



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Hradci Králové - pobočka v Pardubicích rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Jana Dvořáka a soudců JUDr. Aleše Korejtky a JUDr. Petry Venclové, Ph.D. v právní věci **žalobce: „X“, se sídlem „X“, zastoupeného JUDr. Ing. Ondřejem Lichnovským, advokátem, se sídlem Sádky 1605/2, 796 01 Prostějov, proti žalovanému: Odvolací finanční ředitelství, se sídlem Masarykova 427/31, 602 00 Brno, v řízení o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 18.11.2014, č.j. 30788/14/5000-10470-710142,**

t a k t o :

- I. Žaloba se zamítá.**
- II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.**

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, č.j. 399742/14/2800-04705-602605 ze dne 3. 4. 2014 (dále též „rozhodnutí správce daně“), kterým byl žalobci vyměřen odvod za porušení rozpočtové kázně do státního rozpočtu ve výši 693.000 Kč. Dotace byla žalobci poskytnuta podle § 14 zák. č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla) ve výši 4.620.000 Kč, na základě rozhodnutí o poskytnutí dotace č.j. 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 určitý právní pojem zákazu diskriminace interpretovat podle § 44 odst. 9 zákona o veřejných zakázkách ve znění účinném do 31. 3. 2011. Rovněž správce daně se na straně 13 svého rozhodnutí v tomto smyslu vyjádřil: „*Správce daně konstatuje, že zadávací dokumentace nebyla v rozporu s ust. § 44 odst. 9 zák. č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném do 31. 3. 2011, avšak zařazení hodnotících kritérií do zadávací dokumentace, podle kterých byl hodnocen uchazeč a jeho dřívější dodávky a nikoliv jeho vlastní současná nabídka, čímž mohlo být ovlivněno rozhodování možných uchazečů pro podání nabídek, a tak mohl být ovlivněn výběr nejvýhodnější nabídky. Uvedením tohoto kritéria se správcem daně jeví jako diskriminační.*“ Z toho žalobce dovozuje, že byla-li zadávací dokumentace shledána 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 určitý 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. 40/2004 Sb. zákona o veřejných zakázkách) je porušena tehdy, pokud jsou v zadavatelském postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovatelným, hůře kontrolovatelným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech jednotlivých kroků zadavatele.*“ 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 výši 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 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. Pokud jde o aplikaci zásady principu proporcionality při stanovení výše odvodu za porušení rozpočtové kázně, poukazuje žalovaný na podnět poskytovatele dotace ze dne 5. 6. 2012, který byl doručen správci daně a podle kterého „*výběrová řízení byla ŘO OPPI MPO opětovně přezkoumána a vzhledem k množství nedostatků a nálezům auditního teamu navrhuje ŘO OPPI korekci ve výši 100 % hodnoty VŘ*“. Žalobce 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.

Rozhodné okolnosti ve 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, č.j. 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). 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 podkritéria „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 podkritérium 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. Nelze ovšem přehlédnout, že, jak již uvedeno, poskytovatel dotace v podnětu ze dne 5. 6. 2012 sám uvedl, 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 **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 podkritérium „*Stávající strojový park*“, kde bylo výslovně uvedeno: „*Body přiděluje podle poměru počtu strojů firem účastnících se výběrového řízení, které má společnost „X“ ve stávajícím strojovém parku. Cílem je úspora operačních nákladů na zaškolování obsluhy strojů.*“ Toto podkritérium má váhu 15 bodů ze 100 možných bodů. Je tedy zjevné, že žalobce učinil součástí nejdůležitějšího kritéria pro hodnocení uchazečů („*Profesionální způsobilost*“) právě podkritérium „*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 řízení (předmět výběrového řízení - horizontální vstřikolis s uzavírací silou 175 tun, 1 ks; předmět výběrového řízení - horizontální vstřikolis s uzavírací silou 100 tun, 1 ks; předmět výběrového řízení - horizontální vstřikolis s uzavírací silou 80 tun, 3 ks; předmět výběrového řízení - vertikální vstřikolis 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 srozumitelně 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.j. 399742/14/2800-04705-602605, kterým žalobci vyměřil odvod za porušení rozpočtové kázně do státního rozpočtu ve výši 693.000 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 výra „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 potenciální 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:

Předně je nutné zdůraznit, že podle § 75 odst. 2 s.ř.s., soud přezkoumává napadené výroky žalovaného rozhodnutí v mezích žalobních bodů. V řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu tedy platí dispoziční zásada. Rozsah přezkumu žalobou napadeného správního rozhodnutí je ve správním soudnictví vymezen žalobními body, jimiž žalobce konkretizuje svá tvrzení ve vztahu k namítanému porušení zákona. Z tohoto důvodu obsah a kvalita žaloby v podstatě předurčuje obsah a kvalitu rozhodnutí soudu (k tomu srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 6. 2005, č. j. 7 Afs 104/2004 – 54, z poslední doby např. rozsudek téhož soudu ze dne 18. 7. 2013, č. j. 9 Afs 35/2012 – 42). Přezkoumá-li soud žalobou napadené rozhodnutí nad rámec žalobních bodů, překročí rámec přezkumné činnosti vymezený v § 75 odst. 2 s.ř.s., přičemž Nejvyšší správní soud již v minulosti vyslovil, že „jinou vadou řízení před soudem“ s vlivem na zákonnost rozhodnutí o věci samé je, pokud krajský soud přezkoumá a poté zruší žalobou napadené správní rozhodnutí z důvodu, který nebyl žalobcem uplatněn jako žalobní bod. Takový postup krajského soudu je nejen popřením dispoziční zásady, kterou je ovládáno správní soudnictví, ale znamená i zásah do principu rovnosti účastníků řízení, neboť jim odnímá právo vyjádřit se ke skutkovým a právním otázkám, které vzal soud za určující pro své zrušující rozhodnutí (srov. např. rozsudek NSS ze dne 14.2.2008, č.j. 7Afs 216/2006-63). Určitý průlom do dispoziční zásady ovládající správní soudnictví představuje povinnost soudu vyslovit rozsudkem nicotnost přezkoumávaného správního rozhodnutí bez návrhu (§ 76 odst. 2 s.ř.s.) a povinnost soudu zrušit napadené rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost spočívající v nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí, přičemž tato povinnost připadá v úvahu jen v případě, kdy tato vada brání přezkoumání žalovaného rozhodnutí v mezích žalobních bodů (srov. např. rozsudek NSS ze dne 12.12.2003, č.j. 2Ads 33/2003-78, a zejména usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 8.3.2011, č.j. 7 Azs 79/2009-84). Další případy týkající se možnosti tohoto průlomu stanovila judikatura jen v určitých, specifických věcech (např. prekluze v daňovém řízení, zánik odpovědnosti za přestupek uplynutím zákonné lhůty, uplatnění zásady ne bis in idem, aplikace zásady „non-refoulement“, aplikace právního předpisu či ustanovení, které na věc nedopadají – avšak to jen při splnění předpokladů stanovených v judikátu NSS ze dne 28.7.2009, č.j. 8 Afs 51/2007-87, v bezpečnostním řízení týkajícím se utajovaných informací - srov. rozsudek NSS ze dne 25.11.2011, č.j. 7 As 31/2011-101). Rozšířený senát NSS v usnesení ze dne 8.3.2011, č.j. 7 Azs 79/2009-84, dále judikoval, že krajský soud je oprávněn dále zrušit rozhodnutí správního orgánu pro vady řízení uvedené v § 76 odst. 1 s.ř.s., tj. ex officio, v případě, pokud tyto vady brání přezkoumání rozhodnutí v rozsahu žalobních bodů, byť je žalobce výslovně v žalobě nenamítl (tj. jedná se o případy, kdy rozhodnutí není schopno přezkumu z hlediska žalobních námitek, přičemž tato vadnost a nemožnost podrobit rozhodnutí zkoumání musí být zjevná buď ze spisu či z jeho absence nebo z rozhodnutí samotného, pokud bude postrádat srozumitelnost či důvody v takové míře, že vylučuje zkoumání důvodnosti žaloby, anebo ji soud sezná na základě jiných rozhodných skutečností, jež se dostanou do jeho sféry).

Krajský soud se tedy ve smyslu zmíněné judikatury nejprve zabýval otázkou, zda existuje některá z výše zmíněných výjimek ve vztahu k aplikaci dispoziční zásady, tj. zda je dán důvod pro to, aby soud aplikoval některou z výše uvedených výjimek. V této souvislosti dospěl krajský soud k závěru, že žalované rozhodnutí netrpí vadou uvedenou v ust. § 76 odst. 1 písm. a) s.ř.s., žalované rozhodnutí není nicotné (§ 76 odst. 2 s.ř.s.) a rovněž se nejedná o zmíněné další případy průlomu do dispoziční zásady. Krajský soud se tak soustředil na přezkum žalované rozhodnutí v mezích žalobních bodů podle skutkového a právního stavu v době rozhodování správních orgánů v souladu s ustanovením § 75 odst. 1, 2 s.ř.s.

Relevantní právní úprava:

Podle § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, platí, že: *Zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.*

Podle § 3 písm. a) rozpočtových pravidel (v tehdy platném znění), se pro účely tohoto zákona rozumí dotací: *Peněžní prostředky státního rozpočtu, státních finančních aktiv nebo Národního fondu poskytnuté právníckým nebo fyzickým osobám na stanovený účel.*

Podle § 3 písm. e) rozpočtových pravidel (v tehdy platném znění), pro účely tohoto zákona rozumí neoprávněným použitím peněžních prostředků státního rozpočtu: *Jejich výdej, jehož provedením byla porušena povinnost stanovená právním předpisem, rozhodnutím, případně dohodou o poskytnutí těchto prostředků, nebo porušení podmínek, za kterých byly příslušné peněžní prostředky poskytnuty, porušení účelu nebo podmínek, za kterých byly prostředky zařazeny do státního rozpočtu nebo přesunuty rozpočtovým opatřením a v rozporu se stanoveným účelem nebo podmínkami vydány; dále se jím rozumí i to, nelze-li prokázat, jak byly tyto peněžní prostředky použity.*

Podle § 44 odst. 1, písm. a) rozpočtových pravidel (v tehdy platném znění), je porušením rozpočtové kázně: *Neoprávněné použití nebo zadržení peněžních prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu, státního fondu, Národního fondu nebo státních finančních aktiv jejich příjemcem.*

Podle § 44a odst. 4 písm. c) rozpočtových pravidel (v tehdy platném znění), se výše odvodu za porušení rozpočtové kázně stanoví takto: *Odvod za porušení rozpočtové kázně činí v ostatních případech částku, v jaké byla porušena rozpočtová kázeň.*

Z citované právní úpravy je zřejmé, že se v dané věci jednalo o dotaci ve smyslu § 3 písm. c) rozpočtových pravidel. Podstatou soudního přezkumu je posouzení, zda došlo žalobcem jako příjemcem dotace k porušení rozpočtové kázně, a to porušením jeho povinností /§ 3 písm. e), § 44 odst. 1 písm. a) rozpočtových pravidel/, které mu jsou jako zadavateli veřejné zakázky na zákonné úrovni stanoveny v § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, a které jsou dále specifikovány v Podmínkách pro poskytnutí dotace, jak rozvedeno níže. Pokud by krajský soud dospěl k závěru, že k porušení rozpočtové kázně došlo, pak bude na místě zodpovědět, zda ve smyslu ustanovení § 44a odst. 4 písm. c) rozpočtových pravidel, byla stanovena zákonná výše odvodu za dodržení principu proporcionality.

Krajský soud předně uvádí, že aplikaci právní úpravy diskriminace tak, jak ji provedl žalovaný, v daném případě akceptuje, neboť považuje za plně racionální jeho zdůvodnění, jak je uvedeno na straně 6, 7 žalobou napadeného rozhodnutí. Totiž, jak již bylo uvedeno,

zavedení kritéria „*Stávající strojový park*“ nesouviselo s předmětem zakázky, nýbrž hodnotilo minulost soutěžitele, kterou tento již nemohl ve výběrovém řízení ovlivnit. Lze podotknout, že žalobce ani neuplatnil takové kritérium, které by zohlednilo případnou kompatibilitu nového strojového parku se stávajícím strojovým parkem. Uvedené kritérium mělo zjevně vést k úspoře privátních prostředků žalobce, a to za situace, kdy sám nebyl povinen dle podmínek dotace se na investici podílet. Uvedené kritérium tak bylo způsobilé odradit potenciální uchazeče, zejména ty uchazeče, kteří se na trhu objevují jako nově příchozí a stejně tak i ty uchazeče, kteří v minulosti žalobci strojový park nedodali. Dle názoru krajského soudu se tak jedná o diskriminační kritérium.

Žalovaný správně poukázal na to (str. 6 žalovaného rozhodnutí), že žalobcem odkazovaný právní názor Krajského soudu v Brně, že zákaz diskriminace uvedený v tehdy platném § 25 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, může být porušen pouze v případě, kdy zadavatel uplatňuje vůči uchazečům rozdílné podmínky, zatímco v případě, kdy jsou podmínky nastaveny shodně pro všechny uchazeče, je porušení tohoto zákazu podle citovaného judikátu pojmově vyloučeno, byl odmítnut rozsudkem NSS č.j. 1Afs 20/2008-152 ze dne 5. 6. 2008, což reflektovala i odborná právní veřejnost (Jurčík, Zadávání veřejných zakázek, str. 209). Právě podle rozsudku NSS č.j. 1Afs 20/2008-152, ze dne 5. 6. 2008 je třeba ust. § 6 zákona o veřejných zakázkách, které zakazuje diskriminaci, interpretovat jako zákaz jak zjevné, tak skryté diskriminace: „*Toto ustanovení totiž v první řadě směřuje k cíli samotného zákona o veřejných zakázkách, kterým je zajištění hospodárnosti, efektivnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky. Zákon tohoto cíle dosahuje především vytvářením podmínek pro to, aby smlouvy, jejichž plnění je hrazeno z veřejných prostředků, byly zadavateli uzavírány při zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli (srov. shora cit. - důvodová zpráva). Právě k zajištění konkurence mezi dodavateli slouží analyzované zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace. Zásada zákazu diskriminace (a cíle této zásady spočívající v umožnění hospodářské soutěže) se pochopitelně použije i v oblasti posuzování kvalifikace uchazečů.*“ **Lze tedy podtrhnout, že účelem zakotvení zákazu diskriminace je zejména zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí v zájmu dosažení primárního cíle zákona o veřejných zakázkách, kterým je zajištění hospodárnosti a účelnosti nakládání s veřejnými prostředky.**

Zájem příjemce dotace jako soukromé osoby minimalizovat svoje vlastní náklady, se v dané věci ukázal jako konkurenční zájem, jehož promítnutí do kritérií zadávací dokumentace bylo způsobilé odradit potenciální soutěžitele a tím ochromit dosažení cíle dotačního programu, kterým je vždy především podpora konkurenčního prostředí ekonomických subjektů, nikoliv úspora privátních prostředků příjemce dodavatele. Nadto v daném případě po příjemci dotace nebyla požadována obligatorní finanční účast na dotovaném projektu, tedy tento byl plně dotován z veřejných prostředků. Tím spíše není na místě tolerovat promítání privátních zájmů příjemce dotace do zadávacích podmínek způsobem, v jehož důsledku dochází k omezení či popření účelu dotací (podpora konkurenčního prostředí podnikatelských subjektů). Proto promítnutí těchto kritérií, které byly vedeny úmyslem uspořit privátní prostředky, pokud dokonce nebyly vedeny úmyslem upřednostnit konkrétní subjekty, což krajský soud netvrdí, nelze akceptovat, neboť tím byl popřen zájem na zajištění maximální možné šíře hospodářské soutěže, když jednoznačně objektivně mohli být od účasti na soutěži odrazeni potenciální uchazeči, kteří si nutně byli vědomi toho, že stanovené kritérium „*Stávající strojový park*“ nemohou žádným způsobem ovlivnit.

Na uvedeném vnímání porušení zákazu diskriminace nemůže mít vliv ani okolnost, že formálně se žalobce jako zadavatel podmínek zachoval ke všem potencionálním uchazečům stejně (stejně kritérium pro všechny soutěžitele), neboť z pohledu materiálního, jak již bylo vyloženo v rozsudku NSS ze dne 19. 5. 2008, č.j. 5Afs 131/2007-131, se v týchž otázkách uchazečům o veřejnou zakázku choval různě, neboť těm, kteří mu v minulosti nedodali strojový park, bylo zcela objektivně ztíženo ucházet se úspěšně o zakázku ve srovnání s podmínkami, které byly objektivně vytvořeny pro ty uchazeče, které bylo možno jmenovitě dohledat, tedy kteří byli žalobci jmenovitě známi, neboť se v minulosti podíleli na dodání strojového parku žalobci. Tedy ačkoliv tak žalobce neučinil výslovně, naplnil diskriminační znaky, které jsou obdobné diskriminačním znakům uvedeným v § 44 odst. 9 zákona o veřejných zakázkách, přičemž krajský soud souhlasí s interpretací žalovaného ohledně odkazu použitého na uvedené zákonné ustanovení v poznámce pod čarou č. 2 u bodu 3 Obecných principů Pravidel pro výběr dodavatelů, neboť není třeba většího právního rozboru k tomu, aby byl odkaz s použitím výrazu „*zejména*“ interpretován jako odkaz demonstrativní, nikoliv taxativní. Tedy správce daně ani žalovaný nezatížil svoje rozhodnutí vnitřní rozporností, jak žalobce tvrdil v žalobě.

Jestliže žalovaný jednoznačně vyložil ve svém rozhodnutí uvedené úvahy, které ho vedly k vyhodnocení kritéria „*Stávající strojový park*“ jako diskriminačního, což učinil) str. 6 -7 žalovaného rozhodnutí), pak podle názoru krajského soudu je zcela okrajové, zda pojem diskriminace označil za cizí slovo či neurčitý právní pojem, neboť důležité je, že tento termín správně interpretoval a zejména aplikoval v praxi na konkrétní případ, když ze zcela správných důvodů dospěl k tomu, že zákaz diskriminace byl žalobcem v jeho zadávací dokumentaci porušen.

Pokud se jednalo o odkaz žalobce na to, že by případně nedodržel bod 18 Pravidel pro výběr uchazečů, který mu ukládá vybrat nejvýhodnější nabídku, pokud by zvýšil náklady přibližně o 2,5 milionu Kč, tím, že by nezařadil podkritérium „*Stávající strojový park*“, pak krajský soud ve shodě s žalovaným považuje takový argument za zcela nepřiléhavý. **Žalobce by totiž zvýšil svoje privátní náklady, nikoliv náklady z veřejných prostředků. Nadto měl vybrat nejvýhodnější nabídku dle stanovených kritérií, která musí být nediskriminační, zajišťovat rovné zacházení a musí být transparentní.** Žalobce přitom do kritérií, dle kterých následně teprve vybíral, promítl svoje ryze privátní zájmy. Žalovaný tak správně ve svém rozhodnutí zdůraznil, že předmětem kontroly a cílem dotace bylo řádné hospodaření s veřejnými prostředky, nikoliv ušetření přibližně 2,5 milionu Kč z následných nákladů žalobce. Ty by byly dle žalobce představovány náklady na zaškolení obsluhy strojů, prostoji ve výrobě a uvedení strojů do provozu, tedy jednalo by se o vlastní ekonomické zájmy žalobce, které nemohou být při hodnocení řádného hospodaření s veřejnými prostředky v daném případě zohledňovány, neboť charakter zakázky jejich zohlednění nutně nevyžaduje, jinak řečeno, sporované kritérium bylo možno zcela vypustit bez vlivu na kvalitu realizace zakázky.

Krajský soud se rovněž shoduje s názorem žalovaného, že se jedná spíše o účelové tvrzení žalobce, jestliže nyní tvrdí, že kritérium bylo toliko okrajové, když přitom bylo zařazeno pod první kritérium („*Profesní způsobilost*“), kde bylo výslovně uvedeno, že se jedná o stanovení kritérií podle jejich důležitosti. Tímto tedy žalobce popřel svoji vlastní argumentaci. K námitce žalobce, že nelze k uvedenému kritériu přistupovat jako k diskriminačnímu, neboť *ad absurdum* by každé kritérium bylo diskriminační, krajský soud ve shodě s žalovaným uvádí, že při zadání kritérií jde vždy o selekci uchazečů pro uzavření smlouvy za účelem vybrání vhodného dodavatele. Kritéria však musí korespondovat s

předmětem podnikání a dalšími specifickými a racionálně odůvodnitelnými požadavky, avšak vždy v kontextu účelu poskytnutí dotace z veřejných prostředků, protože je třeba si uvědomit, že jde o nakládání právě s veřejnými prostředky, kterými je příjemce dotace dotován, na což není právní nárok. Jestliže příjemce dotace zachází s prostředky z veřejného rozpočtu, pak je na místě, aby si počínal mimořádně obezřetně a těch jednání, která mohou být považována za diskriminační, byť skrytě diskriminační je třeba se vyvarovat. Jestliže žalobce jako příjemce dotace byl obdařen tím dobrodiním od ČR, že mu byla poskytnuta dotace, pak si musel být vědom, což vyplývá i z podmínek poskytnutí dotace, že jejich čerpáním bude následně podrobena kontrole a že veškeré nesrovnalosti bude nucen řádně objasnit. Tedy žalobce se měl jak ke zvolení kritérií, tak k veškerým operacím, které jsou spojeny s hospodařením s prostředky z veřejného (zde ze státního rozpočtu), stavět maximálně obezřetně. To však pravděpodobně žalobce neučinil, když upřednostnil vlastní ekonomické zájmy. Krajský soud poukazuje na korespondující právní názor v rozsudku NSS č.j. 1Afs 20/2008-152, ze dne 5.6.2008: *„Odvrácenou stranou stanovení kvalifikačních předpokladů je tedy selekce těch uchazečů, kteří ke splnění veřejné zakázky způsobilí nejsou, přičemž o takové (legitimní, ekonomickými zájmy podložené) selekci nelze v žádném případě hovořit jako o skryté diskriminaci.“* V dané věci právě nebyla splněna ta podmínka, že by zadáním kritéria **„Stávající strojový park“** byla provedena toliko selekce nezpůsobilých uchazečů, neboť nelze přece dovodit, že ti uchazeči, kteří v minulosti nedodali stávající strojový park, nejsou způsobilí ke splnění zakázky. Pokud jde o zjevnou nepřiměřenost kvalifikačních předpokladů, krajský soud má za to, že v daném případě se již jednalo o diskriminaci, neboť stanovení stávajícího strojového parku nebylo přiměřené danému typu zakázky, nejednalo se o nutnost k dosažení zvoleného cíle. Nejvyšší správní soud v rozsudku č.j. Afs 20/2008 -152, ze dne 5.6.2008 reagoval na svá předchozí rozhodnutí, když výslovně uvedl: *„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.“* V souzené věci se však znevýhodnění potencionálních uchazečů nevztahovalo k jejich technické způsobilosti (kvalifikačních předpokladů), nýbrž k jejich minulosti, což nelze akceptovat, neboť se nejedná o potřebu odůvodněnou povahou zakázky. Nešlo o prokázání toho, že uchazeči budou schopni zakázku po technické stránce zvládnout.

Na závěru, že zařazení kritéria „Stávající strojový park“ mohlo vést k odrazení potenciálních soutěžitelů, nemůže nic změnit ani okolnost, které se žalobce před soudem dovolává, a to že vyhlášením v Obchodním věstníku zadávací dokumentaci neobsahovalo, když se žalobce v této souvislosti odkazoval na rozsudek NSS č.j. 2Afs 174/2015-145, ze dne 25. 11. 2015. K tomu krajský soud uvádí, že se jednalo o zcela jinou záležitost, kdy byla řešena sice zásada transparentnosti podle § 6 zákona o veřejných zakázkách, avšak byla řešena transparentnost s odkazem na použitou formulaci ohledně stanovení minimální hranice pokuty, která však mohla být uchazečem stanovena jako úprava výhodnější pro zadavatele. Jednalo se o to, zda byly obsaženy matoucí informace či nikoliv, když Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že ze správního spisu neplyne, že by byli potenciální zájemci od veřejné zakázky odrazení její formulací. Současně přitom Nejvyšší správní soud doplnil, že: *„Skutečnost, že se nakonec přihlásili jen dva uchazeči, o tom nic nenapovídá zejména proto, že ve Věstníku veřejných zakázek, v němž byla uveřejněna informace o veřejné zakázce, nebyly sporné články zadávací dokumentace obsaženy, nemohla být tak práva potencionálních zájemců jakkoliv porušena“.* Krajský soud nesdílí názor žalobce, že právě tato poslední uvedená věta může vést ke správnosti názoru, že v jeho případě s ohledem na to, že sporné kritériem nebylo uvedeno ve Věstníku veřejných zakázek, nemohlo odradit potenciální uchazeče. Jak již uvedeno shora, každý judikát je třeba posuzovat v kontextu konkrétní věci.

Ustanovení § 6 zákona o veřejných zakázkách, stejně tak Podmínky poskytnutí dotace hovoří o zákazu porušení diskriminace, zásady rovného zacházení a transparentnosti bez ohledu na to, jestli zadávací dokumentace zveřejněna je, či není. V dané věci dle názoru krajského soudu jde o jiný skutkový případ, kdy je zcela zjevné, že nebylo zacházeno se všemi potencionálními uchazeči stejným způsobem, jednalo se tak o materiální diskriminaci, nerovné zacházení a rovněž o netransparentnost. Případní uchazeči totiž ani nevěděli, kolik z dalších potencionálních uchazečů může získat body za „*Stávající strojový park*“ a kolik nikoliv. Krajský soud zdůrazňuje, že dle jeho názoru takovéto vnímání daného případu je v souladu s právním názorem vyjádřeným Nejvyšším správním soudem v rozsudku č.j. 1Afs 45/2010-159 ze dne 15. 9. 2010: „*Zásada transparentnosti je porušena tehdy, pokud jsou zadavateli postupu shledány takové prvky, jež by zadávací řízení činily nekontrolovaným, hůře kontrolovaným, nečitelným a nepřehledným nebo jež by vzbuzovaly pochybnosti o pravých důvodech některých kroků zadavatele.*“ To je právě případ této zakázky, neboť krajský soud není povolán k tomu, aby se zabýval tím, zda se skutečně jednalo o ryze ekonomickou úvahu žalobce, či zda se jednalo o zvýhodnění těch subjektů, které v minulosti žalobci dodaly strojový park. Nicméně rovněž z citovaného rozsudku je zřejmé, že se jednalo o netransparentnost uvedeného podkritéria pro jeho nečitelnost. Dále z uvedeného rozhodnutí plyne, že podmínkou dodržení zásady transparentnosti je takový průběh zadávacího řízení, který se navenek jeví jako férový a řádný. Je třeba připustit, že potencionálnímu uchazeči se takový postup jako férový jevit nemohl, a to právě proto, že se jednalo o zařazení podkritéria, které sám nemohl již ovlivnit a rovněž proto, že mu nebylo známo, kolik uchazečů uvedené podkritérium splňuje, tedy je zvýhodněno samotnou zadávací dokumentací.

Pro úplnost ještě krajský soud doplňuje relevantní právní úpravu, a to § 44 odst. 9 zákona o veřejných zakázkách, který se vztahuje na zadávací dokumentaci: *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, která platí pro určitou osobu, popřípadě její organizační složku za příznačné, patenty, vynálezy, užité vzory, průmyslové vzory, ochranné známky nebo označení původu, pokud by to vedlo ke znevýhodnění 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 jiných, kvalitativně a technicky obdobných řešení.* Z uvedené právní úpravy je zřejmé, že zadávací dokumentace musí být prosta jakékoliv diskriminace bez ohledu na to, jestli je vyvěšována v příslušném věstníku či nikoliv. Jednalo by se jinak o zužování podmínek pro ohodnocení diskriminačních postupů ve smyslu § 44 odst. 9, příp. ve smyslu § 6 zákona o veřejných zakázkách. Pokud se v poslední větě ust. § 44 odst. 9 stanoví, že jestliže je možno takový odkaz výjimečně připustit, pak zadavatel umožní pro plnění veřejné zakázky použití jiných kvalitativně a technicky obdobných řešení, pak by bylo jistě na místě, pokud by bylo možno výjimečně připustit, když krajský soud v daném případě nesdílí takový názor, nabídku alespoň kompatibilních návrhů se stávajícím strojovým parkem. Krajský soud má však za to, že zde nebyly splněny podmínky takové výjimečné zakázky, která by odůvodňovala takový učiněný odkaz, taková výjimečnost totiž z ničeho nevyplynula ani nebyla žalobcem tvrzena.

Pokud jde o výtku ve vztahu k transparentnosti a nerovnosti zacházení, poukazuje krajský soud na to, že tímto se žalovaný ve svém rozhodnutí zabýval (str. 7, 8 žalovaného rozhodnutí), přičemž srozumitelně objasňuje, že porušení transparentnosti spatřuje, a to v souladu s krajským soudem, právě v tom, že podkritérium „*Stávající strojový park*“ vedlo k tomu, že nikoliv každý uchazeč věděl, které výrobky budou hodnoceny pozitivně. Které

výrobky budou hodnoceny pozitivně, totiž věděli pouze uchazeči, kteří zadavateli konkrétní výrobky „*Stávající strojový park*“ v minulosti dodali a ti byli ve zvýhodněném, nerovném postavení k ostatním potenciálním uchazečům. V tomto smyslu se přitom vyjádřil již správce daně v kontrolním zjištění a ve zprávě o daňové kontrole („*Uvedením tohoto kritéria hodnocení se jeví správci daně jako diskriminační a tímto postupem došlo k porušení bodu (3) Pravidel pro výběr dodavatelů jako součásti Obecných principů, kde je mj. uvedeno: Výběr dodavatele musí být transparentní, nediskriminační a dodržovat rovný přístup.*“). Tedy nejednalo se ve vztahu k žalobci v tomto ohledu o překvapivé rozhodnutí žalovaného. Žalovaný přitom rozhodnutí správce daně nezměnil, nýbrž jej potvrdil včetně skutkových zjištění a právní kvalifikace. Tedy krajský soud ani nemohl shledat, že by pro žalobce byla výroková část rozhodnutí (právně závazná a vynutitelná část rozhodnutí) jakkoliv překvapivá, či část odůvodnění rozhodnutí žalovaného zásadně ve vztahu k (fakticky) témuž výroku odlišná.

Krajský soud proto dospěl k závěru, že k porušení rozpočtové kázně žalobcem došlo, a to porušením jeho zákonných povinností podle § 6 zákona o veřejných zakázkách, a to konkrétně zařazením kritéria „*Stávající strojový park*“ do zadávací dokumentace.

Pokud jde o výši stanoveného odvodu za porušení rozpočtové kázně, kdy bylo porušeno ustanovení o zásadě zákazu diskriminace, rovného zacházení a transparentnosti (§ 6 zákona o veřejných zakázkách), tak tomu se žalovaný věnoval na str. 8, 9 svého rozhodnutí, tedy nelze mít za to, že bez dalšího stanovil odvod ve výši 100 % poskytnuté dotace.

Žalovaný odmítl názor žalobce o maximální možné výši 15 % z odvodu, což žalobce odůvodňuje počtem bodů, které bylo možno získat za stávající strojový park. Žalovaný zopakoval, shodně jako správce daně, že v Podmínkách poskytnutí dotace nebylo vyčleněno porušení hlavy I., článku II., bodu 2, písm. d) podmínek, jako tzv. méně závažné v konkrétních sankcích, ačkoliv to poskytovatel učinit mohl v souladu s ustanovením § 14 odst. 7 zákona o veřejných zakázkách. Žalovaný poukázal na vyjádření poskytovatel dotace v podnětu ze dne 5. 6. 2012, kde byl výslovně požadován odvod ve výši 100%, tedy dle žalovaného je úmysl a názor poskytovatele dotace jednoznačný. Stanovení odvodů ve výši 100 % je odůvodněno tím, že se jednalo o čtyři veřejné zakázky na pořízení vstříkolisů, přičemž v každé zakázce bylo zjištěno použití hodnotícího podkritéria „*Stávající strojový park*,“ které bylo vyhodnoceno jako porušující zákaz diskriminace, zásadu rovného zacházení a transparentnosti. Správce daně a stejně tak žalovaný tedy dovodil, že, jestliže se týkalo porušení každé ze zakázek, vedlo k možnému odrazení potencionálních uchazečů u všech čtyř zakázek a pak bylo na místě stanovit výši odvodu jako částku rovnající se součtu hodnot jednotlivých veřejných zakázek. Odvod byl tedy vyměřen v souladu s ust. § 44a odst. 4 písm. c) zákona o rozpočtových pravidlech. Žalovaný dovodil, že každá faktura proplacená dodavateli vybranému z nesprávně provedeného výběrového řízení hrazená z dotace, nešlo o spolufinancování ze strany příjemce dotace, je neoprávněně použitou částkou dotace a musí být vrácena do státního rozpočtu. Krajský soud uvádí, že se plně ztotožňuje s tímto právním názorem žalovaného. Podle rozsudku NSS č. j. 2Afs 106/2014-46 ze dne 26. 9. 2014 je třeba zabývat se vždy konkrétními okolnostmi případu a aplikovat zásadu proporcionality zásahu veřejné moci do subjektivních veřejných práv bez ohledu na to, že poskytovatel nestanovil, že předmětné porušení rozpočtové kázně by mělo být postiženo jako méně závažné. Krajský soud má za to, že v dané věci se žalovaný řádně, v dostatečném rozsahu zabýval porušením rozpočtové kázně a aplikoval zásadu proporcionality, zabýval se stanoviskem poskytovatele dotace a zejména vycházel z toho, že se jednalo o porušení rozpočtové kázně zařazením diskriminačního netransparentního a nerovného podkritéria do každého z výběrových řízení,

tedy bylo chybně provedeno každé ze čtyř výběrových řízení z důvodů cílených úspor privátních prostředků žalobce, přičemž žalobce se žádným způsobem neúčastnil svými finančními prostředky na výdajích spojených se zakázkou. Nejedná se tak o případ, kdy orgány daňové správy v minulosti bez dalšího stanovily odvod za porušení rozpočtové kázně ve výši 100%, nelze tedy souhlasit se žalobcem, že se jednalo o přepjatý formalismus nezohledňující skutečný stav. Nejednalo se totiž o takovou interpretaci či aplikaci principu proporcionality, která by byla v extrémním rozporu s principy spravedlnosti (viz např. nález Ústavního soudu ze dne 13. 6. 2006, sp. zn. I ÚS 50/03).

Ze všech uvedených důvodů dospěl krajský soud v dané věci k tomu, že žaloba není důvodná a plně se ztotožnil s názorem žalovaného, který dle něho je dostatečně a srozumitelně vyjádřen v žalobou napadeném rozhodnutí. Proto na něj v podrobnostech odkazuje. Krajskému soudu proto nezbylo, než žalobu podle § 78 odst. 7 s.r.s. jako nedůvodnou zamítnout.

Pro úplnost krajský soud uvádí, že není povinen vypořádat se detailně s každou žalobní námitkou, ztotožňuje se s posouzením žalovaného a odkáže-li na něj, zejména postaví-li v oponentuře k žalobě svůj právní názor. Ústavní soud k otázce nepřezkoumatelnosti v nálezu dne 12. 2. 2009, sp. zn. III. ÚS 989/08 uvedl: „*Soudy nemusí nutně budovat vlastní závěry na podrobné oponentuře (a vyvracení) jednotlivě vznesených námitek, pokud proti nim staví vlastní argumentační systém, který logicky a v právu rozumně vyloží tak, že podpora správnosti jejich závěrů je sama o sobě dostatečná.*“ Soud dodává, že není smyslem soudního přezkumu stále dokola podrobně opakovat již jednou vyřčené, a proto se může soud v případech shody mezi názorem soudu a odůvodněním žalobou napadeného rozhodnutí odkazovat na toto odůvodnění (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 7. 2007, č. j. 8 Afs 75/2005 – 130 publikovaný pod č. 1350/2007 Sb. NSS, či rozsudky téhož soudu ze dne 2. 7. 2007, č. j. 4 As 11/2006-86, a ze dne 29. 5. 2013, č. j. 2 Afs 37/2012 – 47). Zároveň je nutné dodat, že rozsah reakce soudu na konkrétní námitky je co do šíře odůvodnění spjat s otázkou hledání míry (proto zpravidla postačuje, jsou-li vypořádány alespoň základní námitky účastníka řízení /srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 5. 2009, č. j. 9Afs 70/2008 – 13) (za podmínek tomu přiměřeného kontextu) i s akceptací odpovědi implicitní (což připouští i Ústavní soud – srov. např. usnesení ze dne 18.11.2011, sp. zn. II. ÚS 2774/09 /odstavec 4 odůvodnění/, usnesení ze dne 11. 3. 2010, sp. zn. II. ÚS 609/10 /odstavec 5 odůvodnění/, usnesení ze dne 7. 5. 2009, II. ÚS 515/09 /odstavec 6 odůvodnění/, či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 12. 2011, č. j. 4 Ads 58/2011 – 72) - tzn., že na určitou námitku lze reagovat i (např.) tak, že v odůvodnění svého rozhodnutí soud prezentuje od názoru žalobce odlišný názor, který přesvědčivě zdůvodní tak, že toto zdůvodnění poskytuje dostatečnou oporu výroku rozhodnutí. Ústavní soud v této souvislosti konstatoval: „*[n]ení porušením práva na spravedlivý proces, jestliže obecné soudy nebudují vlastní závěry na podrobné oponentuře (a vyvracení) jednotlivě vznesených námitek, pakliže proti nim staví vlastní ucelený argumentační systém, který logicky a v právu rozumně vyloží tak, že podpora správnosti jejich závěrů je sama o sobě dostatečná*“ (srov. nález ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. III. ÚS 989/08, bod 68; srov. obdobně též rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 3. 2013, č. j. 8 Afs 41/2012 – 50, bod 21, nebo ze dne 6. 6. 2013, č. j. 1 Afs 44/2013 – 30, bod 41, popř. ze dne 3. 7. 2013, č. j. 1 As 17/2013 – 50, bod 17). Ostatně i Ústavní soud v případě, že námitky stěžovatelů nejsou způsobilé změnit výrok rozhodnutí, tyto nevypořádává (srov. např. bod 24. nálezu 28.5.2009, sp. zn. II. ÚS 2029/08; Ústavní soud zde uvedl: „*Ústavní soud se nezabýval dalšími námitkami stěžovatelky, protože by rozhodnutí o nich nebylo způsobilé změnit výrok.*“), neboť si je plně vědom toho, že požadavky kladené na orgány veřejné moci - pokud jde o detailnost

a rozsah vypořádání se s námitkami adresátů jejich aktů - nesmí být přemrštěné. Takové přehnané požadavky by byly výrazem přepjatého formalismu, který by ohrožoval funkčnost těchto orgánů, především pak jejich schopnost efektivně (zejména v přiměřené době a v odpovídajícím rozsahu) plnit zákonem jim uložené úkoly. K tomu lze ještě uvést, že povinnost posoudit všechny žalobní námitky neznamená, že krajský soud je povinen reagovat na každou dílčí argumentaci a tu obsáhle vyvrátit, když jeho úkolem je vypořádat se s obsahem a smyslem žalobní argumentace (srov. rozsudek NSS ze dne 3.4.2014, č.j. 7 As 126/2013-19).

Náklady řízení:

O nákladech řízení bylo rozhodnuto podle úspěchu ve věci podle § 60 odst. 1 s.ř.s., když žalobce ve věci nebyl úspěšný a úspěšný žalovaný se práva na náhradu nákladů řízení vzdal.

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 13. dubna 2016

JUDr. Jan Dvořák v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:
Vladimíra Píchová