



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Plzni rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Alexandra Krysla a soudců Mgr. Miroslavy Kašpírkové a Mgr. Jaroslava Škopka ve věci

žalobce: **Karlovarský kraj**, se sídlem Karlovy Vary, Závodní 353/88
proti
žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**, se sídlem Brno, Masarykova 417/31

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 27. 2. 2017, č.j. 9299/17/5000-10470-708749

takto:

- I. Žaloba se z a m í t á.
- II. Žádný z účastníků n e m á právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í

- I.
Napadené rozhodnutí

Žalobce se žalobou ze dne 27.4.2017, Krajskému soudu v Plzni (dále jen „soud“) doručenou téhož dne, domáhal zrušení rozhodnutí žalovaného ze dne 27.2.2017,

č.j. 9299/17/5000-10470-708749 (dále jen „*napadené rozhodnutí*“), jímž bylo zamítnuto žalobcovo odvolání proti rozhodnutí – platebnímu výměru na odvod za porušení rozpočtové kázně – vydanému Finančním úřadem pro Karlovarský kraj (dále jen „*prvoinstanční orgán*“ či „*správce daně*“) dne 27.1.2016 pod č.j. 42770/16/2400-31471-402240 (dále jen „*platební výměr*“), a toto rozhodnutí bylo potvrzeno. Platebním výměrem byl žalobci vyměřen odvod do Národního fondu za porušení rozpočtové kázně ve výši 9.222.024 Kč. Žalobce požadoval rovněž zrušení platebního výměru.

II. Žaloba

Žalobce v části I. žaloby označené jako „*Skutkový stav*“ připomněl obsah napadeného rozhodnutí a platebního výměru a uvedl, že důvodem pro vydání platebního výměru ze strany prvoinstančního orgánu bylo údajné pochybení žalobce spočívající:

a) u veřejné zakázky s názvem „*Zavedení datových skladů*“ (dále jen „*VZ01*“) v nedodržení postupu stanoveného v § 56 odst. 7 písm. c) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „*ZVZ*“), kdy žalobce nevymezil minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu dle § 56 odst. 2 písm. e) ZVZ takovým způsobem, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění VZ01, neboť v zadávací dokumentaci žalobce požadoval u jednotlivých členů realizačního týmu prokázání praxe v oblasti řízení projektů pro státní správu či samosprávu, a to minimálně sedmileté pro vedoucího a minimálně pětileté pro ostatní členy. Tento požadavek byl navíc ve zjevném nepoměru k požadavku na doložení praxe v oblasti předmětu VZ01, tj. v oblasti řízení projektů datových skladů a nástrojů Business Intelligence (3 roky pro vedoucího a 2 roky pro ostatní členy realizačního týmu). Žalobce rovněž dle názoru žalovaného porušil zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 ZVZ, neboť svým jednáním omezil účast těch dodavatelů, kteří mají zkušenost s realizací obdobných služeb pro objednatele v podnikatelské sféře.

b) u veřejné zakázky s názvem „*Komunikační infrastruktura Karlovarského kraje*“ (dále jen „*VZ02*“) v nedodržení postupu stanoveného v § 56 odst. 7 písm. c) ZVZ, neboť žalobce 1. nevymezil minimální úroveň technického kvalifikačního předpokladu takovým způsobem, aby odpovídala druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění VZ02, když v zadávací dokumentaci požadoval, aby měl „*architekt WAN/MAN*“ zkušenosti se zakázkami pro veřejnou správu, resp. se zakázkami realizovanými na návrh metropolitní či regionální infrastruktury, 2. v zadávací dokumentaci požadoval k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele nad rámec ZVZ předložení certifikátu systému řízení bezpečnosti informací řady ISO 27001. Tímto postupem, který mohl podstatným způsobem ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, žalobce zároveň porušil zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 ZVZ, neboť svým jednáním omezil účast těch dodavatelů, kteří mají zkušenost s realizací obdobných dodávek mimo veřejnou správu a nedisponují certifikátem dle ISO 27001.

Dále žalobce uvedl, že v napadeném rozhodnutí žalovaný rozhodl tak, že odvolání žalobce zamítl a platební výměr potvrdil. Současně však žalobce dodává, že u požadavku uvedeného v zadávací dokumentaci VZ02, aby se architekt sítě WAN/MAN podílel na minimálně třech zakázkách na návrh metropolitní či regionální infrastruktury, dal žalovaný žalobci za pravdu, když v napadeném rozhodnutí konstatoval, že „*předmětný požadavek v tomto směru je zcela přiměřený předmětu plnění VZ02, a tudíž se v tomto případě*

nejedná o diskriminačně stanovený technický kvalifikační předpoklad“. Žalobce pro úplnost dodává, že žalovaný právně vystupuje jako podřízený orgán Generálnímu finančnímu ředitelství, se sídlem Lazarská 15/7, Praha 1 – Nové Město, IČO: 72080043. Tato skutečnost mu však nebrání být účastníkem řízení v pozici žalovaného ve smyslu § 69 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s.ř.s.“). S ohledem na výše uvedené žalobce tímto ve smyslu § 65 odst. 1 s.ř.s. podává v zákonné lhůtě tuto žalobu, kterou napadá napadené rozhodnutí (a potažmo i platební výměr) v celém jeho rozsahu pro jeho nesprávnost a nezákonnost, a to zejména z důvodu nesprávného právního posouzení identifikovaných pochybení a nepřiměřenosti uložené sankce.

V části II. žaloby označené jako „*Nesprávné právní posouzení identifikovaných pochybení*“ žalobce pod bodem 2.1 uvedl, že základní důvod pro zrušení napadeného rozhodnutí v plném rozsahu shledává v tom, že žalovaný a ve shodě s ním prvoinstanční orgán zásadním způsobem překročili rámec své pravomoci, když žalobci uložili odvod za porušení rozpočtové kázně zcela mimo rámec smlouvy o poskytnutí dotace, neboť žalobci k tíži přičetli jednání (pochybení), které je však zcela v souladu se ZVZ, ve znění účinném do 31.12.2011 a také s ustanoveními dotační smlouvy. Současně je žalobce toho názoru, že žalovaný nerespektoval ve smyslu § 92 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád (dále jen „*daňový řád*“), autoritu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „*ÚOHS*“), který na základě podnětu prověřoval postup žalobce při zadávání veřejné zakázky „*Zavedení datových skladů*“, přičemž po prošetření v podnětu uváděných skutečností neshledal důvody pro zahájení správního řízení z moci úřední. Výsledek šetření podnětu ÚOHS je tak dle žalobce vyslovenou vůlí autority, kterou již dále není možné měnit.

V první skupině žalobních bodů žalobce Pod bodem 2.2 uvozeným slovy „*Nesprávné právní posouzení VZ01*“ žalobce konstatoval, že žalovaný u této veřejné zakázky shledal závadným (konkrétní závady níže v citaci uvedeny tučným písmem) požadavek na prokázání kvalifikace dodavatele uvedený v zadávací dokumentaci veřejné zakázky v článku č. 4.6 odst. 1 pod písmenem c), v němž je uvedeno: „*Osvědčení o vzdělání a odborné kvalifikaci osob odpovědných za poskytování příslušných služeb – vyžaduje se předložení minimálně 4členného týmu, přičemž se stanoví následující požadavky na vedoucího a členy týmu: i. vedoucí týmu, který disponuje: - ukončeným vysokoškolským vzděláním min. magisterského stupně, - min. 7letou praxí v oblasti řízení projektů pro státní správu či samosprávu, - min. 3letou praxí v oblasti řízení projektů datových skladů a nástrojů Business Intelligence; ii. 3 členové týmu, kteří disponují: - min. ukončené středoškolské vzdělání s maturitou, - min. 5letou praxí v oblasti realizace projektů pro státní správu či samosprávu, - min. 2letou praxí v oblasti zavádění datových skladů a nástrojů Business Intelligence, - účasti minimálně na 2 projektech zavádění datových skladů a nástrojů Business Intelligence.*“ Studium předmětu veřejné zakázky uvedeného v článku 2.1 zadávací dokumentace dospěl žalovaný k závěru, že požadavek na prokázání praxe v oblasti veřejné správy je pro tuto veřejnou zakázku neopodstatněný. Základní tvrzení žalovaného spočívá v tom, že předmět veřejné zakázky sestával z dodávky nového řešení, které mohl dodat jakýkoli dodavatel s příslušnými zkušenostmi a předmětem podnikání v oblasti informačních technologií. Kvalifikační požadavek na praxi ve veřejné správě tedy nebyl opodstatněný a mohl být diskriminační, neboť značně omezoval okruh dodavatelů, kteří byli schopni předmět požadovaného plnění splnit. Žalobce uvádí, že předmětem dodávky bylo dodání takových informačních technologií, které v momentě instalace do firemního prostředí (dodávky)

samy o sobě neplní účel, k němuž byly stvořeny, nýbrž je k řádné funkci třeba, aby byly osobou dotčeného odvětví znalou naprogramovány a nastaveny tak, aby byly schopny plnit funkce, k nimž jsou primárně určeny. Je tedy třeba rozlišovat mezi dodávkou např. nového hardwarového řešení s balíkem kancelářských aplikací, který může dodat jakýkoli relevantní dodavatel, a dodávkou specializovaných nástrojů, které pro správnou funkci vyžadují další odborné znalosti a konfiguraci. Pokud by žalobce zadal veřejnou zakázku optikou požadavků žalovaného, byl by praktický výsledek dodávky takový, že by žalobci bylo dodáno požadované funkční řešení, to by však buď neplnilo žádné funkce (nebylo by dodatečně relevantně naprogramováno), nebo by funkce plnilo, avšak analyzovaná data by nebyla relevantní, a tudíž požadované výstupy by byly pro manažerskou činnost zcela nevyužitelné a nerelevantní. Veřejnou zakázkou požadovaná řešení totiž vyžadují pro svou řádnou funkci ze strany dodavatele ještě přidanou hodnotu spočívající v kvalitativním prvku výběru, analýzy, sběru, projekce a ověření takových dat, která mají ve vztahu ke specifickému oboru podnikatele (žalobce) příslušnou relevanci, přičemž tato relevance se obor od oboru liší. Dodavatel tedy bude tento kvalitativní prvek formulovat, vytvářet a plnit v jiném rozsahu např. pro podnikatele v oblasti akciových trhů, v naprosto odlišném rozsahu pro oblast průmyslu a zcela logicky v naprosto odlišném rozsahu pro oblast veřejné správy. Manažerské cíle a požadovaná data k analýze jsou totiž v každém oborovém odvětví naprosto specifická a vyžadují zcela konkrétní specifické řešení přizpůsobené na míru specifickým oborem požadované manažerské činnosti. Objednatel ať již ze soukromého sektoru, či veřejný zadavatel tedy budou po dodavatelích vždy požadovat odborné znalosti v oblasti oboru činnosti organizace, jinak by účel řešení byl zcela zmařen. Žalobce v tomto ohledu nevidí důvodu, proč by na rozdíl od soukromého sektoru takovýto požadavek nemohl vznášet. Záměrem žalobce v rámci této veřejné zakázky bylo získat takové manažerské řešení, které je schopné analyzovat podstatná a důležitá data pro jím specifikovaný okruh oblastí veřejné správy, nikoli získat řešení pro veřejnou správu zcela nevhodné, ba dokonce analyzující zcela podružná, pro manažerskou činnost nevýznamná data (například data vydání rozhodnutí či počet provedených finančních operací). Žalobce uvádí, že veřejná zakázka sestávala z požadovaného komplexu vzájemně provázaných informačních technologií, z nichž na vrcholu stojí zejména komplex Business Intelligence (dále také „BI“). Nástroj BI je laickou i odbornou veřejností vnímán a prezentován jakožto složitý systém softwarových nástrojů, které za předpokladu správné implementace do podnikového prostředí jsou schopny z obecných dat podniku vybírat, třídit a analyzovat jen ta data, která jsou nezbytná pro manažerské rozhodování (např. odhalit rizika nedostatečné informovanosti občanů kraje o povodních, haváriích apod.). K prokázání této skutečnosti argumentoval žalobce odborným článkem z odborného časopisu IT Systems z čísla 6/2003. Tento důkaz však nebyl ze strany žalovaného řádně vypořádán, když se žalobci v odůvodnění dostalo jen obecného tvrzení, že nelze zpětně obhajovat záměr zadavatele (žalobce). Žalobce však tímto důkazem nechtěl zpětně obhájit vlastní záměr, nýbrž prokázat, že vnímání a podstata nástrojů BI jsou takové, že potřebují mimo jiné také odborné znalosti příslušného odvětví, aby mohly být nastaveny relevantním způsobem. A právě tato skutečnost byla důvodem, proč žalobce požadoval znalosti dodavatele s veřejnou správou, aby mohl získat plně funkční řešení, přičemž tento svůj požadavek v zadávací dokumentaci blíže neobhajoval, neboť byl toho názoru, že povědomí o BI je takové, že již samo o sobě vyžaduje pro své funkce další odborné znalosti příslušného odvětví. Uvedený článek (ale i obecné chápání BI) dává v zásadě zapravdu žalobcovu přesvědčení, že nástroje BI nelze bez dalších bližších znalostí

prostředí zadavatele úspěšně provozovat. Dále, že je nutné nástroje BI plánovat a programovat dle specifických cílů a požadavků oboru zadavatele a také že nástroj BI sám o sobě pouhou dodávkou není funkční a využitelný. Žalobce uvádí, že mu slovy odborného článku řešení odlivu zákazníků z oblasti telekomunikační sféry ani řešení křížového prodeje není k žádnému užítu, a to jednoduše proto, že jakožto subjekt veřejné správy negeneruje žádný zisk ani neoslovuje potencionální zákazníky v obchodním smyslu, naopak žalobce potřebuje analyzovat data v oboru veřejné správy. Žalobce má jakožto veřejný subjekt zcela odlišné manažerské cíle a postupy rozhodování než subjekty komerční sféry. Subjekty komerční sféry se totiž v drtivé většině případů zaměřují na oslovení zákazníka a generaci zisku, potažmo na odhalení mezery na trhu a prosazení vlastních produktů. Tyto cíle však žalobce jakožto subjekt veřejné sféry nesleduje. Naopak jeho cílem je poskytovat služby, k nimž je zřízen, občanům Karlovarského kraje (a nejen jeho) včas, adekvátně a v potřebném rozsahu tak, aby se občanům dostaly informace a služby, které potřebují, a aby byli s obsahem těchto informací spokojeni. Cílem žalobce je též činit taková rozhodnutí, aby jeho silniční, ekonomická, majetková, krizová, školská a další struktura odpovídala zákonem stanoveným požadavkům a aby byla učiněna taková strategická rozhodnutí, která přispějí k rozvoji Karlovarského kraje ve smyslu oblasti (nikoli organizace). Žalobce uvádí, že mu není známo, že by subjekty komerční sféry řešily obdobné problémy či plnily funkce v oblastech dopravy, krizového řízení, školství či stavebnictví. Dokonce i v oblasti ekonomické jsou cíle obou zmíněných sfér natolik specifické, že nelze o jejich podobnosti uvažovat. Veřejný sektor totiž přijímá taková manažerská rozhodnutí, která mu umožní strategicky vynaložit alokované finanční prostředky do výše popsaných oblastí takovým způsobem, že nejen bude plnit svěřené funkce, ale zejména přispěje k rozvoji Karlovarského kraje jako celku. Takovým příkladem může být v rámci BI odhalení potřebnosti vybudování nové školy technického charakteru, čímž se uspokojí poptávka komerčního sektoru po adekvátních pracovních silách, což v důsledcích povede ke snížení nezaměstnanosti v regionu, rozvoji návazných služeb a rozvoji celého regionu. Není bez zajímavosti zmínit, že se oblast veřejného a komerčního sektoru značně liší co do samotného vedení účetnictví, kdy veřejný sektor vykazuje řadu specifíků, ať již do účtování, tak co do vykazování. Ke splnění těchto cílů však doopravdy např. již zmiňovaná znalost zákazníků v oblasti telekomunikací nepřispěje. V tomto ohledu musí žalobce trvat na tom, že předmět veřejné zakázky nemohl s ohledem na její specifika splnit jakýkoli dodavatel, neboť dodat plnohodnotné funkční řešení, které je schopné analyzovat relevantní data a poskytovat příslušné adekvátní podklady pro manažerské rozhodování, mohl výhradně a jedině dodavatel oblasti veřejné správy znaly. Cílem a záměrem žalobce nebylo získat takové řešení, které je sice funkční, avšak v praxi nevyužitelné, nýbrž řešení plnící požadované funkce a poskytující adekvátní data pro manažerské a analytické rozhodování, a proto jím stanovený požadavek na prokázání kvalifikace byl naprosto oprávněný. Žalobce považuje, nad rámec shora popsaného, za důležité zmínit, že jím stanovený požadavek nehovořil o tom, že kvalifikaci prokáže jedině dodavatel realizující zakázky pro veřejnou sféru, nýbrž stanovil pouze požadavek na určitou část týmu realizujícího předmět veřejné zakázky. I dodavatel ryze komerčních projektů mohl kvalifikaci splnit, a to buď za předpokladu zaměstnání relevantních pracovníků, popřípadě prostřednictvím zajištění subdodávek. I v tomto ohledu považuje žalobce názor žalovaného za nesprávný, neboť cílem žalobce bylo získat soutěžené řešení ve funkčním a adekvátně vytvořeném a nastaveném stavu tak, aby byl naplněn účel a smysl nasazení a využití BI, nikoli diskriminovat či neoprávněně omezit počet případných

uchazečů o veřejnou zakázku. Žalobce je pevně přesvědčen o tom, že obdobnou podmínku by promítnul do své poptávky i každý řádný hospodář v soukromém sektoru. V tomto ohledu neshledává žalobce ve svém postupu ničeho neobvyklého či diskriminačního. Žalobce dále namítá, že dodavatelé v oblasti BI se na trhu specializují na určitou část obchodní sféry, ať se jedná o oblast telekomunikačních, průmyslových, bankovních, akciových a dalších. Žalobce ani v tomto případě neshledává vlastní požadavek neoprávněným, neboť sám trh v této oblasti je fragmentovaný co do oborové specializace, přičemž zcela logicky odvolatel neobchoduje s akcemi, a tudíž nepotřebuje nástroje BI v této oblasti, stejně jako nepotřebuje nastavit analýzu vlastních dat pro manažerské rozhodování v oblasti průmyslu. Pod bodem 2.2.1 žalobce pokračoval konstatováním, že považuje ve vztahu k výše předneseným argumentům za důležité opětovně připomenout, že veškerá specifická zakázka i předmět dodání byly řádně specifikovány v přílohách č. 3 a 5 zadávací dokumentace (na něž odkazuje článek 2.1 zadávací dokumentace). V tomto ohledu specifikace uvedená v příloze č. 5 zadávací dokumentace v zásadě uvádí veškeré požadavky uvedené výše, tedy požadavek na analýzu a projekci nebo projekci a nastavení konkrétních specifických oblastí provozu žalobce, tedy např. oblast dopravy či školství. V obdobném duchu lze odkázat na požadavky na projekci, analýzu a návrh obsažené v příloze č. 3 zadávací dokumentace. Žalobce uvádí, že v odvolacím řízení omylem přiložil k důkazu nesprávný dokument, tato skutečnost však nic nemění na výše uvedeném tvrzení, že v obou přílohách byl rozsah požadavků dostatečně specifikován. Správné dokumenty předkládá nyní žalobce k důkazu. Žalobce považuje na tomto místě za významné ohradit se vůči nařčení žalovaného ohledně toho, že by se záměrně pokoušel předložením nesprávného důkazu docílit pozitivního výsledku odvolacího řízení. Již ze samotného obsahu předloženého důkazu nepochybně vyplývá, že se jednalo o omyl. Žalovaný měl tedy plné právo předložený důkaz neprovést, avšak měl se dle názoru žalobce zdržet hodnocení ovlivňování odvolacího řízení, pokud pro toto tvrzení neměl dalších důkazů (např. výzva odvolateli, zda důkaz považuje skutečně za přílohu č. 3 zadávací dokumentace). V tomto ohledu se žalovaný vůči žalobci v pozici odvolatele nezdržel nezdržitelostí, jak mu daňový řád ukládá, o čemž ostatně vypovídá i nedůvodně rozsáhlá polemika žalovaného nad zavedenou zkratkou v textu žalobcova odvolání „*dotační smlouva*“, která toliko pro účely textu zkracovala dlouhý název rozhodnutí. Žalobce nikde neuváděl, že by uzavíral smlouvu v duchu smluvního práva. Pod bodem 2.2.2 žalobce uvedl, že pro přesnost uzavírá, že předmětem veřejné zakázky bylo mimo zavedení nástrojů BI též zavedení datových skladů (dále jen „*DWH*“) a manažerských informačních systémů. Obě zmíněné kategorie jsou v zásadě stejného charakteru jako nástroje BI s tím, že manažerskými informačními systémy se rozumí širší skupina dodávaných řešení, vybíraných a konfigurovaných dle specifických rysů a charakteru společnosti (např. Apatar, OLAP, MIS, WEKA, KETL, ETL/ELT technologie a další), zatímco technologie DWH je kategorizována a chápána jako podskupina manažerských informačních systémů sloužících společně s dalšími typy manažerských systémů, které společně ve výsledku poskytují relevantní informace pro rozhodování. Konkrétním účelem DWH nejčastěji bývá přebírat z jednoho nebo více informačních systémů data a ukládat je do vlastní primární databáze. Z této databáze jsou při správném nastavení a naprogramování tvořeny buď další databáze pro ostatní nástroje manažerských informačních systémů, nebo přímo výstupy pro manažerskou činnost. V zásadě pro tyto systémy platí stejný kvalitativní prvek jako pro nástroje BI, a tedy oprávněnost kvalifikačního požadavku stanoveného

žalobcem je na naprosto identická jako u výše popsaného řešení BI. Z tohoto důvodu lze argumentaci k BI vztáhnout i na další poptávané systémy.

Ve druhé skupině žalobních bodů pod bodem 2.3 uvozeným slovy „*Nesprávné právní posouzení VZ02 – architekt WAN/MAN*“ žalobce uvedl, že u této druhé veřejné zakázky shledal žalovaný závadným (konkrétní závady níže v citaci uvedeny tučným písmem) kvalifikační požadavek uvedený k zadávací dokumentaci k VZ02 (dále jen „*zadávací dokumentace1*“) v článku 4.6 odst. 2 písm. c), který zní: „*Architekt WAN, MAN: - alespoň 5 let praxe v oboru, - certifikát o proškolení na návrh WAN/MAN na technologiích významného výrobce (z TOP 5 – dle světového tržního podílu), - Podílení se na min. 5 projektech obdobné výše a obdobného zaměření (návrh komunikační infrastruktury nebo řízení jejich realizace), z nichž alespoň 1 byl realizován pro veřejnou správu, minimálně 1 zakázka na návrh WAN/MAN v rozsahu min. 10 mil. Kč bez DPH a minimálně 3 zakázky na návrh metropolitní či regionální infrastruktury v rozsahu realizace každé min. ve výši 2 mil. Kč bez DPH.*“ Studium uvedeného požadavku dospěl žalovaný k závěru, že požadavek na zkušenost architekta sítě se zakázkami pro veřejnou správu nemá v šetřeném případě opodstatnění a že by takto stanovený předmět veřejné zakázky byl schopen realizovat jakýkoliv dodavatel s předmětem podnikání v oblasti výstavby optických datových sítí s tím, že by plnění přizpůsobil specifickým potřebám žalobce. Žalobce takto přísný výklad žalovaného odmítá, a to zejména z identických důvodů uvedených výše v bodu 2.2 této žaloby. Žalobce i pro tento případ uvádí, že předmět veřejné zakázky nebyl definován obecně výlučně v článku 2.1 zadávací dokumentace1, nýbrž byl velmi podrobně definován a uveden v příloze č. 3 této zadávací dokumentace včetně velmi podrobného popisu požadavků na splnění. Žalobce v odvolacím řízení namítal, že předmět této zakázky byl zcela elementárním prvkem nejen pro celý předmět poskytnuté dotace, ale také pro chod obecní a krajské struktury informačních systémů, respektive pro řádné každodenní fungování každého obecního úřadu do struktury napojeného. Žalovaný vůbec nevzal v potaz, že předmětem zakázky nebylo vytvořit komunikační síť toliko pro žalobce, nýbrž vytvořit síť pro stanovený počet obecních úřadů a dalších organizací se zajištěním a nastavením adekvátních prvků. Žalobce uvádí, že architektura síťové struktury nesestává z pouhé dodávky příslušného hardwaru, na který je instalováno příslušné softwarové řešení, které se následně propojí se stávající strukturou, nýbrž při stavbě každé takovéto sítě je třeba dostatečně znát programové požadavky a specifika daného oboru a dle těchto znalostí strukturu budovat. Dodavatel takovýchto informací neznalý může např. velmi snadno považovat určité aplikace za běžné a nestategické a při plánování struktury plánovat toliko jeden aplikační server pro veškeré aplikace, ba hůře roli příslušného serveru rozdělit a část jeho kapacity využít pro řazení DNS domén či jako úložiště. V důsledku takovéto neuvážené chyby pak bude příslušný server přetížen, čímž se ohrozí fungování celé komunikační struktury, zvláště bude-li současně např. nesprávně zvoleno řešení sdílení/přenos dat do páteřní sítě či optického zrcadlení. Nadto je třeba zmínit, že v rámci veřejné správy je zákonem stanovena povinnost zajistit krizové řízení celého Karlovarského kraje, přičemž pro tento rámec je třeba mít zkušenost se specifickými prvky zabezpečení, ať již softwarových či hardwarových firewallů, ale i programových bezpečnostních řešení po adekvátní vyloučení určitých typů protokolů. Obdobně je struktura žalobce (a stejně obecních úřadů) napojena a propojena s řadou informačních systémů veřejné správy, jejichž specifika je pro plánování a splnění předmětu zakázky zapotřebí řádně znát a zabezpečit tak, aby citlivá, důvěrná a utajovaná data neunikla do

vnější sféry. Žalobce podotýká, že oprávněným požadavkem veřejné zakázky bylo novou strukturu zapojit do stávající struktury úřadu, a to bez znatelných prodlev či vyřazení funkčnosti veřejné správy v Karlovarském kraji. Vyřazení informačních systémů žalobce (byť i jen na velmi krátkou dobu) by mohlo mít nedozírné následky, bylo-li by třeba využít prvků krizového řízení či došlo-li by k ohrožení pacientů příslušných nemocnic do struktury zapojených. Žalobce uvádí, že výčet specifík oblasti veřejné správy je široký, přičemž pro jejich značný počet se nevyskytuje obdoba v komerční sféře, natož v komplexitě požadovaného řešení. V důsledku uvedeného je žalobce přesvědčen, že by mohl v rámci prokázání kvalifikace oprávněně požadovat i mnohem širší zkušenosti odborného týmu s oblastí veřejné správy. Žalobce tak však neučinil, když žádal toliko zkušenost s jednou obdobnou zakázkou pro veřejnou správu, a to výhradně u jedné strategické pozice architekta sítě pro oblast metropolitního/regionálního (MAN) a vzdáleného rozsahu sítě (WAN). Takovýto požadavek na zcela marginální zkušenost s projektem v oblasti veřejné správy je bez dalšího zcela opodstatněna předmětem a specifíkem veřejné zakázky a tedy zcela v souladu se ZVZ. V důsledku uvedené argumentace považuje žalobce argumentaci žalovaného za nedostatečnou a nezákonnou, zvláště když je i v tomto případě argumentováno v neprospěch žalobce téměř výhradně tím, že nelze zpětně odůvodňovat úmysl žalobce jakožto zadavatele.

Ve třetí skupině žalobních bodů pod bodem 2.4 uvozeným slovy „*Nesprávné právní posouzení VZ02 – předložení certifikátu ISO 27001*“ žalobce uvedl, že žalovaný dále shledává pochybení žalobce v nesprávném požadavku na předložení certifikátu ČSN ISO 27001, který žalobce požadoval v zadávací dokumentaci pod bodem 5.2 v rámci požadavků zadavatele s ohledem na předmět plnění. Žalovaný uvádí, že požadavkem na tento certifikát došlo k porušení § 56 odst. 4 ZVZ, neboť v rámci prokázání kvalifikačních požadavků může zadavatel požadovat předložení výhradně certifikátů kvality, přičemž žalobcem požadovaný certifikát se týkal managementu bezpečnosti, nikoli kvality, a tudíž jej žalobce nemohl požadovat k předložení. Žalobce ve vztahu k tomuto pochybení považuje za nezbytné zmínit, že v době realizace veřejné zakázky jednal zcela v dobré víře v možnost aplikace požadavku na předložení certifikátu ČSN ISO 27001. Výklad zastávaný žalovaným je třeba s přihlédnutím k dobovému znění § 56 odst. 4 ZVZ nutno považovat za výklad restriktivní (zužující) a nepředvídatelný. Žalobce uvádí, že z relevantního znění dotčeného ustanovení nevyplývá, že by bylo prokázání technických kvalifikačních požadavků omezeno toliko na normy ČSN týkající se jakosti ve smyslu kategorie QMS (Quality Management System), nýbrž je přesvědčen o tom, že dotčené ustanovení odkazovalo na oprávnění zadavatelů požadovat certifikát v jakosti (kvality) dle ČSN, tedy širší obecné kategorie norem ČSN než výšece spektra norem ČSN dle kategorie QMS. Normy ČSN totiž vždy normují (stanoví) určitý minimální jakostní (kvalitativní) standard, který je pro danou oblast normovanou ČSN nutno dodržet. Žalobce je toho názoru, že pokud bylo úmyslem zákonodárce omezit požadavek na prokázání certifikátů dle ČSN toliko na kategorii QMS, pak to měl do zákona jednoznačně a nerozporně promítnout tak, aby § 56 odst. 4 ZVZ nepřipouštěl vícero výkladů. Případnou nedůslednost zákonodárce nemůže nést žalobce ke své tíži. Již samotná problematika ZVZ je pro zadavatele velmi komplikovaná, natož pak orientace v řadách norem dle ČSN, jejichž většinu zadavatelé ke své práci nepotřebují. Požaduje-li tedy stát po zadavatelích navíc dokonalou znalost všech norem dle ČSN, pak by tak měl učinit jasným a nerozporným způsobem. Žalobce uvádí, že v době zadávání veřejné zakázky nevyvolával §

56 odst. 4 ZVZ větších aplikačních problémů, přičemž žalobci nebylo v té době ani známo, že by se v této problematicejevilo dotčené ustanovení problematickým. Diskuse ohledně širší aplikace tohoto ustanovení vznikla až v době následné, přičemž vyústila též v novelizaci předmětného ustanovení. Žalobce však v době zadávání zakázky jednal v dobré víře v jím přednesený výklad a měl pro požadavek na certifikát ČSN ISO 27001 pádné důvody a argumenty. Žalobce totiž potřeboval ochránit vlastní citlivá data a data ministerstev a dalších územních samosprávných celků před únikem do vnějšího prostředí a požadovaný certifikát splňoval veškeré požadavky žalobce na zabezpečení informací. Nebyla-li by totiž data žalobce před únikem zabezpečena, pak by byl žalobce sám vystaven riziku postihů ze strany příslušných správních orgánů za takovýto únik. Z tohoto důvodu tedy žalobce předmětný certifikát požadoval; jak lze z dostupných informací zjistit, není tato certifikace v oblasti dodavatelů veřejných zakázek ojedinělá. Nadto je třeba zmínit, že názoru žalovaného nenasvědčovala a nenasvědčuje ani praxe správních orgánů, kdy žalobce zadával požadavek na předložení certifikátu zcela v souladu s názorem a aplikační praxí Ministerstva pro místní rozvoj (dále jen „MMR“), tedy stejného orgánu, který žalobci poskytnul dotační prostředky. Žalobce povolává k důkazu rozhodnutí MMR pro evidenční číslo veřejné zakázky 60026472, v němž MMR nevyhovělo stěžovatelským námitkám ohledně nemožnosti aplikace certifikátu ČSN ISO 27001 a uznalo požadavek na jeho předložení oprávněným. Slovy MMR: *„Požadavek zadavatele uvedený v bodě 3.3.4.2 zadávací dokumentace se přímo váže na předmět veřejné zakázky, a zadavatel jej proto považuje za relevantní a důvodný. Jak bylo uvedeno výše, ZVZ nezakazuje možnost zadavatele požadovat prokázání splnění technického předpokladu zavedením systému řízení informační bezpečnosti dle normy ISO 27001 v oblasti poskytování služeb informačních a komunikačních technologií, při splnění požadavku relevance k předmětu veřejné zakázky. Zadavatel tak dodržel ZVZ, přičemž námitce stěžovatele ad 1 nevyhovuje.“* Žalobce namítá, že prakticky jednal v naprosto stejných intencích jako ve specifikovaném případě, který MMR považovalo za konformní a zákonný. Otázkou je tedy, proč dochází k následné názorové turbulenci dobové praxe MMR, když orgány veřejné správy mají rozhodovat a posuzovat jednotlivé případy tak, aby nevznikaly nedůvodné rozdíly, a to i v případech, kdy dojde k následné změně právního vědomí. Shledalo-li tedy MMR ve vlastní rozhodovací praxi určitý postup korektním, pak nemůže pro stejnou množinu případů realizovaných za stejných podmínek vlastní praxi obracet. Žalobce dále uvádí, že ve prospěch nemožnosti použití certifikátu ISO 27011 nesvědčí ani důvodová zpráva k zákonu č. 55/2012 Sb., který novelizoval ZVZ tak, že možnost požadovat předkládání certifikátů zrušil. Pod bodem 61 důvodové zprávy je totiž toliko uvedeno: *„Návrh novely omezuje možnost klást požadavky v rámci technické kvalifikace. Nově by zadavatel nemohl požadovat certifikáty systému řízení jakosti, doklady o registraci v systému řízení a auditu z hlediska ochrany životního prostředí (EMAS), certifikáty řízení z hlediska ochrany životního prostředí. Zadavatelé tyto požadavky nadbytečně zneužívali a docházelo tak k omezení hospodářské soutěže.“* Z uvedeného tedy vyplývá, že požadavků na předložení certifikátů bylo značně nadužíváno, nikoli že by nebylo možno vyžadovat jejich předložení. I v tomto ohledu je třeba shledat názor žalovaného nesprávným. Následná praxe zastávaná a praktikovaná ze strany ÚOHS, jíž žalovaný argumentuje, je v jistém ohledu překvapivá, a je tedy třeba řádně zabývat se důvody, které ÚOHS vedly k prolomení dosavadní dobré víry zadavatelů a stávající praxe. Zejména je třeba zmínit, že první případy posuzoval tento úřad ve vztahu k veřejným zakázkám na právní služby, kde bylo dovozeno, že management bezpečnosti informací nemá bližšího opodstatnění ve vztahu k advokátním službám, zvláště mají-li advokáti zákonem stanovenou speciální

povinnost mlčenlivosti. O takovýto případ však nemůže jít pro oblast citlivých dat v oblasti informačních technologií, kde např. organizace žalobce disponuje osobními daty občanů České republiky, ale i cizích státních příslušníků, stejně jako disponuje daty týkajícími se krizových plánů řešení živelních, teroristických a dalších pohrom pro oblast Karlovarského kraje. Pro takovýto případ je třeba shledat požadavek na předložení certifikátu ISO 27001 oprávněným zcela ve shodě s výše uvedeným rozhodnutím MMR. Žalovaný se v rámci vlastních úvah vůbec nezabýval povahou certifikátu ani jeho vztahu k realizované veřejné zakázce, což je například běžnou praxí ÚOHS při hodnocení oprávněnosti užití certifikátů. V takovémto jednání shledává žalobce procesní pochybení ze strany žalovaného, neboť pokud by se žalovaný zabýval řádně případem žalobce a zajistil všechny důkazy, které mají vztah k posuzovanému případu, nedospěl by k závěrům uvedeným v napadeném rozhodnutí. Pod bodem 2.5 žalobce uvedl, že dle jeho názoru je s ohledem na veškeré výše uvedené argumenty zřejmá souvislost mezi předmětem veřejné zakázky a požadavkem na předložení certifikátu systému managementu bezpečnosti informací ČSN ISO 27001. Daňový subjekt je tak přesvědčen, že byly splněny zákonné podmínky pro to, aby mohl jako zadavatel požadovat s ohledem na předmět plnění zavedení systému řízení z hlediska bezpečnosti informací dle ISO 27001, tj. že jednal v souladu se ZVZ a jím aplikovaným postupem zákon neporušil.

Ve čtvrté skupině žalobních bodů žalobce v části III. žaloby označené jako „*Nesprávné stanovení výše uloženého odvodu*“ žalobce uvedl, že další podstatnou vadou napadeného rozhodnutí je nesprávné posouzení a nezohlednění důvodů pro snížení uloženého odvodu (za předpokladu validace identifikovaných pochybení). Žalobce v odvolání namítal, že je mu k tíži kladeno jednání, které sám poskytovatel dotace schválil, a to postupem předvídaným Rozhodnutím o poskytnutí dotace na projekt Rozvoj služeb eGovernmentu na území Karlovarského kraje – část I. až VI. ze dne 12.9.2012, resp. Rozhodnutím o poskytnutí dotace (změna) ze dne 31.12.2013, kdy dle části III bod 3 byl žalobce povinen předkládat zadávací dokumentaci k veřejným zakázkám v desetidenním předstihu poskytovateli dotace ke schválení. Poskytovatel dotace zadávací dokumentace k výše specifikovaným zakázkám, s výjimkou připomínek, které odvolatel napravil, schválil. Žalobce v odvolání namítal, že případná pochybení měl poskytovatel dotace odhalit již při schvalování, zejména pochybení u certifikátu ISO 27001, neboť tento požadavek byl jasný a zřejmý; nejednalo se tedy o „*mistrné obcházení ZVZ*“. Žalovaný však tuto skutečnost žádným způsobem nezohlednil, když uvedl, že není v jeho kompetenci posuzovat pochybení poskytovatele dotace. Žalobce je však názoru opačného a je přesvědčen, že uvedené pochybení poskytovatele dotace je nezbytné považovat za elementární důvod pro snížení sankce, který měl žalovaný zohlednit, nikoli v textu dále konstatovat, že žádné důvody pro snížení odvodu neexistují. Dle pravidel poskytnuté dotace lze odvod snížit na 5 - 10 % oproti uloženým 25 %, tedy v odvolacím řízení byl dostatečný prostor pro zohlednění této objektivní skutečnosti, kterou ani sám žalovaný nepopíral. Žalobce je dále přesvědčen, že dostatečný prostor pro snížení sankce lze najít i v případě pochybení týkajícího se certifikátu ISO 27001, a to zejména z důvodů rozdílného přístupu správních orgánů k výkladu možností užití certifikátu, dobového právního povědomí o možnosti užití certifikátu a nejasného znění zákona. Nadto lze konstatovat, že žalobce neužil tento certifikát za účelem diskriminace dodavatelů, nýbrž takto učinil v dobré víře v možnost jeho užití, a to i v dalších obdobných veřejných zakázkách, vyžadujících zabezpečení dat – např. u projektu s názvem „*Personální audit krajského úřadu Karlovarského kraje, reg. č.*

CZ.1.04/4.1.01/57.00124“, dále např. u projektu č. CZ.1.04/4.1.00/42.00003 s názvem „*Aplikace moderních metod zvyšování výkonnosti, kvality, efektivity a transparentnosti v Karlovarském kraji*“, atd., což musí být žalovanému z úřední činnosti známo. Požadavek na certifikát byl tedy součástí běžné, s ohledem na dobrou víru možnosti jeho užití, zadávací praxe, nebyl užíván jakožto nástroj pro diskriminaci dodavatelů, proto není důvodu stíhat žalobce ve všech případech nepřiměřeně vysokou sankcí. Obdobně lze důvody pro snížení odvodu shledat i u ostatních pochybení, neboť názory odborné literatury a obecné chápání nástrojů BI svědčí ve prospěch postupu praktikovaného žalobcem, a tedy v posuzovaném případě existují minimálně dva stejně obhajitelné výklady (za předpokladu validace výkladu žalovaného), což v režimu daňového řádu zakládá důvod pro použití zásady in dubio pro libertate, resp. in dubio pro mitius – v pochybnostech mírněji, což se projeví přijetím výkladu pro žalobce příznivějšího. Dle žalobce by měla být zohledněna i ta skutečnost, že žalovaný v rámci svého rozhodnutí vypustil (uznal oprávněnost námitky žalobce) jedno pochybení [srov. str. 11 odst. 3, resp. (21) napadeného rozhodnutí], což ostatně žalobce zmínil již v úvodu žaloby v části I. skutkový stav. Ze všech těchto důvodů považuje žalobce správcem daně uložený a žalovaným potvrzený odvod za nepřiměřeně vysoký (neproporcionální intenzitě pochybení) a je přesvědčen o tom, že žalovaný pochybil, když výši odvodu nesnížil.

III.

Vyjádření žalovaného k žalobě

Žalovaný navrhl zamítnutí žaloby. Ve vyjádření k žalobě uvedl, že na základě provedené daňové kontroly správce daně zjistil, že žalobce porušil § 6 ZVZ a § 56 odst. 7 písm. c) ZVZ, když pro účast ve výběrovém řízení na VZ01 a VZ02 požadoval splnění kvalifikačních předpokladů nepřiměřených poptávanému plnění a u VZ02 navíc v rozporu s § 56 odst. 6 ZVZ požadoval předložení certifikátu ISO 27001. Uvedeným porušením ZVZ došlo k porušení Části III bodu 2 Podmínek, a tím dle § 3 písm. e) zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), k neoprávněnému použití peněžních prostředků, které je dle § 44 odst. 1 téhož zákona porušením rozpočtové kázně. V návaznosti na uvedené vydal správce daně platební výměr, kterým byl žalobci vyměřen odvod za porušení rozpočtové kázně do Národního fondu ve výši 9 222 024,00 Kč, který mu byl doručen dne 27.1.2016. Proti tomuto platebnímu výměru podal žalobce dne 25.2.2016 odvolání, ve kterém uváděl důvody, pro které je přesvědčen, že správce daně při daňové kontrole nezjistil správně skutečný stav věci a postupoval v rozporu se zákonem. Žalovaný přezkoumal odvoláním napadený platební výměr a námitky žalobce uvedené v odvolání a po zhodnocení všech důkazních prostředků dospěl k závěru, že k porušení rozpočtové kázně došlo. Po provedeném přezkoumání námitkám žalobce nevyhověl a napadený platební výměr potvrdil.

K žalobcově námitce, že žalovaný překročil rámec své pravomoci, když uložil žalobci odvod za porušení rozpočtové kázně mimo rámec smlouvy o poskytnutí dotace, neboť bylo žalobci přičteno k tíži jednání, které je zcela v souladu se zákonem o veřejných zakázkách a v souladu s ustanoveními dotační smlouvy, žalovaný uvedl, že jak již bylo řečeno v napadeném rozhodnutí, žalovanému (správně: žalobci) byly poskytnuty dotační prostředky na základě Rozhodnutí, nikoliv na základě „*dotační smlouvy*“, jak uvádí v

žalobě. Vzhledem k tomu, že příjemce dotace je dle § 2 ZVZ považován za veřejného zadavatele, který byl vzhledem k předpokládané hodnotě veřejné zakázky povinen postupovat podle ZVZ, byl povinen řídit se mj. ustanovením Podmínek Rozhodnutí o poskytnutí dotace (dále jen „Podmínky“), Části III, odst. 2, kde je uvedeno: „*Při realizaci projektu bude uskutečňováno zadávání zakázek v souladu se zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů. V případě zakázek nespádajících do režimu tohoto zákona postupuje příjemce v souladu se Závaznými postupy pro zadávání zakázek spolufinancovaných ze zdrojů EU, nespádajících pod aplikaci zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, v programovém období 2007 – 2013 („Závazné postupy“), které jsou uvedeny v příloze č. 7 Příručky pro žadatele a příjemce.*“ Tzn. že žalobce byl dle Rozhodnutí povinen řídit se postupy ZVZ. Dle Části IV bodu 3.4 odst. 3.4.7 Podmínek: „*Za použití nezákonných kvalifikačních nebo hodnotících kritérií (zejména při porušení § 50 odst. 3 a 4, § 56 odst. 7 a § 78 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách) bude odvod za porušení rozpočtové kázně činit podle závažnosti porušení 25 – 30 %, v méně závažných případech 5 – 10 % částky dotace použité na financování předmětné zakázky vztahující se k danému projektu, u níž k porušení podmínky došlo.*“ Nelze proto souhlasit s žalobcem, že správce daně uložil odvod za porušení rozpočtové kázně mimo rámec Rozhodnutí.

K námitce, že žalovaný nerespektoval to, že ÚOHS, který na základě podnětu prověřoval postup žalobce při zadávání veřejné zakázky „*Zavedení datových skladů*“, neshledal důvody pro zahájení správního řízení, žalovaný konstatoval, že ÚOHS není ze zákona oprávněn pravomocně rozhodnout o skutečnosti, že nebyl porušen ZVZ ve smyslu porušení rozpočtové kázně. V praxi je neřídka konstatováno porušení rozpočtové kázně, ačkoli ÚOHS neshledá důvody pro uložení sankce za spáchání správního deliktu. Zpravidla se jedná o situace, kdy jednání příjemce dotace bylo porušením ZVZ, ale toto porušení zároveň nedosáhlo intenzity správního deliktu. V opačném případě, tzn. jestliže ÚOHS pravomocně rozhodne o spáchání správního deliktu, logicky platí, že se příjemce dotace dopustil i porušení rozpočtové kázně. Správce daně je tedy oprávněn kontrolovat dodržení povinností stanovených v ZVZ, pokud jsou vázány na provedení výdeje veřejných prostředků.

K žalobcově námitce, že předmět veřejné zakázky nemohl s ohledem na její specifika splnit jakýkoli dodavatel, neboť dodat plnohodnotné funkční řešení mohl výhradně dodavatel znalý oblasti veřejné správy, žalovaný uvedl, že účelem požadavku na prokázání splnění kvalifikace je objektivním, transparentním a nediskriminačním způsobem zajistit, aby zadavatel vybíral dodavatele veřejné zakázky pouze z okruhu subjektů, jež disponují doklady prokazující jejich schopnost veřejnou zakázku řádně, včas a v odpovídající kvalitě realizovat. Požadavek na splnění minimálních technických kvalifikačních předpokladů stanovený zadavatelem má zajistit, že se soutěže o přidělení veřejné zakázky zúčastní pouze ti dodavatelé, kteří jsou ve skutečnosti schopni po stránce technické a materiální tuto zakázku po jejím přidělení též plnit. Zadavatel může vymezením kvalifikačních předpokladů, zejména stanovením příliš přísných kritérií prokázání způsobilosti dodavatele, výrazným způsobem ovlivnit okruh dodavatelů, mezi jejichž nabídkami bude v závěrečné fázi zadávacího řízení vybírat. Z uvedeného důvodu je zadavatel při stanovení kvalifikačních předpokladů vždy povinen respektovat zásady zákazu diskriminace, transparentnosti a rovného zacházení ve smyslu § 6 ZVZ a stanovení kvalifikačních předpokladů tedy nemůže vést k bezdůvodnému omezení možnosti

dodavatelů účastnit se zadávacího řízení. Zadavatel musí naopak umožnit rovné příležitosti v účasti všem dodavatelům, kteří jsou objektivně schopni předmětnou zakázku plnit. Žalobcem namítaná nezbytná znalost prostředí veřejné správy pro její zdárnou realizaci není podložena objektivními důvody a vykazuje znaky diskriminačně nastavených technických kvalifikačních předpokladů.

K žalobcově námitce, že předmětem zakázky nebylo vytvořit komunikační síť pro žalobce, nýbrž vytvořit síť pro stanovený počet obecních úřadů a dalších organizací se zajištěním a nastavením adekvátních prvků, žalovaný uvedl, že správce daně vycházel při specifikaci předmětu VZ02 z přílohy č. 3 zadávací dokumentace, ve které jsou mj. podrobně popsány jednotlivé požadované technické specifikace a další nezbytné požadavky navrhovaného řešení, ze kterých však nevyplývá nutnost technického kvalifikačního požadavku uvedeného žalobcem v bodu 4.6. pod písm. c) zadávací dokumentace VZ02, tj. aby se architekt sítě WAN, MAN podílel na „*min. 5 projektech obdobné výše a obdobného zaměření (návrh komunikační infrastruktury nebo řízení jejich realizace)*“, přičemž musel mít zkušenost s realizací obdobného projektu pro veřejnou správu. Dle názoru žalovaného nemohou obstát ani žalobcem uváděné argumenty jako je ochrana dat, nepřetížení systému, zajištění krizového řízení a ani to, že se nejedná pouze o komunikační síť, ale o síť pro stanovený počet obecních úřadů a dalších organizací. Žalobce své argumenty nepodložil důkazy o tom, že jiní dodavatelé, tzn. dodavatelé bez zkušenosti s obdobnou zakázkou realizovanou pro veřejnou správu, nejsou schopni splnit předmětnou veřejnou zakázku. Je totiž zřejmé, že má-li obecně jakákoliv komunikační síť splňovat účel, k němuž je vytvořena a následně užívána, je požadavek na ochranu v ní obsažených dat i zájem na bezchybnosti a stabilitě jejího fungování zcela prvořadý a logický, a to pro jakýkoliv typ uživatele.

K žalobcem namítanému požadavku předložení certifikátu řady ISO 27001 žalovaný konstatoval, že ZVZ jednoznačně stanoví, že zadavatel je oprávněn požadovat pouze předložení certifikátu jakosti vydaného podle českých technických norem. Certifikáty jakosti představují nebo by měly představovat či zaručovat určitou kvalitu výrobku a služeb poskytovaných dodavatelem. Norma ISO 27001 je však certifikátem bezpečnosti informací, který představuje pouze určitý systematický přístup k řízení bezpečnosti informací. Norma ISO 27001 není normou jakosti, jak ZVZ jednoznačně požaduje. Požadavek tak nenaplnuje podmínku stanovenou § 56 odst. 4 ZVZ. Jak již uvedl žalovaný v napadeném rozhodnutí, ZVZ v § 56 odst. 4 a 5 stanoví výčet dokladů k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů taxativně. Zadavatel, s ohledem na § 56 odst. 6 ZVZ, nemůže od dodavatelů požadovat předložení jiných než v zákoně uvedených dokladů, tj. ZVZ uvádí certifikát systému řízení jakosti vydaného podle českých technických norem, doklad o registraci v systému řízení a auditu z hlediska ochrany životního prostředí (EMAS) a certifikát řízení z hlediska ochrany životního prostředí vydaného podle českých technických norem akreditovanou osobou v odůvodněných případech.

Co se týká námítky žalobce, že jednal v intencích závěrů MMR, žalovaný uvedl, že dle názoru Nejvyššího správního soudu vysloveného v rozsudku ze dne 10.5.2017, č.j. 2 Afs 334/2016-42: „*Správce daně je orgánem, který spravuje odvody za porušení rozpočtové kázně [v daném případě § 1, § 2 odst. 1 písm. j) zákona č. 531/1990 Sb., § 44 odst. 9*

rozpočtových pravidel, § 1, § 2 odst. 3 písm. b) zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád], a tedy i zjišťuje skutečnosti rozhodné pro vyměření odvodu. Poskytovatel dotace není tím, kdo závazně určuje, zda byly finanční prostředky poskytnuté ze státního rozpočtu čerpány oprávněně. Jistě je oprávněn posuzovat splnění cíle projektu, ostatně mnohdy se jedná o otázku ryze odbornou. Tyto jeho závěry ovšem nejsou pro správce daně závazné; zjistí-li porušení podmínek, je oprávněn a povinen z toho vycházet.“

K žalobcově námitce týkající se nesprávného posouzení a nezohlednění důvodů pro snížení uloženého odvodu žalovaný uvedl, že k tomu se podrobně vyjádřil v odůvodnění napadeného rozhodnutí, kde zdůvodnil, z jakého důvodu stanovená procentuální výše odvodu za porušení rozpočtové kázně odpovídá zásadě proporcionality a judikatuře Nejvyššího správního soudu. Zdůvodnil taktéž, proč v daném případě s ohledem na kontrolou zjištěné závažné pochybení nebylo možné stanovit sankci v rozmezí 5 – 10 % z částky dotace použité na financování předmětných veřejných zakázek odpovídající sankci pro případ méně závažného pochybení. Tyto závěry jsou podrobně popsány ve Zprávě o daňové kontrole.

K tvrzením žalobce, která spočívají v nesprávném posouzení právních zásad *in dubio pro libertate*, žalovaný uvedl, že v přezkoumávaném případě žalovaný nepřipouští, že by nastala situace, že „jsou možné různé výklady“, nemá ohledně svého výkladu a postupu žádné pochybnosti. V mnohé judikatuře je uvedeno, že na poli veřejného práva mohou státní orgány činit pouze to, co jim zákon umožňuje, z čehož pak plyne, že při stanovení odvodu za porušení rozpočtové kázně dle zákona jsou orgány veřejné moci ve smyslu čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod povinny šetřit podstatu a smysl základních práv a svobod – tedy v případě pochybnosti postupovat mírněji (*in dubio mitius*). V posuzovaném případě však orgánům Finanční správy žádné pochybnosti nenastaly, a proto tato námitka žalobce není důvodná.

IV.

Posouzení věci soudem

Vzhledem k tomu, že žalobce i žalovaný souhlasili s rozhodnutím o věci samé bez jednání, rozhodl soud v souladu s § 51 odst. 1 s.ř.s. o věci samé bez jednání.

V souladu s § 75 odst. 1, 2 s.ř.s. vycházel soud při přezkoumání napadeného rozhodnutí ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu, a napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích žalobních bodů uplatněných v žalobě.

Soud neshledal důvodnou první skupinu žalobních bodů.

Jak v odůvodnění napadeného rozhodnutí k obdobným námitkám žalobce uvedl žalovaný, žalobci bylo vytýkáno, že „požadavek na prokázání kvalifikace členů realizačního týmu (minimálně sedmiletá praxe v oblasti řízení projektů pro státní správu či samosprávu pro vedoucího týmu a minimálně pětiletá pro ostatní členy) není podložený objektivními důvody a je zjevně nepřiměřený poptávanému předmětu plnění“ a že „namítaná nezbytná znalost

prostředí veřejné správy pro zdárnou realizaci není podložena objektivními důvody a vykazuje znaky diskriminačně nastavených technických kvalifikačních předpokladů“.

Žalobci se správnost těchto závěrů nepodařilo vyvrátit ani v žalobě.

Žalobce tvrdil, že požadavek „*několikaleté praxe v oblasti řízení projektů pro státní správu či samosprávu*“ byla nutná zejména z důvodů, že „*k řádné funkci dodávek je třeba, aby byly osobou dotčeného odvětví znalou naprogramovány a nastaveny tak, aby byly schopny plnit funkce, k nimž jsou primárně určeny*“, „*pro správnou funkci vyžadují další odborné znalosti a konfiguraci*“, „*dodávka by neplnila žádné funkce (nebylo by dodatečně relevantně naprogramováno), nebo by funkce plnila, avšak analyzovaná data by nebyla relevantní, a tudíž požadované výstupy by byly pro manažerskou činnost zcela nevyužitelné a nerelevantní*“, „*záměrem žalobce v rámci této veřejné zakázky bylo získat takové manažerské řešení, které je schopné analyzovat podstatná a důležitá data pro jím specifikovaný okruh oblastí veřejné správy, nikoli získat řešení pro veřejnou správu zcela nevhodné, ba dokonce analyzující zcela podružná, pro manažerskou činnost nevýznamná data (například data vydání rozhodnutí či počet provedených finančních operací)*“, „*podstata nástrojů BI je taková, že potřebují mimo jiné také odborné znalosti příslušného odvětví, aby mohly být nastaveny relevantním způsobem*“, „*nástroje BI nelze bez dalších bližších znalostí prostředí zadavatele úspěšně provozovat a je nutné nástroje BI plánovat a programovat dle specifických cílů a požadavků oboru zadavatele a také, že nástroj BI sám o sobě pouhou dodávkou není funkční a využitelný*“, „*cílem žalobce je též činit taková rozhodnutí, aby jeho silniční, ekonomická, majetková, krizová, školská a další struktura odpovídala zákonem stanoveným požadavkům, a aby byla učiněna taková strategická rozhodnutí, která přispějí k rozvoji Karlovarského kraje ve smyslu oblasti (nikoli organizace)*“, či „*předmět veřejné zakázky nemohl s ohledem na její specifika splnit jakýkoli dodavatel, neboť dodat plnohodnotné funkční řešení, které je schopné analyzovat relevantní data a poskytovat příslušné adekvátní podklady pro manažerské rozhodování, mohl vyhradně a jedinečně dodavatel oblasti veřejné správy znalý*“.

K tvrzení žalobce je nezbytné uvést, že mezi jím uvedenými důvody a obecně stanoveným požadavkem „*na prokázání kvalifikace členů realizačního týmu (minimálně sedmiletá praxe v oblasti řízení projektů pro státní správu či samosprávu pro vedoucího týmu a minimálně pětiletá pro ostatní členy)*“ neexistuje žádná příčinná souvislost. Z „*několikaleté praxe v oblasti řízení projektů pro státní správu či samosprávu*“ vůbec nevyplývá, že by stanovený požadavek bez dalšího znamenal schopnost dostat žalobcem tvrzeným požadavkům. Praxe pro státní správu či samosprávu v oblasti řízení projektů například mohla souviset se zcela jinými dodávkami služeb, pro žalobce zcela nevyužitelnými.

Ze stejných důvodů je nutné shledat nedůvodným i tvrzení žalobce o tom, že „*i dodavatel ryze komerčních projektů mohl kvalifikaci splnit, a to buď za předpokladu zaměstnání relevantních pracovníků, popřípadě prostřednictvím zajištění subdodávek*“. Tato skutečnost totiž nevypovídá nic o nediskriminační podstatě stanoveného požadavku, neboť i tak by byl dodavatel nucen k něčemu, co samo o sobě k řádnému splnění zadání přispět nemohlo.

Pokud jde o žalobcem zmiňovaný odborný článek, žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl, „*že autor tohoto článku se zabývá nástrojem BI v oblasti komerční sféry, nicméně konstatuje mimo jiné, že základem BI „..je přetváření zdrojových.. dat na znalosti, s pomocí nichž jsou následně přijímána správná rozhodnutí... Business intelligence poskytuje mechanismus zajišťující doručení správné informace správně osobě ve správný čas a jako takový je základním kamenem procesu vytváření a distribuce komplexních informací.*“ Dále pak uvádí: „*S přihlédnutím ke konkrétnímu*

podnikatelskému záměru jsou definována potřebná data a jejich důležitost a určena jsou i data, která nebudou zpracovávána.“ Nelze tedy souhlasit s názorem zmocněnce, že ve vztahu ke specifiku fungování veřejné a státní správy nemohl zakázku splnit jakýkoli dodavatel bez znalosti tohoto prostředí. Proces vytváření a distribuce komplexních informací je důležitý a potřebný jak v komerční oblasti, tak i v oblasti veřejných a státních institucí, a záleží jen na správně formulovaném zadání. Nelze tak absenci jasně formulovaného zadání a specifických požadavků zadavatele nahradit požadavkem na splnění kvalifikačních předpokladů v tom smyslu, že dodavatelem může být pouze odborník s praxí 5 nebo 7 let ve veřejné správě. Je tedy pouze na zadavateli, aby zpracoval takovou zadávací dokumentaci a poskytl takové podklady, aby především odborník v oblasti BI byl schopen vytvořit odpovídající systém BI a odvolatel jako subjekt veřejné správy na základě správně fungujícího nástroje BI mohl analyzovat svá data a komfortním způsobem poskytovat služby, k nimž je zřízen“.

Soud se s hodnocením provedeným žalovaným zcela ztotožňuje. Tvrdil-li žalobce, že „*má jakožto veřejný subjekt zcela odlišné manažerské cíle a postupy rozhodování, než subjekty komerční sféry*“, bylo na něm, aby tyto cíle a postupy za účelem obdržení funkčního řešení popsal. Bylo na žalobci, aby definoval své potřeby, a na poskytovateli, aby dodal plnění tyto potřeby uspokojující. Nikoli, aby tyto potřeby definoval poskytovatel, např. aby „*definoval, jaké výstupy bude žalobce potřebovat k tomu, aby jeho silniční, ekonomická, majetková, krizová, školská a další struktura odpovídala zákonem stanoveným požadavkům, a aby byla učiněna taková strategická rozhodnutí, která přispějí k rozvoji Karlovarského kraje ve smyslu oblasti*“. Skutečnost, že součástí realizačního týmu je vedoucí týmu, který má minimálně sedmiletou praxi v oblasti řízení projektů pro státní správu či samosprávu, a ostatní členové s minimálně pětiletou praxí v oblasti řízení projektů pro státní správu či samosprávu, vůbec neznamena znalost „*manažerských cílů a postupů rozhodování*“ žalobce.

Pokud jde o žalobcem tvrzený „*omylem předložený důkaz*“ žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl: „*Naproti tomu dokument předložený v rámci odvolání: „Důkazy: (2) Příloha č. 3 zadávací dokumentace VZOT je sice označen jako „Příloha č. 3“, ve kterém je uvedena „1 Kalkulace smluvní ceny...2 Harmonogram... 3 Popis nabízeného řešení...“, nicméně je třeba uvést, že všechny strany tohoto předloženého důkazu (2 - 6), kromě jeho první strany, jsou opatřeny logem vítězného dodavatele NESS Czech s.r.o. Odvolací orgán uvádí, že se zmocněnec pokusil dosáhnout změny napadeného rozhodnutí na základě důkazního prostředku, který nemohl být součástí zadávací dokumentace VZ01, a který tedy nemůže mít vliv na změnu kontrolního zjištění správce daně“.*

Podle § 6 odst. 4 věta druhá daňového řádu jsou úřední osoby povinny vyvarovat se při správě daní nezdvořilostí.

Soud má za to, že žalovaný tuto povinnost neporušil. Závěr žalovaného o tom, že se žalobce „*pokusil dosáhnout změny napadeného rozhodnutí na základě důkazního prostředku, který nemohl být součástí zadávací dokumentace*“, může působit expresivněji, avšak stále vyjadřuje objektivní stav věci, tj. že žalobce na podporu svých tvrzení předložil důkaz, který nebyl schopen ovlivnit výsledek správního řízení nikoli z důvodu svého obsahu, nýbrž z důvodu, že se jednalo o dokument, „*jehož první strany, byly opatřeny logem vítězného dodavatele NESS Czech s.r.o.*“, tudíž se nemohlo jednat o dokumentaci podstatnou

pro hodnocení předmětné věci. Přes tuto skutečnost se žalovaný zdržel jakýchkoli dalších komentářů a hodnocení existence této jiné listiny.

Soud neshledal důvodnou ani druhou skupinu žalobních bodů.

Jak v odůvodnění napadeného rozhodnutí k obdobným námitkám žalobce uvedl: „Odvolací orgán souhlasí se zmocněncem, že předmět plnění VZ02 je kromě bodu 2.1. „Předmět veřejné zakázky“ zadávací dokumentace VZ02 podrobně specifikován v příloze č. 3 „Komunikační infrastruktura Karlovarského kraje“, „Technická specifikace“ zadávací dokumentace VZ02. Jak je zřejmé ze strany č. 21 Zprávy, vycházel správce daně při specifikaci předmětu VZ02 právě z přílohy č. 3 zadávací dokumentace, ve které jsou mj. podrobně popsány jednotlivé požadované technické specifikace a další nezbytné požadavky navrhovaného řešení, ze kterých však nevyplývá nutnost technického kvalifikačního požadavku uvedeného zadavatelem v bodu 4.6. pod písm. c) zadávací dokumentace VZ02, tj. aby se architekt sítě WAN, MAN podílel na „min. 5 projektech obdobné výše a obdobného zaměření (návrh komunikační infrastruktury nebo řízení jejich realizace)“, přičemž musel mít zkušenost s realizací obdobného projektu pro veřejnou správu. Ze zadávací dokumentace VZ02 včetně jejích příloh nevyplývá nezbytnost, a tím i oprávněnost požadavku na zkušenosti architekta sítě WAN, MAN (potažmo i na jeho zástupce) s projekty realizovanými pro veřejnou správu. V tomto případě nemohou obstát ani zmocněncem uváděné argumenty jako je ochrana dat, nepřetížení systému, zajištění krizového řízení a ani to, že se nejedná pouze o komunikační síť, ale o síť pro stanovený počet obecních úřadů a dalších organizací. Zmocněnec své argumenty nepodložil důkazy o tom, že jiní dodavatelé, tzn. dodavatelé bez zkušenosti s obdobnou zakázkou realizovanou pro veřejnou správu, nejsou schopni splnit předmětnou veřejnou zakázku. Dle odvolacího orgánu jde toliko o hypotézu zmocněnce, kterou není možné jakkoli prokázat. Zmocněnec nevyložil, jaký je rozdíl mezi komunikační infrastrukturou pro veřejnou správu a komunikační infrastrukturou pro jiného uživatele, kromě již zmíněné argumentace. O zvýšené potřebě ochrany dat, kterou mají systémy obsahovat, a která je podle něj vyšší v sektoru veřejném, než v sektoru soukromém, a zájem na stabilitě a bezchybném fungování. Je totiž zřejmé, že má-li obecně jakákoliv komunikační síť splňovat účel, k němuž je vytvořena a následně užívána, je požadavek na ochranu v ní obsažených dat i zájem na bezchybnosti a stabilitě jejího fungování zcela prvořadý a logický, a to pro jakýkoliv typ uživatele. Předmětný technický kvalifikační předpoklad byl tak v zadávací dokumentaci stanoven diskriminačním způsobem, neboť mohl omezit určitý okruh dodavatelů optických technologií z účasti ve výběrovém řízení na VZ02. Právě nízký počet nabídek pak může zakládat (nepřímý) zásah a narušení konkurenčního prostředí mezi dodavateli a právě podáním toliko jediné nabídky v nyní posuzovaném případě je tento závěr odvolacího orgánu podpořen“.

Předně je nezbytné uvést, že žalobci bylo žalovaným vytýkáno, že žalobce „své argumenty nepodložil důkazy o tom, že jiní dodavatelé, tzn. dodavatelé bez zkušenosti s obdobnou zakázkou realizovanou pro veřejnou správu, nejsou schopni splnit předmětnou veřejnou zakázku“, tedy že ve vztahu ke svým tvrzením neunesl důkazní břemeno. Nic takového žalobce neučinil ani v soudním řízení, tj. již z tohoto důvodu nemohou být jeho námitky shledány důvodnými.

Tvrdí-li žalobce, že „předmětem zakázky nebylo vytvořit komunikační síť toliko pro žalobce, nýbrž vytvořit síť pro stanovený počet obecních úřadů a dalších organizací se zajištěním a nastavením adekvátních prvků“, „při stavbě každé takovéto sítě je třeba dostatečně znát programové požadavky a specifika daného oboru, a dle těchto znalostí strukturu budovat“, „v rámci veřejné správy je zákonem stanovena povinnost zajistit krizové řízení celého Karlovarského kraje, přičemž pro tento rámec je třeba mít zkušenost se specifickými prvky zabezpečení, ať již softwarových či hardwarových firewallů, ale i programových bezpečnostních řešení po adekvátní vyloučení určitých typů protokolů“, „je struktura žalobce (a stejně obecních úřadů) napojena a propojena s řadou informačních systémů veřejné správy, jejichž specifika je pro plánování a splnění předmětu zakázky zapotřebí řádně znát a zabezpečit tak, aby citlivá, důvěrná a utajovaná data neunikla do vnější sféry“, „oprávněným požadavkem veřejné zakázky

bylo novou strukturu zapojit do stávající struktury úřadu, a to bez znatelných prodlev či vyřazení funkčnosti veřejné správy v Karlovarském kraji“, je nezbytné uvést, že mezi jím uvedenými důvody a obecně stanoveným požadavkem „*na to, aby alespoň 1 projekt návrhu komunikační infrastruktury nebo řízení jejich realizace byl realizován pro veřejnou správu*“ neexistuje žádná příčinná souvislost.

Ze skutečnosti, že „*alespoň 1 projekt návrhu komunikační infrastruktury nebo řízení jejich realizace byl realizován pro veřejnou správu*“ vůbec nevyplyvá, že by stanovený požadavek bez dalšího znamenal schopnost dostat žalobce tvrzeným požadavkům. „*Veřejná správa*“ je pojmem obecným, přičemž požadovaná praxe například mohla souviset se zcela jinými dodávkami služeb, pro žalobce zcela nevyužitelnými.

Soud neshledal důvodnou ani třetí skupinu žalobních bodů.

Žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí k obdobným námitkám žalobce uvedl: „*K námitce zmocněnce, že certifikát „ISO 27001“ byl požadován z důvodu požadavku na ochranu přístupu k citlivým datům daňového subjektu, odvolací orgán uvádí, že existují jiné možnosti, jak adekvátně a v souladu s právními předpisy zabezpečit mlčenlivost k přístupu dodavatele k citlivým údajům, např. smluvním zakotvením povinnosti mlčenlivosti, jejíž porušení je sankcionováno například formou smluvní pokuty. Výjimkou není ani požadavek na bezpečnostní prověrku v určitém stupni pro osoby, které nakládají s citlivými informacemi. Požadování certifikátu tedy není jediný způsob, jak se vyhnout úniku informací. Podle § 56 odst. 4 ZVZ může veřejný zadavatel v rámci prokazování technických kvalifikačních předpokladů, pokud je to odůvodněno předmětem plnění veřejné zakázky, požadovat předložení certifikátu systému řízení jakosti vydaného podle českých technických norem akreditovanou osobou. Nástrojem sloužícím k zavedení systému řízení jakosti je norma ČSN EN ISO 9000, která byla vydána Mezinárodní organizací pro normalizaci a slouží pro certifikaci společnosti nezávislou třetí stranou, přičemž se jedná o dokumentovaný systém řízení, který se stává nedílnou součástí systému řízení společnosti. Vedle certifikátu systému řízení jakosti vydaného podle českých technických norem, tj. založené na ČSN EN ISO 9000, je veřejný zadavatel povinen uznat i jiný rovnocenný doklad, který byl vydán v členském státě Evropské unie. Tento doklad však musí prokazovat uplatnění rovnocenných opatření k zajištění systému řízení jakosti, jako je tomu v případě české technické normy řady ČSN EN ISO 9000. Podle § 56 odst. 5 ZVZ může veřejný zadavatel, je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, požadovat v rámci technických kvalifikačních předpokladů předložení dokladu o registraci v systému řízení a auditu z hlediska ochrany životního prostředí (EMAS) nebo certifikátu řízení z hlediska ochrany životního prostředí vydaného podle českých technických norem akreditovanou osobou, tj. normy řady ČSN EN ISO 1400, které slouží stejně jako EMAS pro certifikaci podniku nezávislou třetí stranou. Veřejný zadavatel uzná rovnocenné doklady vydané v členském státě Evropské unie a rovněž jiné doklady o rovnocenných opatřeních k zajištění řízení z hlediska ochrany životního prostředí. Norma ČSN ISO/IEC 27001 (dále jen „ISO 27001“) je dle internetových stránek www.seznamcsn.unmz.cz uvedena pod názvem Informační technologie – Bezpečnostní techniky - Systémy řízení bezpečnosti informací - Požadavky a specifikuje požadavky na ustavení, implementování, udržování a neustálé zlepšování systému řízení bezpečnosti informací v rámci kontextu rizik činnosti organizace. Zahrnuje také požadavky na posouzení a ošetření rizik bezpečnosti informací přizpůsobené potřebám organizace. Tzn., že norma pomáhá identifikovat, řídit a minimalizovat hrozby úniku a zneužití důvěrných informací. Odvolací orgán dále k*

požadavku předložení certifikátu řady ISO 27001 uvádí, že ZVZ jednoznačně stanoví, že zadavatel je oprávněn požadovat pouze předložení certifikátu jakosti vydaného podle českých technických norem. Certifikáty jakosti představují nebo by měly představovat či zaručovat určitou kvalitu výrobků a služeb poskytovaných dodavatelem. Norma ISO 27001 je však certifikátem bezpečnosti informací, který představuje pouze určitý systematický přístup k řízení bezpečnosti informací. Norma ISO 27001 není normou jakosti, jak ZVZ jednoznačně požaduje. Požadavek tak nenaplnuje podmínku stanovenou § 56 odst. 4 ZVZ. V případě certifikátu ISO 27001 se nejedná ani o doklad o registraci v systému řízení a auditu z hlediska ochrany životního prostředí (EMAS) či certifikát řízení z hlediska ochrany životního prostředí, které umožňuje zákon stanovit podle § 56 odst. 5 ZVZ v odůvodněných případech jako podmínku splnění kvalifikace v zadávací dokumentaci. ZVZ v § 56 odst. 4 a 5 stanoví výčet dokladů k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů taxativně. Zadavatel, s ohledem na § 56 odst. 6 ZVZ, nemůže od dodavatelů požadovat předložení jiných než v zákoně uvedených dokladů, tj. ZVZ uvádí certifikát systému řízení jakosti vydaného podle českých technických norem, dokladu o registraci v systému řízení a auditu z hlediska ochrany životního prostředí (EMAS) a certifikát řízení z hlediska ochrany životního prostředí vydaného podle českých technických norem akreditovanou osobou v odůvodněných případech. Odvolací orgán dále zdůrazňuje, že není v rámci odvolacího řízení kompetentní vyjadřovat se k závěrům učiněným MMR v písemnosti „Rozhodnutí zadavatele o námitkách uchazeče“ ohledně normy ISO 27001, která byla předložena zmocněncem jako: „Důkazy: (6) Rozhodnutí MMR“ v rámci jím prováděného řízení, a jakkoliv je hodnotit. Odvolací orgán k předloženému důkazu: „Důkazy: (7) Důvodová zpráva“ uvádí, že nesouhlasí s tvrzením odvolatele, že lze z citovaného textu přiložené důvodové zprávy k zákonu č. 55/2012 Sb. (viz bod 61. na straně 53 přílohy č. 7 o odvolání), kterým se s účinností od 1.4. 2012 změnil ZVZ, dovodit zákonnost požadavku na předložení certifikátu dle ISO 27001. Touto novelou byly pouze z ustanovení § 56 ZVZ odstraněny odst. 4) a 5), a tím i možnost od tohoto data požadovat v rámci technických kvalifikačních předpokladů předložení certifikátů systému řízení jakosti, dokladů o registraci v systému řízení a auditu z hlediska ochrany životního prostředí (EMAS) nebo certifikátů řízení z hlediska ochrany životního prostředí. Jak je uvedeno v odvolatelem předložené důvodové zprávě: „Zadavatelé tyto požadavky nadbytečně zneužívali a docházelo tak k omezení hospodářské soutěže.“ Vzhledem k tomu, že ISO 27001 je certifikátem systému řízení bezpečnosti informací, nikoliv certifikátem systému řízení jakosti, či certifikátem řízení z hlediska ochrany životního prostředí, nebyl zadavatel oprávněn tento doklad v rámci zadávací dokumentace VZ02 požadovat. K rozhodovací praxi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „ÚOHS“) odvolací orgán uvádí, že ÚOHS opakovaně v rozhodnutích (např. č.j.: ÚOHS-S8/2011/VZ-4378/2011/540/MKr ze dne 22.4.2011, č. j.: ÚOHS-S774/2014/VZ-24991/2014/532/IBu ze dne 25.11.2014, č. j.: ÚOHS-S411/2014/VZ-17916/2014/523/MLÍ ze dne 26.8.2014, č. j.: ÚOHS-S60.113/2011/VZ-8283/2011/540/MKr ze dne 29. 6. 2011) vyhodnotil požadavek na předložení certifikátu ISO 27001 jako požadavek, kterým došlo k rozšíření požadované kvalifikace „nad rámec stanovený zákonem.“ Odvolací orgán souhlasí se závěrem správce daně, že požadavek uvedený v bodu 5.2. „Požadavky zadavatele s ohledem na předmět plnění“ v odst. (1) zadávací dokumentace VZ02 na předložení certifikátu ISO 27001 neměl v době uveřejnění VZ02 (4.3.2011, resp. 15. 4. 2011 v opravené verzi) oporu v ZVZ a že zadavatel jeho uvedením v zadávací dokumentaci VZ02 porušil zásadu zákazu diskriminace zakotvenou v § 6 ZVZ, neboť tento postup zadavatele mohl mít vliv na výběr nejhodnější nabídky, neboť mohl obdržet nabídky od dodavatelů, kteří sice certifikátem nedisponovali,

mohli však nabídnout zadavateli plnění za výhodnějších podmínek než dodavatel, který se stal vybraným uchazečem.“

Soud se se závěry žalovaného ztotožňuje.

K námitkám žalobce je předně nezbytné uvést, že není pravdivým tvrzení žalobce o tom, že se žalovaný „nezabýval řádně případem žalobce a nezajistil všechny důkazy, které mají vztah k posuzovanému případu“. Jak vyplývá ze shora citované části odůvodnění napadeného rozhodnutí, žalovaný zaujal zcela jasné a správné závěry. Dlužno připomenout, že na základě ustanovení § 92 odst. 3 daňového řádu v daňovém řízení daňový subjekt prokazuje všechny skutečnosti, které je povinen uvádět v řádném daňovém tvrzení, dodatečném daňovém tvrzení a dalších podáních. Bylo tudíž na žalobci, aby svá tvrzení prokázal, nikoli na žalovaném, aby ve prospěch žalobce cokoli dohledával.

Nedůvodnou je i námitka žalobce, že žalovaný pochybil, když se „v rámci vlastních úvah vůbec nezabýval povahou certifikátu ani jeho vztahu k realizované veřejné zakázce“. Žalovaný se těmito skutečnostmi zabýval a v odůvodnění napadeného rozhodnutí jasně například uvedl, že „ISO 27001 je certifikátem systému řízení bezpečnosti informací, nikoliv certifikátem systému řízení jakosti, či certifikátem řízení z hlediska ochrany životního prostředí“. Či: „K námitce zmocněnce, že certifikát „ISO 27001“ byl požadován z důvodu požadavku na ochranu přístupu k citlivým datům daňového subjektu, odvolací orgán uvádí, že existují jiné možnosti, jak adekvátně a v souladu s právními předpisy zabezpečit mlčenlivost k přístupu dodavatele k citlivým údajům, např. smluvním zakotvením povinnosti mlčenlivosti, jejíž porušení je sankcionováno například formou smluvní pokuty. Výjimkou není ani požadavek na bezpečnostní prověrku v určitém stupni pro osoby, které nakládají s citlivými informacemi. Požadování certifikátu tedy není jediný způsob, jak se vyhnout úniku informací.“

Pokud žalovaný zmínil rozhodovací činnost Úřadu na ochranu hospodářské soutěže, učinil tak na podporu závěrů, které na podkladě výkladu předmětné právní úpravy učinil, nikoli z důvodu doložení žalobcem tvrzené „změny zastávané a praktikované praxe“.

Podle § 56 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách je-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, může veřejný zadavatel v rámci prokázání technických kvalifikačních předpokladů požadovat předložení certifikátu systému řízení jakosti vydaného podle českých technických norem akreditovanou osobou. Veřejný zadavatel uzná rovnocenné doklady vydané v členském státě Evropské unie. Veřejný zadavatel uzná rovněž jiné doklady o rovnocenných opatřeních k zajištění jakosti.

Z ustanovení § 56 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách jednoznačně vyplývá, že se toto ustanovení týká pouze „certifikátu systému řízení jakosti“. Na této skutečnosti není způsobilá cokoli změnit žalobcem zmiňovaná důvodová zpráva k následné novele ani výklad zastávaný žalobcem zmíněným správním orgánem.

Pokud měl žalobce za to, že certifikát ISO 27001 je „certifikátem systému řízení jakosti“, bylo na něm, aby tuto skutečnost prokázal. Pokud tak žalobce neučinil, nelze žalovanému vytknout, že za situace, kdy je certifikát ISO 27001 „certifikátem systému řízení bezpečnosti informací“, jej nepovažoval za „certifikát systému řízení jakosti“. Zákon o veřejných zakázkách vyžadovat předložení „certifikátu systému řízení bezpečnosti informací“ neumožňoval. Současně, neměl-li žalobce prokázáno, že certifikát ISO 27001 je

„certifikátem systému řízení jakosti“, nemohl „jednat v dobré víře v možnost aplikace požadavku na předložení certifikátu ČSN ISO 27001“.

Soud neshledal důvodnou ani čtvrtou skupinu žalobních bodů.

Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 31. 3. 2015, č.j. 5 As 95/2014-46 (rozsudky Nejvyššího správního soudu jsou dostupné na www.nssoud.cz), uvedl: „*Moderační oprávnění soudu je vyhrazeno případům, kdy soud rozhoduje o žalobě proti rozhodnutí, jímž správní orgán uložil trest za správní delikt. Porušení rozpočtové kázně však správním deliktem není a stejně tak uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně není trestní sankcí. Byť se v souvislosti s odvodem za porušení rozpočtové kázně běžně hovoří o jeho sankčním charakteru, neznamená tento přívlastek bez dalšího, že jde o sankci trestní povahy, na kterou by bylo možné aplikovat zákonné instituty určené pro oblast správního trestání (zde konkrétně institut soudní moderace trestu) či snad jiné zásady, které pro oblast správních deliktů dovodily správní soudy a Ústavní soud především analogií z oblasti trestního práva. V širším slova smyslu je totiž sankcí ve smyslu konstrukce právních norem jakýkoli negativní následek spojený s porušením primární povinnosti právní normy. Sankci v tomto širším slova smyslu pak od sankce v užším slova smyslu (tj. sankce trestní) odlišuje mj. cíl sankce. Přitom především cíl odvodu za porušení rozpočtové kázně, který je peněžitým plněním, jenž je příjmem státního rozpočtu [§ 2 odst. 1 a § 2 odst. 3 písm. b) daňového řádu], je jiný, než jaký je cíl trestní sankce. Tímto hlavním cílem je navrátit zpět do státního rozpočtu prostředky, které nebyly využity za účelem a v souladu s podmínkami, které stát (či Evropská unie) pro čerpání těchto prostředků stanovil. Jestliže totiž dotace, v rámci níž jsou soukromým subjektům poskytovány veřejné finanční prostředky, nebyla zcela nebo z části využita ve prospěch stanovené priority, není důvodu, aby tyto prostředky zůstávaly v rukou soukromého subjektu. Proto následkem nevyužití dotace pro stanovený účel či její použití v rozporu s předem určenými podmínkami je povinnost tuto dotaci (i třeba jen z části) vrátit tak, aby tyto prostředky mohly opět sloužit svému původnímu účelu.*“

Odkazem na závěry, ke kterým dospěl Nejvyšší správní soud, je nutné považovat nedůvodnými námitky žalobce o existenci „*polehčujících okolností*“, nutnosti snížení odvodu z důvodu „*vypuštění jednoho pochybení žalobce v odvolacím řízení*“ a „*nepřiměřenosti (neproporcionality) uložené sankce*“.

Žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl: „*Odvolací orgán uvádí, že správcem daně byl vyměřen odvod za porušení rozpočtové kázně dle § 44a odst. 4 písm. b) zákona o rozpočtových pravidlech v souladu s Částí IV „Pozastavení nebo vrácení dotace“ bodu 3. odst. 3.4.7. Podmínek ad bod [8] j), kde je mj. uvedeno: „...bude odvod za porušení rozpočtové kázně činit podle závažnosti porušení 25 - 30%, v méně závažných případech 5 - 10% částky dotace použité na financování předmětné zakázky...“ Ze Zprávy vyplývá, že správce daně dospěl na základě své kontroly k jednoznačnému závěru, že diskriminační nastavení kvalifikačních předpokladů v zadávacích dokumentacích VZ01 a VZ02 mohlo podstatným způsobem ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a omezit tak hospodářskou soutěž, tzn., že se v daném případě jednalo o velmi závažné porušení základních zásad a postupů stanovených v ZVZ, za které by bylo adekvátní stanovit sankci ve výši odpovídající maximální sazbě odvodu stanoveného v bodu 3.4.7 Podmínek (tj. ve výši 30 % z částky dotace poskytnuté na refundaci úhrad faktur přijatých od dodavatelů VZ01 a VZ02). Správce daně však stanovil odvod za porušení rozpočtové kázně na spodní hranici tohoto procentního rozmezí, tj. ve výši 25 % z*

předmětné částky dotace, neboť v ní zohlednil jak informace auditního orgánu uvedené ve Zprávě o auditu včetně odvolatelem zmiňovaného splnění účelu poskytnutých prostředků, tak i další skutečnosti, např. to, že poskytovatel měl kompletní zadávací dokumentaci k předmětným veřejným zakázkám k dispozici ještě před vydáním Rozhodnutí a před vyplacením první zálohy dotace (viz str. 26 - 27 Zprávy). Z tohoto důvodu má odvolací orgán za to, že stanovená procentuální výše odvodu za porušení rozpočtové kázně zcela odpovídá odvolatelem namítané „zásadě proporcionality“ a je tedy v souladu s judikáty prezentovanými v odvolání. Odvolací orgán podotýká, že v daném případě s ohledem na kontrolou zjištěné závažné pochybení nebylo možné stanovit sankci v rozmezí 5 - 10 % z částky dotace použité na financování předmětných veřejných zakázek odpovídající sankci pro případ méně závažného pochybení.“

Soud se zcela ztotožňuje se závěrem žalovaného, že „diskriminační nastavení kvalifikačních předpokladů“ je závažným porušením rozpočtové kázně, neboť jím dochází k popření základního cíle veřejných zakázek, a to znemožnění výběru nejlepšího dodavatele poptávaných řešení. V případě žalobce tak nepřicházelo v úvahu uložení odvodu v jiné výši než 25 až 30% částky dotace. Pokud byl uložen odvod ve výši 25 %, byl uložen v daném rozmezí v nejnižší výši. Nebyl zde tak vůbec žádný prostor pro jakékoli další snížení.

Konečně, nedůvodnou je i námitka žalobce o „nerespektování autority Úřadu na ochranu hospodářské soutěže, který neshledal důvody pro zahájení správního řízení z moci úřední“.

Nedůvodnost obdobných námitek je již vyřešena konstantní judikaturou Nejvyššího správního soudu. Nejvyšší správní soud například v rozsudku ze dne 6.9.2017, č.j. 6 Afs 281/2016-86, uvedl: „Podle ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu jsou orgány rozhodující o odvodu za porušení rozpočtové kázně v řízení vedeném podle daňového řádu zcela nezávislé na výsledcích kontrol vedených podle jiných právních předpisů (srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 7. 2014, čj. 10 As 10/2014-43, a ze dne 25. 2. 2016, čj. 7 Afs 13/2016-25) a jsou oprávněny si samy posoudit otázku dodržování povinností podle zákona o veřejných zakázkách. Porušení zákona o veřejných zakázkách totiž představuje porušení povinnosti stanovené právním předpisem, za které lze uložit odvod za porušení rozpočtové kázně (srov. rozsudek ze dne 19. 9. 2012, čj. 1 Afs 59/2012-34). V rozsudku ze dne 15. 12. 2016, čj. 4 Afs 167/2016-47, který se rovněž týkal vyměření odvodu za porušení rozpočtové kázně podle rozpočtových pravidel ÚR, Nejvyšší správní soud vyslovil, že „institut porušení rozpočtové kázně je obsahově širší než institut správního deliktu a závěr jednoho orgánu veřejné moci, že nedošlo k naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle zákona o veřejných zakázkách, proto není na překážku závěru jiného orgánu veřejné moci, že došlo k porušení rozpočtové kázně. [...] Vzhledem k tomu, že instituty porušení rozpočtové kázně a správního deliktu mají různý obsah, závěr o tom, že nedošlo ke spáchání správního deliktu, bez dalšího neovlivňuje závěr o porušení zákona o veřejných zakázkách, respektive o porušení rozpočtové kázně.“ Správce daně si může při rozhodování o odvodu otázku porušení zákona o veřejných zakázkách posoudit zcela samostatně.“

V. Rozhodnutí soudu

Soud neshledal žádný z žalobcem uvedených žalobních bodů důvodným, a proto žalobu podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl, neboť není důvodná.

VI.

Odůvodnění neprovedení důkazů

Soud neprovedl žádný z žalobcem navržených důkazů, neboť jejich provedení nebylo nezbytné k posouzení důvodnosti či nedůvodnosti žaloby.

VII.

Náklady řízení

Podle § 60 odst. 1 s.ř.s. by měl právo na náhradu nákladů řízení žalovaný, když měl ve věci plný úspěch. Jelikož žalovanému žádné důvodně vynaložené náklady nevznikly, rozhodl soud, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost. Kasační stížnost musí být podána do dvou týdnů po doručení rozsudku. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu; lhůta je zachována, byla-li kasační stížnost podána u Krajského soudu v Plzni.

Plzeň 27. dubna 2018

Mgr. Alexandr Krysl v.r.
předseda senátu