



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Městský soud v Praze rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Slavomíra Nováka a soudkyň Mgr. Jany Jurečkové a Mgr. Andrey Veselé ve věci

žalobce

Státní fond dopravní infrastruktury
se sídlem Sokolovská 1955/278, 190 00 Praha 9

**proti
žalovanému**

Odvolací finanční ředitelství
se sídlem Masarykova 427/31, 602 00 Brno

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 20. 9. 2017, č. j. 41225/17/5000-10470-700290,

takto:

- I. V řízení se pokračuje.
- II. Rozhodnutí žalovaného ze dne 20. 9. 2017, č. j. 41225/17/5000-10470-700290, se ruší a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení.
- III. Žádná ze stran nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Shodu s prvopisem potvrzuje XX

Odůvodnění:

I. Základ sporu

1. Dne 20. 9. 2017 bylo žalobci doručeno rozhodnutí žalovaného ze dne 20. 9. 2017, č. j. 41225/17/5000-10470-700290 (dále jen „**napadené rozhodnutí**“), kterým byla zamítnuta odvolání žalobce proti platebnímu výměru Finančního úřadu pro hlavní město Prahu č. 4719416/2016 ze dne 6. 6. 2016 na odvod za porušení rozpočtové kázně a odvolání žalobce proti Platebnímu výměru Finančního úřadu pro hlavní město Prahu č. 4719940/2016 ze dne 6. 6. 2016 na odvod za porušení rozpočtové kázně (dále jen „**Platební výměry**“), vydané podle § 139 a § 147 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád (dále jen „**daňový řád**“), a podle § 44a odst. 4 písm. c) zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla) (dále jen „**rozpočtová pravidla**“).
2. Platebním výměrem Finančního úřadu pro hlavní město Prahu (dále jen „**Finanční úřad HMP**“ či „**správce daně**“), č. 4719416/2016 byl žalobci vyměřen odvod do státního rozpočtu ve výši 16 742 Kč. Platebním výměrem č. 4719940/2016 byl žalobci vyměřen odvod do Národního fondu ve výši 94 867 Kč. Uvedený správce daně tyto Platební výměry odůvodnil porušením rozpočtové kázně. Tento závěr správce daně učinil na podkladě zjištění vyplývajících ze Zprávy o daňové kontrole, č. j. 1784082/16/2000-31471-109991, která byla se žalobcem projednána dne 1. 6. 2016. V té je uvedeno, že výdajem prostředků státního rozpočtu uhrazením způsobilých výdajů v rámci projektu č. CZ.1.04/4.1.00/48.00005 s názvem „SFDI – ETIK“, schváleném k financování z Operačního programu Lidské zdroje a zaměstnanost, a v rámci něj zadané veřejné zakázky č. 006 „Zajištění odborných školení z OP LZZ pro pracovníky SFDI“ (dále jen „**Projekt**“ a „**Veřejná zakázka**“), u které, dle názoru správce daně, nebyla v souvislosti s realizovaným zadávacím řízením dodržena zásada zakazu diskriminace, měl žalobce, jakožto kontrolovaný subjekt, neoprávněně použít finanční prostředky ve smyslu ustanovení § 3 písm. e) rozpočtových pravidel, a tím došlo k porušení rozpočtové kázně ve smyslu ustanovení § 44 odst. 1 rozpočtových pravidel.
3. K porušení zásady diskriminace ve smyslu § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „**ZVZ**“), mělo dojít podle žalovaného tím, že žalobce v rámci zadávací dokumentace k Veřejné zakázce stanovil v rozporu s § 50 odst. 4 ZVZ nepřiměřené kvalifikační předpoklady. Byť Veřejná zakázka byla veřejnou zakázkou malého rozsahu, podle § 18 odst. 5 ZVZ byl žalobce povinen postupovat v souladu se zásadami veřejného zadávání uvedenými v § 6 ZVZ, tedy i zásadou zakazu diskriminace uchazečů. Žalobce měl konkrétně nevhodně nastavit technické kvalifikační předpoklady tím, že po uchazečích požadoval praxi členů realizačního týmu v délce 10, resp. 5 let. Takovýto požadavek pak dle žalovaného neodpovídal náročnosti a složitosti předmětu Veřejné zakázky, což v konečném důsledku mohlo odradit jiné potenciální uchazeče o Veřejnou zakázku.

II.

Shrnutí žaloby, vyjádření žalovaného a řízení před městským soudem

4. Žalobce se žalobou ze dne 20. 11. 2017 domáhá zrušení napadeného rozhodnutí i Platebních výměrů, a to z důvodu jejich nezákonnosti, která dle něj spočívá *de facto* ve dvou žalobních námitkách.
5. První z nich se týká nesprávného právního posouzení (ne)souladnosti postupu žalobce při zadání Veřejné zakázky. Žalobce namítá, že při stanovení technických kvalifikačních předpokladů je omezen pouze výše citovaným § 56 odst. 5, písm. c) ZVZ a respektováním základních zásad zadávacího řízení vyjádřených v § 6 ZVZ, v daném případě zejména zásadou zákazu diskriminace. Požadavek na délku praxe 10 resp. 5 let u některých členů realizačního týmu pak není dle žalobce možné u Veřejné zakázky vnímat za jakkoliv přemrštěný či dokonce rozporný se zásadou zákazu diskriminace § 6 ZVZ. Žalobce, jako specifická instituce veřejné správy, která financuje rozsáhlé projekty v oblasti dopravní infrastruktury a následně také kontroluje použití poskytnutých prostředků, potřeboval v daném případě zajistit kvalitního dodavatele služeb odborného školení, které byly předmětem Veřejné zakázky, a které měly do značné míry prohloubit znalosti zaměstnanců žalobce a přispět k plnění účelu instituce. Hlavní možností, jak zajistit, aby ze zadávacího řízení vyšel skutečně kvalitní dodavatel, který následně splní předmět Veřejné zakázky dle požadavků žalobce, pokud možno bez nutností řešení následných vad a reklamací, bylo adekvátní nastavení kvalifikačních předpokladů. Nastavení kvalifikačních předpokladů, které má oddělit nespolehlivé dodavatele od těch, kteří mají schopnosti splnit řádně předmět veřejné zakázky nelze označit za diskriminační.
6. Druhá žalobní námitka pak směřuje k samotné pravomoci správce daně uložit odvod za porušení rozpočtové kázně. Žalobce uvádí, že je zřízen, zvláštním zákonem, a to zákonem č. 104/2000 Sb., o Státním fondu dopravní infrastruktury (dále jen „**zákon o SFDI**“). V tomto zákoně o SFDI je taxativně vymezen účel, pro který lze užít finanční prostředky žalobce (§ 2), příjmy žalobce (§ 4) a jeho rozpočet a účetnictví (§ 5). Z těchto ustanovení zákona o SFDI vyplývá, že finanční prostředky žalobce jsou, na rozdíl od finančních prostředků státního rozpočtu, od počátku vázány k zákonem o SFDI stanovenému účelu.
7. Hospodaření s finančními prostředky náležícími žalobci se řídí rozpočtovými pravidly, ale pouze tam, kde je to v rozpočtových pravidlech ve vztahu k finančním prostředkům žalobce výslovně uvedeno, a hlavně zákonem o SFDI. Žalobce nemá při nakládání se svými finančními prostředky (§ 4 zákona o SFDI) postavení organizační složky státu, jak žalovaný nesprávně a v rozporu s platnou právní úpravou uvádí. Tomu dle žalobce svědčí i úprava v § 28 rozpočtových pravidel, kde je uvedeno v odst. 3: *„Jsou-li správní výdaje státního fondu financovány z dotací ze státního rozpočtu, vztahují se na použití těchto prostředků právní předpisy upravující hospodaření organizačních složek státu“*. Ze zákona o SFDI ani z rozpočtů SFDI schválených v jednotlivých letech jeho existence nevyplývá, že by správní výdaje žalobce byly financovány z dotací ze státního rozpočtu. Zcela v rozporu s tím je pak tvrzení žalovaného, že na použití prostředků žalobce se vztahují právní předpisy upravující hospodaření organizačních složek státu. Z tohoto nesprávného úsudku žalovaného pak vychází i jeho závěry. Na podporu uvedeného žalobce odkazuje na oddělené projednávání státního rozpočtu (přijímaného formou zákona) a rozpočtu žalobce (formou usnesení Poslanecké sněmovny).

8. Ve vztahu k Platebním výměrům pak žalobce konstatuje, že částka 16 742 Kč uvedená v Platebním výměru jako odvod do státního rozpočtu tvoří 15% podíl z 25% korekce uložené ve vztahu k uhrazeným způsobilým výdajům Projektu. Vzhledem k tomu, že částka 16 742 Kč se týká národního podílu na způsobilých výdajích, který byl celý uhrazen z prostředků rozpočtu SFDI, a nikoli z prostředků státního rozpočtu, je odvod do státního rozpočtu nesprávný a bez meritorní relevance, nemající oporu ani v rozpočtových pravidlech (konkrétně v § 44 a § 44a), které porušení rozpočtové kázně a odvody za porušení rozpočtové kázně upravují.
9. Částka 94 867 Kč uvedená v Platebním výměru jako odvod do Národního fondu pak tvoří 85% podíl z 25% korekce uložené ve vztahu k uhrazeným způsobilým výdajům Projektu. Projekt byl financován *ex post*. Ve vztahu k evropským prostředkům již byla sankce uplatněna poskytovatelem dotace tak, že o 25 % snížil částku finančních prostředků poskytovaných z evropských prostředků resp. z Národního fondu, připadajících na 85% evropský podíl financování předmětného Projektu a v tomto rozsahu finanční prostředky z Národního fondu neposkytl. Žalobce tedy namítá, že tyto prostředky tedy vůbec z Národního fondu neobdržel a musel si prostředky na úhradu 25% evropského podílu vyčlenit z vlastních zdrojů. Pokud by měl žalobce částku Kč 94.867,- odvést do Národního fondu, od kterého tyto prostředky neobdržel, byl by tak za jedno pochybení potrestán dvakrát, a to by bylo v rozporu s právní zásadou *ne bis in idem*.
10. Žalobce tedy shrnuje, že pro postup správce daně v daném případě není ani opora v § 44 a § 44a rozpočtových pravidel, které porušení rozpočtové kázně a s tím související odvody upravují. Prostředky rozpočtu žalobce jsou účelově vázány dle § 2 odst. 1 zákona o SFDI a jako takové mohou být použity pouze v souladu s účelem, pro který jsou určeny, a proto nemohou být odvedeny do státního rozpočtu, jelikož takový odvod je v rozporu s vázaností příjmů žalobce na jeho účel ve smyslu § 2 odst. 1 zákona o SFDI. S ohledem na úpravu obsaženou v § 44 a § 44a rozpočtových pravidel, která nepřipouští analogii postupu v případech, které v těchto paragrafech upraveny výslovně nejsou, je použití citované úpravy § 44a odst. 4 písm. c) rozpočtových pravidel, o kterou napadený Platební výměr vyměření odvodu opírá, v případě použití prostředků z rozpočtu žalobce bez zákonné opory a jako takové nelegitimní.
11. Na žalobu žalovaný reagoval vyjádřením ze dne 19. 12. 2017, kterým navrhuje žalobu zamítnout.
12. Ohledně porušení ZVZ ze strany žalobce v případě zadávání Veřejné zakázky žalovaný odkazuje na rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152, a ze dne 28. 12. 2016, č. j. 3 As 50/2016-35. Žalovaný z právních názorů v nich obsažených dovozuje, že žalobce nepřipustným způsobem omezil okruh potenciálních dodavatelů, aniž pro takto zvolené limity ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů měl objektivní důvody. Tím tedy nepřipustně zúžil okruh potenciálních uchazečů o Veřejnou zakázku a dopustil se tak porušení zásady zákazu diskriminace.
13. K druhé námitce, a sice absenci pravomoci správce daně uložit žalobci odvod za porušení rozpočtové kázně v souvislosti s namítaným pochybením při zadání Veřejné zakázky, žalovaný setrval na svých závěrech uvedených v napadeném rozhodnutí. Žalovaný uvádí, že na žalobce je nutno nahlížet v rámci odvodu za porušení rozpočtové kázně do státního rozpočtu jinak než v rámci odvodu za porušení rozpočtové kázně do Národního fondu.

14. Žalovaný považuje za nesporné, že žalobce je zvláštní právnickou osobou zřízenou zákonem o SFDI, v souvislosti s ustanovením § 54 odst. 1 zákona č. 219/2000 Sb., o majetku České republiky a jejím vystupování v právních vztazích (dále jen „**zákon o majetku ČR**“), tedy nikoliv organizační složkou státu či příspěvkovou organizací. V prvním případě, tedy v rámci prostředků ve výši maximálně 3 637 420,65 Kč z ostatních veřejných prostředků žalobce na část národního spolufinancování, tj. 15% výše z celkových způsobilých výdajů Projektu, je žalobce v postavení osoby hospodařící s jinými peněžními prostředky státu v souladu s ustanovením § 3 písm. c) rozpočtových pravidel. Pokud se tedy žalobce dopustí neoprávněného použití jiných peněžních prostředků státu dle ustanovení § 3 písm. e) rozpočtových pravidel je nutno konstatovat porušení rozpočtové kázně uvedené v ustanovení § 44 odst. 1 písm. a) téhož zákona. V ustanovení § 44a rozpočtových pravidel ovšem není přímo uvedena povinnost odvodu neoprávněně použitých jiných peněžních prostředků státu státním fondem, neboť tento není organizační složkou státu, ani příspěvkovou organizací, byť u obou je odvod za neoprávněně použité jiné peněžní prostředky státu řešen. V prvním případě ustanovením § 44a odst. 1 písm. a) bod 1 tohoto zákona a ve druhém případě, tj. u příspěvkové organizace ustanovením § 44a odst. 2 tohoto zákona, u obou do státního rozpočtu.
15. Z důvodu tohoto legislativního nedostatku (u neoprávněného použití jiných peněžních prostředků státu u státního fondu) žalovaný dovozuje nutnost postupovat analogicky, jako ve všech shodných případech, tj. organizačních složek státu a příspěvkových organizací, uložením odvodu do státního rozpočtu, neboť konstatování porušení rozpočtové kázně bez povinnosti odvodu jde proti smyslu právní úpravy, což zjevně nebylo úmyslem zákonodárce, když ve všech ostatních případech, kdy zákon definuje porušení rozpočtové kázně, stanovuje k němu také povinnost odvodu.
16. V druhém případě, tedy v rámci prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu na předfinancování výdajů, které mají být kryty prostředky z Národního fondu v souladu s ustanovením § 44 odst. 2 písm. f) zákona o rozpočtových pravidlech, tj. 85% výše z celkových způsobilých výdajů Projektu, žalovaný tvrdí, že má žalobce postavení příjemce dotace – právnické osoby. Pokud se tedy dopustí neoprávněného použití těchto poskytnutých prostředků dle ustanovení § 3 písm. e) zákona o rozpočtových pravidlech, jedná se o porušení rozpočtové kázně uvedené v ustanovení § 44 odst. 1 písm. b) téhož zákona. Tato situace je dále řešena v ustanovení § 44a odst. 3 písm. d) zákona o rozpočtových pravidlech, které stanoví, že odvod za porušení rozpočtové kázně je v tomto případě směřován do Národního fondu.
17. K námitce žalobce, že v případě odvodu za porušení rozpočtové kázně do Národního fondu došlo ze strany poskytovatele ke krácení vyplacených prostředků, a tedy mu již nemohl být stanoven odvod za porušení rozpočtové kázně, žalovaný poukazuje na skutečnost, že sám poskytovatel dotace uvádí, že v případě žalobce částku dotace dotčenou podezřením na porušení rozpočtové kázně ve výši 117 103,17 Kč a 660 770,88 Kč poskytovatel dotace na základě ustanovení § 44a odst. 5 písm. b) zákona o rozpočtových pravidlech nekrátil (žalovaný v této souvislosti odkazuje na podnět poskytovatele dotace k zahájení řízení k prošetření podezření na porušení rozpočtové kázně, č. j. MV 90395-46/OSF 2009, ze dne 14. 8. 2014). Proto ze strany poskytovatele nedošlo k nevyplacení části dotace v souladu s ustanovením § 14e odst. 1 rozpočtových pravidel. Dle žalovaného by ostatně správce daně musel být dle ustanovení § 14e odst. 2 rozpočtových pravidel (ve znění do 19. 2. 2015) o takovém postupu vyrozuměn, k čemuž ovšem nedošlo.

18. Ohledně účelové vázanosti prostředků žalobce dle § 2 odst. 1 zákona o SFDI žalovaný zdůrazňuje, že výklad zákona o rozpočtových pravidlech provedený žalobcem by vedl k absurdní situaci, kdy by mu nebylo možno vyměřit odvod do státního rozpočtu za porušení rozpočtové kázně, i přes případně prokázané porušení rozpočtové kázně, čímž by *de facto* došlo k absolutní svévoli v rámci použití jiných peněžních prostředků státu žalobcem.
19. Z výše uvedených důvodů žalovaný zastává názor, že správce daně rozhodl v souladu se zákonem, když konstatoval porušení rozpočtové kázně a stanovil odvod ve správné výši v souladu s ustanovením § 44a odst. 4 rozpočtových pravidel a v intencích tohoto zákona stanovil odvod do Národního fondu. Žalovaný taktéž setrvává na svém názoru, že žalobce je právnickou osobou podřízenou Ministerstvu dopravy dle ustanovení § 1 odst. 2 zákona o SFDI a dle § 12 odst. 3 tohoto zákona hospodář s majetkem státu, proto se na něj vztahují rozpočtová pravidla.
20. Žalobce reagoval replikou ze dne 2. 2. 2018.
21. K námitce týkající se údajného porušení ZVZ *de facto* zopakoval své argumenty uvedené v žalobě a dále uvedl, že správce daně a následně i žalovaný setrvaly na tvrzeních, která nemají oporu ve skutkovém stavu i právní úpravě. Žalovaný se dle žalobce nezaobíral jeho námitkami a pouze na základě teoretických úvah s odkazem na výše citovanou judikaturu Nejvyššího správního soudu v odůvodnění rozhodnutí konstatoval, že v šetřeném případě došlo k porušení zásady zákazu diskriminace. Žalobce tvrdí, že žádný z dokumentů ve správním spisu neobsahuje relevantní důkaz, který by mohl tvrzení žalovaného prokazovat, a zejména, který by fakticky prokázal, že v daném zadávacím řízení byly nastavené technické kvalifikační předpoklady diskriminačně a zjevně nepřiměřeně. Není tudíž zřejmé, čím a jakými důkazními prostředky bylo toto, pro posouzení celé věci zásadní tvrzení, prokázáno.
22. Co se týče otázky samotného uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně ve vztahu k prostředkům poskytnutých z rozpočtu SFDI, žalobce opět zopakoval jádro své žalobní argumentace, zejm. tedy skutečnost, že úprava rozpočtových pravidel se na něj zásadně nevztahuje. Současně to nepovažuje za legislativní nedostatek, který by bylo potřeba překlenout použitím analogie, a to navíc k tíži žalobce. Žalobce tvrdí, že s ohledem na charakter zákona o rozpočtových pravidlech a právní úpravu v něm obsaženou, je použití analogie při aplikaci tohoto zákona vyloučeno, pokud takový postup není v tomto zákoně výslovně uveden či připuštěn. Přiznání použití analogie ze strany žalovaného při aplikaci rozpočtových pravidel na právní poměry žalobce v řešeném případě nemá zákonnou oporu, a lze mluvit o „tvůrčím přístupu“ žalovaného k výkladu zákona. Takový přístup ani zákonná úprava ani platná judikatura nejen že nepřipouští, ale jej z důvodu posílení principu právní jistoty, jako jednoho ze základních principů demokratického státu, přímo odmítá.
23. Pokud by se mělo jednat o odvod za porušení rozpočtové kázně ve vztahu k finančním prostředkům poskytnutým ze státního rozpočtu k předfinancování výdajů, které mají být kryty prostředky z Národního fondu, žalobce uvádí, že by bylo možné aplikovat pro odvod za takové porušení rozpočtové kázně úpravu v § 44a odst. 3 písm. d) rozpočtových pravidel, což by přicházelo v úvahu ale pouze za podmínky, že by žalobce finanční prostředky, kterých by se porušení rozpočtové kázně týkalo, obdržel s tímto dotačním titulem ze státního rozpočtu a ve vztahu k těmto prostředkům by došlo k jejich

neoprávněnému užití ve smyslu § 3 písm. e) rozpočtových pravidel, což by zakládalo porušení rozpočtové kázně ve smyslu § 44 odst. 1 písm. b) rozpočtových pravidel. K tomu ale nemohlo dojít, protože žalobce ze státního rozpočtu pro tento účel vázanou dotaci neobdržel a financování daného projektu z Národního fondu probíhalo formou ex-post plateb a prostředky z Národního fondu byly žalobci poskytnuty již krácené. Neobdržené prostředky nemohou být z hlediska logického neoprávněné použity, čímž nemohl být naplněn základní předpoklad pro to, aby mohlo dojít k porušení rozpočtové kázně ve smyslu § 44 odst. 1 písm. b) rozpočtových pravidel.

24. Následně žalovaný podáním ze dne 13. 8. 2019 adresoval městskému soudu návrh na přerušení řízení, a to do doby rozhodnutí v řízení o kasační stížnosti ve věci sp. zn. 3 Afs 203/2019. V daném řízení byla totiž projednávána rozhodná právní otázka, a sice zdali lze uložit odvod za porušení rozpočtové kázně ve vztahu k prostředkům rozpočtově náležejícím státnímu fondu založenému zákonem (v řešeném případě Státního fondu životního prostředí).
25. Městský soud této žádosti vyhověl usnesením ze dne 29. 8. 2019, kterým řízení přerušil do okamžiku právní moci rozhodnutí ve věci vedené Nejvyšším správním soudem pod sp. zn. 3 Afs 203/2019.
26. Nejvyšší správní soud ve věci rozhodl rozsudkem ze dne 19. 2. 2021, č. j. 3 Afs 203/2019-43. V daném rozsudku pak Nejvyšší správní soud zformuloval právní názor, že státnímu fondu nelze uložit odvod za porušení rozpočtové kázně podle § 44a odst. 1 rozpočtových pravidel, tedy jako by byl organizační složkou státu, ledaže jsou příslušné správní výdaje fondu hrazeny ze státního rozpočtu, a jsou tak splněny podmínky podle § 28 odst. 3 téhož zákona.
27. Následně žalovaný adresoval městskému soudu doplnění vyjádření k žalobě ze dne 16. 4. 2021. V návaznosti na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 2. 2021, č. j. 3 Afs 203/2019-43, v něm žalovaný *de facto* shrnuje právní závěry v něm uvedené a upozorňuje, že se nevztahují na prostředky poskytnuté ze státního rozpočtu na předfinancování výdajů, které mají být kryty z Národního fondu v souladu s § 44 odst. 2 písm. f) rozpočtových pravidel. Jinak vyjádřeno, žalovaný konstatuje, že ohledně těchto prostředků má žalobce postavení právnické osoby coby příjemce dotace a je možné mu uložit odvod za porušení rozpočtové kázně ve smyslu § 44a odst. 4 písm. c) rozpočtových pravidel. O tomto výkladu ostatně mezi stranami není dle jeho názoru sporu.
28. V návaznosti na to žalovaný navrhnul vyhovět žalobě pouze v části dotčené závěry citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu a ve zbytku ji zamítnout. K tomu odkázal na judikaturu správních soudů připouštějící zrušení pouze části napadeného rozhodnutí, tedy pouze některého z výroků, či jen části výroků.
29. Žalobce zareagoval podáním ze dne 27. 4. 2021. V něm předně uvedl, že se ztotožňuje se závěry žalovaného ohledně prostředků poskytnutých z rozpočtu SFDI. V čem se ale rozchází, je právní otázka oprávněnosti uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně ve vztahu k prostředkům poskytnutých z Národního fondu. Žalobce setrvává na svém názoru, že uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně bylo v daném případě neoprávněné, neboť částka, která byla předmětem odvodu mu vůbec nebyla poskytnuta, neboť o ní byla dotace předem zkrácena. Žalobce tedy setrval na žalobním návrhu a žádá o zrušení napadeného rozhodnutí i Platebních výměrů.

III.

Posouzení žaloby městským soudem

30. Žaloba byla městskému soudu doručena 20. 11. 2017, a byla tedy podána v zákonem stanovené lhůtě 2 měsíců od doručení napadeného rozhodnutí žalobci. Městský soud v Praze napadené rozhodnutí v souladu s § 75 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), přezkoumal v rozsahu žalobních bodů, přičemž podle § 75 odst. 1 s. ř. s. vycházel ze skutkového a právního stavu, který zde byl v době rozhodování správního orgánu.
31. Městský soud se podrobně seznámil s argumentací stran i s obsahem předloženého správního spisu a dospěl k závěru, že v řešeném případě jsou dány podmínky pro rozhodnutí ve věci bez nařízení ústního jednání ve smyslu § 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s., tedy proto, že *„skutkový stav, který vzal správní orgán za základ napadeného rozhodnutí, je v rozporu se spisy nebo v nich nemá oporu anebo vyžaduje rozsáhlé nebo zásadní doplnění“*. K tomuto závěru městský soud dospěl z následujících důvodů.
32. V návaznosti na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 2. 2021, č. j. 3 Afs 203/2019-43, mezi stranami přestala být sporná právní otázka týkající se platebního výměru č. 4719416/2016 ze dne 6. 6. 2016 na odvod za porušení rozpočtové kázně ve výši 16 742 Kč. V zájmu úspornosti se městský soud této části žaloby podrobněji dále nevěnuje, neboť by opakoval závěry již dříve zevrubně vysvětlené a konstatuje, že závěry uvedené Nejvyšším správním soudem považuje za plně aplikovatelné i na řešený případ. V podrobnostech proto odkazuje na znění odůvodnění citovaného rozsudku. Vzhledem k souhlasu stran se zrušením tohoto platebního výměru městský soud nepovažuje za nutné tuto část rozsudku dále odůvodňovat.
33. Jak bylo ovšem předesláno shora, Nejvyšší správní soud se v předmětném rozsudku nezabýval možností uložení odvodu za porušení rozpočtové ve vztahu k prostředkům poskytnutým ze státního rozpočtu na předfinancování výdajů, které mají být kryty z Národního fondu v souladu s § 44 odst. 2 písm. f) rozpočtových pravidel. V řešeném případě byl žalobci adresován platební výměr č. 4719940/2016 za porušení rozpočtové kázně ve výši 94 867 Kč. V tomto případě městský soud konstatuje, že mezi stranami panuje shoda ohledně výkladu a aplikovatelnosti dotčených ustanovení, rozcházejí se ale v pohledu na rozhodné skutkové okolnosti.
34. Dle § 44 odst. 2 písm. f) rozpočtových pravidel: *„Pro účely postihu za neoprávněné použití peněžních prostředků státního rozpočtu a poskytnutých ze státního rozpočtu a nakládání s odvody za toto neoprávněné použití se peněžní prostředky státního rozpočtu a poskytnuté ze státního rozpočtu člení na prostředky poskytnuté ze státního rozpočtu na předfinancování výdajů, které mají být kryty prostředky z Národního fondu.“*
35. Dle § 3 písm. e) rozpočtových pravidel: *„Pro účely tohoto zákona se rozumí neoprávněným použitím peněžních prostředků státního rozpočtu, jiných peněžních prostředků státu, prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu, státních finančních aktiv, státního fondu nebo Národního fondu, 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.“*

36. Dle § 44 odst. 1 písm. b) rozpočtových pravidel: *„Porušením rozpočtové kázně je neoprávněné použití nebo zadržení peněžních prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu, státního fondu, Národního fondu nebo státních finančních aktiv jejich příjemcem.“*
37. Dle § 44a odst. 3 písm. d) rozpočtových pravidel: *„Fyzická osoba nebo právnická osoba jiná než stát, která porušila rozpočtovou kázeň, je povinna provést prostřednictvím místně příslušného finančního úřadu odvod za porušení rozpočtové kázně Národního fondu, jestliže porušila rozpočtovou kázeň podle § 44 odst. 1 písm. b) tím, že neoprávněně použila nebo zadržela peněžní prostředky podle § 44 odst. 2 písm. c) nebo e).“*
38. Žalobce v případě platebního výměru na odvod prostředků do Národního fondu nerozporuje (na rozdíl od platebního výměru týkajícího se prostředků poskytnutých z rozpočtu SFDI) možnost uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně ze strany správce daně, nicméně nesouhlasí s uložení odvodu, pokud nebyly odváděné prostředky poskytovatelem dotace vůbec poskytnuty, neboť byly kráceny již před samotným vyplacením dotace.
39. Městský soud v tomto ohledu obecně souhlasí s právním názorem žalobce. Je nutné vycházet z úvahy, že institut odvodu za porušení rozpočtové kázně má specifickou sankční povahu (byť se nejedná o delikt, ale daň), neboť jeho primární cílem je navrácení poskytnutých prostředků, pokud byly užity v rozporu se stanovenými podmínkami (v případě dotací typicky uvedenými v rozhodnutí o poskytnutí dotace či ve veřejnoprávní smlouvě o poskytnutí dotace). To potvrzuje například i rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 10. 2020, č. j. 9 Afs 4/2018 – 65, který s odvoláním na usnesení Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2018, sp. zn. 29 ICdo 3/2016, č. 69/2019 Sb. NS., uvedl, že *„[o]dvod má povahu primárně reparační“* a souhlasně citoval z poslední uvedené usnesení Nejvyššího soudu tu pasáž, podle níž jde v případě odvodu o *„[n]avrácení toho, co bylo dlužníku poskytnuto nenávratně jen pro případ, že dodrží podmínky, k nimž se zavázal. Ještě jinak řečeno, jde o to, aby dlužník vrátil to, co obdržel, jelikož nedodržel to, k čemu se zavázal (co nabídl jako 'protihodnotu' dotace, respektive co přislíbil dodržet, aby byl naplněn účel poskytnuté dotace).“*
40. Totéž lze rovněž dovodit ze samotného vymezení toho, co se v daném případě považuje za porušení rozpočtové kázně, tedy *„neoprávněné použití nebo zadržení peněžních prostředků“*, které je definováno v § 3 písm. e) rozpočtových pravidel. Je také důležité zdůraznit, že aplikace odvodu za porušení rozpočtové kázně připadá v úvahu teprve za situace, kdy byly dotčené finanční prostředky poskytnuty příjemci. To je logické s ohledem na samotnou terminologii rozpočtových pravidel, která hovoří o *neoprávněném použití nebo zadržení peněžních prostředků*. Z povahy věci není možné finanční prostředky použít (utrátit) nebo zadržet (disponovat jimi, aniž by byly utraceny), pokud nebyly příjemci vyplaceny poskytovatelem.
41. Pokud došlo k „odhalení“ vadného postupu příjemce finančních prostředků ještě před vyplacením finančních prostředků, poskytovatel přistupuje k postupu, který dotační terminologie zpravidla označuje jako *krácení* dotace – tedy vyplacení částky dotace zkrácené o část, která odpovídá příslušnému postihu. Výše tohoto postihu je pak zpravidla určena procentuálně ve vztahu k celkové výši způsobilých výdajů a odpovídá závažnosti daného porušení. Co je považováno za porušení, je pak rovněž stanoveno v podmínkách o poskytnutí konkrétní dotace.

42. Z logiky věci vyplývá, že krácení dotace a odvod za porušení rozpočtové kázně představují dvě strany jedné mince a umělecky řečeno, není možné, aby padly obě najednou. Jinak vyjádřeno, když byla dotace krácena, je vyloučeno, aby byl za stejné porušení uložen odvod za porušení rozpočtové kázně. Pokud by tomu tak bylo, šlo by o porušení zásady *ne bis in idem*, tedy zákazu opakovaného trestání za totéž porušení právní povinnosti, neboť oba postupy sledují stejný účel. Uvedené konečně vyplývá rovněž z § 44a odst. 5 písm. b) rozpočtových pravidel ve znění do 19. 2. 2015: „*Do plnění povinnosti provést odvod za porušení rozpočtové kázně, kterým je neoprávněné použití dotace, se započítávají i částky, které poskytovatel dosud nevyplatil, protože se domnívá, že byla porušena rozpočtová kázeň.*“
43. Městský soud se proto musel podrobně zabývat námitkou žalobce, že v řešeném případě došlo jak ke krácení dotace ze strany poskytovatele dotace, tak následně i k uložení odvodu za porušení rozpočtové kázně ve formě platebního výměru č. 4719940/2016.
44. Po přezkoumání správního spisu městský soud dospěl k závěru, že ohledně této skutečnosti žalovaný i správce daně vycházely ze skutkového stavu, který nemá oporu ve správním spisu.
45. Žalobce tuto námitku uplatňoval už v rámci řízení před správcem daně, a to formou Vyjádření k výsledku kontrolního zjištění ze dne 3. 5. 2016 (viz str. 4 tohoto dokumentu). Správce daně nicméně toto vyjádření nijak nereflektoval ve zprávě o daňové kontrole ze dne 1. 6. 2016, která se stala podkladem pro vydání Platebních výměrů.
46. Žalobce následně stejnou námitku uplatnil v odvolání proti platebnímu výměru č. 4719940/2016 ze dne 13. 6. 2016. V něm uvedl, že Projekt byl financován *ex post* a že sankce již byl uplatněna ze strany poskytovatele dotace (Ministerstva vnitra) formou krácení způsobilých výdajů před jejich vyplacením. Dále doplnil, že krácenou částku ve výsledku uhradil z prostředků vlastního rozpočtu, a proto ve vztahu k těmto prostředkům není možné postupovat jako by se jednalo o peníze státního rozpočtu.
47. Žalovaný v napadeném (odvolacím) rozhodnutí k této námitce uvedl, že skutečnost, že v šetřeném případě „*nedošlo k nevyplacení*“ peněžních prostředků ve smyslu § 14e rozpočtových pravidel, sdělilo Ministerstvo vnitra správci daně v podnětu ze dne 14. 8. 2014. Zároveň dodal, že ve spise není obsažen žádný dokument, který by potvrzoval skutečnost, že došlo k nevyplacení peněžních prostředků dle § 14e rozpočtových pravidel (který jediný je správce daně oprávněn zohlednit) a ani sám žalobce takový dokument nepředložil. Žalovaný zdůraznil, že žádné jiné krácení než nevyplacení dle § 14e rozpočtových pravidel není správce daně oprávněn zohlednit.
48. S ohledem na to, že žalovaný opírá skutkový závěr o nezkrácení dotace o podnět poskytovatele dotace ze dne 14. 8. 2014, městský soud podrobil tento (jediný) důkazní prostředek přezkumu.
49. Podnět obsahuje vyrozumění o provedené administrativní kontrole závěrečné monitorovací zprávy a veřejnosprávní místní kontrole, na jejichž základě poskytovatel dotace došel k podezření na porušení rozpočtové kázně ze strany žalobce. Dále poskytovatel v podnětu uvedl tři veřejné zakázky financované z Projektu, u nichž dospěl k podezření na porušení ZVZ, a tedy i podezření na porušení rozpočtové kázně. Jednou z uvedených veřejných zakázek byla právě Veřejná zakázka. K ní je v podnětu uvedeno: „*U VŘ006 byla stanovena sankce 25 % z částky dotace použité na financování zakázky, dle Metodického pokynu pro zadávání zakázek D9 (...). Kráceno bylo 111.607,50 Kč u VŘ006 (tj.*

25% z 446.430,- Kč).“ Podobná vyjádření pak poskytovatel uvedl i u zbylých dvou veřejných zakázek.

50. Dále pak poskytovatel dotace v podnětu uvedl následující: „Částka dotace dotčená podezřením na porušení rozpočtové kázně: 660.770,88 Kč. Poskytovatel dotaci na základě ust. § 44a odst. 5 písm. b) zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech, nekrátil.“. Totožnou formulaci pak použil ve vztahu k částce 117 103,17 Kč v jiné části podnětu: „Částka dotace dotčená podezřením na porušení rozpočtové kázně: 117.103,17 Kč. Poskytovatel dotaci na základě ust. § 44a odst. 5 písm. b) zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech, nekrátil.“.
51. Z uvedených citací je zjevné, že obsahují vzájemně rozporná vyjádření. Na jedné straně je při pojednání o jednotlivých veřejných zakázkách uvedeno, že byly kráceny částky odpovídající 25 % způsobilých výdajů. Na straně druhé je pak ve shrnutí konstatováno, že nedošlo ke krácení (nevyplacení) určitých prostředků, jež by bylo možné započíst k výši možného porušení rozpočtové kázně.
52. Rovněž není zřejmé, k čemu se vztahují částky 660 770,88 Kč a 117 103,17 Kč, neboť nijak nekorespondují s částkami, o nichž poskytovatel dotace uvedl, že byly kráceny v souvislosti se zmíněnými veřejnými zakázkami.
53. Z uvedeného vyplývá, že ohledně (ne)vyplacení částek odpovídajících odvodům za porušení rozpočtové kázně, panují v podnětu zcela rozporná tvrzení a navíc ohledně částek odvodů za porušení rozpočtové kázně souvisejících s veřejnými zakázkami, je explicitně uvedeno, že byly kráceny. Pokud tedy orgány obou stupňů vzaly tento dokument za jediný důkaz, který má osvědčit nevyplacení částky 111 607,50 Kč odpovídající 25% korekci v řešeném případě, lze učinit závěr, že postupovaly nesprávně. Takto vnitřně rozporný dokument nedokazuje bez dalšího závěr, který na jeho základě orgány obou stupňů učinily. Jelikož ve správním spise není žádný další důkazní prostředek podporující nebo vyvracející závěr žalovaného, nezbývá než konstatovat, že tento zásadní skutkový závěr nemá oporu v provedeném dokazování, resp. správním spisu.
54. Městský soud tedy uzavírá, že orgány obou stupňů pochybily, pokud nezajistily další důkazy pro ověření skutkového stavu, z něhož vycházely. Je zarážející, že tak orgány obou stupňů neučinily i s ohledem na skutečnost, že daňová kontrola byla zahájena až přibližně po roce a půl od doby podání podnětu ze strany Ministerstva vnitra, a dále s ohledem na fakt, že žalobce v průběhu celého řízení před daňovými orgány tvrdil (a nadále tvrdí), že částka odpovídající odvodu za porušení rozpočtové kázně již byla krácena před vyplacením poskytovatelem dotace.
55. Nad rámec uvedeného a pro úplnost městský soud uvádí, že ač v daňovém řízení nese břemeno tvrzení i břemeno důkazní primárně daňový subjekt, v tomto případě nesou odpovědnost za řádně zjištěný skutkový stav daňové orgány. Jednak dle § 92 odst. 2 daňového řádu: „*Správce daně dbá, aby skutečnosti rozhodné pro správné zjištění a stanovení daně byly zjištěny co nejúplněji, a není v tom vázán jen návrhy daňových subjektů.*“ A dále dle § 92 odst. 5 písm. e) daňového řádu platí, že „*[s]právce daně prokazuje skutečnosti rozhodné pro uplatnění následku za porušení povinnosti při správě daní*“.
56. Rovněž městský soud pro doplnění uvádí, že je mu z vlastní úřední činnosti známo, že žalobce vede s žalovaným spory i ohledně dalších platebních výměrů na porušení rozpočtové kázně v souvislosti s Projektem. Konkrétně v řízení vedeném pod sp. zn. 8 Af 40/2017 je předmětem sporu jedna z veřejných zakázek rovněž zmíněných v podnětu

poskytovatele dotace ze dne 14. 8. 2014. V tomto řízení žalobce předložil soudu dokument nazvaný Dopis o výsledku ověření závěrečné žádosti o platbu ze dne 1. 9. 2014. Z té vyplývá, že poskytovatel dotaci před vyplacením zkrátil o nezpůsobilé výdaje a korekci odpovídající 25 % způsobilých výdajů, což dále dokládá i výpisem z bankovní účtu, kam byla poskytovatelem vyplacena krácená částka dotace.

57. S ohledem na shora uvedené městský soud napadené rozhodnutí zrušil dle § 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s., nicméně z důvodu procesní ekonomie považuje za vhodné, aby věcně posoudil i druhý okruh žalobních námitek. Lze totiž očekávat, že žalovaný (či správce daně) doplní dokazování v ohledu, jež mu byl vytknut městským soudem výše v tomto rozsudku a následně tomu přizpůsobí další postup, při kterém ovšem setrvá na svých závěrech týkajících se porušení § 6 ZVZ v souvislosti s Veřejnou zakázkou. Proti takovému postupu by pak žalobce musel znovu brojit, neboť s ním projevil nesouhlas již v tomto řízení. Z toho důvodu městský soud níže posoudil i spornou otázku související s vytýkaným porušením předpisů veřejného zadávání v souvislosti s Veřejnou zakázkou.
58. Správce daně žalobci vytknul, že postupoval v rozporu se zásadou zákazu diskriminace (§ 6 ZVZ), když stanovil technické kvalifikační předpoklady ve smyslu § 56 odst. 2 písm. e) ZVZ takto:
 - vedoucí realizačního týmu s praxí v oblasti realizace školení a vzdělávání dospělých min. 5 let. Vedoucí bude zajišťovat koordinaci realizačního týmu a plnění VZ;
 - Expert na problematiku VZ se zkušenostmi s rozhodovací praxí a precedenty ÚOHS, soudů a Soudního dvora EU. Zadávání VZ z pohledu SFDI a z pohledu investorů. Zkušenosti s aplikací ZVZ na konkrétních příkladech z praxe. Expert musí mít dokončené právnické vysokoškolské vzdělání a min. 10 praxe v oboru.
 - Expert na rozpočtová pravidla, zákon o pozemních komunikacích a zásady stavebního a územního řízení, problematiku vyvlastnění, rizika ve veřejné správě se zaměřením na zákon o finanční kontrole, kontroly NKÚ, zákon o majetku ČR apod. Expert musí mít dokončené právnické vysokoškolské vzdělání a min. 10 praxe v oboru.
 - Expert na problematiku smluv o dílo v dopravním stavitelství, VZ, musí být specialistou na vzorové smlouvy dokumentů FIDIC a jejich využití v praxi a při zadávání VZ včetně problematiky víceprací. Expert musí mít praxi v problematice zadávání stavebních prací ve VZ min. 5 let a zkušenosti s projekty hrazenými z prostředků EU. Výhodou jsou zahraniční zkušenosti ohledně užívání vzorových dokumentů FIDIC.
 - Expert na komunikační a prezentační dovednosti s praxí s cílovou skupinou pracovníků ve veřejné správě a samosprávě. Expert musí mít dokončené VŠ vzdělání a min. 10 let praxe se školením měkkých dovedností zejména v tématech asertivity, komunikace a prezentace.
59. Správce daně dospěl k závěru, že shora uvedený požadavek na prokázání praxe u členů realizačního týmu lze považovat za nepřiměřený a diskriminační. Tímto postupem se dle správce daně dopustil jednání v rozporu se zákonem, a tedy porušení rozpočtové kázně.

Správce daně argumentoval, že kvalifikační předpoklady nesmí vést k bezdůvodnému vyloučení určité části potenciálních dodavatelů schopných splnit předmět Veřejné zakázky.

60. Žalobce s tímto závěrem daňových orgánů nesouhlasí a tvrdí, že zadavatel je omezen pouze dikcí § 56 odst. 5 písm. c) ZVZ a respektováním základních zásad zadávacího řízení vyjádřených v § 6 ZVZ. Dále se žalobce brání, že požadavek na délku praxe 10 let u některých členů realizačního týmu není možné u Veřejné zakázky vnímat za jakkoliv přemrštěný či dokonce rozporný se zásadou zákazu diskriminace § 6 ZVZ. Žalobce jako specifická instituce veřejné správy, která financuje rozsáhlé projekty v oblasti dopravní infrastruktury, potřeboval v daném případě zajistit kvalitního dodavatele odborných školení, které byly předmětem Veřejné zakázky a které měly do značné míry prohloubit znalosti zaměstnanců SFDI a přispět k plnění účelu instituce. Hlavní možností jak zajistit, aby ze zadávacího řízení vyšel skutečně kvalitní dodavatel, který následně splní předmět veřejné zakázky dle požadavků žalobce, pokud možno bez nutnosti řešení následných vad a reklamací, bylo adekvátní nastavení kvalifikačních předpokladů.
61. Žalobce dále uvedl, že požadavek na délku praxe členů realizačního týmu dodavatele byl ve vztahu k očekávané kvalitě požadovaného plnění adekvátní. Požadovanou délku praxe členů realizačního týmu nebylo možné vztahovat pouze ke znalostem současné právní úpravy, jak učinila kontrolní skupina správce daně, neboť takové porovnání nekoresponduje s druhem, rozsahem a složitostí předmětu zadávané veřejné zakázky. Naopak, žalobce potřeboval, aby realizační tým, který měl plnit tuto veřejnou zakázku, znal nejen současnou, ale i předešlou právní úpravu, a to nejen v rozsahu znalostí teoretických, ale i praktických. Například, pokud jde o požadavek na experta na problematiku veřejných zakázek se zkušenostmi s rozhodovací praxí a precedenty Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a soudního dvora EU, zde nebyla z hlediska potřeb žalobce postačující znalost „současného“ zákona č. 137/2006 Sb. Žalobce nastavil požadovanou délku praxe experta s ohledem na nutnost jeho nejen teoretických, ale i praktických znalostí také předešlých zákonů upravujících zadávání veřejných zakázek, tj. zákona č. 40/2000 Sb. a zákona č. 199/1994 Sb., neboť kontrolori žalobce, kterým bylo odborné školení, jež bylo předmětem veřejné zakázky, především směřováno, se ve své kontrolní praxi s aplikací výše uvedených zákonů zcela běžně potýkají. Vzhledem k tomu, že předmětná veřejná zakázka byla zadávána v roce 2012, pak pouze expert s desetiletou praxí mohl mít necelé 2 roky zkušeností se zákonem č. 199/1994 Sb. za doby jeho účinnosti. Žalobce tak měl zcela záměrně v úmyslu vyloučit z možnosti poskytování služeb odborných školení experty, kteří by měli, na rozdíl od kontrolorů žalobce, pouze teoretické znalosti předešlé právní úpravy tak, aby se plnění předmětu veřejné zakázky neminulo účinkem a přineslo požadovaný efekt.
62. Podobná situace byla dle žalobce i při stanovení kvalifikačních předpokladů u ostatních expertů, kteří měli být členy realizačního týmu dodavatele, kdy v jednotlivých oborech, pro které se praxe vyžadovala, docházelo v průběhu posledních deseti let k výrazným legislativním změnám zásadního charakteru (např. nový stavební zákon – zákon č. 183/2006 Sb.), přičemž předmětem kontroly jsou byly akce, jež byly realizovány před deseti lety, jelikož až do r. 2009 byla tzv. „udržitelnost projektu“ u akcí financovaných z prostředků žalobce stanovena na 10 let (od r. 2010 je 8 let) a v tomto období mohl být ze strany žalobce prováděn výkon kontroly. Pro výkon takové kontroly je vyžadována nejen prostá znalost textu právních předpisů účinných v době realizace kontrolované akce financované z prostředků žalobce, ale rozhodující význam zde mají zejména aplikační

zkušenosti s tehdy účinnou právní úpravou v praxi. Takové zkušenosti lze jen stěží předpokládat u osoby, která by měla v době podání nabídky pouze 3 roky praxe v oboru, kterouto lhůtu by správce daně považoval za dostatečnou. Žalobce dále konstatuje, že mu bylo známo, že na relevantním trhu existuje dostatečný počet potenciálních uchazečů, kteří danou nastavenou technickou kvalifikaci splňují, o čemž svědčí i počet uchazečů, kteří podali své nabídky, a kteří prokázali bez problému splnění v zadávací dokumentaci uvedených technických kvalifikačních předpokladů.

63. Pro posouzení, zda byly technické kvalifikační předpoklady v podobě délky požadované praxe členů realizačního týmu diskriminační, je nutné hodnotit zadání Veřejné zakázky komplexně a s přihlédnutím ke specifikům konkrétní situace. To ostatně předpokládá i rozhodná právní úprava § 56 odst. 5 písm. c) ZVZ: „*Ve vztahu k technickým kvalifikačním předpokladům je veřejný zadavatel povinen v oznámení či výzvě o zahájení zadávacího řízení vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů, odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky.*“
64. V řešeném případě daňové orgány vytykají žalobci, že se dopustil tzv. skryté diskriminace, neboť nepřiměřeně stanovenými kvalifikačními předpoklady (délkou praxe členů realizačního týmu) mohl odradit některé způsobilé uchazeče od účasti ve Veřejné zakázce. K problematice skryté diskriminace se výstižně vyjadřuje komentářová literatura s odkazem na rozhodovací praxi: „*V obecné rovině ve věci skryté diskriminace ve vztahu ke kvalifikaci lze odkázat na rozsudek NSS ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152, podle něhož je za formu nepřípustné diskriminace v zadávacích řízeních třeba považovat i takový postup, kterým zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových kvalifikačních předpokladů, kdy požadovaná úroveň technické způsobilosti je zjevně nepřiměřená ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, přičemž je zřejmé, že ji mohou splnit pouze někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými (tzv. diskriminace skrytá). Za kumulativního splnění právě uvedených dvou podmínek lze kvalifikovat zadavatelův postup jako diskriminační, odporující zásadám podávaným v § 6, neboť někteří z dodavatelů mají v takovém případě a priori znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní. Nejvyšší správní soud však v tomtéž rozsudku připustil limity konceptu skryté diskriminace, a vyjádřil se v tom smyslu, že samotná podstata zákazu skryté diskriminace znemožňuje jakoukoliv mechanickou aplikaci. Není totiž dost dobře možné požadovat po zadavatelích, aby jimi vyžadované kvalifikační předpoklady měly na všechny potenciální uchazeče stejné dopady. Takový požadavek by ostatně nebyl ani reálně možný a byl by v rozporu se smyslem kvalifikačních předpokladů, kterým je zajistit právě to, aby nabídku podali pouze uchazeči způsobilí ke splnění veřejné zakázky. Odvrácenou stranou stanovení kvalifikačních předpokladů je tedy selekce těch uchazečů, kteří ke splnění veřejné zakázky způsobilí nejsou, přičemž o takové (legitimními ekonomickými zájmy podložené) selekci nelze v žádném případě hovořit jako o skryté diskriminaci; v absolutním měřítku i samotný požadavek na kvalifikaci je v rozporu se zásadou rovnosti. Klíčovým problémem takto pojaté skryté diskriminace je tedy „zjevná nepřiměřenost“ kvalifikačních předpokladů ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce. Tato zjevná nepřiměřenost není vymezitelná žádnou obecnou floskulí, nýbrž je nutno ji vykládat vždy se zřetelem na individuální kauzu. Nejvyšší správní soud tudíž připustil, že nelze předem a obecně stanovit s matematickou přesností, kdy je naplněna podmínka „zjevné nepřiměřenosti“ kvalifikačních předpokladů ve vztahu ke konkrétní veřejné zakázce. Samotný pojem „zjevné nepřiměřenosti“ se vyznačuje jistou obsahovou pružností, aby mohl reagovat na nekonečné množství životních*

*situaci, na něž nemůže ve své obecnosti konkrétněji formulovaná právní norma pamatovat. V každém případě musí být při rozhodování ponechán prostor pro legitimní ekonomickou úvahu zadavatele, a tedy shledání skryté diskriminace je přípustné tam, kde kvalifikační předpoklady jsou vsutku excesivní a jasně vybočují z oprávněných potřeb dané zakázky.“ (JURČÍK, Radek. *Zákon o veřejných zakázkách: komentář*. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015; Zvýraznění provedeno městským soudem.)*

65. Předmětem Veřejné zakázky byly služby spočívající v organizaci série školení pro zaměstnance SFDI. Konkrétně šlo o 11 školení – Zákon o veřejných zakázkách z pohledu SFDI (2 části); Zákon o veřejných zakázkách z pohledu investorů (2 části); Smlouvy o dílo v dopravním stavitelství – smluvní formát FIDIC (2 části); Výklad a hierarchie právních předpisů a rizika ve veřejné správě; Rozpočtová pravidla, kontroly NKÚ a zákon o finanční kontrole; Zákon o majetku ČR a zákon o pozemních komunikacích; Zásady správního, stavebního a územního řízení, problematika vyvlastnění; Soft skills – komunikační dovednosti v praxi. Předpokládaná hodnota Veřejné zakázky byla 490 000 Kč bez DPH. Nabídková cena vítězného uchazeče činila 459 900 Kč bez DPH.
66. Jak plyne ze shora uvedených závěrů odborné literatury a judikatury nepřiměřenost kvalifikačních předpokladů musí dosahovat určité kvalifikované úrovně – musí být *zjevně nepřiměřené*. Toto kritérium zjevné nepřiměřenosti je přitom nutné posuzovat vždy se zřetelem ke konkrétní veřejné zakázce a jejímu předmětu.
67. Městský soud dospěl k závěru, že vytýkaný technický kvalifikační předpoklad požadující 10letou, resp. 5letou praxi členů realizačního týmu, nepovažuje za diskriminační, a tedy nezákonnou. S ohledem na předmět plnění se nejví požadavek 10leté praxe členů realizačního týmu jako zjevně nepřiměřený. Délka praxe 10 let, resp. 5 let u konkrétních osob, jež v případě Veřejné zakázky osobně plnily její předmět, nelze považovat za zjevně nepřiměřený, neboť povaha poskytovaného plnění spočívá ve školení v úzce profilovaných oborech práva, kde nasbírané zkušenosti a dlouhodobá praxe nepochybně představují předpoklad kvalitnějšího plnění. Jelikož řádné splnění předmětu Veřejné zakázky je přímo spjato s osobami, u nichž je stanovená praxe požadována, městský soud uzavírá, že stanovení vytýkaného technického kvalifikačního kritéria nelze označit za zjevně nepřiměřené. Lze souhlasit, že požadavek 10leté, resp. 5leté praxe je možné považovat do určité míry za hraniční, ovšem dle městského soudu nelze hovořit o excesu, jež by na první pohled měl zvýhodnit některé uchazeče, či jiné uchazeče naopak odradit od podání nabídek. Žalobce byl schopný srozumitelně a uvěřitelně obhájit existenci vytýkaných kvalifikačních kritérií. Jeví se jako logické, že instituce velikosti a významu SFDI požaduje, aby plnění Veřejné zakázky bylo realizováno osobami, u nichž bude jisté, že budou disponovat zkušenostmi, které zaručí řádné splnění předmětu Veřejné zakázky. Lze dát žalobci za pravdu, že právo veřejného zadávání a veřejné kontroly a právní obory související s výstavbou liniových dopravních staveb v reálu pokrývají dlouhotrvající proces trvající často mnoho let (od „prvního razítka“ až po předání stavby zhotovitelem), přičemž právní problémy mohou dobíhat s určitým zpožděním a setrvačností, přičemž znalost rozhodné a dříve účinné právní úpravy je v takových případech zásadní. Pokud tedy žalobce požadoval školitele disponujícího dlouholetou zkušeností v dotčených oblastech práva, lze hovořit o opodstatněném požadavku. Rovněž pak v případě školení tzv. měkkých dovedností (soft skills) hrají roli především praktické zkušenosti, které může školitel vhodně předat školenému personálu. Proto ani v případě školitele měkkých dovedností neshledal městský soud požadavek 10leté praxe jako zjevně nepřiměřený. Stejně

tak požadavek 5leté praxe v případě vedoucího týmu a organizátora školení není zjevným excesem. Je možné, že by stejnou úlohu zvládli i osoby s kratší praxí, nicméně pokud žalobcovým cílem bylo zajistit kvalitní služby, městský soud takový postup nepovažuje za rozporný se ZVZ.

68. Městský soud pro úplnost doplňuje, že by bylo mylné na základě výše uvedeného učinit absolutní závěr, že čím je požadovaná délka praxe realizačního týmu delší, tím lze jeho členy považovat za více kompetentní. Jako příklad lze uvést rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářského soutěže (dále jen „ÚOHS“) ze dne 8. 12. 2008, č. j. ÚOHS-S243/2008/VZ-21823/2008/530/Va. Předmětem šetřené veřejné zakázky byly služby spočívající v poskytování právní pomoci v rámci privatizace bytového fondu. V rámci technických kvalifikačních předpokladů požadoval, aby dodavatel měl k dispozici minimálně 1 advokáta s min. praxí 20 let. Předmětem šetřené veřejné zakázky bylo poskytování „běžných“ právních služeb spočívajících v zajištění právní pomoci při prodeji bytových jednotek, tedy právních služeb, které musí být schopen poskytnout každý advokát zapsaný v seznamu advokátů České advokátní komory. Požadavek zadavatele na minimální praxi u vedoucího advokáta spočívající v délce nejméně 20 let považoval ÚOHS za diskriminační a nepřiměřený předmětu veřejné zakázky. Jako jiný příklad lze dále uvést rozhodnutí ÚOHS ze dne 13. 1. 2016, č. j. ÚOHS-S0868/2015/VZ-01459/2016/523/ASo. ÚOHS v předmětném rozhodnutí uvedl, že s přibývajícími lety praxe nemusí nutně přibývat také zkušenosti a dovednosti osoby, která praxi získala. Je naopak možné, že s narůstající délkou praxe může osoba vykonávající předmětnou činnost považovat výkon své práce za určitou rutinu, přičemž nelze s jistotou tvrdit, že lze zlepšovat své schopnosti a zkušenosti „donekonečna“. Požadavek zadavatele na prokázání patnáctileté praxe v oblasti poradenství pro specialistu operační efektivity byl v daném případě stanoven natolik obecně a široce (bez jakékoli oborové specializace), že lze učinit závěr, že pro splnění tohoto požadavku postačí prokázání praxe ve stanové délce v jakékoli „běžné“ poradenské činnosti, jejíž náplň mohla být *de facto* po celou dobu zcela stereotypní a jejíž znalost bylo možné si osvojit jistě i během kratší doby, než v zadavatelem požadovaných patnácti letech.
69. Z uvedených důvodů tedy městský soud dospěl k závěru, že žalobce při zadání Veřejné zakázky neporušil zásadu zákazu diskriminace dle § 6 ZVZ.

IV.

Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

70. Na základě všech shora uvedených skutečností dospěl Městský soud v Praze k závěru, že napadené rozhodnutí nemá oporu ve správním spise a v souladu s § 76 odst. 1 písm. b) s. ř. s. ho zrušil.
71. Výrok o nákladech řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 s. ř. s., neboť žalobce sice v řízení měl úspěch, ale v řízení mu nevznikly náklady na rámec jeho běžné činnosti.
72. Jelikož řízení bylo přerušeno v souladu s usnesením soudu ze dne 29. 8. 2019, č. j. 8 Af 41/2017-46, bylo výrokem I. rozhodnuto o pokračování v řízení.

Poučení:

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.

Praha 31. května 2021

JUDr. Slavomír Novák v.r.
předseda senátu