



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Plzni rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Petra Kuchynky a soudců JUDr. Václava Roučky a Mgr. Jaroslava Škopka ve věci

žalobce: **MAJAK-SOFTWARE, spol. s r.o.**, IČO 64833445
sídlem Závodu míru 233/70c, 360 17 Karlovy Vary
zastoupený advokátem JUDr. Vilémem Podešvou, LL.M.
sídlem Na Pankráci 1683/127, 140 00 Praha 4

proti
žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**
sídlem Masarykova 427/31, 602 00 Brno

o žalobě proti rozhodnutím žalovaného ze dne 17. 5. 2017, č.j. 22517/17/5000-10470-700290, a ze dne 17. 5. 2017, č.j. 22518/17/5000-10470-700290

takto:

- I. Rozhodnutí Odvolacího finančního ředitelství ze dne 17. 5. 2017, č.j. 22517/17/5000-10470-700290, a rozhodnutí Odvolacího finančního ředitelství ze dne 17. 5. 2017, č.j. 22518/17/5000-10470-700290, se zrušují a věc se vrací k dalšímu řízení žalovanému.
- II. Žalovaný je povinen nahradit žalobci náklady řízení ve výši 18 342 Kč k rukám zástupce žalobce JUDr. Viléma Podešvy, LL.M., do jednoho měsíce od právní moci tohoto rozsudku.

Odůvodnění:

Vymezení věci

1. Žalobci byl podle § 139 a § 147 daňového řádu a podle § 44a odst. 4 písm. c) zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), ve znění účinném do 29. 12. 2011 (dále jen „zákon o rozpočtových pravidlech“ nebo „ZRP“), za porušení rozpočtové kázně vyměřen odvod do Národního fondu ve výši 330 990 Kč a odvod do státního rozpočtu ve výši 58 410 Kč [platební výměr Finančního úřadu pro Karlovarský kraj ze dne 15. 6. 2016, č.j. 617327/16/2400-31472-403200, ve spojení s rozhodnutím Odvolacího finančního ředitelství ze dne 17. 5. 2017, č.j. 22517/17/5000-10470-700290, a platební výměr Finančního úřadu pro Karlovarský kraj ze dne 15. 6. 2016, č.j. 617330/16/2400-31472-403200, ve spojení s rozhodnutím Odvolacího finančního ředitelství ze dne 17. 5. 2017, č.j. 22518/17/5000-10470-700290].

Řízení před správními orgány

2. Dne 6. 8. 2009 pod č.j. 2702-09/2.2ITS01-093/09/08200 Ministerstvo průmyslu a obchodu rozhodlo o poskytnutí dotace žalobci jako příjemci dotace na projekt „Informační systém MAJAK“ v rámci Operačního programu Podnikání a inovace (dále jen „Rozhodnutí o poskytnutí dotace“). Nedílnou součástí tohoto rozhodnutí jsou Podmínky poskytnutí dotace ze státního rozpočtu ČR a prostředků strukturálních fondů ES (dále jen „Podmínky poskytnutí dotace“). Jednou z příloh Podmínek poskytnutí dotace jsou Pravidla pro výběr dodavatelů verze dle č.j. 14413/09/08100 (dále jen „Pravidla pro výběr dodavatelů“). Nedílnou součástí uvedeného rozhodnutí je dodatek č. 1, č.j. D1/2702-09/2.2ITS01-093/09/08200, k Rozhodnutí o poskytnutí dotace a Podmínkám poskytnutí dotace.
3. Dne 17. 3. 2015 pod č.j. MPO 14976/15/61300 Ministerstvo průmyslu a obchodu oznámilo Finančnímu úřadu pro Karlovarský kraj, že Řídící orgán OPPI MPO zjistil, že výběrové řízení č. 1 „Dodávka služeb expertních poradců pro vývoj Informačního systému MAJAK“ vykazuje pochybení v nepřesné specifikaci předmětu plnění výběrového řízení s tím, že byl porušen bod 10b Pravidel pro výběr dodavatelů – přesná charakteristika zakázky.
4. Na základě tohoto podnětu Finanční úřad pro Karlovarský kraj zahájil dne 21. 4. 2015 u žalobce daňovou kontrolu skutečností rozhodných pro správné zjištění a stanovení odvodu za porušení rozpočtové kázně podle § 44 a § 44a zákona o rozpočtových pravidlech u peněžních prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu a z Národního fondu.
5. Výsledek kontrolního zjištění je obsažen ve zprávě o daňové kontrole ze dne 7. 6. 2016, č.j. 97015/16/2400-31472-403200. Provedenou kontrolou Finanční úřad pro Karlovarský kraj zjistil, že žalobce nedodržel postup stanovený v Pravidlech pro výběr dodavatelů, když v Zadávací dokumentaci pro výběrové řízení č. 1 „Dodávka služeb expertních poradců pro vývoj Informačního systému MAJAK“ (dále jen „Zadávací dokumentace“) stanovil jako dílčí hodnotící kritérium „Reference“, které svým charakterem patří mezi kvalifikační předpoklady uchazeče a u dílčích hodnotících kritérií „Reference“ a „Kompatibilita nového IS s jinými produkty zadavatele“ neuvedl způsob hodnocení nabídek, čímž došlo k porušení základní zásady transparentnosti a takovýto postup mohl mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Žalobce tedy při výběru dodavatele nepostupoval podle bodů 3 a 10 Pravidel pro výběr dodavatelů a tudíž nedodržel povinnost stanovenou v čl. II bodu 2 písm. d) Podmínek poskytnutí dotace, v důsledku čehož se dopustil porušení rozpočtové kázně ve smyslu § 44 odst. 1 písm. b) zákona o rozpočtových pravidlech.
6. Na základě výsledku daňové kontroly Finanční úřad pro Karlovarský kraj vyměřil žalobci

platebním výměrem ze dne 15. 6. 2016, č.j. 617327/16/2400-31472-403200, odvod do Národního fondu za porušení rozpočtové kázně ve výši 330 990 Kč a platebním výměrem ze dne 15. 6. 2016, č.j. 617330/16/2400-31472-403200, odvod do státního rozpočtu za porušení rozpočtové kázně ve výši 58 410 Kč. Proti těmto platebním výměrům se žalobce odvolal. Odvolací finanční ředitelství rozhodnutím ze dne 17. 5. 2017, č.j. 22517/17/5000-10470-700290, zamítlo odvolání žalobce a potvrdilo platební výměr Finančního úřadu pro Karlovarský kraj ze dne 15. 6. 2016, č.j. 617327/16/2400-31472-403200, a rozhodnutím ze dne 17. 5. 2017, č.j. 22518/17/5000-10470-700290, zamítlo odvolání žalobce a potvrdilo platební výměr Finančního úřadu pro Karlovarský kraj ze dne 15. 6. 2016, č.j. 617330/16/2400-31472-403200.

7. Vyměření odvodu za porušení rozpočtové kázně do Národního fondu a do státního rozpočtu jsou věcně totožná.

Žaloba

8. V žalobě se uvádí, že žalobce při realizaci projektu „Informační systém MAJAK“ nebyl povinen postupovat podle zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném v rozhodném období (dále jen „zákon č. 137/2006 Sb.“ nebo „ZVZ“), nýbrž byl povinen postupovat toliko výhradně podle Pravidel pro výběr dodavatelů. Tento závěr potvrdil také správce daně a žalovaný. Žalobce nicméně připouští, že i když nebyl obecně povinen postupovat podle zákona č. 137/2006 Sb., Pravidla pro výběr dodavatelů nepřímou odkazovala na znění § 6 uvedeného zákona, když deklarovala, že výběr dodavatele musí být transparentní, nediskriminační a že musí být dodržen rovný přístup. Žalobce tedy byl při výběru dodavatelů povinen postupovat pouze podle Pravidel pro výběr dodavatelů a naopak nebyl vázán konkrétními ustanoveními zákona č. 137/2006 Sb., vyjma (avšak nepřímou) ustanovení § 6 tohoto zákona upravujícího povinnost postupovat v souladu se zásadami transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
9. V žalobním bodu týkajícím se **kritéria reference** žalobce namítá, že závěr správních orgánů, že se dopustil porušení rozpočtové kázně stanovením dílčího hodnotícího kritéria „Reference“, které svým charakterem patří mezi kvalifikační předpoklady uchazeče, není odůvodněný ani udržitelný a zejména není správný.
10. Správce daně ve zprávě o daňové kontrole uvádí pouze toto: *„Správce daně přisvědčuje tvrzení subjektu, že Pravidla pro výběr uchazečů explicitně neuvádí, že nabídky nelze hodnotit dle referencí, nicméně se jedná o základní postup v rámci zadávacího řízení a takovýto postup lze dovodit i z výše uvedené části Pravidel. [= část Pravidel pro výběr dodavatelů nadepsaná „Hodnocení“].* Tento závěr správce daně lze podle názoru žalobce číst pouze tak, že v Pravidlech pro výběr uchazečů sice absentuje jakýkoli zákaz hodnocení nabídek dle referencí, avšak správce daně tento zákaz dovozuje z ustanovení zákona č. 137/2006 Sb., čímž provádí nepřiměřeně rozšiřující výklad těchto pravidel. Takovýto rozšiřující výklad je nicméně za situace, kdy žalobce neměl povinnost postupovat podle zákona č. 137/2006 Sb., naprosto neudržitelný, když odkazovaná část Pravidel pro výběr uchazečů (část „Hodnocení“) neobsahuje žádné ustanovení, ze kterého by se zákaz hodnocení nabídek dle referencí dal být jen dovodit. Správce daně tak zcela nepřijatelně rezignoval na svou povinnost řádného odůvodnění rozhodnutí a tuto absenci odůvodnění nikterak nenapravil ani žalovaný.
11. Žalobce v odvolání proti platebním výměrům akcentoval skutečnost, že zákon č. 137/2006 Sb., ve znění platném v době podání odvolání (a rovněž nová právní úprava zadávání

veřejných zakázek provedená zákonem č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek), již plně akceptuje hodnocení nabídek prostřednictvím referencí a dokonce tento způsob preferuje v případech obdobných případu žalobce, tedy kdy předmět plnění úzce souvisí s kvalitami personálního substrátu dodavatele. K tomuto žalovaný v napadených rozhodnutích uvádí: „*Nejnovější výklad ve smyslu § 78 odst. 4 ZVZ (tedy, že referenci lze v jistých případech použít jako hodnotící kritérium) nebyl v době vydání zadávací dokumentace umožněn, a tudíž jej nelze zpětně aplikovat jako možné vysvětlení.*“ (bod 19) a dále konstatuje, „*že zmiňovaný argument ... postrádá časovou souvislost s doloženou dokumentací (zadávací dokumentací) a jednáním odvolatele, a proto jej odmítá.*“ (bod 23).

12. Tato argumentace žalovaného se přičí základní logice. Ačkoliv se na postup žalobce nevztahovalo ustanovení zákona č. 137/2006 Sb., správce daně přesto tento zákon nepřímou aplikoval, a to extenzivním výkladem zásady transparentnosti. Přesto dnes, kdy hodnocení referencí je již přípustné, žalovaný tuto skutečnost odmítá zohlednit a usuzuje, že aplikovat § 78 odst. 4 ZVZ na posuzovaný případ by bylo nepřipustně retroaktivní aplikace právní normy. Žalovaný zapomíná, že jádrem sporu není aplikace ustanovení zákona č. 137/2006 Sb., ale výklad neurčitěho pojmu „transparentnost“. Jelikož se výklad tohoto pojmu časem vyvinul, žalovaný je povinen vývoj respektovat. Žalobce totiž neporušil konkrétně stanovené závazné pravidlo (zákaz hodnocení referencí dle zákona č. 137/2006 Sb., protože to se na něj nevztahovalo), ale pouze učinil něco, co se tehdy zdálo netransparentní, ale dnes je zřejmé, že to ve své podstatě netransparentní není.
13. Žalobce je přesvědčen, že stanovení dílčího hodnotícího kritéria „Reference“ nelze za žádných okolností vnímat jako netransparentní postup. Pokud hodnocení referencí připouští současná legislativa, pak se bezpochyby jedná o transparentní postup, a tedy se jednalo o transparentní postup i v rozhodném období, neboť se v ničem nezměnila obsahová podstata takového postupu. Skutečnost, že dřívější právní úprava hodnocení referencí neumožňovala, na tomto posouzení nic nemění, a to jednak z toho důvodu, že žalobce nebyl povinen podle zákona č. 137/2006 Sb. postupovat, ale především tímto nebyla ovlivněna faktická kvalita postupu (jeho transparentnost) žalobce. Hodnocení referencí o předmětu plnění, které realizoval žalobce, tudíž bylo transparentní vždy, avšak po určitou dobu to platná legislativa popírala. Naštěstí se však tento rozpor (a z dnešního pohledu se dá říci legislativní chybu) podařilo odstranit a dnes již legislativa tuto objektivní transparentnost nepopírá. V tomto kontextu je možno připomenout, že hodnocení referencí bylo přípustné do účinnosti zákona č. 199/1994 Sb., tedy do 30. 4. 2004. Aktuálně platná právní úprava tak představuje návrat k tomuto institutu, neboť se úplný zákaz v praxi neosvědčil. Žalobce připomíná, že zatímco text právních norem se může měnit, tak „transparentnost“ jako obecně platná hodnota je neměnná. Pokud v daném případě posuzujeme transparentnost a nikoliv dodržení konkrétního textu právního předpisu (neboť zákon č. 137/2006 Sb. nebyl pro žalobce závazný), je závěr žalovaného zcela neudržitelný.
14. V žalobním bodu týkajícím se **stanovení způsobu hodnocení** žalobce namítá, že správní orgány byly povinny závěr, že stanovení způsobu hodnocení v případě dílčích hodnotících kritérií „Reference“ a „Kompatibilita výstupů s nástroji užívaných [?] zadavatelem“ porušuje zásadu transparentnosti předpokládanou v bodě 3 Pravidel pro výběr uchazečů s tím, že toto porušení mohlo mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky, odůvodnit a namítaný vliv na výběr nejvhodnější nabídky prokázat.
15. Žalobce předně nesouhlasí s tvrzením, že jeho údajný netransparentní postup měl vliv na

výběr nejvhodnější nabídky. Jak bylo správním orgánům známo, žalobce obdržel nabídku toliko od jednoho uchazeče. Již z této skutečnosti musí být patrné, že údajně netransparentně stanovený způsob hodnocení v případě dílčích hodnotících kritérií „Reference“ a „Kompatibilita výstupů s nástroji užívaných zadavatelem“ nemohl mít na výběr nejvhodnější nabídky vliv.

16. Dále žalobce upozorňuje na poněkud oportunistický a účelový přístup žalovaného k užívání výkladu ustanovení zákona č. 137/2006 Sb. jakožto důvodů pro konstatování porušení ze strany žalobce. Žalovaný totiž na jedné straně (patrně) užívá ustanovení tohoto zákona k nepřiměřeně rozšiřujícímu výkladu Pravidel pro výběr uchazečů tak, aby alespoň zdánlivě odůvodnil svůj závěr o porušení zásady transparentnosti stanovením dílčího hodnotícího kritéria „Reference“. Avšak hned v další části napadených rozhodnutí žalovaný ignoroval soudní výklad relevantní problematiky (ustanovení zákona č. 137/2006 Sb.) a tento odmítl v dané věci uplatnit (viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 9. 3. 2016, č.j. 62 Af 9/2015-79). Takovýto nejasný a nevyrovnaný postup žalovaného nelze dle názoru žalobce hodnotit jinak než jako rozporný a způsobující faktickou nepřezkoumatelnost napadených rozhodnutí.
17. V žalobním bodu namítajícím **nepřezkoumatelnost výroku o odvodu** žalobce uvádí, že správce daně v protokolu o projednání zprávy o daňové kontrole ze dne 7. 6. 2016 konstatoval obě výše argumentovaná údajná porušení transparentnosti, tedy včetně údajně netransparentně zvoleného kritéria „Reference“. Uvedené vyplývá jak ze str. 17 uvedeného protokolu, kde jsou zmíněna obě zjištění, tak i ze str. 18, třetí odstavec, kde správce daně pojednává o vlivu volby tohoto kritéria na výběr nejvhodnější nabídky. Je tedy zřejmé, že jedním z důvodů pro uloženou korekci byla rovněž volba kritéria „Reference“. V napadených rozhodnutích však žalovaný v odst. 27 shrnul, že *„Provedeným přezkumem v rámci odvolacího řízení dospěl odvolací orgán k názoru, že odvolatel porušil zásadu transparentnosti, jejíž dodržování mu ukládala Pravidla, když u dílčích hodnotících kritérií „Reference“ a „Kompatibilita nového IS s jinými produkty zadavatele“ newvedl způsob jejich hodnocení.“*. Ačkoliv tomu neodpovídá textace předchozí části odůvodnění, z předložené citace je zřejmé, že žalovaný se závěrem ztotožnil pouze s druhým z obou konstatovaných porušení Pravidel pro výběr uchazečů. Druhé z jednaných „pochybení“ žalobce zde není vůbec uvedeno, a tedy není zřejmé, zda se s ním žalovaný vůbec ztotožnil, resp. zda jej považuje za relevantní důvod pro uložení odvodu. Uvedená skutečnost tak představuje vnitřní rozpor rozhodnutí, který jej činí nepřezkoumatelným. Současně pokud se žalovaný ztotožnil pouze s jedním ze dvou tvrzených pochybení, byl povinen přistoupit k poměrnému snížení uloženého odvodu.
18. V odst. 27 napadených rozhodnutí žalovaný konstatuje, že *„... pro transparentně provedené zadávací řízení a možnost danou věc přezkoumat je třeba specifikovat konkrétně, tj. číselně (nebo jiným objektivně měřitelným způsobem), jak budou podané nabídky hodnoceny ...“*. Tyto závěry ovšem nevyplývají z Pravidel pro výběr uchazečů a zejména odporují ustanovení § 78 odst. 4 ZVZ, který jednoznačně připouští i subjektivní hodnotící kritéria, např. „estetické a funkční vlastnosti“. Pro zajištění transparentnosti tedy není nezbytné, aby hodnotící kritérium bylo objektivně, číselně měřitelné.

Vyjádření žalovaného

19. Žalovaný se k žalobě vyjádřil tak, že ve zprávě o daňové kontrole je uvedeno, že obecné principy Podmínek poskytnutí dotace odkazují na znění § 6 ZVZ, neboť deklarují, že výběr dodavatele musí být transparentní, nediskriminační a musí být dodržen rovný

přístup. Výklad těchto pojmů vychází právě ze zákona č. 137/2006 Sb. a dle názoru žalovaného je evidentní, že i když žalobce nebyl vzhledem k výši zakázky povinen postupovat podle tohoto zákona, poskytovatel dotace v obecných principech Pravidel pro výběr dodavatelů požaduje, aby výběr dodavatele byl transparentní, nediskriminační a dodržoval rovný přístup. Odst. 3 obecných principů Pravidel pro výběr dodavatelů odkazuje také na Smlouvu o ES. Z uvedeného je zřejmé, že poskytovatel považoval za důležité, aby příjemci dotací toto ustanovení Pravidel pro výběr dodavatelů dodržovali.

20. K žalobnímu bodu týkajícímu se **kritéria reference** se žalovaný vyslovil tak, že jak ve zprávě o daňové kontrole (str. 9-11), tak i v bodu 17 napadených rozhodnutí bylo uvedeno, že se žalobce rozhodl pro zadání veřejné zakázky podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky a jako jedno z dílčích hodnotících kritérií zvolil kritérium „Reference“, které je naprosto shodné s kvalifikačním kritériem požadovaným žalobcem již v rámci prokázání technické způsobilosti. V tomto případě tak došlo k situaci, kdy na jedné straně žalobce deklaroval, že technická způsobilost uchazeče bude prokázána, pokud budou doložena minimálně 2 osvědčení o poskytnutí obdobné služby, a na druhé straně stanovil „Reference“ opětovně jako dílčí hodnotící kritérium, v rámci kterého by žalobce dle svého tvrzení jako nejvhodnější nabídku hodnotil nabídku s vyšším počtem referencí. Nejednoznačnost takového hodnotícího kritéria by nebyla zásadním porušením podmínek Pravidel pro výběr dodavatelů v situaci, kdy by žalobce poskytl věrohodné a úplné vysvětlení, jakým konkrétním, jednoznačným a transparentním způsobem by bylo prováděno hodnocení nabídek u hodnotícího kritéria „Reference“, pro které měl dostatečný prostor v průběhu daňové kontroly. Žalobce se vyjádřil, že by jako nejvhodnější nabídku hodnotil nabídku s vyšším počtem referencí s odůvodněním, že „*jiny způsob hodnocení by – nablíženo i selským rozumem – nedával smysl*“ (viz vyjádření ze dne 5. 10. 2015). Takové vysvětlení však připouští více výkladů. Takto stanoveným způsobem hodnocení navíc dochází k rozporu, neboť zadavatel poprvé stanovuje kvalifikační hranici počtu dvou referencí a podruhé hodlá hodnotit nabídku v závislosti na počtu referencí. Reference v principu navíc nevypovídá nic o konkrétní nabídce, ale pouze o odborných schopnostech uchazeče. Nutno také uvést, že není pravdivé tvrzení žalobce, že správce daně postavil své hodnocení na „tehdy platném zákazu hodnocení referencí“. Nejnovější výklad ve smyslu § 78 odst. 4 ZVZ (tedy, že referenci lze v jistých případech použít jako hodnotící kritérium) nebyl v době vydání zadávací dokumentace umožněn, a tudíž jej nelze zpětně aplikovat jako možné vysvětlení (podrobněji v odst. 23 napadených rozhodnutí). K tvrzení žalobce, že nový zákon o zadávání veřejných zakázek plně akceptuje hodnocení nabídek prostřednictvím referencí a dokonce ho preferuje, žalovaný opětovně uvádí, že v době zadávání předmětné zakázky (rok 2009) nový zákon č. 134/2016 Sb. o zadávání veřejných zakázek nebyl platný ani účinný, proto ho nelze použít. I soud při přezkoumání napadeného rozhodnutí vychází ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 s. ř. s.).
21. K žalobnímu bodu týkajícímu se **stanovení způsobu hodnocení** žalovaný předně odkázal na bod 24 napadených rozhodnutí, kde se již touto námitkou zabýval. Nutno také konstatovat, že porušení rozpočtové kázně není správním deliktem a odvod za porušení rozpočtové kázně není sankcí (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2015, č.j. 5 As 95/2014-46). Základním znakem porušení rozpočtové kázně tak není ani zavinění, které by měl žalovaný prokazovat, proto není zřejmé, z jakého titulu (resp. dle kterého zákonného ustanovení) by měl správce daně, resp. žalovaný prokazovat, že skutečně došlo k ovlivnění nejvhodnější nabídky. Porušení zásady transparentnosti totiž

nastává bez ohledu na konkrétní porušení zákona, resp. postačí pouhá teoretická možnost ovlivnění výsledku zadávacího řízení. Žalobce porušil zásadu transparentnosti, jejíž dodržování mu ukládala Pravidla pro výběr dodavatelů, když u dílčích hodnotících kritérií „Reference“ a „Kompatibilita nového IS s jinými produkty zadavatele“ neuvedl způsob jejich hodnocení. Uvedeným postupem žalobce porušil bod 3 a 10 Pravidel pro výběr dodavatelů, a tím nedodržel povinnost stanovenou článkem II bodem 2 písm. d) Podmínek poskytnutí dotace. Žalobce v zadávací dokumentaci předmětné veřejné zakázky ani ve svých vyjádřeních ke kontrolnímu zjištění neuvedl konkrétní postup, kterým by hodnotící komise byla schopna transparentně posoudit či „změřit“ rozdíly mezi nabídkami a těm poté přidělit odpovídající bodové hodnocení. Pro transparentně provedené zadávací řízení a možnost danou věc přezkoumat je třeba specifikovat konkrétně, tj. číselně (nebo jiným objektivně měřitelným způsobem), jak budou podané nabídky hodnoceny. Konstatování zadavatele v zadávací dokumentaci, že hodnotící komise seřadí nabídky od „nejvýhodnější nabídky k nejméně vhodné“, není řádným stanovením způsobu hodnocení nabídek. Dle názoru žalovaného tak skutečnost, že žalobce obdržel nabídku pouze od jednoho uchazeče, nijak neprokazuje, že způsob hodnocení kritérií byl stanoven transparentně, spíše naopak. K tomu žalovaný také odkazuje např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 9. 2010, č.j. 1 Afs 45/2010-159, a na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 9. 7. 2014, č.j. 62 Af 36/2010-103 ze dne 9. 7. 2014. V uvedeném rozsudku se Krajský soud v Brně zabýval rovněž objektivními a subjektivními kritérii při zadávání zakázek. Není pochyb o tom, že žalobce subjektivní kritéria hodnocení podaných nabídek při výběrovém řízení specifikoval nedostatečně. Žalobci nelze upřít právo do zadávací dokumentace začlenit subjektivní podmínky. Nicméně i tyto podmínky musí být přesně popsány a musí z nich jednoznačně a srozumitelně vyplývat, jak budou hodnoceny. Stejně tak byl žalobce povinen jednoznačně odůvodnit, jakým způsobem a z jakého důvodu přidělil konkrétní počet bodů jednotlivým uchazečům.

22. K žalobnímu bodu namítajícímu **nepřezkoumatelnost výroku o odvodu** žalovaný odkazuje na bod 27 napadených rozhodnutí, kde je uvedeno, že se vztahuje k části II odst. 9 písm. d) napadených rozhodnutí, tedy k poslednímu odvolacímu důvodu. Ke stanovení kvalifikačního předpokladu „Reference“ se žalovaný vyjádřil v bodech 17-23 a k transparentnímu způsobu hodnocení pak v bodech 24-26 napadených rozhodnutí. Bod 27 napadených rozhodnutí se tak vztahuje k odvolacímu důvodu, ve kterém žalobce požadoval zrušení platebního výměru. Ve výroku napadených rozhodnutí je jasně uvedeno, že se odvolání zamítá a platební výměr správce daně se potvrzuje. V odůvodnění se žalovaný zabýval všemi odvolacími námitkami. Je tak zřejmé, že žalobce vytrhl z kontextu jeden bod odůvodnění napadených rozhodnutí, ze kterého nesprávně dovozuje nutnost poměrně snížit odvod. Žalovaný k tomu uvádí, že odvod byl stanoven zcela v souladu se zásadou proporcionality, neboť jak je uvedeno v bodu 6 napadených rozhodnutí, žalobce nepostupoval při výběru dodavatele podle Pravidel pro výběr dodavatelů, tj. nedodržel povinnost stanovenou článkem II bodem 2 písm. d) Podmínek poskytnutí dotace. Použitím poskytnuté dotace k refundaci výdajů uhrazených dodavateli vzešlých z chybně provedeného zadávacího řízení tak došlo ze strany žalobce k porušení rozpočtové kázně podle § 44 odst. 1 písm. b) zákona o rozpočtových pravidlech, za které mu byl správcem daně v souladu s čl. VIII bodem 4 Rozhodnutí o poskytnutí dotace a v souladu se zásadou proporcionality stanoven odvod za porušení rozpočtové kázně podle § 44a odst. 4 písm. c) zákona o rozpočtových pravidlech ve výši 25 % z částky dotace poskytnuté na financování veřejné zakázky „Služby expertních poradců pro vývoj Informačního systému MAJAK“, tzn. ve výši 25 % z částky 1 557 600 Kč, tj. 389 400 Kč.

85 % dané částky tvoří odvod do Národního fondu, 15 % odvod do státního rozpočtu. Žalobce přitom obdržel v rámci daného projektu dotaci ve výši 7 083 662 Kč.

Posouzení věci krajským soudem

23. Účastníci řízení souhlasili s rozhodnutím soudu o věci samé bez jednání.
24. Soud přezkoumal napadená rozhodnutí v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 věta první s. ř. s.).
25. Žaloba je důvodná.
26. V Rozhodnutí o poskytnutí dotace se stanovuje, že nedílnou součástí tohoto rozhodnutí jsou Podmínky poskytnutí dotace.
27. Podmínky poskytnutí dotace se skládají z obecné části a ze zvláštní části. Podle čl. II. bodu 2 písm. d) obecné části Podmínek poskytnutí dotace je při realizaci projektu příjemce dotace povinen postupovat při výběru dodavatelů v souladu se zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, a podle Pravidel pro výběr dodavatelů, která tvoří přílohu těchto podmínek.
28. Podle bodu 3 věty první Pravidel pro výběr dodavatelů výběr dodavatele musí být transparentní, nediskriminační a dodržovat rovný přístup.
29. Podle bodu 10 Pravidel pro výběr dodavatelů zadávací dokumentace obsahuje: a) požadavky na splnění kvalifikačních předpokladů uchazečů, b) přesnou charakteristiku zakázky, c) kritéria pro hodnocení, přitom každé musí mít předem stanovenou svoji váhu a způsob hodnocení nabídek, d) obsah a způsob zpracování nabídek, e) obchodní podmínky, f) další informace podle potřeb Zadavatele.
30. Žalobce jako zadavatel vyhlásil veřejnou zakázku na služby: „Služby expertních poradců pro vývoj informačního systému MAJAK“.
31. Požadavky na prokázání kvalifikace jsou stanoveny v části 1.5 zadávací dokumentace k této veřejné zakázce. V části 1.5.4 - Prokázání technické způsobilosti žalobce vymezil tuto minimální úroveň kvalifikačních předpokladů odpovídajících druhu, rozsahu a složitosti předmětu veřejné zakázky: *„Dodavatel doloží minimálně 2 osvědčení o poskytnutí služby v oblasti poskytování poradenských služeb, které jsou svým charakterem obdobné s dodávkami, které mají být dodány v rámci plnění této veřejné zakázky. Každá jednotlivá reference nesmí mít nižší hodnotu než 500 000 Kč bez DPH. Reference bude podepsaná zástupcem objednatele. Reference lze doložit z posledních 3 let předcházejících vyhlášení této veřejné soutěže.“*.
32. Kritéria a hodnocení nabídek jsou stanovena v části 1.8 zadávací dokumentace k uvedené veřejné zakázce: *„Základním kritériem pro hodnocení nabídky a zadání zakázky je ekonomická výhodnost nabídky. Dílčími kritérii, dle kterých bude zadavatel posuzovat nabídku, jsou: Výše nabídkové ceny celkem včetně DPH - váha kritéria v celkovém hodnocení: 35 %, Výše smluvní pokuty za nedodržení termínu plnění - váha kritéria v celkovém hodnocení: 30 %, Reference - váha kritéria v celkovém hodnocení: 20 %, Kompatibilita výstupů s nástroji užívanými zadavatelem - váha kritéria v celkovém hodnocení: 15 %.“*. U dílčích hodnotících kritérií „Reference“ a „Kompatibilita výstupů s nástroji užívanými zadavatelem“ je – shodně – uveden tento způsob hodnocení: *„Hodnotící komise sestaví pořadí od nejvhodnější nabídky k nejméně vhodné. Hodnotící komise přiřadí nejvhodnější nabídce v rámci daného dílčího kritéria 100 bodů a každé následující nabídce přiřadí takové*

nižší bodové ohodnocení, které vyjadřuje míru splnění dílčího kritéria ve vztahu k nejvhodnější nabídce. Hodnotící komise náležitě odůvodní, proč bylo nejvhodnější nabídce uděleno u každého jednotlivého dílčího kritéria nejvíce bodů a v čem spatřuje, že jsou ostatní nabídky méně vhodné; současně podrobně odůvodní počet přidělených bodů, resp. rozdíl bodů mezi dotčenou a nejvhodnější nabídkou u každého dílčího kritéria.“

33. V oznámení ze dne 17. 3. 2015, č.j. MPO 14976/15/61300, Ministerstvo průmyslu a obchodu uvedlo, že Řídící orgán OPPI MPO zjistil, že žalobce nepřesně specifikoval předmět plnění u výběrového řízení č. 1 „Dodávka služeb expertních poradců pro vývoj Informačního systému MAJAK“ vykazuje pochybení v nepřesné specifikaci předmětu plnění výběrového řízení.
34. Ohledně toho zaujal správce daně názor, že žalobce v Zadávací dokumentaci poptává dodávku služeb, které se dotýkají vývoje zcela nového produktu (informačního systému) od marketingového průzkumu přes výběr zaměstnanců, řízení projektu, supervizi, až po pilotní testování nového IS. Definice požadovaných služeb se jeví jako velmi vágní, avšak pochopitelná ve chvíli, kdy nejsou nadefinovány vstupní požadavky na vyvíjený produkt ani není známa jeho uplatnitelnost na trhu. Určitá nepřesnost při specifikaci předmětu VZ sama o sobě není nedostatkem či chybou, protože příjemce v Zadávací dokumentaci vymezil 9 podoblastí služeb, které poptává a u kterých stanovuje technické požadavky (výstupy v konkrétním software, splnění požadavku norem ISO 9001 a ISO 27001). Jednotlivé podoblasti poptávaných služeb na sebe funkčně i časově navazují a deklarují požadavek zadavatele o dodávku kompletního balíku služeb.
35. Správce daně však shledal, že Zadávací dokumentace stanovuje další požadavky a podmínky, které odporují Pravidlům pro výběr dodavatelů, případně jsou v rozporu se zákonem č. 137/2006 Sb. (viz zejména zpráva o daňové kontrole ze dne 7. 6. 2016, č.j. 97015/16/2400-31472-403200).
36. V části 1 - Kontrolní zjištění zprávy o daňové kontrole došel správce daně k tomuto shrnutí: „Kontrolou skutečností rozhodných pro stanovení povinnosti odvodu za porušení rozpočtové kázně bylo zjištěno, že daňový subjekt nedodržel postup stanovený v bodě 3 a 10 Pravidel pro výběr dodavatelů, když v Zadávací dokumentaci: • stanovil jako dílčí hodnotící kritérium „Reference“, které svým charakterem patří mezi kvalifikační předpoklady uchazeče, • u dílčích hodnotících kritérií „Reference“ a „Kompatibilita nového IS s jinými produkty zadavatele“ neuvedl způsob hodnocení nabídek, čímž došlo k porušení základní zásady transparentnosti a takovýto postup mohl mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Podání toliko jediné nabídky toto tvrzení správce daně potvrzuje.“ (str. 15).
37. V části 2 - Shrnutí kontrolního zjištění zprávy o daňové kontrole dospěl správce daně k tomuto shrnutí kontrolního zjištění: „Provedenou kontrolou FÚ bylo zjištěno, že daňový subjekt porušil podmínky 3 a 10 Pravidel pro výběr dodavatelů, čímž došlo k porušení podmínky uvedené v čl. II., bodu 2. písm. d) Rozhodnutí, neboť daňový subjekt nedodržel postup stanovený v Pravidlech pro výběr dodavatelů, když v Zadávací dokumentaci: • stanovil jako dílčí hodnotící kritérium „Reference“, které svým charakterem patří mezi kvalifikační předpoklady uchazeče, • u dílčích hodnotících kritérií „Reference“ a „Kompatibilita nového IS s jinými produkty zadavatele“ neuvedl způsob hodnocení nabídek. Tímto postupem došlo k porušení základní zásady transparentnosti a takovýto postup mohl mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky.“ (str. 17).

38. K tomu soud uvádí, že i pro věci porušení rozpočtové kázně platí zásada zákazu dvojího přičítání. Znamená to, že osobě, která porušila rozpočtovou kázeň, nelze tutéž skutečnost přičítat dvakrát (nebo dokonce vícekrát).
39. V daném případě správní orgány přičítají žalobci, že stanovil jako dílčí hodnotící kritérium „Reference“, které svým charakterem patří mezi kvalifikační předpoklady uchazeče, a že u dílčího hodnotícího kritéria „Reference“ (a „Kompatibilita nového IS s jinými produkty zadavatele“) neuvedl způsob hodnocení nabídek. Soud má za to, že buď žalobce nebyl oprávněn stanovit „Reference“ jako dílčí hodnotící kritérium a pak je irelevantní, zda u toho uvedl či neuvedl způsob hodnocení nabídek, anebo žalobce oprávněn stanovit „Reference“ jako dílčí hodnotící kritérium byl a pak mu nelze vytýkat, že takového dílčí hodnotící kritérium stanovil. Není ovšem možné žalobci současně přičítat, že stanovil „Reference“ jako dílčí hodnotící kritérium a že u něj neuvedl způsob hodnocení nabídek.
40. U zadávání veřejných zakázek se rozlišují kvalifikační předpoklady a hodnotící kritéria: *„Je však třeba uvést, že hodnotící kritéria je třeba důsledně odlišovat od kvalifikačních předpokladů: „Zatímco kvalifikační předpoklady slouží ke stanovení požadavků zadavatele na nezbytnou minimální odbornost, zkušenosti a znalosti dodavatele, resp. jeho finanční a hospodářský stav, a slouží tak jako nástroj ověření způsobilosti dodavatele předmětnou veřejnou zakázku plnit, hodnotící kritéria jsou používána v rámci hodnocení nabídek“ (již zmiňovaný rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 62 Ca 10/2009-113).“* (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 3. 2017, č.j. 2 Afs 142/2016-32).
41. Podle názoru zdejšího soudu si ovšem lze představit, že určitá skutečnost, která v určité kvantitě a kvalitě slouží k posouzení (technických) kvalifikačních předpokladů, může v tom, v čem tuto kvantitu a kvalitu přesahuje, a/nebo ve spojení s dalšími skutečnostmi představovat i dílčí hodnotící kritérium.
42. Že žalobce neztotožňuje hodnotící kritérium a kvalifikační předpoklady, je patrné zejména z jeho vyjádření k protokolu o ústním jednání datovaném a došlém správci daně dne 19. 2. 2016: *„Co se týče vztahu „Referencí“ v rámci technických kvalifikačních předpokladů a v rámci hodnotícího kritéria, je nutné uvést, že v rámci kvalifikačních předpokladů zadavatel vždy vymezí minimální úroveň tohoto předpokladu a následně kontroluje jeho splnění, tzn. dodavatel musí předložit reference, které splňují minimální úroveň vymezenou zadavatelem, v opačném případě může být z výběrového řízení vyloučen. Pokud zadavatel v rámci hodnotících kritérií hodnotí i kritérium „Reference“, lze usoudit, že bude hodnotit pro něho podle zadávacích podmínek výhodnější plnění, přičemž za každým plněním (a jeho očekávanou kvalitou) je nutné spatřovat osobu uchazeče (dodavatele), je tedy nasnadě hodnotit i zkušenosti dodavatele, které by měly být předpokladem řádného, rychlého a bezvadného plnění. Lze předpokládat, že pokud ZVZ přisuzuje technickému kvalifikačnímu předpokladu „reference“ ty vlastnosti, že jsou zárukou plnění ve vyšší kvalitě, pak by měl ZVZ stejné účinky přisuzovat i obdobnému hodnotícímu kritériu. Jinými slovy řečeno, jestliže v rámci posuzování kvalifikace je pro zadavatele nutné mít dostatečně kvalifikované dodavatele (ať už referencemi či konkrétními osobami), kteří zaručují kvalitu plnění, proč by zadavatel nemohl hodnotit počet referencí, hodnotu referencí, praxi osob podílejících se na plnění, když tyto zaručují kvalitu plnění a logicky tak musí mít vztah k užité hodnotě a ceně?“*.
43. Žalobce se rozhodl zadat výše uvedenou veřejnou zakázku podle základního hodnotícího kritéria ekonomické výhodnosti nabídky. Rozhodne-li se zadavatel pro zadání veřejné zakázky podle takového základního hodnotícího kritéria, je vždy povinen stanovit dílčí

hodnotící kritéria.

44. Zákon č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, který byl účinný do 30. 6. 2006, stanovoval, že jedním z dílčích kritérií je vždy nabídková cena a dále zejména a) provozní náklady, b) požadavky na údržbu, c) technické, jakostní, ekologické nebo funkční vlastnosti předmětu veřejné zakázky (§ 55 odst. 3 věta třetí). Z výrazu „zejména“ je zřejmé, že tato právní úprava počítala i s jinými než demonstrativně uvedenými dalšími dílčími hodnotícími kritérii.
45. Zákon č. 137/2006 Sb., který upravoval zadávání veřejných zakázek v době od 1. 7. 2006 do 30. 9. 2016, upravoval dílčí hodnotící kritéria zejména v § 78 odst. 4. Novelou tohoto zákona provedenou zákonem č. 40/2015 Sb. byla s účinností od 6. 3. 2015 v § 78 odst. 4 za větu třetí vložena věta „Dílčími hodnotícími kritérii mohou být také organizace, kvalifikace a zkušenosti osob zapojených do realizace veřejné zakázky, pokud mají významný dopad na její plnění.“.
46. Zákon č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, který je účinný od 1. 10. 2016, stanovuje, že ekonomická výhodnost nabídek se hodnotí na základě nejvýhodnějšího poměru nabídkové ceny a kvality včetně poměru nákladů životního cyklu a kvality (§ 114 odst. 2 věta první). Podle § 116 odst. 2 tohoto zákona kritériem kvality mohou být zejména a) technická úroveň, b) estetické nebo funkční vlastnosti, c) uživatelská přístupnost, d) sociální, environmentální nebo inovační aspekty, e) organizace, kvalifikace nebo zkušenost osob, které se mají přímo podílet na plnění veřejné zakázky v případě, že na úroveň plnění má významný dopad kvalita těchto osob, f) úroveň servisních služeb včetně technické pomoci, nebo g) podmínky a lhůta dodání nebo dokončení plnění.
47. V důvodové zprávě k novele zákona č. 137/2006 Sb. provedené zákonem č. 40/2015 Sb. se uvádí: *„Návrh upravuje rozšíření předmětu dílčích hodnotících kritérií o možnost zadavatele hodnotit organizaci, kvalifikaci a zkušenosti osob zapojených do realizace veřejné zakázky. To neplatí univerzálně, ale pouze na případy, kdy na plnění veřejné zakázky může mít významný dopad kvalita osob, které ji provádějí. Typicky půjde o služby, opatření směřuje zejména do oblasti tzv. intelektuálních služeb (služby projektantů, architektů, služby v oblasti poradenství) a specializovaných řemeslných činností. Nově navrhované ustanovení se bude tedy vztahovat a nově navrhované dílčí hodnotící kritérium bude možno použít především u některých služeb, a to takových, v nichž je kvalita plnění bezprostředně závislá na schopnostech a zkušenostech konkrétních fyzických osob, které budou veřejnou zakázku realizovat. Bude se jednat zejména o služby konzultantů, architektů, projektantů nebo restaurátorů. Ve vztahu k běžným dodávkám a stavebním pracím toto dílčí hodnotící kritérium nebude možno použít. ... Nové pravidlo je umožněno na základě nově přijaté směrnice. Možnost hodnotit kvalitu týmu by měla přispět k posílení kvality výstupů služeb, neboť je-li obvyklým předmětem hodnocení služeb pouze nabídková cena, může v některých případech veřejných zakázek na služby pomíjet takové hodnocení kvalitativní stránku plnění a může být v konečném důsledku nevhodné. Hodnocená organizace, kvalifikace a zkušenosti osob musí mít přímý vliv na kvalitu plnění veřejné zakázky. Z toho důvodu se nebude jednat o kvalifikaci. Nové pravidlo v § 78 odst. 4 ZVZ je tedy pravidlem speciálním vůči ustanovení § 50 odst. 5 ZVZ, dle něhož kvalifikace nesmí být předmětem hodnocení.“* (Důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona č. 40/2015 Sb., Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky, 7. volební období, 2013 - 2017, sněmovní tisk 300/0, část č. 1/4).
48. Z výše uvedeného plyne, že řadit organizaci, kvalifikaci a zkušenosti osob zapojených do realizace veřejné zakázky mezi dílčí hodnotící kritéria je pojmově možné. V době od 1. 7.

2006 do 5. 3. 2015 to ovšem nemohli činit ti zadavatelé veřejných zakázek, na něž se vztahovalo ustanovení § 78 odst. 4 zákona č. 137/2006 Sb.

49. Ve zprávě o daňové kontrole správce daně uvedl, že „Subjekt nebyl povinen postupovat dle ZVZ, neboť nenaplnil podmínky stanovené v § 2 nebo v § 3 ZVZ. Proto byl povinen postupovat dle Pravidel.“ (str. 6). V bodě 17 napadených rozhodnutí odvolací orgán přisvědčil tvrzení odvolatele, že nebyl zadavatelem ve smyslu ZVZ, avšak ani správce daně toto tvrzení nezpochybňuje (viz strana 6 zprávy o daňové kontrole).
50. Soud tak tuto část přezkoumávané věci uzavírá tím, že žalobce pracoval s odlišností dílčího hodnotícího kritéria od technických kvalifikačních předpokladů, organizace, kvalifikace a zkušenosti osob zapojených do realizace veřejné zakázky jsou pojmově možným dílčím hodnotícím kritériem (kritérii) v oblasti tzv. intelektuálních služeb, žalobce nebyl při stanovování dílčích hodnotících kritérií omezen ustanovením § 78 odst. 4 zákona č. 137/2006 Sb., ve znění účinném od 1. 7. 2006 do 5. 3. 2015, a Pravidla pro výběr dodavatelů vyžadují, aby zadávací dokumentace obsahovala kritéria pro hodnocení, avšak žádné bližší požadavky na jejich volbu nepředepisují. Vzhledem k uvedenému nebyly správní orgány oprávněny žalobci vytýkat, že „stanovil jako dílčí hodnotící kritérium „Reference“, které svým charakterem patří mezi kvalifikační předpoklady uchazeče“.
51. Současně správní orgány vytkly žalobci, že „u dílčích hodnotících kritérií „Reference“ a „Kompatibilita nového IS s jinými produkty zadavatele“ neuvedl způsob hodnocení nabídek, čímž došlo k porušení základní zásady transparentnosti a takovýto postup mohl mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky“.
52. K zásadě transparentnosti zaujal Nejvyšší správní soud tento názor: „Podle § 6 zákona o veřejných zakázkách „[z]adavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace“. Podle ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu (která se uplatní i na zadávání veřejných zakázek malého rozsahu, neboť se vztahuje k § 6 zákona o veřejných zakázkách, který, jak bylo výše vysvětleno, je aplikovatelný i na tyto zakázky) je zásada transparentnosti hlavním principem zákona o veřejných zakázkách. Zákon o veřejných zakázkách tuto zásadu pojímá jako ve své podstatě instrumentární, neboť má spolu se zásadami rovného zacházení a zákazu diskriminace sloužit k naplňování smyslu zákona o veřejných zakázkách, kterým je jednak účelné vynakládání veřejných prostředků, jednak spravedlivost tržního prostředí (rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 AfS 20/2008 – 152, publ. pod č. 1771/2009 Sb. NSS, ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 AfS 45/2010 – 159, publ. pod č. 2189/2011 Sb. NSS, či ze dne 12. 10. 2016, č. j. 1 AfS 116/2016 – 34). K porušení zásady transparentnosti dojde tehdy, pokud jsou v zadavatelském postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele. Podmínkou dodržení zásady transparentnosti je tedy vedení zadávacího řízení takovým způsobem, který se navenek jeví jako férový a řádný (srov. již zmiňovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 AfS 45/2010 – 159, a dále rozsudky ze dne 30. 10. 2012, č. j. 1 AfS 60/2012 – 31, ze dne 25. 11. 2015, č. j. 2 AfS 174/2015 – 45, či ze dne 4. 1. 2017, č. j. 9 AfS 182/2016 – 41). Je-li postup zadavatele při zadávání veřejné zakázky reálně nekontrolovatelným, jedná se o porušení zásady transparentnosti (již zmiňovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 AfS 174/2015 – 45). Soudní dvůr v rozsudku ze dne 7. 12. 2000 ve věci C-324/98, *Telaustria Verlags GmbH a Telefonadress GmbH proti Telekom Austria AG*, vyložil, že zásada transparentnosti spočívá v zárukách poskytovaných všem potenciálním uchazečům o veřejnou zakázku stran odpovídajícího stupně publicity

umožňujícího otevření zadávacího řízení konkurenci, stejně jako stran kontroly nestrannosti průběhu zadávacího řízení.“ (bod 22 rozsudku ze dne 14. 7. 2017, č.j. 2 Afs 208/2016-52).

53. V daném případě správce daně ověřoval, zda hodnotící kritéria byla stanovena jednoznačně, přesně a konkrétně.
54. Ve vztahu ke kritériu „*Reference*“ správce daně ve zprávě o daňové kontrole uvedl, že subjekt by, dle Vyjádření č. 1, jako nejvhodnější nabídku hodnotil nabídku s vyšším počtem referencí. „Jiný způsob hodnocení by - nahlíženo i selským rozumem - nedával smysl.“ Správce daně tento výklad odmítá, protože pro toto kritérium lze najít i další způsoby hodnocení - např. dle celkové výše plnění zakázek uvedených v referencích, dle počtu referencí uskutečněných v období posledních 2 let, dle počtu referencí uskutečněných výhradně pro obchodní společnosti atd. Povinnost zadavatele stanovit způsob hodnocení nabídek vyplývá z Pravidel, viz část Zadávací dokumentace, bod (10), kde je uvedeno: „Zadávací dokumentace obsahuje: c. kritéria pro hodnocení, přitom každé musí mít předem stanovenou svoji váhu, a způsob hodnocení nabídek“. Jednoznačné stanovení hodnotícího kritéria se řídí nejen vahou takového kritéria v rámci celkového hodnocení, ale též způsobem, jakým budou nabídky mezi sebou soutěžit „uvnitř“ tohoto kritéria (tj. která nabídka lépe splní zadaná kritéria). Konstatování v Zadávací dokumentaci, že hodnotící komise sestaví pořadí od „nejvýhodnější nabídky k nejméně vhodné“ není stanovením způsobu hodnocení nabídek, toto lze chápat pouze jako uspořádání nabídek na základě již provedeného hodnocení. Dle názoru správce jde především o to, aby sám zadavatel byl schopen doručené nabídky hodnotit takovým způsobem, který byl stanoven v Zadávací dokumentaci a který byl znám všem potencionálním uchazečům, tj. aby způsob hodnocení nabídek byl kontrolovatelný, přezkoumatelný, tzn. transparentní (viz judikatura Nejvyššího správního soudu č.j. 5 Afs 131/2007-131 a č.j. 1 Afs 45/2010-159). Zadavatel v Zadávací dokumentaci u dílčího hodnotícího kritéria „*Reference*“ uvedl: „Hodnotící komise náležitě odůvodní, proč bylo nejvhodnější nabídce uděleno nejvíce bodů a v čem spatřuje, že jsou ostatní nabídky méně vhodné“. Právě toto je situace, kdy ani potenciální uchazeč, ani členové hodnotící komise nemají postaveno najisto, co je pro zadavatele nejpodstatnější, co bude hodnoceno jako nejvýhodnější nabídka a co jako méně vhodná nabídka. Zdůvodnění poskytnuté subjektem ve Vyjádření č. 2 o tom, že „hodnotící komise měla o způsobu hodnocení zcela jasno a na tomto místě rovněž zdůrazňuje, že k hodnocení fakticky nedošlo a ani dojít nemělo, jelikož by se hodnotila pouze jedna nabídka“, je nesprávné, neboť hodnotící komise nemá za úkol hodnotit nabídky podle svých dojmů či výkladů, ale toliko podle podmínek (hodnotících kritérií) uvedených v Zadávací dokumentaci. V okamžiku, kdy hodnotící komise odmítne, změní, rozvolní nebo jinak upraví výklad hodnocení, stává se její rozhodování nepřezkoumatelným a tedy netransparentním. Z tohoto důvodu je tedy nutné dbát na úplnost, jasnost a srozumitelnost hodnotících kritérií uvedených v Zadávací dokumentaci Formální hodnocení jediné došlé nabídky (dle Zprávy o vyhodnocení nabídek) nezhojí skutečnost, že v Zadávací dokumentaci bylo netransparentně stanoveno hodnocení subkritéria *Reference* (str. 10 - 11).
55. Ve vztahu ke kritériu „*Kompatibilita nového IS s jinými produkty zadavatele*“ správce daně ve zprávě o daňové kontrole uvedl, že jednoznačné stanovení hodnotícího kritéria se řídí nejen vahou takového kritéria v rámci celkového hodnocení, ale též způsobem, jakým budou nabídky mezi sebou soutěžit „uvnitř“ tohoto kritéria (tj. která nabídka lépe splní zadaná kritéria). Konstatování v Zadávací dokumentaci, že hodnotící komise sestaví pořadí od „nejvýhodnější nabídky k nejméně vhodné“, není stanovením způsobu hodnocení

nabídek, toto lze chápat pouze jako uspořádání nabídek na základě již provedeného hodnocení. Takové vyjádření není schopno číselně (nebo jiným objektivně měřitelným způsobem) vyjádřit rozdíl mezi případnými nabídkami. Tento rozdíl je možné stanovit např. stanovením intervalů, které vyjadřují stupeň kompatibility nového IS s jinými produkty zadavatele. Takové objektivní rozlišení mezi nabídkami v Zadávací dokumentaci uvedeno však nebylo. Zadavatel v Zadávací dokumentaci u dílčího hodnotícího kritéria „Kompatibilita výstupu s nástroji užívaných zadavatelem“ uvedl pouze: „Hodnotící komise náležitě odůvodní, proč bylo nejvhodnější nabídce uděleno nejvíce bodů a v čem spatřuje, že jsou ostatní nabídky méně vhodné“. Právě to, proč je té či oné nabídce přiděleno nejvíce bodů, je pro potenciální uchazeče podstatné. Správce daně má za to, že ani potenciální uchazeč, ani členové hodnotící komise nemohou mít při takto obecně stanoveném podkritériu postaveno najisto, co bude hodnoceno jako nejvýhodnější nabídka a co jako méně vhodná nabídka, a že nabídky budou jednotlivými členy komise hodnoceny stejným způsobem. Tvrzení subjektu uvedené ve Vyjádření č. 2 „čím více známek kompatibility se stávajícími produkty by bylo v nabídkách dodavatelů předloženo, tím více by nabídka v tomto dílčím hodnotícím kritériu obdržela bodů“ správce daně považuje za neúplné, neboť vyjádření subjektu není schopno číselně (nebo jiným objektivně měřitelným způsobem) vyjádřit rozdíl mezi případnými nabídkami. Tento rozdíl je možné stanovit např. stanovením intervalů, které vyjadřují stupeň kompatibility nového IS s jinými produkty zadavatele. Takové objektivní rozlišení mezi nabídkami v Zadávací dokumentaci uvedeno však nebylo a subjekt ve Vyjádření č. 1 nebo ve Vyjádření č. 2 neuvedl konkrétní řešení. Subjekt v Zadávací dokumentaci ani ve Vyjádření č. 1 a Vyjádření č. 2 neuvedl konkrétní postup, kterým by hodnotící komise byla schopna transparentně změřit rozdíly mezi nabídkami a těm poté přidělit odpovídající bodové hodnocení, tj. co bude hodnoceno jako nejvýhodnější nabídka a co jako méně vhodná nabídka, a že nabídky budou jednotlivými členy komise hodnoceny stejným způsobem (str. 12).

56. Na základě této argumentace dospěl správce daně k tomu, že zadavatel nesplnil podmínku transparentnosti při stanovení dílčích hodnotících kritérií Reference a Kompatibilita nového IS s jinými produkty zadavatele (str. 13).
57. V odst. 27 napadených rozhodnutí žalovaný provedeným přezkumem v rámci odvolacího řízení dospěl k názoru, že odvolatel porušil zásadu transparentnosti, jejíž dodržování mu ukládala Pravidla, když u dílčích hodnotících kritérií „Reference“ a „Kompatibilita nového IS s jinými produkty zadavatele“ neuvedl způsob jejich hodnocení. Uvedeným postupem odvolatel porušil bod 3) a 10) Pravidel, a tím nedodržel povinnost stanovenou článkem II bodem 2. písm. d) Podmínek Rozhodnutí MPO. Odvolací orgán souhlasí se závěrem správce daně, že odvolatel v zadávací dokumentaci předmětné veřejné zakázky ani ve Vyjádření č. 1 a Vyjádření č. 2 neuvedl konkrétní postup, kterým by hodnotící komise byla schopna transparentně změřit rozdíly mezi nabídkami a těm poté přidělit odpovídající bodové hodnocení. Pro transparentně provedené zadávací řízení a možnost danou věc přezkoumat je třeba specifikovat konkrétně, tj. číselně (nebo jiným objektivně měřitelným způsobem), jak budou podané nabídky hodnoceny. Konstatování zadavatele v zadávací dokumentaci, že hodnotící komise seřadí nabídky od „nejvýhodnější nabídky k nejméně vhodné“, není řádným stanovením způsobu hodnocení nabídek. Odvolací orgán konstatuje, že takto zpracované hodnocení nabídek v zadávací dokumentaci je netransparentní, a tudíž nepřezkoumatelné.
58. V tomto ohledu se soud ztotožňuje se správnými orgány. Jedná se přitom o argumenty opakovaně vznášené a opakovaně – a správně – vyvrácené. Jelikož se tu žalovaný

vypořádal s námitkami žalobce, opakujícími se v žalobě, přiléhavou a vyčerpávající právní argumentací obsaženou v odůvodnění rozhodnutí, nemusí se soud již k věci duplicitně vyjadřovat, stačí odkázat na příslušné pasáže v odůvodnění napadených rozhodnutí a jim předcházejících rozhodnutí správce daně, resp. zprávy o daňové kontrole, což se tímto činí. Uvedený postup krajského soudu se opírá o tento názor Nejvyššího správního soudu: „I. Je-li rozhodnutí žalovaného správního orgánu řádně odůvodněno, je z něho zřejmé, proč žalovaný nepovažoval právní argumentaci účastníka řízení za důvodnou a proč jeho odvolací námitky považoval za liché, mylné nebo vyvrácené, shodují-li se žalobní námitky s námitkami odvolacími a nedochází-li krajský soud k jiným závěrům, je přípustné, aby si krajský soud správné závěry se souhlasnou poznámkou osvojil.“ (rozsudek ze dne 27. 7. 2007, č.j. 8 Afs 75/2005-130, publ. pod č. 1350/2007 Sb. NSS).

59. Soud tak tuto část přezkoumávané věci uzavírá tím, že správní orgány byly oprávněny žalobci vytknout, že „u dílčích hodnotících kritérií „Reference“ a „Kompatibilita nového IS s jinými produkty zadavatele“ neuvedl způsob hodnocení nabídek, čímž došlo k porušení základní zásady transparentnosti a takovýto postup mohl mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky“.
60. V přezkoumávané věci došel soud k závěru, že správní orgány u žalobce shledaly odpovědnost za porušení rozpočtové kázně ve větším rozsahu, než k tomu byly oprávněny. Tato skutečnost mohla mít vliv na stanovenou výši odvodu za porušení rozpočtové kázně podle § 44a odst. 4 písm. c) zákona o rozpočtových pravidlech.

Rozhodnutí soudu

61. Jelikož žaloba je důvodná, soud podle § 78 odst. 1 věty první s. ř. s. zrušil napadená rozhodnutí pro vady řízení a současně podle § 78 odst. 4 s. ř. s. vyslovil, že věc se vrací k dalšímu řízení žalovanému.
62. Právním názorem, který vyslovil soud ve zrušujícím rozsudku, je v dalším řízení správní orgán vázán (§ 78 odst. 4 s. ř. s.).

Náklady řízení

63. Žalobce, který měl ve věci plný úspěch, má podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. proti žalovanému, který ve věci úspěch neměl, právo na náhradu důvodně vynaložených nákladů řízení před soudem v celkové výši **18 342 Kč**, skládající se ze zaplaceného soudního poplatku za žalobu proti dvěma rozhodnutím správního orgánu ve výši 6 000 Kč, z odměny advokáta za tři úkony právní služby po 3 100 Kč podle § 7, § 9 odst. 4 písm. d) a § 11 odst. 1 písm. a) a d) advokátního tarifu (9 300 + DPH = 11 253 Kč) a z náhrady hotových výdajů – výdajů na vnitrostátní poštovné, místní hovorné a přepravné za tři úkony právní služby po 300 Kč podle § 13 odst. 1 a 3 advokátního tarifu (900 + DPH = 1 089 Kč). Za úkony právní služby podle § 11 odst. 1 advokátního tarifu se považují 1) převzetí a příprava zastoupení, 2) žaloba a 3) replika. Ke splnění povinnosti nahradit náklady řízení bylo žalovanému určeno platební místo podle § 149 odst. 1 o. s. ř. ve spojení s § 64 s. ř. s. a stanovena přiměřená lhůta podle § 160 odst. 1 části věty za středníkem o. s. ř. ve spojení s § 64 s. ř. s. (s přihlédnutím k možností žalovaného tuto platbu realizovat).

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost do dvou týdnů po jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu, sídlem Moravské náměstí 6, 657 40 Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Plzeň 26. února 2019

JUDr. PhDr. Petr Kuchynka, Ph.D. v.r.
předseda senátu