



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Milana Procházky a soudkyň JUDr. Ing. Venduly Sochorové a Mgr. Ing. Veroniky Baroňové ve věci

žalobce: **město Chotěboř**
sídlem Trčků z Lípy 69, Chotěboř
zastoupený advokátem JUDr. Lubomírem Málkem
sídlem Horní 6, Havlíčkův Brod

proti
žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**
sídlem Masarykova 31, Brno

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 26. 10. 2016, č. j. 47510/16/5000-10470-711844

takto:

- I. Žaloba se zamítá.
- II. Žalobce nemá právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému se náhrada nákladů řízení nepřiznává.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. V projednávané věci jde o posouzení zákonnosti vyměření odvodu za porušení rozpočtové kázně.

2. Městu Chotěboř (příjemce dotace) byly rozhodnutím č. 03/57 ze dne 20. 9. 2010 (dále též „Rozhodnutí“) poskytnuty Ministerstvem vnitra (poskytovatel dotace) peněžní prostředky na úhradu výdajů souvisejících s realizací projektu „*Rozvoj a zlepšování systému řízení lidských zdrojů – MěÚ Chotěboř*“, reg. č. CZ.1.04/4.1.01/57.00029. Byl stanoven finanční rámec zahrnující způsobilé výdaje na projekt max. ve výši 5 092 725,26 Kč, z toho 85 % z Evropského sociálního fondu (dále též „ESF“) a 15 % z obecního rozpočtu. Peněžní prostředky byly poskytnuty v rámci Operačního programu Lidské zdroje a zaměstnanost (dále též „OP LZZ“). V letech 2010 – 2013 byla žalobci poskytnuta dotace v celkové výši 4 003 034,13 Kč.
3. Na základě podnětu poskytovatele dotace zahájil Finanční úřad pro Kraj Vysočina u žalobce daňovou kontrolu zaměřenou na splnění podmínky dle části II, bod 8.1 Rozhodnutí. Kontrolou správce daně zjistil pochybení při realizaci veřejné zakázky Zajištění realizace projektu „*Rozvoj a zlepšování systému řízení lidských zdrojů – MěÚ Chotěboř*“ v části klíčových aktivit: 06 (dále jen „veřejná zakázka č. 1“ a veřejné zakázky Zajištění realizace projektu „*Rozvoj a zlepšování systému řízení lidských zdrojů – MěÚ Chotěboř*“ v části klíčových aktivit: 02, 03, 04, 05, 07 (dále jen „veřejná zakázka č. 2“) spočívající v rozdělení předmětu veřejné zakázky způsobem, kterým došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod limit stanovený v § 12 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále též „ZVZ“), přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Došlo k porušení § 13 odst. 3 ZVZ a Metodického pokynu. Dalšího pochybení se měl žalobce dopustit tím, že v případě veřejné zakázky č. 1 a 2 stanovil diskriminační požadavek na prokázání kvalifikace dodavatele, čímž porušil zákaz diskriminace vyplývající z § 6 ZVZ. Porušením zákona o veřejných zakázkách a Metodického pokynu došlo k neoprávněnému použití poskytnutých prostředků dle § 3 písm. e) zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), ve znění pozdějších předpisů, a tím k porušení rozpočtové kázně podle § 44 odst. 1 písm. b) zákona. Správce daně proto dne 31. 3. 2016 platebním výměrem č. 59/2016, č. j. 494144/16/2900-31472-710026, vyměřil žalobci odvod do Národního fondu ve výši 25 % z částky použité na financování předmětných veřejných zakázek, tj. celkem 516 201 Kč.
4. Odvolání žalobce žalovaný napadeným rozhodnutím zamítl a platební výměr potvrdil.

II. Žaloba

5. Žalobce s rozhodnutím žalovaného nesouhlasil. Správní orgány podle něj v předcházejícím správním řízení nesprávně posoudily dodržení podmínek pro realizaci výběrového řízení. Konkrétně brojil proti závěru žalovaného, že konáním výběrového řízení zvláště na dodavatele realizace aktivity č. 6 a aktivit č. 2, 3, 4, 5 a 7 byl porušen zákaz dělení předmětu zakázky, tedy že veřejné zakázky měly být zadány ve zjednodušeném podlimitním řízení, nikoliv jako zakázky malého rozsahu.
6. Podle žalobce není dána věcná souvislost zakázek. Veřejná zakázka č. 1 (s předpokládanou hodnotou 369 833 Kč) se týkala školení vedoucích zaměstnanců. Oproti tomu veřejná zakázka č. 2 (s předpokládanou hodnotou 1 634 248,33 Kč) byla komplexnější. Zahrnovala zpracování kompetenčního modelu, zpracování systému hodnocení zaměstnanců, vytvoření interního systému vzdělávání a průzkumu spokojenosti zaměstnanců. Výběrová řízení, která bylo možno sloučit, byla spojena, což dokládá právě veřejná zakázka č. 2. Závěr žalovaného, že zakázky bylo možné spojit, jelikož se týkaly oblasti řízení lidských

zdrojů, pokládá žalobce za formální. Spojení by mohlo diskriminovat dodavatele, kteří nemají potřebnou odbornost ve všech oblastech.

7. Nelze souhlasit s výkladem zákona o veřejných zakázkách provedeným žalovaným, zejm. s upřesněním definice jedné veřejné zakázky dle § 13 odst. 3 ZVZ. Výklad předmětného zákona ujasňuje až Nejvyšší správní soud po několika letech. V okamžiku zadávání veřejných zakázek nebyla problematika ujasněna. Ostatně ani poskytovatel dotace neměl proti postupu žalobce námitky. K tomu žalobce navrhl dokazování Monitorovací zprávou o realizaci projektu z OP LZZ a snímkem z webové stránky Benefit7, z něhož vyplývá, že monitorovací zpráva byla schválena. Složitost problému dokládá i skutečnost, že poskytovatel dotace celou záležitost kontroloval tři a půl roku. V takovém případě je na místě posuzovat věc v intencích závěrů rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Afs 54/2006-155, týkajícího se interpretace *in dubio mitius*.
8. Skutečnost, že žalobce byl přesvědčen o správnosti zvoleného postupu, dokládá rovněž způsob stanovení předpokládaných hodnot veřejných zakázek. V součtu by činila předpokládaná hodnota zakázky 2 004 081,33 Kč, což by převýšilo zákonný limit pouze o 4081 Kč. V případě účelového rozdělení zakázek by byly předpokládané hodnoty stanoveny úmyslně v nižší výši, aby k porušení zákona nedošlo.
9. V situaci, kdy žalobce nebyl povinen se zákonem o veřejných zakázkách řídit, nemohly být porušeny ani další jím stanovené povinnosti. U veřejné zakázky č. 1 (aktivita č. 6) žalovaný žalobci vyčítá, že je diskriminační požadavek na doložení referencí dokládajících zkušenosti s realizací projektů v rámci ESF a požadavek na publikační činnost realizačního týmu. S tím žalobce nesouhlasí. Je nezbytné zkoumat, jaké subjekty v danou dobu na trhu poskytování těchto služeb působily, jakou splňovaly kvalifikaci a jaká byla kvalita jejich služeb. Žalobce vycházel ze zkušeností jiných obcí, proto nastavil přísnější kvalifikační předpoklady, aby zajistil efektivnější využití prostředků. Důkazní břemeno k prokázání diskriminace leží na správci daně podle § 92 odst. 3 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu, ve znění pozdějších předpisů. Žalobce vůči správci daně není povinen nic uvádět; povinnosti měl vůči poskytovateli dotace, který pochybení neshledal. Dále u aktivitu č. 4 shledal správce daně porušení zákazu diskriminace v požadavcích na členy realizačního týmu. Žalovaný nicméně postup žalobce aproboval.
10. Žalobce proto shrnul, že i pokud by se protiprávního jednání dopustil, považuje uložený odvod za nepřiměřený. Dle aktuální výkladové praxe je nutné při stanovení odvodu zvažovat konkrétní okolnosti porušení rozpočtové kázně a vycházet z principu proporcionality. Kontrolou bylo zjištěno, že finanční prostředky byly využity na stanovený účel, o zakázky proběhla soutěž, případného pochybení se žalobkyně nedopustila úmyslně, ale v důsledku nesprávného výkladu neurčitých právních norem. Za takových okolností považuje žalobce odvod ve výši 25 % za neproporcionální. Navíc v situaci, kdy žalobce současně musí uhradit i penále.
11. S ohledem na výše uvedené žalobce navrhl, aby soud napadené rozhodnutí žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

III. Vyjádření žalovaného

12. Žalovaný se ve svém vyjádření s podanou žalobou neztotožnil. Odkázal na odůvodnění napadeného rozhodnutí a na předložený spisový materiál. K argumentaci žalobce o věcné rozdílnosti posuzovaných veřejných zakázek zmínil rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 55/2010-173 a uzavřel, že hledisko souvislosti místní, časové, funkční i

věcné bylo naplněno. Věcnou souvislost kromě předmětu plnění podporuje i skutečnost, že k podání nabídek do obou zakázek byli osloveni dva stejní dodavatelé. V daném případě nebyl prostor pro aplikaci zásady v pochybnostech mírněji pro daňový subjekt, neboť pochybnosti o výkladu relevantních ustanovení zákona o veřejných zakázkách nevznikly.

13. Co se týče nastavení kvalifikačních předpokladů, žalovaný zdůraznil, že účelem zadávání veřejných zakázek je zabezpečit nediskriminační hospodářskou soutěž a rovné konkurenční prostředí. Zadavatel je povinen stanovit rozsah požadovaných informací a dokladů, uvést způsob prokázání splnění kvalifikačních předpokladů a vymezit jejich minimální úroveň odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky. Zadavatel nesmí stanovit takové kvalifikační předpoklady, které by mohly omezovat práva potencionálních uchazečů účastnit se zadávacího řízení a v konečném důsledku ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Byl-li předmětem veřejné zakázky rozvoj a zlepšování systému řízení lidských zdrojů, nelze požadavek na zkušenosti s realizací projektů v rámci ESF považovat za kvalifikační předpoklad prokazující odbornou způsobilost uchazeče k plnění zakázky. Žalobce nastavením kvalifikačních předpokladů nesouvisejících s předmětem zakázky uzavřel přístup do výběrového řízení potenciálním uchazečům, kteří mohli být schopni veřejnou zakázku plnit, ovšem neměli zkušenosti s realizací projektů v rámci ESF. Není rozhodující, zda k omezení okruhu zájemců došlo, ale potencialita tohoto omezení.
14. Žalovaný při hodnocení důkazů žádným způsobem nepochybil. Nesouhlas žalobce s výsledky hodnocení důkazů neznamená, že žalovaný nevycházel ze skutečného stavu věci. Závěry žalovaného mají oporu ve správním spisu. V projednávaném případě došlo k porušení rozpočtové kázně, proto muselo dojít k vyměření odvodu. Odvod byl stanoven v souladu se zásadou proporcionality. Jeho výše je podle žalovaného zcela opodstatněná. Míru jednotlivých porušení žalovaný jednoznačně odůvodnil.
15. Navrhl proto, aby soud žalobu zamítl.

IV. Posouzení věci soudem

16. Soud přezkoumal napadené rozhodnutí žalovaného v mezích uplatněných žalobních bodů. Ověřil přitom, zda rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (*ex officio*), a vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodnutí žalovaného.
17. O žalobě rozhodl soud bez nařízení jednání v souladu s § 51 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále též „s. ř. s.“).
18. Dospěl k závěru, že **žaloba není důvodná**.
19. Nejprve se soud věnoval námitce nesprávného posouzení porušení zákazu dělení předmětu veřejné zakázky [bod IV. A) rozsudku]. Poté hodnotil námitku nesprávného posouzení porušení zákazu diskriminace [bod IV. B) rozsudku] a závěrem se zabýval námitkou nepřiměřenosti výše stanoveného odvodu [bod IV. C) rozsudku].

IV. A) Námitka nesprávného posouzení zákazu dělení předmětu veřejné zakázky

20. Žalobce v prvé řadě upozorňoval na nesprávné posouzení zákazu dělení veřejných zakázek žalovaným. Zpochybňoval, že by byla dána věcná souvislost veřejných zakázek.

21. Podle § 13 odst. 3 ZVZ *zadavatel nesmí rozdělit předmět veřejné zakázky tak, aby tím došlo ke snížení předpokládané hodnoty pod finanční limity stanovené v tomto zákoně*. Zmiňované finanční limity jsou konkrétně stanoveny v § 12 ZVZ, přičemž pro nyní projednávanou věc jsou relevantní finanční limity stanovené v odstavci 2 a 3, vymezující podlimitní veřejné zakázky a veřejné zakázky malého rozsahu. Podle § 12 odst. 2 ZVZ *se podlimitní veřejnou zakázkou rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota činí v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby nejméně 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty (...) a nedosáhne finančního limitu podle odstavce 1*. Z ustanovení § 12 odst. 3 ZVZ pak vyplývá, že *veřejnou zakázkou malého rozsahu se rozumí veřejná zakázka, jejíž předpokládaná hodnota nedosáhne v případě veřejné zakázky na dodávky nebo veřejné zakázky na služby 2 000 000 Kč bez daně z přidané hodnoty (...)*.
22. Pokud by se jednalo o jednu společnou veřejnou zakázku, pak měl žalobce postupovat tak, že by tuto zakázku zadával v příslušném zadávacím řízení podle § 21 zákona o veřejných zakázkách, neboť součet předpokládaných hodnot jejich plnění (1 634 248 Kč + 369 833 Kč bez DPH) přesahuje hranici pro tzv. veřejné zakázky malého rozsahu podle § 12 odst. 3 zákona o veřejných zakázkách (2 000 000 Kč bez DPH).
23. Žalovaný se věcnou souvislostí veřejné zakázky č. 1 a 2 zabýval na straně 5 napadeného rozhodnutí. Konstatoval, že předmět plnění obou veřejných zakázek „*byl prováděn formou poskytování dílčích služeb, proškolením zaměstnanců a zajištěním výstupů jednotlivých klíčových aktivit souvisejících s naplněním cílů a indikátorů projektu*.“ Upozornil na provázanost veřejných zakázek, neboť klíčové aktivity veřejné zakázky č. 1 měly být upřesněny v rámci veřejné zakázky č. 2. Podle žalovaného jsou shodné rovněž cíle jednotlivých klíčových aktivit. „*Klíčová aktivita 06, která byla předmětem plnění VZ 1 totiž spadá do stejné oblasti jako klíčové aktivity 02, 03, 04, 05 a 07, jež jsou předmětem plnění VZ 2, a to do oblasti řízení lidských zdrojů, a společně tvoří dílčí činnosti, jejichž prostřednictvím je realizován tentýž projekt*.“ O tom, že veřejné zakázky č. 1 a 2 tvoří funkční celek, podle žalovaného svědčil i fakt, že žalobce oslovil k podání nabídek do obou předmětných veřejných zakázek dva stejné potenciální dodavatele, jejichž předmětem podnikání byla oblast řízení lidských zdrojů.
24. Úvodem lze poznamenat, že posouzením, zda se žalobce při zadávání veřejných zakázek č. 1 a 2 dopustil porušení zákazu dělení předmětu veřejné zakázky obsaženého v § 13 odst. 3 ZVZ se zabýval Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 5. 12. 2018, č. j. 29 Af 141/2016-56. Předmětem přezkumu ve zmiňovaném rozsudku bylo rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4. 11. 2016, č. j. ÚOHS-R0034/2016/VZ-44307/2016/321/IPs/EDo, jímž byl zamítnut rozklad žalobce proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 19. 1. 2016, č. j. ÚOHS-S0850/2015/VZ-02259/2016/542/JVo. V něm Úřad konstatoval, že se žalobce dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) ZVZ tím, že porušil zákaz dělení předmětu veřejné zakázky vyplývající z § 13 odst. 3 ZVZ. V citovaném rozsudku soud dospěl k závěru, že místní, časová i věcná souvislost předmětu plnění veřejných zakázek č. 1 a 2 byla dána. S jeho závěry se soud ztotožňuje i při přezkumu nyní napadeného rozhodnutí žalovaného, kdy je žalobci při vyměření odvodu vytýkáno porušení § 13 odst. 3 ZVZ. V podrobnostech soud odkazuje na závěry vyslovené v bodech 19 až 23 rozsudku č. j. 29 Af 141/2016-56.
25. Ve stručnosti lze shrnout, že jde-li o plnění svým charakterem totožné, obdobné či založené společnými jednotlivými souvislostmi, jež má být ve prospěch zadavatele podle předmětu veřejné zakázky uskutečňováno, pak jde o plnění stejného nebo srovnatelného

druhu, tedy o plnění, které je jedinou veřejnou zakázkou. Nejsou-li takové jednotící souvislosti prokázány, nelze dovodit, že by se o jedinou veřejnou zakázku jednalo (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 12. 2010, č. j. 2 Afs 55/2010-173). Pravidlo totožnosti či obdobnosti plnění založené na posouzení toho, zda jde o plnění stejného nebo srovnatelného druhu vyplývalo z § 67 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., o zadávání veřejných zakázek, který hovořil o peněžitém závazku, který vznikl zadavateli ze zadání veřejné zakázky „*spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu*.“ Ačkoliv právní úprava v zákoně o veřejných zakázkách již tuto otázku výslovně neřeší, nelze z žádného jeho ustanovení dovozovat, že by za veřejnou zakázku mělo být považováno co do charakteru jiné plnění, než které za ně bylo považováno v zákoně č. 199/1994 Sb., tedy že by se mělo ohledně této otázky aplikovat jiné pravidlo, než které bylo obsaženo v citovaném § 67 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb. Jak dovodil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 27. 6. 2007, č. j. 2 Afs 198/2006-69, právě ve vztahu k § 67 odst. 1 zákona č. 199/1994 Sb., „*zadáním jedné veřejné zakázky, spočívající v plnění stejného nebo srovnatelného druhu, je nutno rozumět i souhrn jednotlivých zadání určitých relativně samostatných plnění, týkají-li se tato zadání plnění spolu úzce souvisejících, zejména z hledisek místních, urbanistických, funkčních, časových nebo technologických (...)*“. Z téhož pojetí pak vyšel Nejvyšší správní soud i v citovaném rozsudku č. j. 2 Afs 55/2010-173, v němž akcentoval věcný charakter plnění. Uvedl, že poptává-li zadavatel plnění svým charakterem totožné či obdobné (např. plnění stejného nebo srovnatelného druhu uskutečňované pro téhož zadavatele v témže časovém období a za týchž podmínek co do charakteru plnění), pak takové plnění musí zadávat jako jedinou veřejnou zakázku podle zákona, není však v případě zadávání takové jediné veřejné zakázky vyloučeno připustit podávání nabídek jen na její jednotlivé části. Lze tak odmítnout námitku žalobce, že veřejné zakázky zadával v době, kdy judikatura k „novému“ zákonu o veřejných zakázkách ještě nebyla známá, neboť její východiska jsou založena na judikatuře vztahující se k zákonu č. 199/1994 Sb., která žalobci v době zadávání předmětných veřejných zakázek nepochybně známa být mohla.

26. Soud má za to, že předmět plnění veřejné zakázky č. 1 a 2 tvoří jeden funkční celek a jedná se o jednu veřejnou zakázku. Místní ani časovou souvislost plnění předmětných veřejných zakázek žalobce nerozporuje. Věcná souvislost obou veřejných zakázek vyplývá ze skutečnosti, že byly zadávány v rámci jednoho projektu a že činnosti realizované v rámci veřejné zakázky č. 1 a 2 spadají do stejné oblasti, tj. oblasti řízení lidských zdrojů. Jednotlivé klíčové aktivity představují dílčí činnosti směřující k realizaci jednoho projektu.
27. Pokud žalobce věcnou souvislost zakázek zpochybňuje tím, že se veřejná zakázka č. 1 měla týkat pouze vedoucích zaměstnanců, zatímco veřejná zakázka č. 2 byla komplexní, lze odkázat na závěry výše citovaného rozsudku č. j. 2 Afs 198/2006-69, že i souhrn jednotlivých zadání určitých relativně samostatných plnění může být jednou veřejnou zakázkou, týkají-li se tato zadání plnění spolu úzce souvisejících činností (klíčových aktivit). To bylo v daném případě splněno.
28. Významná je rovněž skutečnost, na niž upozorňoval žalovaný v napadeném rozhodnutí, že žalobce k předložení nabídek na veřejné zakázky oslovil v obou případech stejné dodavatele. Ačkoliv pouze z této skutečnosti nelze dovozovat věcnou souvislost mezi jednotlivými veřejnými zakázkami, v kontextu dalších skutečností lze konstatovat, že shodnost oslovených subjektů (s předmětem podnikání v oblasti pořádání odborných kurzů, školení a jiných vzdělávacích akcí, psychologického poradenství, případně zajištění obdobných seminářů, vzdělávacích akcí a konferencí) byla dána právě věcnou souvislostí

veřejných zakázek, jejichž předmětem bylo zajištění realizace klíčových aktivit v rámci téhož projektu.

29. Jako nepřipadnou hodnotí soud námitku žalobce, že o správnosti jeho postupu svědčí skutečnost, že limit stanovený pro tzv. podlimitní veřejné zakázky byl překročen pouze nepatrně. Byť by tato okolnost mohla nasvědčovat tomu, že žalobce předmět plnění jediné veřejné zakázky nerozdělil úmyslně, pro porušení § 13 odst. 3 ZVZ je zásadní překročení limitu vyplývajícího z § 12 ZVZ bez ohledu na to, jakou měrou byl limit překročen. Nadto lze doplnit, že okolnosti úmyslu zadavatele nemají vliv na posouzení zákonnosti jeho postupu (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 1. 2015, č. j. 7 As 187/2014-33).
30. Uvádí-li žalobce, že by zadáním jedné veřejné zakázky byli vyloučeni někteří dodavatelé, ani zde se s ním soud neztotožňuje. Lze odkázat na § 98 ZVZ, podle něhož žalobce mohl umožnit dodavatelům podat nabídku jen na jednotlivé části veřejné zakázky s tím, že by při zadání zakázky vycházel z celkové předpokládané hodnoty veřejné zakázky při dodržení § 13 odst. 4 ZVZ (předpokládanou hodnotou veřejné zakázky by byl součet předpokládaných hodnot dílčích částí veřejné zakázky). Naznačeným postupem mohly být rozptýleny obavy žalobce z vyloučení účasti širšího okruhu potenciálních dodavatelů.
31. Na základě výše uvedeného soud uzavírá, že námitka nesprávného posouzení věcné souvislosti předmětu plnění veřejné zakázky č. 1 a 2 žalovaným není důvodná. Lze tak aprobovat závěr žalovaného, že předmětné veřejné zakázky tvořily jeden funkční celek, proto měly být zadávány jako jedna veřejná zakázka.
32. Stejně tak nedůvodné jsou i výtky ohledně neaplikování zásady v pochybnostech ve prospěch žalobce. Jak vysvětlil žalovaný v napadeném rozhodnutí, v projednávaném případě žádné pochybnosti o výkladu právních předpisů (konkrétně § 13 odst. 3 ZVZ) nevznikly, proto nebyl dán prostor pro aplikaci zásady *in dubio mitius*. S tím se soud plně ztotožňuje.

IV. B) Námitka nesprávného posouzení porušení zákazu diskriminace

33. Žalobce nesouhlasil rovněž s výtkami ohledně porušení zákazu diskriminace při nastavení kvalifikačních předpokladů týkajících se zkušeností s realizací projektů v rámci ESF a s požadavky na členy realizačního týmu.
34. Podle § 6 odst. 1 ZVZ je *zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace*.
35. Zákaz diskriminace uvedený v § 6 zákona o veřejných zakázkách zahrnuje jednak formu zjevnou, jednak formu skrytou. Za skrytou formu nepřipustné diskriminace je třeba považovat i takový postup, kterým zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením technických kvalifikačních předpokladů zjevně nepřiměřených ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku nemohou splnit někteří z potenciálních uchazečů, jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 – 166).
36. Správní orgány žalobci v případě veřejné zakázky č. 1 vytýkaly stanovení technického kvalifikačního předpokladu, v němž žalobce na straně 5 zadávacích podmínek [bod C) Technické kvalifikační předpoklady] vyžadoval „*reference uchazeče alespoň z 5*

realizovaných zakázek obdobného charakteru financovaných z ESF v objemu minimálně 200 000 Kč bez DPH (...)“. Jako diskriminační se žalovanému jevil i technický kvalifikační předpoklad, podle něhož „[m]inimálně jeden člen realizačního týmu prokáže formou čestného prohlášení (název a sídlo vysoké školy, obor, zaměření, předměty apod.), že se oblasti managementu a řízení lidských zdrojů odborně věnuje v rámci akademického prostředí (přednášející, vyučující, interní doktorand apod.). Členové realizačního týmu (společně nebo jednotlivě) doloží publikační činnost v oblasti řízení lidských zdrojů. Požadovány jsou alespoň tři publikace v oblasti managementu a řízení lidských zdrojů.“

37. Správce daně na straně 24 zprávy o daňové kontrole konstatoval, že „[p]ožadavek na doložení referencí dokládajících zkušenosti s realizací projektů v rámci ESF je diskriminační, protože předmětem zakázky bylo vzdělávání vedoucích zaměstnanců v oblasti řízení lidských zdrojů, jehož realizace není odlišná podle toho, z jakého zdroje je financována.“ K požadavku na členy realizačního týmu správce daně zmínil, že pokud byly stanoveny poměrně přísné požadavky na členy realizačního týmu (5 osob s ukončeným vysokoškolským vzděláním a s referencemi ze zakázek obdobného charakteru, pedagogická činnost na vysoké škole), není důvod, proč byla vyžadována rovněž jejich publikační činnost. Odkázal na Metodický pokyn pro zadávání zakázek OP LZZ, z něhož vyplývá požadavek na oslovení minimálně tří dodavatelů, kteří jsou schopni zakázku plnit. Vycházel-li zadavatel ze zkušeností jiných obcí, jak sám tvrdí, postačovalo, aby oslovil dodavatele, kteří dle jeho informací byli schopni požadované plnění dodat. „Požadavek na publikační činnost realizačního týmu se při dalších (...) technických kvalifikačních požadavcích i v souvislosti s předpokládanou cenou zakázky ve výši 369 833 Kč jeví jako nepřiměřený a diskriminační.“ Správce daně navíc upozornil na skutečnost, že v rámci druhé veřejné zakázky již zadavatel kvalifikační požadavek na reference týkající se realizace projektů v rámci ESF a publikační činnost členů realizačního týmu nepožadoval, přestože šlo o zakázku s daleko vyšší předpokládanou hodnotou.
38. Žalovaný na straně 7 napadeného rozhodnutí k veřejné zakázce č. 1 poznamenal, že požadované reference jsou „velmi nepřiměřené, a to jak ve vztahu k předpokládané hodnotě VZ 1 (369 833 Kč bez DPH), tak ke skutečnosti, že odvolatelem požadované plnění předmětné zakázky by jistě byli schopni stejně dobře provést i dodavatelé služeb působící na trhu řízení lidských zdrojů, kteří však nemají dosud zkušenosti s realizací projektů v rámci ESF.“ K požadavkům na členy realizačního týmu žalovaný konstatoval, že s ohledem na požadavky metodického pokynu byl požadavek na minimálně 5 členů realizačního týmu s vysokoškolským vzděláním, jednoho člena týmu, který se dané činnosti věnuje na akademické úrovni, a požadavek na doložení publikační činnosti členů týmu nepřiměřený. Odkázal na bod 2.4 metodického pokynu, z něhož vyplývá, že v případě zakázek s předpokládanou hodnotou do 800 000 Kč lze požadovat prokázání kvalifikace jen formou čestného prohlášení o bezdlužnosti, resp. o bezúhonnosti uchazeče. Jakékoliv další požadavky jsou dobrovolné, avšak musí být přiměřené výši předpokládané hodnoty zakázky a předmětu plnění. Obdobně jako správce daně pak žalovaný doplnil, že zkušenosti jiných obcí mohl zadavatel zohlednit tím, že osloví pouze dodavatele, kteří jsou schopni zakázku splnit.
39. Soud se ztotožňuje se závěry správních orgánů obou stupňů, že jak technický kvalifikační předpoklad v podobě zkušeností s realizací projektů v rámci ESF, tak striktně nastavené požadavky na publikační činnost členů realizačního týmu byly diskriminační a mohly zabránit v účasti některým dodavatelům, kteří by jinak byli k plnění předmětu veřejné zakázky způsobilými. Zkušenost dodavatele se zakázkami realizovanými z fondů EU

nijak neproказuje jejich schopnost plnit veřejnou zakázku po věcné stránce, tj. v tomto případě zajistit rozvoj klíčových kompetencí vedoucích zaměstnanců zadavatele v oblasti řízení lidských zdrojů, zpracovat strategii rozvoje a řízení lidských zdrojů a systému řízení znalostí. Obdobně požadavek na publikační činnost členů realizačního týmu hodnotí soud jako nepřiměřený s přihlédnutím jednak k předpokládané hodnotě veřejné zakázky č. 1 a rovněž ke skutečnosti, že v případě veřejné zakázky č. 2, která měla mnohonásobně vyšší předpokládanou hodnotu a týkala se obdobného charakteru plnění, požadavek na zkušenosti s projekty v rámci ESF ani na publikační činnost členů realizačního týmu vyžadován nebyl. To ostatně správně akcentoval správce daně ve zprávě o daňové kontrole.

40. V projednávané věci žalovaný, na rozdíl od správce daně prvního stupně, u veřejné zakázky č. 1 jako diskriminační označil celý požadavek na členy realizačního týmu (tj. kromě požadované publikační činnosti i požadavek na vysokoškolské vzdělání všech členů a působení alespoň jednoho člena na vysoké škole). Takto striktní závěr však soud s ohledem na zásadu zdrženlivosti nepřijal a ztotožnil se v tomto ohledu se závěry správce daně obsaženými ve zprávě o daňové kontrole. Judikatura vztahující se k zákazu diskriminace hovoří o tom, že technické kvalifikační požadavky nesmí být zcela zjevně nastaveny v hrubém nepoměru s předmětem plnění veřejné zakázky a s její předpokládanou hodnotou. Soud souhlasí se správcem daně, že požadavek na publikační činnost členů realizačního týmu vyžadovaný u veřejné zakázky č. 1 s nižší předpokládanou hodnotou, nikoliv u veřejné zakázky č. 2, jejíž předmět plnění byl srovnatelný, ovšem předpokládaná hodnota několikrát vyšší, není ospravedlnitelný a zjevně působí diskriminačně. U požadavku na vysokoškolské vzdělání členů realizačního týmu, resp. na akademické působení alespoň jednoho z nich, podle soudu takto striktní závěr učinit nelze. Žalovaný v tomto odkazoval na bod 2.4 metodického pokynu. Z něj však podle soudu vyplývá toliko, jaké minimální požadavky na prokázání kvalifikace uchazeče musí výzva k předložení nabídky obsahovat (bezdlužnost, bezúhonnost). Metodický pokyn však nestanoví, že by zadavatel nemohl vyžadovat fakultativně i technické předpoklady další vztahující se k charakteru zadávané zakázky. S výkladem žalovaného, že jakékoliv další požadavky byly v případě veřejné zakázky č. 1 nepřiměřené, se soud neztotožnil. Podle soudu nelze přijmout závěr, že by požadavek na vysokoškolské vzdělání členů realizačního týmu, resp. akademické působení jednoho z nich na vysoké škole, byl zcela zjevně nepřiměřený předmětu veřejné zakázky. V tomto rozsahu tak soud do jisté míry koriguje závěry žalovaného obsažené v napadeném rozhodnutí, nic to však nemění na situaci, že jak požadavek na zkušenosti dodavatele s realizací projektů v rámci ESF, tak požadavek na publikační činnost členů realizačního týmu byl diskriminační.
41. Co se týče veřejné zakázky č. 2, zde správce daně považoval za diskriminační technický kvalifikační předpoklad dle bodu C) zadávací dokumentace *„reference členů realizačního týmu alespoň 3 realizovaných zakázek obdobného charakteru, které vyplývají z aktivit uvedených ve výzvě a které byly realizovány pro obce s rozšířenou působností, jejichž velikost správního obvodu je minimálně 20 tis. obyvatel a současně počet obyvatel města je minimálně 9 tis. obyvatel.“*
42. Na straně 25 zprávy o daňové kontrole správce daně popsali: *„Příjemce dotace jako zadavatel musel vzít při nastavování kvalifikačních předpokladů v úvahu charakter plnění a výši předpokládané hodnoty veřejné zakázky. V rámci výběrového řízení nebylo možné omezit z plnění uchazeče, který se sice zabývá požadovanou problematikou, ale nemohl doložit*

reference z důvodu, že sice realizoval zakázky pro obce s rozšířenou působností, ale menší velikosti, což však neznamená, že by k plnění této zakázky nebyl kompetentní.“

43. Žalovaný v napadeném rozhodnutí nicméně konstatoval, že „požadavek na předložení referencí z alespoň 3 realizovaných zakázek obdobného plnění pro obce s rozšířenou působností, jejichž velikost správního obvodu je minimálně 20 tis. obyvatel a současně počet obyvatel města je minimálně 9 tis., nemusí být vzhledem k organizační struktuře a počtu zaměstnanců [zadavatele] nutně diskriminační.“ Pochybení nicméně shledal v diskriminačních požadavcích na členy realizačního týmu obdobně jako v případě veřejné zakázky č. 1.
44. Vzhledem k tomu, že žalovaný v napadeném rozhodnutí přisvědčil žalobci, že technický kvalifikační předpoklad v podobě tří referencí z realizací zakázek pro obce určité velikosti nutně nemusel být diskriminační, soud se touto otázkou nezabýval. Konstatoval-li však žalovaný, že diskriminační byly požadavky na členy realizačního týmu, soud odkazuje na své závěry obsažené v bodě 40 výše, v nichž odmítl závěr žalovaného, že by požadavek na vysokoškolské vzdělání členů realizačního týmu, resp. na akademické působení minimálně jednoho z nich byl zjevně diskriminační. I u veřejné zakázky č. 2 tedy soud korigoval závěry žalovaného v tomto směru.
45. Závěr správních orgánů, že některé technické kvalifikační předpoklady u veřejné zakázky č. 1 byly nastaveny diskriminačně (zkušenosti z projektů ESF, požadavek na publikační činnost členů realizačního týmu), tedy ob stojí.
46. Soud se neztotožnil s výtkami žalobce ohledně nesprávného rozložení důkazního břemena v předcházejícím řízení. Z výše citované judikatury vyplývá, že aby bylo možno považovat technický kvalifikační předpoklad za diskriminační, musí zcela zjevně nesouviset s předmětem plnění veřejné zakázky. Správce daně v průběhu daňové kontroly žalobce upozornil, které požadavky spatřuje jako excesivní, nesouvisející s předmětem plnění veřejných zakázek, a tento svůj závěr v souladu s § 92 odst. 3 daňového řádu řádně odůvodnil. Poté bylo na žalobci, aby případně snesl argumenty, z jakých důvodů předmětný kvalifikační předpoklad včlenil do zadávací dokumentace, resp. jak souvisí s předmětem plnění veřejné zakázky. Svými argumenty, resp. důkazy mohl žalobce zvrátit úsudek správce daně o tom, že se nastavené požadavky nepříčí zásadě obsažené v § 6 ZVZ. Žalobce však v průběhu řízení žádné takové argumenty nesnesl, proto správce daně a následně i s drobnými korekcemi žalovaný, setrvali na svém závěru, že některé základní technické požadavky byly nastaveny diskriminačním způsobem. Námitka nesprávného rozložení důkazního břemene tak není důvodná.

IV. C) Námitka porušení zásady přiměřenosti při stanovení výše odvodu

47. Závěrem žalobce upozornil na nepřiměřenost výše stanoveného odvodu.
48. Podle § 44 odst. 1 písm. b) zákona o rozpočtových pravidlech je *porušením rozpočtové kázně neoprávněné použití nebo zadržení peněžních prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu, státního fondu, Národního fondu nebo státních finančních aktiv jejich příjemcem.*
49. Z ustanovení § 44a odst. 4 zákona o rozpočtových pravidlech, ve znění účinném do 15. 2. 2015, vyplývá, že *odvod za porušení rozpočtové kázně činí*
 - a) *v případě neoprávněného použití prostředků dotace neobsahující prostředky od Evropské unie, jímž bylo výhradně nesplnění podmínek, které byly v rozhodnutí o dotaci vyčleněny jako méně závažné (§ 14 odst. 6), 5 % z celkové částky dotace, avšak odvod za porušení rozpočtové kázně nemůže být vyšší než částka dotace vyplacená ke dni porušení rozpočtové kázně; totéž*

platí v případě neoprávněného použití prostředků takové dotace, jímž byla výhradně nesplnění stanovených podmínek, která byla uvedena v rozhodnutí o dotaci rovněž jako méně závažná (§ 14 odst. 6),

b) v případě neoprávněného použití prostředků dotace obsahující prostředky od Evropské unie, pokud v rozhodnutí o ní bylo uvedeno jedno nebo více procentních rozmezí pro stanovení nižšího odvodu za porušení rozpočtové kázně podle § 14 odst. 7, finančním úřadem stanovenou částku vycházející z procentního rozmezí uvedeného v rozhodnutí, a to pro každý jednotlivý případ; při stanovení částky odvodu vezme finanční úřad v úvahu závažnost porušení povinnosti, jeho vliv na dosažení cíle dotace a hospodárnost uložené sankce; v případě neoprávněného použití prostředků přesunutých podle § 24a nebo § 26 odst. 2 postupuje finanční úřad obdobně,

c) v ostatních případech částku, v jaké byla porušena rozpočtová kázeň.

50. Pro stanovení výše odvodu podle § 44a odst. 4 písm. c) zákona je zásadní stanovení míry porušení rozpočtové kázně. Z usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 10. 2018, č. j. 1 Afs 291/2017-33, přitom vyplývá, že „při stanovení výše odvodu je třeba zvažovat všechny podstatné okolnosti konkrétního porušení rozpočtové kázně a vycházet z principu přiměřenosti, tedy rozumného poměru mezi závažností porušení rozpočtové kázně a výší za ně předepsaného odvodu. Pokud tedy okolnosti konkrétního případu vyvolávají otázku ohledně závažnosti porušení dané povinnosti, musí správce daně zvážit, zda je důvod k odvodu v plné výši čerpaných či poskytnutých prostředků státního rozpočtu, či pouze k odvodu odpovídajícímu závažnosti a významu porušení povinnosti.“
51. Mírou porušení podmínek Rozhodnutí se zabýval správce daně na stranách 18 – 20 zprávy o daňové kontrole. Zmínil, že v předmětné věci došlo k porušení § 6, § 13 odst. 3 a 4, § 38 odst. 1, 2 a 3, § 82 odst. 5 a § 83 odst. 1 ZVZ, tedy k porušení podmínek dle části II, bod 8.1 Rozhodnutí. Nejednalo se o méně závažné porušení povinnosti, ale o porušení rozpočtové kázně dle § 44 odst. 1 písm. b) zákona o rozpočtových pravidlech, které vede k odvodu v souladu s § 44a odst. 4 písm. c) téhož zákona v částce, v jaké byla porušena rozpočtová kázeň. Správce daně „vzal v úvahu, že ačkoli se porušení rozpočtové kázně týkalo celkového objemu prostředků poskytnutých na základě chybně provedených výběrových řízení, nedošlo k čerpání prostředků v rozporu s jejich účelem, protože poskytnuté finanční prostředky byly vynaloženy na realizaci klíčových aktivit stanovených v Rozhodnutí. Došlo k ovlivnění výsledku výběrového řízení, které však nenarušilo dosažení účelu dotace.“ S přihlédnutím k dosavadní rozhodovací praxi stanovil správce daně odvod ve výši 25 % z částky použité na financování předmětných zakázek, tj. 516 200,58 Kč. Žalovaný závěry správce daně potvrdil. Dále zdůraznil, že žalobce postupoval v rozporu se zákonem o veřejných zakázkách a metodickým pokynem, rozdělil-li neoprávněně předmět veřejné zakázky na dvě dílčí samostatné veřejné zakázky a stanovil diskriminační požadavky na prokázání kvalifikace. Výši předepsaného odvodu proto shledal zcela adekvátní a v souladu se zásadou proporcionality.
52. Z citovaných pasáží zprávy o daňové kontrole, resp. rozhodnutí žalovaného je zřejmé, že správní orgány při stanovení výše odvodu přihlédly ke skutečnosti, že žalobce při zadávání předmětných veřejných zakázek porušil zákon o veřejných zakázkách, což i podle podmínek Rozhodnutí představovalo podstatné porušení podmínek (viz část IV Rozhodnutí, bod 2.6). Správce daně zohlednil, že nedošlo k čerpání prostředků v rozporu s účelem dotace, nicméně zdůraznil, že mohlo dojít (došlo) k ovlivnění výsledku

výběrového řízení. I s přihlédnutím ke správní praxi stanovil odvod ve výši 25% z částky použité na financování předmětných zakázek. Žalovaný jeho závěr potvrdil.

53. Soud považuje výši stanoveného odvodu za přiměřenou. Správní orgány dostatečným způsobem zohlednily specifické okolnosti případu, přihlédly ke skutečnosti, že prostředky byly vynaloženy v souladu s účelem dotace, podrobně zvážily závažnost porušení rozpočtové kázně a tomu přizpůsobily výši předepsaného odvodu. Soud není oprávněn úvahy správních orgánů co do výše předepsaného odvodu přehodnocovat, nevybočují-li z mezí správního uvážení (viz např. nálezn Ústavního soudu ze dne 16. 3. 2006, sp. zn. IV. ÚS 49/04, nebo rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2015, čj. 9 Ads 83/2014-46). Takové vybočení soud v daném případě neshledal. Ostatně předmětná žalobní námitka byla vznesena spíše v obecné rovině a žalobce nijak nekonkretizoval, v čem konkrétně by nepřiměřenost výše uloženého odvodu měla spočívat.
54. Soud doplňuje, že ačkoliv do jisté míry korigoval závěry žalovaného ohledně porušení zákazu diskriminace, nemá tato skutečnost vliv na výši uloženého odvodu, neboť závěr správních orgánů o porušení zákazu dělení předmětu veřejné zakázky, které byly v dané věci stěžejní, bez jakýchkoliv výtek obstály. Stejně tak obstoří i závěr o porušení zákazu diskriminace dle § 6 ZVZ, neboť v případě veřejné zakázky č. 1 soud potvrdil závěr o stanovení diskriminačních podmínek spočívajících v požadavku na zkušenosti s projekty v rámci ESF a na publikační činnost členů realizačního týmu.
55. Závěrem soud dodává, že žalobce není povinen vracet část poskytnuté dotace z důvodu formálního pochybení, nýbrž proto, že porušil zákaz dělení předmětu veřejné zakázky a diskriminačním způsobem zadal veřejnou zakázku přesahující v souhrnu dva miliony korun (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 2. 2019, č. j. 5 Afs 311/2016-40).
56. Soud pro nadbytečnost neprováděl dokazování Monitorovací zprávou o realizaci projektu z OP LZZ ani výpisem z internetové stránky Benefit7, který má potvrdit schválení monitorovací zprávy. Podle žalobce měly předmětné důkazy dokládat, že poskytovatel dotace v době realizace akce neměl proti postupu zadavatele námitky. Ze správního spisu vyplývá, že ačkoli v době realizace akce poskytovatel dotace pochybnosti o správnosti postupu zadavatele míti nemusel, následně byla provedena veřejnosprávní kontrola č. 147/2012, při níž bylo zjištěno podezření na porušení rozpočtové kázně. Tato podezření byla v průběhu řízení před správcem daně a následně žalovaným potvrzena. Pro věc není relevantní, zda monitorovací zpráva žalobci porušení podmínek Rozhodnutí vytykala či nikoliv, ale následné konstatování porušení rozpočtové kázně v daňovém řízení.
57. Námitka tak není důvodná.

V. Závěr a náklady řízení

58. Přestože soud závěry žalovaného ohledně diskriminačního nastavení některých technických kvalifikačních požadavků mírně korigoval, neshledal důvodným žádný z žalobních bodů, a proto v souladu s ustanovením § 78 odst. 7 s. ř. s. žalobu jako nedůvodnou zamítl.
59. O náhradě nákladů řízení rozhodl soud podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch

neměl. Žalobce ve věci úspěch neměl (žaloba byla jako nedůvodná zamítnuta), a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníku řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 25. dubna 2019

Mgr. Milan Procházka
předseda senátu