



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Hradci Králové - pobočka v Pardubicích rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu JUDr. Jana Dvořáka a soudců JUDr. Aleše Korejtky a JUDr. Petry Venclové, Ph.D., **v právní věci žalobkyně: ALEMA Lanškroun a.s., IČ: 25932853, se sídlem Dvořákova 328, 563 01 Lanškroun, zast. JUDr. Ing. Odřejem Lichnovským, advokátem, se sídlem sádky 1605/2, 796 01 Prostějov, proti žalovanému: Odvolací finanční ředitelství, se sídlem Masarykova 31, 602 00 Brno, v řízení o žalobě proti rozhodnutí Odvolacího finančního ředitelství ze dne 18.11.2014, č.j. 30789/14/5000-10470-710142,**

t a k t o :

- I. Rozhodnutí Odvolacího finančního ředitelství ze dne 18.11.2014, č.j. 30789/14/5000-10470-710142 se zrušuje a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.**
- II. Žalovaný je povinen zaplatit žalobci náklady řízení ve výši 42.470 Kč, a to k rukám advokáta JUDr. Ing. Ondřeje Lichnovského, právního zástupce žalobce, do 30 dnů od právní moci rozsudku.**

O d ů v o d n ě n í :

Rozhodnutím uvedeným v záhlaví tohoto rozsudku bylo zamítnuto odvolání žalobce proti rozhodnutí Finančního úřadu pro Pardubický kraj, čj. 400023/14/2800-04705-602605 ze dne 3. 4. 2014 (dále též „rozhodnutí správce daně“), kterým byl žalobci vyměřen odvod za porušení rozpočtové kázně do Národního fondu ve výši 3 927 000 Kč. Dotace byla žalobci poskytnuta podle § 14 zák. č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla) v celkové výši 4 620 000 Kč, na základě rozhodnutí o poskytnutí dotace čj. 138-10/2.2RV02-051/10/08200 v rámci Operačního programu Podnikání a inovace ze dne 6. 12. 2010 (dále též „rozhodnutí o poskytnutí dotace“) vydaného Ministerstvem průmyslu a obchodu (dále též „poskytovatel dotace“) na projekt

„Zvýšení produktivity práce ve výrobě plastových dílů“ (dále též „dotační projekt). Tato dotace byla tvořena z 85 % (3 927 000 Kč) prostředky ze strukturálních fondů ES a z 15 % (693 000 Kč) prostředky poskytnutými ze státního rozpočtu ČR. Nedílnou součástí rozhodnutí o poskytnutí dotace jsou Podmínky poskytnutí dotace ze státního rozpočtu ČR a prostředků strukturálních fondů ES (dále též „Podmínky poskytnutí dotace“).

Žalobce napadl rozhodnutí žalovaného žalobou proti rozhodnutí správního orgánu podle části třetí, hlavy II., dílu 1. zák. č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s.ř.s.“), přičemž žaloba byla podána včas podle § 72 odst. 1 s.ř.s.

Žalobní body:

Žalobce nesouhlasí s hodnocením správce daně, že se jako zadavatel zadávací dokumentace zařazením hodnotícího kritéria „*Stávající strojový park*“ do zadávací dokumentace pro hodnocení uchazečů dopustil porušení rozpočtové kázně. Žalobce tvrdí, že zařazením uvedeného kritéria cílil dosažení maximální úspory na operačních nákladech, tedy postupoval v souladu s cílem vybrat nejvýhodnější nabídku podle bodu 18 Pravidel pro výběr dodavatelů. Žalobce proto sporuje, že zařazením kritéria „*Stávající strojový park*“ do zadávací dokumentace výběrového řízení došlo k porušení zásady zákazu diskriminace, k porušení zásady transparentnosti a rovného zacházení.

K diskriminační povaze kritéria:

Žalobce tvrdí, že ohledně posouzení, zda se jedná o diskriminační kritérium, odkazují Pravidla pro výběr dodavatelů v poznámce pod čarou na ust. § 44 odst. 9 zák. č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), tedy dle žalobce je třeba neurčitý právní pojem zákazu diskriminace interpretovat podle § 44 odst. 9 zákona o veřejných zakázkách ve znění účinném do 31. 3. 2011. Žalobce dovozuje, že byla-li zadávací dokumentace shledána žalovaným jako souladná s ust. § 44 odst. 9 zák. o veřejných zakázkách, pak nemohlo být kritérium „*Stávající strojový park*“ diskriminačním kritériem.

Dle žalobce je diskriminace neurčitým právním pojmem, nesouhlasí s žalovaným, který tento pojem interpretuje jako cizí slovo. Žalobce ohledně výkladu neurčitých právních pojmů odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále též „NSS“) ze dne 15. 9. 2010, sp. zn. 1Afs 45/2010 (rozhodnutí správních soudů jsou dostupná na www.nssoud.cz) a dále na odbornou literaturu (Holländer, P. Filozofie práva, Aleš Čeněk, Plzeň, 2006, s. 139 a násl., kdy je zásada transparentnosti zařazena do kategorie tzv. neurčitých právních pojmů). Žalobce dovozuje, že jestliže žalovaný nepovažoval diskriminaci za neurčitý právní pojem, nýbrž toliko za cizí slovo, pak jej nemohl náležitě interpretovat a správně aplikovat na daný skutkový případ. Žalobce dále odkázal na rozsudek NSS ze dne 30. 9. 2011, sp. zn. 4As 12/2011, podle kterého: „*Užil-li správní orgán ve svém rozhodnutí neurčitý právní pojem „pouhá odborná dovednost“ (§ 1 zák. č. 478/1992 Sb., o užitných vzorech), aniž náležitě objasnil obsah a význam tohoto pojmu, je jeho rozhodnutí nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů rozhodnutí [§ 76 odst. 1 písm. a s.ř.s.].*“ Dále žalobce uvádí, že dle žalovaného se jedná o skrytou diskriminaci, přičemž dle judikatury je problémem skryté diskriminace tzv. „*zjevná nepřiměřenost*“ podmínek či postupů zadavatele ke konkrétní zakázce. Žalobce přitom odkázal na rozsudek NSS ze dne 5. 6. 2008, sp. zn. 1Afs 20/2008, podle kterého zjevná nepřiměřenost není vymezitelná žádnou obecnou floskulí, nýbrž je nutno ji vykládat vždy se zřetelem na individuální kauzu: „*Klíčovým problémem takto pojaté skryté diskriminace je tedy „zjevná nepřiměřenost“ kvalifikačních předpokladů ve vztahu ke*

konkrétní veřejné zakázce. Má-li Nejvyšší správní soud parafrázovat své předchozí rozhodnutí, nelze předem a obecně stanovit s matematickou přesností – ostatně právo není matematika – kdy je naplněna podmínka „zjevné nepřiměřenosti“ kvalifikačních předpokladů ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce.“

Žalobce zdůraznil, že cílem zařazení hodnotícího kritéria „*Stávající strojový park*“ byl výběr nejvýhodnější nabídky, které je odůvodněn náklady na zaškolení zaměstnanců, prostoji při zaškolování a škodami vzniklými při zavádění do provozu, celkově dalšími provozními náklady. Žalobce vyčíslil náklady na uvedení jednoho vstřikolisu do provozu částkou 419 780 Kč, což by při počtu 6 zakoupených vstřikolisů znamenalo částku 2 518 680 Kč navíc, kterou by musel použít ze svých prostředků na uvedení vstřikolisů do provozu. Proto žalobce zavedl hodnotící kritérium „*Stávající strojový park*,“ což je dle něho v souladu s ust. bodu 18 Pravidel pro výběr dodavatelů. Ohledně vyčíslení nákladů poukázal žalobce na to, že správce daně jejich vyčíslení nespороval, jak vyplynulo ze strany 11 Protokolu o projednání zprávy o daňové kontrole ze dne 12. 3. 2014. Žalobce tedy tvrdí, že zařazením hodnotícího kritéria „*Stávající strojový park*“ sledoval své legitimní ekonomické cíle a nejednalo se o zjevnou nepřiměřenost ekonomických úvah ve vztahu ke konkrétní zakázce. Žalobce odkazuje na korespondující názor: Šebesta, M., Podešva, V., Olík, M., Machurek, T.: *Zákon o veřejných zakázkách s komentářem*, Praha: Aspi 2006, strana 55: „*K porušení zásady diskriminace dochází například tehdy, pokud zadavatel stanoví zcela nepřiměřené požadavky na prokázání splnění kvalifikace, v důsledku čehož účelově a v rozporu se zákonem omezí účast určité skupiny dodavatelů. Zadavatel je oprávněn využít prostor daný zákonem a prostřednictvím stanovení úrovně ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů nebo technických kvalifikačních předpokladů znevýhodnit některé dodavatele. Toto je možné pouze tehdy, je-li to odůvodněno objektivními okolnostmi. Navíc tyto požadavky musí být vždy přiměřené, jinak se zadavatel dopustí porušení zásady zákazu diskriminace.*“

Postup žalobce při výběrovém řízení byl s kladným výsledkem přezkoumán agenturou pro podporu podnikání a investic CzechInvest podřízenou Ministerstvu průmyslu a obchodu ČR. Žalobce se pozastavuje nad tím, že poskytovatel dotace neshledal pochybení, zatímco správce daně při přezkoumání téhož, pochybení shledal. Uvedené dle žalobce prolamuje jeho legitimní očekávání a způsobuje jeho právní nejistotu. Vzhledem k absenci zdůvodnění této okolnosti trpí žalované rozhodnutí podle právního názoru žalobce nepřezkoumatelností.

Žalobce trvá na tom, že zařazení kritéria „*Stávající strojový park*“ neznamenal vyloučení či odrazení uchazečů z účasti na výběrovém řízení, což dovozuje ze skutečnosti, že se výběrového řízení zúčastnilo 5 různých soutěžitelů. Nesouhlasí ani s tím, že by došlo ke zvýhodnění či znevýhodnění některých ze soutěžitelů. Žalobce poukazuje na to, že každé hodnotící kritérium zvýhodňuje výhodné nabídky oproti těm nevýhodným. Žalobce uvádí, že bod 18 Pravidel pro výběr dodavatelů je konkretizací požadavků v bodě 3 Pravidel pro výběr dodavatelů, který je toliko obecný a musí být podroben bližší interpretaci. Žalobce pak interpretuje bod 18 Pravidel pro výběr dodavatelů tak, že nediskriminačním a transparentním výběrem je výlučně takový výběr, kdy bude vybrána nejvýhodnější nabídka. Nejvýhodnější nabídkou tak byla nabídka, kdy se přihlédlo i ke skrytým nákladům. Kritérium „*Stávající strojový park*“ bylo nadto pouze jediným z hodnocených kritérií. Žalobce poukazuje na to, že uvedené zásady podle § 6 zákona o veřejných zakázkách, a to zásadu transparentnosti, rovného zacházení a zásadu zákazu diskriminace, je nutno vykládat v relativním slova smyslu, nikoliv v absolutním měřítku, když odkazuje na komentář: Jurčík, R. *Zákon o veřejných zakázkách. Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H.Beck, 2011, strana 55.

Žalobce tvrdí, že nebylo řádně přihlédnuto ke konkrétním okolnostem skutku, neboť žádný ze soutěžitelů, kteří byli podle hodnotícího kritéria „*Stávající strojový park*“ ohodnoceny 0 body, by ani v případě absence tohoto kritéria nezískal nejvyšší počet bodů. Žalobce trvá na tom, že žalovaný ani správce daně neprovedli v řízení žádné důkazy, které by prokázaly, že kdokoliv ze soutěžitelů nebo potencionálních soutěžitelů byl diskriminován nebo odrazen z účasti na výběrovém řízení. Žalobce proto tvrdí, že nedošlo k porušení zákazu diskriminace podle bodu 3 Pravidel pro výběr dodavatelů, tedy nedošlo ani k porušení ust. hlavy I., článku II, odst. 2, písm. d) Podmínek poskytnutí dotace.

Žalobce uveřejnil v Obchodním věstníku vyhlášení výběrového řízení. Dle něj bylo ve v jeho vlastním zájmu, aby se výběrového řízení účastnil dostatečný počet soutěžitelů, a to proto, aby mohl vybrat nejvýhodnější nabídku. V průběhu soudního řízení doplnil žalobce svoji žalobní argumentaci o právní názor, že pokud nebylo sporované hodnotící kritérium „*Stávající strojový park*“ součástí zveřejněných listin v Obchodním věstníku, pak nebylo způsobilé odradit potenciální uchazeče od účasti na výběrovém řízení.

K porušení zásady transparentnosti a rovnosti:

Dle žalobce žalovaný zaměnil kritérium transparentnosti a rovnosti se zásadou zákazu diskriminace. Žalobce k porušení zákazu transparentnosti odkázal na rozsudek NSS ze dne 15. 9. 2010, sp. zn. 1Afs 45/2010: „*Zásada transparentnosti (§ 25 odst. 1 zák. č. 40/2004Sb. zákona o veřejných zakázkách) je porušena tehdy, pokud jsou v zadavatelské postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehlednutelným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.*“ Dle žalobce je výtku žalovaného, že soutěžitelé předem nevěděli, zda budou v rámci uvedeného kritéria hodnoceni pozitivně či negativně, zcela lichá. Jeho rozhodnutí považuje za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů a ze překvapivé, neboť správce daně porušení zásady transparentnosti a rovnosti v zadávací dokumentaci neshledal.

K stanovené výši odvodů:

Pro případ, že krajský soud přisvědčí tomu, že nastalo porušení rozpočtové kázně, sporuje žalobce nesprávné stanovení odvodů ve výši 100% poskytnuté dotace. Žalobce odkázal na ust. hlavy I., článku VIII., odst. 4 Podmínek poskytnutí dotace, podle které má být odvod stanoven ve výši, v níž byla rozpočtová kázeň porušena. Žalobce tvrdí, že žalovaný měl přihlédnout k míře tvrzeného pochybení při realizaci výběrového řízení. Žalobce v tomto ohledu odkázal na rozsudek NSS ze dne 11. 6. 2009, sp. zn. 7Afs 107/2008. Žalobce nesouhlasí se závěrem žalovaného, že porušení rozpočtové kázně v jednotlivých případech představuje na odvodu částku, která je rovna hodnotě každé jednotlivé zakázky, a proto celkový odvod činí částku ve výši všech nesprávně provedených výběrových řízení. Trvá na tom, že hodnotící kritérium mělo s přihlédnutím k množství bodů pro výběr dodavatele relevanci maximálně 15 % z celé škály hodnotících kritérií, neboť bylo možno získat maximálně 15 bodů ze 100 možných. Žalobce tvrdí, že hodnotící kritérium nemělo ve svém konečném důsledku vliv na výběr nejlepší nabídky a odkázal na rozsudek NSS ze dne 16. 7. 2008, sp.zn. 9Afs 202/2007, podle kterého nikoliv každé porušení příslušné povinnosti je zároveň neoprávněným použitím prostředků a jako takové musí být vráceno zpět do veřejného rozpočtu. Ohledně nutnosti zvažovat konkrétní okolnosti případu při porušení rozpočtové kázně a ohledně principu proporcionality mezi vážností porušení rozpočtové kázně a výší předepsaného odvodu odkázal žalobce na rozsudek NSS ze dne 26. 9. 2014, sp.

zn. 2As 106/2004 a na rozsudek NSS dne 1. 3. 2014, sp. zn. 2Afs 49/2013. Žalobce má za to, že údajné porušení rozpočtové kázně bylo „zanedbatelné“, proto byla při stanovení odvodu porušena zásada proporcionality.

Žalobce proto navrhl, aby soud napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

Vyjádření žalovaného:

Žalovaný ve svém vyjádření k žalobě setrval na právním názoru, který byl prezentován v žalobou napadeném rozhodnutí a navrhl zamítnutí žaloby pro její nedůvodnost. K odkazu na výklad pojmu nediskriminační, který je zakotven v obecných principech - bod 3, v poznámce pod čarou č. 2 Pravidel pro výběr dodavatelů, uvedl, že se jedná o demonstrativní výčet, což dovozuje z doslovného textu: „*Výklad pojmu nediskriminační poskytuje zejména § 44 odst. 9 zák. 137/2009 Sb.*“ Jestliže tedy správce daně žalobci sdělil, že zadávací dokumentace k jednotlivým výběrovým řízením není v rozporu s ust. § 44 odst. 9 zák. o veřejných zakázkách, ve znění účinném do 31. 3. 2011, současně je však hodnocena jako porušující zákaz diskriminace, tak v tomto žalovaný neshledal žádný rozpor. Žalovaný zdůraznil charakter dotace a to, že se nejedná o vlastní prostředky příjemce dotace, nýbrž o prostředky z jiných zdrojů, se kterými může příjemce nakládat řádným způsobem pouze tehdy, splní-li poskytovatelem dotace stanovené podmínky.

Skutkové okolnosti věci:

Jak již uvedeno v úvodu rozsudku, v roce 2011 byla žalobci poskytnuta dotace na dotační projekt „*Zvýšení produktivity práce ve výrobě plastových dílů*“ ve výši 4 620 000 Kč, a to na základě rozhodnutí o poskytnutí dotace ze dne 6. 12. 2010, čj. 138-10/2.2RBO2-051/10/08200, které v rámci Operačního programu Podnikání a inovace (OPPI) vydalo Ministerstvo průmyslu a obchodu (poskytovatel dotace). Uvedené prostředky byly poskytnuty v souladu s ust. § 14 rozpočtových pravidel, přičemž byly tvořeny v rozsahu 85 % ze strukturálních fondů a v rozsahu 15 %, tj. 693 000 Kč ze státního rozpočtu. Nedílnou součástí rozhodnutí o poskytnutí dotace byly Podmínky poskytnutí dotace ze státního rozpočtu ČR a prostředky ze strukturálních fondů ES. Dotační prostředky byly žalobci poskytnuty dne 19. 4. 2011 na jeho běžný bankovní účet v uvedené celkové částce 4 620 000 Kč.

Na základě podnětu poskytovatele dotace ze dne 5. 6. 2012, byla dne 1. 8. 2012 u žalobce jako příjemce dotace zahájena kontrola skutečností rozhodných pro stanovení povinnosti odvodu za porušení rozpočtové kázně podle rozpočtových pravidel (protokol o zahájení daňové kontroly). V podnětu je uvedeno, že dotčená výběrová řízení byla opětovně přezkoumána a vzhledem k množství nálezů a závěrům auditního týmu navrhl korekci ve výši 100 % poskytnuté dotace.

Ve správním spise je založena zpráva o auditu Ministerstva průmyslu a obchodu operace č.j. 6138/12/01240/01200 ze dne 15. 2. 2010. Podle přílohy č. 1 ke zprávě o auditu, komentář č. 1, se uskutečnila celkem 4 výběrová řízení, a to v období únor – březen 2010, přičemž dle zjištění auditu zařazením pod kritéria „*Stávající strojový park*“, uchazeči, kteří v minulosti dodali zadavateli menší množství strojů než ostatní uchazeči nebo nedodali žádné stroje, jsou svými současnými nabídkami znevýhodněni, protože nemohli toto pod kritérium žádným způsobem ovlivnit. Podle závěru tedy došlo k porušení podmínek hlavy I., článku II, odstavec 2, písm. d) Podmínek poskytnutí dotace, kde je stanovena povinnost postupovat při výběru dodavatelů podle Pravidel pro výběr dodavatelů. Zpracovatel auditu uvedené

pochybení vyhodnotil jako porušení rozpočtové kázně, přičemž uvedl, že se jedná o negativní zjištění s nízkou mírou významnosti s finančním dopadem. Dále bylo učiněno negativní zjištění s malou mírou významnosti, tj. administrativní pochybení bez identifikace finančního dopadu, týkající se chybně stanovených lhůt pro podání nabídek. Ve správním spise je založena zadávací dokumentace, která pro všechna čtyři výběrová řízení v bodě 6 „*Kritéria pro hodnocení uchazečů*“ uvádí na 1. místě dle důležitosti (uvedeno výslovně) kritérium „*Profesionální způsobilost*“ a v rámci něj na 2. místě pod kritérium „*Stávající strojový park*“, kde bylo výslovně uvedeno: „*Body přidělujeme podle poměru počtu strojů firem účastnících se výběrového řízení, které má společnost ALEMA Lanškroun, a.s. ve stávajícím strojovém parku. Cílem je úspora operačních nákladů na zaškolování obsluhy strojů.*“ Toto pod kritérium má váhu 15 bodů ze 100 možných bodů. Je tedy zjevné, že žalobce učinil součástí nejdůležitějšího kritéria pro hodnocení uchazečů („*Profesionální způsobilost*“) právě pod kritérium „*Stávající strojový park*.“ Teprve po kritériu „*Profesionální způsobilost*“, následovala další kritéria seřazená dle důležitosti, a to „*Splnění technických parametrů*“, „*Cena nabídky, školení, záruka*“ a „*Ekonomika provozu, podpůrné programy...*“.

S výsledkem kontrolního zjištění byl žalobce seznámen prostřednictvím protokolu ze dne 6. 11. 2013, podle kterého došlo zařazením výše uvedeného kritéria „*Stávající strojový park*“ do hodnocení všech 4 výběrových řízeních (předmět výběrového řízení - horizontální vstříkolis s uzavírací silou 175 tun, 1 ks; předmět výběrového řízení - horizontální vstříkolis s uzavírací silou 100 tun, 1 ks; předmět výběrového řízení - horizontální vstříkolis s uzavírací silou 80 tun, 3 ks; předmět výběrového řízení - vertikální vstříkolis s uzavírací silou 50 tun, 1 ks) k tomu, že byl hodnocen uchazeč a jeho dřívější dodávky a nikoliv jeho vlastní současná nabídka. Tím došlo ke znevýhodnění nabídek ostatních uchazečů, kteří dodali v minulosti méně strojů, resp. nedodali žádné stroje a nemohli toto kritérium ovlivnit. Tím došlo podle správce daně k porušení Pravidel pro výběr dodavatelů, část Obecné principy, bod 3, kde je výslovně uvedeno „*Výběr dodavatele musí být transparentní, nediskriminační a dodržovat rovný přístup.*“ Správce daně shledal další pochybení, která vymezil pod písmeny b) až g) a která vyhodnotil rovněž jako porušení Pravidel pro výběr dodavatelů, Obecné principy pod bodem 3, neboť došlo k porušení vlastních stanovených „*Kritérií pro hodnocení uchazečů*“, udělováním chybného počtu bodů při hodnocení nabídek, nepřesným uváděním typů nabídnutých a vyhodnocených strojů a uváděním rozdílné ceny ve vyhodnocení od ceny uvedené ve výběrovém řízení a dále dospěl k závěru, že zadavatel v rozporu s Pravidly pro výběr dodavatelů, bod 13, nedodržel minimální lhůtu pro předkládání nabídek do 30 dnů od data zveřejnění v obchodním věstníku, když v daném případě lhůta činila přesně 29 dnů a 16 hodin namísto plných 30 dnů. Správce daně tak vyhodnotil, že došlo k porušení podmínky stanovené v Podmínkách poskytnutí dotace, hlava I., článek II., odstavec 2, písm. d), kde je stanovena povinnost postupovat při výběru dodavatelů podle Pravidel pro výběr dodavatelů, které jsou přílohou podmínek poskytnutí dotace. Žalobce se vyjádřil k výsledkům kontrolního zjištění písemností ze dne 9. 1. 2014.

Zpráva o daňové kontrole (č.j. 216325/14/2800-04705-602605, projednána dne 12. 3. 2014 – protokol č.j. 231435/14/2800-04705-602605) zjištění o porušení rozpočtové kázně uvedená pod bodem b) až g) již neoznačovala za porušení rozpočtové kázně, a to s odůvodněním, že se jednalo o porušení technické a administrativní povahy, výslovně proto stanovila, že se vypouštějí z kontrolního zjištění. Správce daně posoudil okolnosti zjištěné ve vztahu ke kritériu „*Stávající strojový park*“ jako porušení Podmínek poskytnutí dotace podle hlavy I., článku II., odst. 2, písm. d), tj. povinnost příjemce dotace postupovat při výběru dodavatelů podle Pravidel pro výběr dodavatelů, které tvoří přílohu Podmínek poskytnutí dotace. Konkrétně se jednalo o porušení bodu 3 části Obecných principů Pravidel pro výběr

dodavatelů, který stanoví, že výběr dodavatele musí být transparentní, nediskriminační a musí dodržovat rovný přístup. Současně správce daně objasnil, že zadávací dokumentace sice není v rozporu s ust. § 44 odst. 9 zákona o veřejných zakázkách, ve znění účinném do 31. 3. 2011, avšak zařazením hodnotícího kritéria „*Stávající strojový park*“ do zadávací dokumentace byl hodnocen uchazeč a jeho dřívější dodávky a nikoliv jeho vlastní současná nabídka, čímž mohlo být ovlivněno rozhodování možných uchazečů pro podání nabídek, čímž mohl být ovlivněn výběr nejvýhodnější nabídky.

Správce daně ve zprávě o daňové kontrole uvedl, že s ohledem na porušení Pravidel pro výběr dodavatelů ve všech výběrových řízeních a s ohledem na to, že poskytovatel dotace nevyužil možnosti označit méně závažná porušení rozpočtové kázně podle § 14 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách, se jedná o porušení rozpočtové kázně v celé výši poskytnuté dotace, čemuž musí odpovídat stanovení výše odvodu za porušení rozpočtové kázně. Dle protokolu o projednání zprávy o daňové kontrole správce daně jednotlivé výsledky kontrolovaných podmínek popsal rovněž z důvodu, aby mohlo dojít cestou případné žádosti o prominutí ke zmírnění tvrdosti odvodové povinnosti a aby při posuzování této žádosti bylo zřejmé, jaké podmínky byly splněny a zda bylo dosaženo účelu poskytnuté dotace. Správce daně přitom odmítl akceptovat legitimitu znevýhodnění uchazečů ve výběrovém řízení z důvodů ekonomických zájmů zadavatele.

Ve správním spise jsou obsažena Pravidla pro výběr dodavatelů (příloha Podmínek poskytnutí dotace), která v části Obecné principy, pod bodem 3 obsahují ustanovení. „*Výběr dodavatele musí být transparentní, nediskriminační a dodržovat rovný přístup.*“ U slova „*nediskriminační*“ je učiněn odkaz na poznámku pod čarou č. 2: „*Výklad pojmu nediskriminační poskytuje zejména § 44 odst. 9 zákona č. 137/2006 Sb.*“

Následně vydal správce daně dne 3. 4. 2014 platební výměr č. 400023/14/2800-04705-602605, kterým byl žalobci vyměřen odvod za porušení rozpočtové kázně do Národního fondu ve výši 3 927 000 Kč.

Žalovaný svým rozhodnutím potvrdil podle § 114 odst. 2, 3 zák. č. 280/2009 Sb., daňového řádu, platební výměr a odvolání žalobce zamítl. V odůvodnění jednoznačně uvedl, že bod 3 Obecných principů Pravidel pro výběr dodavatelů, která jsou přílohou Podmínek poskytnutí dotace), odkazuje na poznámku pod čarou č. 2 obsahující výraz „*zejména*,“ tedy ve vztahu k nediskriminačnímu přístupu se nejedná o taxativní výčet definice daného pojmu, nýbrž toliko o výčet demonstrativní, příkladný. Proto také správce daně uvedl, že sice zadávací dokumentace není v rozporu s ust. § 44 a odst. 9 zákona o veřejných zakázkách, čímž měl na mysli zejména to, že neobsahuje v souladu s tímto ustanovením zapovězené odkazy na konkrétní obchodní firmy, zejména značky atd., přesto je uvedené kritérium „*Stávající strojový park*“ diskriminační, neboť nesouvisí přímo s předmětem zakázky a dále neumožňuje stejný přístup pro všechny potencionální uchazeče, neboť je vázáno na předchozí plnění, které není předmětem veřejné zakázky, a které potencionální uchazeči nemohou žádným způsobem ovlivnit. Tím dochází k porušení zásady zákazu diskriminace a rovného zacházení. Uvedené je v rozporu se základním principem stanoveným v bodě 3 pravidel. Lze souhlasit s žalobcem v tom žalobním tvrzení, že žalovaný považuje pojem „diskriminace“ za cizí slovo, nikoliv za neurčitý právní pojem.

Posouzení věci krajským soudem:

Pro posouzení dané věci krajským soudem je zcela zásadní právní názor vyslovený v rozsudku Nejvyššího správního soudu (dále též „NSS“) ze dne 30.3.2017, č.j.

2 Afs 142/2016-32, neboť se jednalo o posouzení zákonnosti rozhodnutí žalovaného, jímž bylo potvrzeno rozhodnutí správce daně (platební výměr), kterým byl žalobci uložen odvod za porušení rozpočtové kázně do státního rozpočtu ve věci téže dotace poskytnuté žalobci. NSS přitom zrušil rozsudek nadepsaného krajského soudu ze dne 13.4.2016, č.j. 52 Af 3/2015-141, jímž byla zamítnuta žaloba žalobce, a dále zrušil rovněž žalované rozhodnutí a vrátil věc žalovanému k dalšímu řízení. Na posouzení této věci proto plně dopadá právní názor NSS obsažený v uvedeném rozsudku ze dne 30.3.2017, č.j. 2 Afs 142/2016-32, tudíž jej krajský soud vtěluje do svého odůvodnění:

„[31] Z obsahu správního spisu Nejvyšší správní soud zjistil, že odvod v celkové výši 4 620 000 Kč byl stěžovatelce uložen za pochybení spočívající v zařazení hodnotícího kritéria „Stávající strojový park“, jež správce daně shledal diskriminačním (viz zpráva o daňové kontrole).

[33] Právo poskytovatele dotace vymezit podmínky jejího čerpání souvisí s povinností vymezit dotační podmínky jednoznačným, určitým a srozumitelným způsobem, který zajistí předvídatelnost postupu při případném zpětném vymáhání poskytnuté dotace či uplatnění sankčního odvodu, resp. stav, kdy příjemce bude mít jistotu ohledně obsahu dotačních podmínek (rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 11. 2010, č. j. 1 Afs 77/2010 – 81, publ. pod č. 2243/2011 Sb. NSS, či ze dne 28. 2. 2014, č. j. 5 Afs 90/2012 – 33).

[34] Jak uvedl Ústavní soud v nálezu ze dne 16. 6. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 12/14, správní orgány mají odpovědnost nejen za ochranu veřejných prostředků před případným zneužitím dotace, nýbrž i za ochranu práv příjemce. Podmínky čerpání přidělené dotace jsou stanoveny (mimo zákonné povinnosti) buď v rozhodnutí o přidělení dotace, nebo ve smlouvě o poskytnutí dotace a v celé řadě příruček, podmínek a metodik, na které tyto právní tituly poskytnutí dotace odkazují a které tak musejí příjemci dotace při jejím čerpání dodržovat. V této souvislosti Ústavní soud připomněl zásadní důležitost ústavního principu právního státu a jednotlivých jeho aspektů, mezi které spadá i transparentnost a jasnost právních pravidel: „V demokratickém právním státu musí mít právo náležitou kvalitu formální [srov. nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 77/06 ze dne 15. 2. 2007(N 30/44 SbNU 349; 37/2007 Sb.), bod 45, nebo nálezy sp. zn. II. ÚS 3764/12 ze dne 13. 5. 2014(N 91/73 SbNU 517)]. V teorii práva se v tomto kontextu mluví o tzv. formálních hodnotách práva, které sice neurčují obsah právních předpisů, mají však právu zajistit samotnou existenci a dále akceptaci a aplikovatelnost: mezi tyto hodnoty patří hodnoty řádu, předvídatelnosti, svobody od arbitrárnosti, právní rovnosti či právní jistoty (Summers, R. S. Essays in Legal Theory. Dordrecht - Boston - London: Kluwer Publishing, 2000, s. 30). Každá právní úprava musí vyjadřovat respekt k obecným zásadám právním (principům), jako je důvěra v právo, právní jistota a předvídatelnost právních aktů, které strukturují právní řád demokratického právního státu, resp. jsou z něj odvoditelné. Pro demokratický právní stát je charakteristický princip právní jistoty, spočívající mimo jiné v tom, že právní pravidla budou jasná a přesná a budou zajišťovat, že právní vztahy a jejich důsledky zůstanou pro adresáty pravidel předvídatelné“.

[35] Je to poskytovatel dotace, který primárně svým rozhodnutím vytváří právní rámec, v jehož mezích má příjemce dotace povinnost se pohybovat. Pokud zvolí při stanovení povinností neurčité právní pojmy, které nemají jednoznačnou zákonnou definici, musí následně unést i případné negativní důsledky vyplývající z již ustálené zásady, dle které nelze neurčitost právního pojmu v dohodě o poskytnutí prostředků klást k tíži příjemci finančních prostředků jakožto slabší strany (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 7. 2008, č.j. 9 Afs 202/2007 – 68, či již zmiňovaný rozsudek č. j. 1 Afs 100/2009 – 63). Při posuzování, zda

došlo k porušení rozpočtové kázně, mají správní orgány povinnost si v rámci předběžné otázky učinit úsudek o jasnosti a srozumitelnosti dohody o poskytnutí příspěvku ze státního rozpočtu na daný účel (již zmiňovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 77/2010 – 81).

[36] Pravidla pro výběr dodavatelů stanoví „závazný postup příjemce dotace (dále jen „Zadavatel“) při výběru dodavatele v případech, kdy hodnota zakázky dosahuje 2 mil. Kč (6 mil. Kč u stavebních prací) a Zadavatel se nemusí řídit Zákonem [míněno zákon o veřejných zakázkách] (např. nesplňuje definici dotovaného zadavatele dle Zákona)“. Dále se zde uvádí, že tato pravidla se mimo jiné nevztahují „na veřejné zakázky, které je Zadavatel povinen zadávat dle Zákona“. Podle čl. 2 pravidel pro výběr dodavatelů „[z]adavatel postupuje dle Zákona v případě, kdy to Zákon stanoví. Zadavatel je povinen postupovat dle pravidel, pokud Zákon nestanoví jinak“.

[37] Dle čl. 3 pravidel pro výběr dodavatelů „[v]ýběr dodavatele musí být transparentní, nediskriminační a dodržovat rovný přístup“. Dle poznámky pod čarou vztahující se k danému ustanovení „[v]ýklad pojmu nediskriminační poskytuje zejména § 44 odst. 9 zákona 137/2006 Sb.“ Dle § 44 odst. 9 zákona o veřejných zakázkách, ve znění účinném ke dni platnosti podmínek pro výběr dodavatelů, „není-li to odůvodněno předmětem veřejné zakázky, nesmí zadávací dokumentace, zejména technické podmínky, obsahovat požadavky nebo odkazy na obchodní firmy, názvy nebo jména a příjmení, specifická označení zboží a služeb, které platí pro určitou osobu, popřípadě její organizační složku za příznačné, patenty na vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu, pokud by to vedlo ke zvýhodnění nebo vyloučení určitých dodavatelů nebo určitých výrobků. Takový odkaz lze výjimečně připustit, není-li popis předmětu veřejné zakázky provedený postupem podle § 45 a 46 dostatečně přesný a srozumitelný. Zadavatel v takovém případě umožní pro plnění veřejné zakázky použití i jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení.“ Čl. 3 pravidel pro výběr dodavatelů dále odkazuje na ustanovení Smlouvy o Evropském společenství (nyní Smlouva o fungování Evropské unie) o volném pohybu zboží, osob a služeb, které jsou založeny na zásadě zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti, a na další předpisy Evropské unie. Dle čl. 18 pravidel pro výběr dodavatelů „[p]ro naplnění podmínky nediskriminačního a transparentního výběru dodavatele je nutné, aby Zadavatel vybral vždy nejvýhodnější nabídku.“

[38] Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že výše citovaná ustanovení pravidel pro výběr dodavatelů nesplňují v otázce zákazu diskriminace požadavky jednoznačnosti, určitosti a srozumitelnosti. Předně je třeba konstatovat, že není vůbec zřejmé, zda jsou subjekty, které nepodléhají zákonu o veřejných zakázkách, povinny řídit se při výběru dodavatelů tímto zákonem, případně v jakém rozsahu. Zákaz diskriminace, který je typickým neurčitým pojmem, není v podmínkách pro výběr dodavatelů nijak definován. Jeho výklad je naopak značně ztížen nejednoznačnými ustanoveními těchto podmínek. Za matoucí je třeba považovat odkaz v čl. 3 podmínek pro výběr dodavatelů na § 44 odst. 9 zákona o veřejných zakázkách, který je pouze jedním z konkrétních projevů zákazu zjevné diskriminace v zákoně o veřejných zakázkách. V souvislosti s odkazem na právo Evropské unie, uvedeném ve stejném ustanovení, které je založeno na zákazu diskriminace na základě státní příslušnosti, nelze učinit jednoznačný závěr o tom, že by poskytovatel dotace mohl příjemce dotace zavázat obecným zákazem diskriminace tak, jak je vyjádřen např. v § 6 zákona o veřejných zakázkách. Poskytovatel dotace si této nejednoznačnosti ostatně musel být vědom, neboť od roku 2012 pravidla pro výběr dodavatelů upravil tak, že v čl. 3 uvedl odkaz na § 6 zákona o veřejných

zakázkách (viz např. pravidla pro výběr dodavatelů číslo aktualizace 8/3, platné od 1. 9. 2012, dostupné na www.mpo-oppi.cz).

[39] K nejednoznačnosti výkladu neurčitého pojmu zákazu diskriminace dále značně přispívá čl. 18 pravidel pro výběr dodavatelů, který stanoví, že pro naplnění podmínky nediskriminačního výběru dodavatele je nutné, aby zadavatel vybral vždy nejvýhodnější nabídku. Nejvyšší správní soud konstatuje, že dané ustanovení je nejen obecné a nic neřikající, nýbrž dokonce nesprávné. Podle ustálené judikatury správních soudů k zákonu o veřejných zakázkách je volba hodnotících kritérií pro výběr dodavatelů z důvodu rozmanitosti potřeb zadavatelů a rozdílných charakteristik jednotlivých zakázek na volné ekonomické úvaze zadavatele. Kritéria však musí být jasná a nediskriminační (rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 12. 8. 2010, č. j. 62 Ca 10/2009 - 113, publ. pod č. 2424/2011 Sb. NSS). Pravidla pro výběr dodavatelů toto pravidlo obrací, když namísto požadavku, aby kritéria pro výběr nejvýhodnější nabídky byla nediskriminační, stanoví, že výběr dodavatele není nediskriminační tehdy, pokud je vybrána nejvýhodnější nabídka.

[40] Za těchto okolností stěžovatelce nelze klást k tíži, že si předmětná ustanovení pravidel pro výběr dodavatelů vyložila tak, že v zadávací dokumentaci nesmí primárně uvést žádné odkazy na obchodní firmy, názvy či jména konkrétních osob a že primárním kritériem pro výběr dodavatelů je výhodnost nabídky. Existuje-li v případě nejednoznačnosti právních pravidel více možných výkladů, nelze jejich adresátům zpětně během daňové kontroly bez dalšího klást k tíži, že správní orgány tato pravidla vykládají jiným způsobem. Stěžovatelka již ve správním řízení předložila odhad nákladů na uvedení do provozu jiného typu lisů, než kterými již disponuje, čímž dokládala ekonomickou opodstatněnost sporného hodnotícího kritéria. Správní orgány a potažmo i krajský soud však stěžovatelčin výklad předmětných ustanovení pravidel pro výběr dodavatelů bez dalšího odmítly, aniž by se jakkoli vypořádaly s důvodností (či případnou nedůvodností) předestřené argumentace. Nejvyšší správní soud proto v posuzovaném případě nemůže přisvědčit závěru o porušení rozpočtové kázně. “

Z uvedeného je tedy nepochybné, že dle NSS stanovení pravidel pro výběr dodavatelů nesplňuje v otázce zákazu diskriminace požadavek jednoznačnosti, srozumitelnosti a určitosti, přičemž NSS se vyjádřil v tom smyslu, že žalobci nelze klást zpětně během daňové kontroly bez dalšího k tíži, že si tato pravidla vyložil jiným způsobem než správce daně. NSS přitom již v uvedeném rozsudku vyslovil (bod 42) že: „...k faktickému naplnění účelu poskytnutí dotace došlo, stěžovatelka poptávané stroje nakoupila a ekonomickou výhodnost nabídek dokládá racionálními ekonomickými argumenty.“

Za uvedeného stavu věci krajský soud dospěl k závěru, že žaloba je důvodná, a to z důvodů obdobných jako ve věci posuzované NSS, neboť se jedná o tutéž dotaci. Krajský soud proto žalované rozhodnutí podle § 78 odst. 1 s.ř.s. zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení, v němž je žalovaný vázán vysloveným právním názorem podle § 78 odst. 5 s.ř.s. V navazujícím řízení je tak třeba v souladu s právním názorem NSS s ohledem na značnou nejednoznačnost pravidel pro výběr dodavatelů přezkoumatelným způsobem vypořádat racionalitu a opodstatněnost žalobcova výkladu zákazu diskriminace.

Náklady řízení:

O nákladech řízení bylo rozhodnuto podle zásady úspěchu ve věci zakotvené v ust. § 60 odst. 1 s.ř.s. Krajský soud při stanovení výše náhrady nákladů řízení postupoval dle vyhlášky č. 177/1996 Sb., odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních

služeb, (dále jen „vyhl. č. 177/1996 Sb.“) a přiznal úspěšnému žalobci účelně vynaložené požadované náklady řízení:

- a) odměna advokáta za 8 úkonů právní služby (převzetí a příprava zastoupení, žaloba, replika ze dne 3.4.2015, vyjádření ze dne 20.4.2015, 21.10.2015, 23.2.2016, účast na jednání soudu dne 15.7.2015, 6.4.2016 /§11 odst. 1 písm. a), d),g) vyhl. č. 177/1996 Sb./ dle § 7 bodu 5. ve spojení s § 9 odst. 4 písm. d) vyhl. č. 177/1996 Sb. ve výši 24 800 Kč (8 x 3.100 Kč);
- b) paušální náhrada hotových výdajů advokáta za 8 úkonů právní služby po 300 Kč ve výši 2 400 Kč (§ 13 odst. 3 vyhl. č. 177/1996 Sb./);
- c) náhrada za promeškaný čas za 21 půlhodin po 100 Kč ve výši 2 100 Kč (2x cesta ze sídla AK k jednání krajského soudu a zpět a zpoždění zahájení soudního jednání dne 6.4.2016 /§ 14 odst. 1 písm. a), b odst. 3 vyhl. č. 177/1996 Sb./);
- d) náhrada cestovného k jednání soudu a zpět (z Prostějova do Pardubic a zpět - 308 km) - cesta osobním vozem ve výši 1 692,46 Kč k jednání soudu dne 15.7.2015 (spotřeba pohonných hmot /benzínu Natural 95 osobním vozem Hyundai i 30, ve výši 6,6 l/100 km) dle vyhl. č. 328/2014 Sb., o změně sazby základní náhrady za používání silničních motorových vozidel a stravného a o stanovení průměrné ceny pohonných hmot pro účely poskytování cestovních náhrad; cesta osobním vozem ve výši 1 627,78 Kč k jednání soudu dne 6.4.2016 (spotřeba pohonných hmot /benzínu Natural 95 osobním vozem Hyundai i 30, ve výši 6,6 l/100 km) dle vyhl. č. 385/2015 Sb., o změně sazby základní náhrady za používání silničních motorových vozidel a stravného a o stanovení průměrné ceny pohonných hmot pro účely poskytování cestovních náhrad.

Uvedené náklady byly zvýšeny o DPH podle § 57 odst. 2 s.ř.s, tedy činí 39 470 Kč.

Dále krajský soud přiznal žalobci právo na náhradu zaplaceného soudního poplatku za podání žaloby ve výši 3.000 Kč (položka 18 bod 2. písm. a/ sazebníku soudních poplatků, který je přílohou k zákonu č. 549/1991 Sb., zákona o soudních poplatcích).

Celkové náklady řízení, které je žalovaný povinen uhradit žalobci, činí 42 470 Kč. Platební místo bylo určeno v souladu s ust. § 149 odst. 1 zák. č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu (dále jen „o.s.ř.“) ve spojení s ust. § 64 s.ř.s. Lhůta ke splnění uložené povinnosti byla určena v souladu s ust. § 160 odst. 1 o.s.ř. ve spojení s ust. § 64 s.ř.s.

P o u č e n í :

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Soudní poplatek za kasační stížnost vybírá Nejvyšší správní soud. Variabilní symbol pro zaplacení soudního poplatku na účet Nejvyššího správního soudu lze získat na jeho internetových stránkách: www.nssoud.cz.

V Pardubicích dne 21. června 2017

JUDr. Jan Dvořák v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:
Kateřina Vrabcová