich zadání postupoval v souladu se zákonem o veřejných zakázkách*“ (s. 12-13).

[38] Ani tato námitka tudíž není důvodná.

IV. Závěr a náklady řízení

[39] S ohledem na výše uvedené NSS zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou (§ 110 odst. 1 věta poslední s. ř. s.).

[40] O náhradě nákladů řízení rozhodl podle § 60 odst. 1 za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatel nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti, neboť ve věci neměl úspěch; žalovanému náklady řízení nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly.

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

V Brně dne 8. listopadu 2017

Zdeněk Kühn
předseda senátu

[1] ECLI:EU:C:2010:165.
[2] ECLI:EU:C:2008:165.
[3] ECLI:EU:C:2011:867.

pokračování