



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Ústí nad Labem rozhodl v senátě složeném z předsedy Ing. Mgr. Martina Jakuba Bruse a soudců JUDr. Jiřího Derfla a JUDr. Martiny Vernerové ve věci

žalobce: **Statutární město Děčín**, IČO: 00261238,
sídlem Mírové náměstí 1175/5, 405 02 Děčín,
zastoupený Mgr. Narcisem Tomáškem, advokátem,
sídlem U Starého mostu 111/4, 405 02 Děčín,

proti

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

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 26. 2. 2018, č. j. 9590/18/5000-10470-703359,

takto:

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

Odůvodnění:

1. Žalobce se žalobou podanou prostřednictvím svého právního zástupce v zákonem stanovené lhůtě domáhal zrušení rozhodnutí žalovaného Odvolacího finančního ředitelství ze dne 26. 2. 2018, č. j. 9590/18/5000-10470-703359, (dále jen „napadené rozhodnutí“), kterým byl k odvolání žalobce změněn výrok platebního výměru č. 12/D/2017 na odvod za porušení rozpočtové kázně, který vydal Finanční úřad pro Ústecký kraj (dále jen Shodu s prvopisem potvrzuje G. Z.

„správce daně“) dne 25. 1. 2017, č. j. 143021/17/2500-31471-507712, tak, že se žalobci podle § 44a odst. 4 písm. c) zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů, ve znění účinném do 19. 2. 2015 (dále jen „rozpočtová pravidla“) vyměřuje odvod do Národního fondu za porušení rozpočtové kázně ve výši 104 954 Kč namísto ve výměru uvedených 524 768 Kč. Žalobce se zároveň domáhal toho, aby soud uložil žalovanému povinnost nahradit mu náklady soudního řízení.

Žaloba

2. Žalobce v úvodu žaloby shrnul průběh daňového řízení. Vyměřovací řízení se týkalo části poskytnutých prostředků na realizaci projektu reg. č. CZ.1.04/4.1.01/69.00039 s názvem „Efektivní úřad Děčín“ (dále jen „projekt“). Podle poskytovatele prostředků, Ministerstva vnitra, bylo kontrolou zjištěno pochybení spočívající v zadání zadávacího řízení č. 07407 s názvem „Zajištění vzdělávání pro cílovou skupinu“ (dále jen „veřejná zakázka“), ve kterém žalobce jako zadavatel ve Výzvě k podání nabídek v rámci technických kvalifikačních předpokladů po uchazečích požadoval předložení tří aktuálně realizovaných či již zrealizovaných zakázek v oblasti vzdělávání pro územní samosprávné celky financovaných z Evropského sociálního fondu (dále jen „ESF“) v celkovém objemu minimálně 1 000 000 Kč za poslední tři roky. Podle poskytovatele *„tento požadavek je součástí technických kvalifikačních kritérií podle § 56 zákona o veřejných zakázkách. Tento požadavek je v rozporu s kapitolou 1 Metodického pokynu pro zadávání zakázek OP LZZ, verze 1.4, konkrétně s principem nediskriminace“*.
3. Žalobce napadené rozhodnutí považuje za nezákonné, neboť žalovaný podle něj nesprávně aplikoval některá ustanovení zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném do 31. 3. 2012 (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“). Žalovaný jednání žalobce kvalifikoval jako porušení rozpočtové kázně dle § 44 odst. 1 písm. b) rozpočtových pravidel, neboť měl za to, že jednáním daňového subjektu byla porušena zásada zákazu diskriminace obsažená v § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Podle žalovaného žalobce svými požadavky neumožnil vstup do výběrového řízení méně zkušeným potenciálním uchazečům, jež nemají výraznější zkušenosti v oblasti vzdělávání pro územní samosprávné celky financované z ESF, avšak byli by schopni veřejnou zakázku plnit a jejich nabídka mohla být ekonomicky výhodnější. Žalovaný v napadeném rozhodnutí i správce daně v platebním výměru zmiňují § 56 odst. 2 písm. a) a § 56 odst. 5 písm. c) zákona o veřejných zakázkách, kterými mohl žalobce účast uchazečů ve výběrovém řízení omezit. Z logiky věci plyne, že zákonodárce umožnil zadavatelům určitou diskreci ohledně zkušenostních předpokladů uchazečů. Podle správce daně *„technický kvalifikační předpoklad daňového subjektu nedůvodně eliminoval potenciální dodavatele“*. Podle žalovaného *„uvedený kvalifikační požadavek s předmětem zakázky nesouvisel“*.
4. Žalobce však již v podaném odvolání namítal a nadále namítá nesprávný výklad uvedených ustanovení. Výkladem žalovaného a správce daně by totiž podle něj fakticky došlo k situaci, při níž by byl téměř každý technický kvalifikační požadavek zadavatele založený na zkušenostech diskriminační. To však zcela jistě nebylo úmyslem zákonodárce, když dal zadavatelům k dispozici určitou diskreci založenou na základě zkušeností dodavatelů. Zadavatelé by tak nemohli např. ani vyloučit účast účelově založených společností bez jakýchkoli zkušeností. Žalovaný se s argumentací žalobce vypořádal pouze tak, že uvedl, že *„zadavatel mohl požadovat zkušenosti, avšak v souladu s § 56 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, nikoliv nad jeho rámec ještě požadovat specifický způsob financování těchto realizovaných akcí, a to z ESF“*.
Shodu s prvopisem potvrzuje G. Z.

5. Podle žalobce však není pravdou, že by jím stanovené kritérium vůbec nesouviselo s předmětem veřejné zakázky, nebo by šlo nad rámec možností zadavatele dle § 56 odst. 2 zákona o veřejných zakázkách, jak tvrdí žalovaný. Naopak je žalobce toho názoru, že je zde jasná věcná souvislost kritéria s předmětem zakázky. To odůvodňuje specifičností veřejných zakázek spolufinancovaných z ESF a s tím spojenými nadstandardními nároky kladenými na dodavatele. Z nich zmiňuje např. povinnost značit výstupy i veškeré podklady logem poskytovatele akce, zdržet se používání vlastních log, dodržovat speciální označování faktur, vést dokumentaci tak, aby byla v pořádku z hlediska možné kontroly poskytovatele dotace a dalších orgánů, které u něj běžně kontrolu nevykonávají, umožnit takovéto kontrole přístup k dokumentaci či dodržet delší skartační lhůtu dokumentu. Žalobci je ze zkušenosti známo, že někteří dodavatelé, kteří nemají se zakázkami ESF zkušenost, nejsou i přes hrozby sankcí ze smlouvy o dílo schopni tyto podmínky důsledně plnit. Žalobci zároveň za nedodržení těchto podmínek hrozí tak významné pokuty ze strany poskytovatele, že zkušenosti s takovýmto druhem plnění považoval za adekvátní požadavek na dodavatele, který může pomoci eliminovat riziko pochybení.
6. Jelikož tedy podle jeho zkušeností by dodavatelé bez zkušenosti se zakázkami ESF nebyli objektivně schopni zakázku plnit, nelze požadavek nastavený žalobcem vnímat jako zjevně nepřiměřený. K uvedenému odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152.
7. Vzhledem k pochybám o výkladu výše uvedených ustanovení žalobce považoval za nutné uvést také rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2014, sp. zn. 5 Afs 90/2012, a ze dne 21. 7. 2005, č. j. Afs 58/2005-90 (pozn. soudu – žalobce učinil zjevnou chybu v označení č. j. rozsudku), dle nichž platí, že *„je to poskytovatel dotace, který primárně svým rozhodnutím vytváří právní rámec, v jehož mezích má žadatel povinnost se pohybovat. Je to tedy právě poskytovatel dotace, který svým rozhodnutím stanoví podmínky poskytnutí dotace, ale i případné změny těchto podmínek. Pokud se žadatel pohyboval v legálním prostoru, který poskytovatel dotace vymezil svým rozhodnutím, nelze mu takové jednání přičítat k tíži. Pokud poskytovatel podmínky dotace vymezil, v souladu se zásadou právní jistoty musí podmínky stanovit jasně a jednoznačně. Je totiž primární odpovědností poskytovatele vymezit požadavky, na nichž pro účely poskytnutí dotace trvá, učinil-li tak zcela nekonkrétně, pak nemohou být nejasnosti ve stanovených podmínkách či důvodech uplatnění sankčního odvodu kladeny k tíži příjemce finanční podpory (dotace)“*.
8. Podle žalobce se žalovaný též dostatečně nevypořádal s námitkou žalobce týkající se vyjádření potenciálních uchazečů. Žalobce uvedl, že v napadeném rozhodnutí a platebním výměru je uvedeno, že žalobce v rámci zadávacího řízení oslovil pět potenciálních uchazečů, přičemž se do řízení přihlásili pouze dva, a to jeden na základě oslovení a druhý sám bez oslovení. Žalobce za účelem zjištění důvodů nepodání nabídek oslovil právě ty uchazeče, kteří nabídku nepodali. Uchazeči svou neúčast na řízení odůvodnili svou zaneprázdněností, nikoli tím, že by nesplňovali kvalifikační předpoklady. To vyplývá i z napadeného rozhodnutí. Dle názoru žalovaného však nelze vyloučit, že by podalo nabídku více uchazečů, pokud by předmětný kvalifikační požadavek nebyl ve Výzvě stanoven, což má dle názoru žalovaného potvrzovat vyjádření společnosti NOVEKO 96 spol. s r.o., přičemž žalovaný nadále operuje s potencialitou tohoto ovlivnění a doložená vyjádření oslovených uchazečů označuje za méně důležitá.
9. Podle žalobce však takový důkaz jednoznačně prokazuje, že dané kvalifikační kritérium nemělo žádný vliv na účast potenciálních uchazečů. Žalobce namítl, že ve správním řízení

Shodu s prvopisem potvrzuje G. Z.

doložil četnou judikaturu a rozhodovací praxi, dle níž k porušení zákona nepostačuje samotné údajné porušení zákona, ale vyžaduje se, aby takové porušení mělo vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Pokud žalovaný pak pouze na základě existence daného kvalifikačního kritéria usuzoval na porušení zásady zákazu diskriminace, a tím i na potenciál vlivu na nejvhodnější nabídku, měl žalobce za to, že doloženými vyjádřeními potenciálních uchazečů předložil důkaz opaku. Subjekty, u kterých byla pravděpodobnost, že se do výběrového řízení přihlásí, se totiž nepřihlásily nikoli z důvodu daného kritéria, ale z jiných důvodů. K tomu žalovaný uvedl pouze to, že z jeho argumentace je zjevné, že k porušení zákona a podmínek poskytnutí dotace došlo.

10. Žalobce zdůraznil, že nejméně dva oslovení uchazeči navíc dané kritérium splňovali. I z toho důvodu nemohlo být takové kritérium nastaveno jako zjevně nesouvisející s předmětem zakázky.
11. Správce daně ani žalovaný podle žalobce neprokázali, jak požadavek žalobce ohledně zkušenosti dodavatele zakázky s financováním své služby z ESF konkrétně omezil soutěž potenciálních uchazečů, a došlo tedy k jejich údajné diskriminaci. Zadávací řízení neprovázely ani extrémně časté doplňující dotazy, ani nebylo napadeno námitkami některých z uchazečů. To, že na základě dikce zadávacích podmínek mohlo k údajné diskriminaci dojít, se správce daně i žalovaný podle žalobce pouze domnívají. Pouze domnělé porušení zákona o veřejných zakázkách je zcela nedostačujícím argumentem pro vyslovení závěru o povinnosti žalobce vrátit část poskytnuté dotace. Tomu, že porušení zákona o veřejných zakázkách je pouze domnělé, nasvědčuje podle žalobce i to, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže svým oznámením z 27. 10. 2016 sdělil, že neshledal důvod pro zahájení řízení o porušení zákona o veřejných zakázkách.
12. Žalobce uzavřel, že žalovaný se sice zabýval většinou z uvedených argumentů, avšak dospěl k nesprávným závěrům, jež nedostatečně odůvodnil, a zároveň nedostal povinnosti zkoumat, jak a v jakém rozsahu v daném konkrétním případě za daných skutkových okolností mohlo dojít k tvrzenému porušení principů transparentnosti, rovného zacházení a nediskriminace. Podle žalobce naopak veřejná soutěž řádně proběhla, do jejího výsledku žádný z uchazečů nepodal námitky a ani jinak nebyl výsledek řízení zpochybněn.

Vyjádření žalovaného k žalobě

13. Žalovaný k výzvě soudu předložil správní spis a písemné vyjádření k žalobě, kterou navrhoval zamítnout. Podle žalovaného byl žalobce jako veřejný zadavatel ve smyslu § 2 odst. 2 písm. c) zákona o veřejných zakázkách povinen při zadávání veřejných zakázek postupovat podle zákona o veřejných zakázkách a dodržet zásady uvedené v § 6 tohoto zákona, tj. zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Povinnost dodržet uvedené zásady vyplývala rovněž z kapitoly 1. bodu 3. Metodického pokynu pro zadávání zakázek OP LZZ, verze 1.4 platná od 1. 1. 2011 (dále jen „Metodický pokyn“). Povinen řídit se těmito zásadami byl žalobce i při stanovení požadavku na technickou kvalifikaci podle § 56 zákona o veřejných zakázkách. Z § 56 odst. 2 písm. a) a § 56 odst. 7 písm. c) zákona o veřejných zakázkách vyplývá, že veřejný zadavatel tedy není oprávněn požadovat po dodavatelích prokázání technických kvalifikačních předpokladů způsobem odlišným od znění zákona o veřejných zakázkách. Podle žalovaného zásada zákazu diskriminace nevylučuje oprávnění zadavatele stanovit přesné podmínky účasti v řízení, na druhou stranu však musí být tyto podmínky stanoveny zadavatelem tak, aby umožňovaly výběr nejvhodnějšího uchazeče, avšak neuzavíraly přístup jinému dodavateli do řízení.

Shodu s prvopisem potvrzuje G. Z.

Formulace požadavku na technické kvalifikační předpoklady nesmí být nikdy využita jako prostředek k neoprávněné diskriminaci některých dodavatelů.

14. Žalobce ve Výzvě po uchazečích v rámci technických kvalifikačních předpokladů požadoval předložení tří aktuálně realizovaných či již zrealizovaných zakázek v oblasti vzdělávání pro územní samosprávné celky financovaných z ESF v celkovém objemu minimálně 1 000 000 Kč za poslední tři roky. Tímto diskriminačním požadavkem byla podle žalovaného vyloučena účast dodavatelů, kteří nebyli schopni tuto zakázku realizovat, jenom proto, že nerealizovali tři zakázky financované z ESF. Vzdělávací akce financované z ESF se však neliší od vzdělávacích akcí financovaných ze státního rozpočtu nebo jiných zdrojů. Uvedený kvalifikační požadavek s předmětem zakázky nesouvisel. Zadavatel vyhlásil zadávací řízení na služby spočívající v proškolení zaměstnanců, které by vedlo k aktivnímu naplňování cíle zefektivnění vzdělávání a zlepšení kvality řízení a rozvoje lidských zdrojů s potřebou zvýšení odbornosti a získání znalostí v oblasti řízení lidských zdrojů. Cílem projektu nebylo zvýšit odbornost a získat znalosti zaměstnanců v souvislosti s projekty ESF. ESF považuje za jedno z nejčastějších pochybení při vymezování kvalifikačních předpokladů, kdy nejsou dodržovány zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace, právě požadavek na doložení referencí o realizaci zakázky pro projekty ESF, přičemž na webových stránkách ESF je tento příklad uveden přímo jako zakázaný požadavek.
15. Žalobce svým postupem podle žalovaného omezil okruh dodavatelů, kteří by se mohli zadávacího řízení účastnit, jelikož nelze vyloučit, že by jinak obdržel nabídky i od jiných uchazečů. K tvrzení žalobce ohledně nároků na dodavatele zakázky spolufinancované z ESF žalovaný poznamenal, že splnění těchto požadavků nevyžaduje žádnou speciální znalost ani zkušenost potenciálních dodavatelů. Žalovaný též vysvětlil, proč rozsudky zmiňované žalobcem podle něj nejsou na věc přílehlavé.
16. K žalobcem namítanému vyjádření potenciálních uchazečů žalovaný uvedl, že v otevřeném řízení vyzývá zadavatel neomezený a předem neeliminovaný okruh uchazečů k podání nabídky. Zároveň je v otevřeném zadávacím řízení uchazeč vyzván k prokázání splnění kvalifikace, a to k okamžiku podání nabídky. V daném případě nelze vyloučit, že by nabídku podalo více uchazečů, pokud by předmětný kvalifikační požadavek na způsob financování dokládáných zakázek nebyl ve Výzvě stanoven. Uvedený závěr žalovaného podporuje i vyjádření společnosti NOVEKO 96 spol. s r.o, která v odpovědi na dotaz žalobce, proč nepodala nabídku, reagovala tak, že na zakázky financované z ESF téměř nereaguje. Pro konstatování porušení zákona o veřejných zakázkách ovlivněním výběru dodavatele podle žalovaného stačí pouhá potencialita tohoto ovlivnění, jak vyplývá také např. z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 7. 2013, č. j. 9 Afs 78/2012-28.
17. K rozdílu mezi řízením ve věci porušení rozpočtové kázně a řízením vedeným Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže žalovaný citoval z rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 26. 7. 2017, č. j. 15 Af 8/2015-46. Ke sdělení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 27. 10. 2016, že po prošetření v podnětu uváděných skutečností nebyly shledány důvody pro zahájení správního řízení z moci úřední, a že tato skutečnost nevylučuje možnost následného přezkoumání postupu, vyjdou-li najevo nové skutečnosti, žalovaný s ohledem na rozsudek krajského soudu uvedl, že pokud by Úřad pro ochranu hospodářské soutěže případ šetřil a vzhledem k intenzitě správního deliktu neshledal důvody pro uložení sankce, neplatí současně, že tímto jednáním se příjemce dotace nemohl dopustit porušení rozpočtové kázně.

Shodu s prvopisem potvrzuje G. Z.

Ústní jednání soudu

18. Při jednání soudu konaném dne 29. 9. 2021 právní zástupce žalobce v plném rozsahu odkázal na znění žaloby a navrhl, aby soud žalobě vyhověl.
19. Pověřený pracovník žalovaného při tomto jednání odkázal na písemné vyjádření k žalobě a odůvodnění napadeného rozhodnutí s tím, že nadále navrhoval zamítnutí žaloby.
20. V souladu s § 52 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“) soud z vlastní iniciativy provedl důkaz Metodickým pokynem, jež si na základě odkazu uvedeného v předloženém správním spise opatřil na webových stránkách Evropského sociálního fondu, Operační fond Zaměstnanost – www.esfcr.cz/detail-clanku/-/asset_publisher/BBFAoaudKGfE/content/prirucka-d9.

Posouzení věci soudem

21. Napadené rozhodnutí žalovaného soud přezkoumal v řízení podle části třetí hlavy druhé prvního dílu s. ř. s., který vychází z dispoziční zásady vyjádřené v § 71 odst. 1 písm. c), písm. d), odst. 2 větě druhé a třetí a v § 75 odst. 2 větě první s. ř. s. Z této zásady vyplývá, že soud přezkoumává zákonnost rozhodnutí správního orgánu pouze v rozsahu, který žalobce uplatnil v žalobě nebo během dvouměsíční lhůty po oznámení napadeného rozhodnutí ve smyslu § 72 odst. 1 věty první s. ř. s. Povinností žalobce je proto tvrdit, že rozhodnutí správního orgánu nebo jeho část odporuje konkrétnímu zákonnému ustanovení, a toto tvrzení zdůvodnit. Nad rámec žalobních bodů musí soud přihlídnout toliko k vadám napadeného rozhodnutí, k nimž je nutno přihlížet bez návrhu, včetně prekluze daňové povinnosti, nebo které vyvolávají nicotnost napadeného rozhodnutí podle § 76 odst. 2 s. ř. s. Takové nedostatky však v projednávané věci nebyly zjištěny.
22. Na tomto místě soud předesílá, že po přezkoumání skutkového a právního stavu, po prostudování obsahu předloženého správního spisu a proběhlém ústním jednání soudu spojeném s dokazováním dospěl k závěru, že žaloba není důvodná.
23. Z předloženého správního spisu soud zjistil, že žalobci byly rozhodnutím Ministerstva vnitra o poskytnutí dotace č. 33/69 ze dne 8. 8. 2011 poskytnuty finanční prostředky v celkové maximální výši 5 087 528 Kč, z toho 85 %, tj. 4 324 398,80 Kč z ESF, a 15 %, tj. 763 129,20 Kč z ostatních prostředků poskytnutých z obecního rozpočtu na část národního spolufinancování na realizaci projektu reg. č. CZ.1.04/4.1.01/69.00039 s názvem „Efektivní úřad Děčín“ (dále jen „projekt“). V rámci projektu žalobce v zadávacím řízení č. 07407 s názvem „Zajištění vzdělávání pro cílovou skupinu“ (dále jen „veřejná zakázka“) ve Výzvě k podání nabídek ze dne 15. 9. 2011 v rámci technických kvalifikačních předpokladů požadoval po uchazečích předložení tří aktuálně realizovaných či již zrealizovaných zakázek v oblasti vzdělávání pro územní samosprávné celky financovaných z ESF v celkovém objemu minimálně 1 000 000 Kč za poslední tři roky.
24. Podle názoru soudu spočívá spor mezi účastníky řízení v rovině právního posouzení otázky, zda to, že žalobce v rámci zadání veřejné zakázky ve Výzvě k podání nabídek v rámci technických kvalifikačních předpokladů požadoval po uchazečích předložení tří aktuálně realizovaných či již zrealizovaných zakázek v oblasti vzdělávání pro územní samosprávné celky financovaných z ESF v celkovém objemu minimálně 1 000 000 Kč za poslední tři roky, představovalo porušení povinností žalobce vyplývajících z rozhodnutí o poskytnutí dotace (potažmo ze zákona o veřejných zakázkách) spočívající v možné diskriminaci možných uchazečů, a tedy porušení rozpočtové kázně.

Shodu s prvopisem potvrzuje G. Z.

25. Naopak sporným žalobce neučinil otázku dostatečně zjištěného stavu věci a podle názoru soudu ani otázku přezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí. Jakkoli sice uvádí, že se žalovaný dostatečně nevypořádal s jeho námitkou týkající se vyjádření potenciálních uchazečů a své závěry dostatečně neodůvodnil, z navazujícího textu žaloby je zřejmá polemika s vypořádáním jeho námitek, tedy to, že žalobci byly úvahy a závěry žalovaného z vypořádání jeho námitek zřejmé a nesouhlasí spíše s právním názorem žalovaného. Za dané situace, kdy žalovaný na veškeré žalobcovy námitky dostatečně reagoval, shledal soud napadené rozhodnutí plně přezkoumatelným.
26. Ze skutečností uvedených ve správním spisu i z předpokládané hodnoty veřejné zakázky na služby ve výši 2 140 000 Kč uvedené ve Výzvě k podání nabídek vyplývá, že předmětná veřejná zakázka byla vyhlášena jako podlimitní otevřené řízení. Žalobce byl veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. c) zákona o veřejných zakázkách, který byl povinen při zadávání veřejných zakázek postupovat podle zákona o veřejných zakázkách a dodržet mj. zásady uvedené v § 6 tohoto zákona, tj. zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Povinnost dodržet uvedené zásady vyplývala rovněž z kapitoly 1. bodu 3. Metodického pokynu, neboť podle bodu 8.1 rozhodnutí Ministerstva vnitra o poskytnutí dotace č. 33/69 ze dne 8. 8. 2011 jím byl žalobce při zadávání zakázek v rámci realizace projektu vázán. Soud Metodickým pokynem provedl dokazování při ústním jednání soudu, protože ve spise byl uveden odkaz na webové stránky, kde byl dostupný ke stažení, přímo ve spise však založen nebyl.
27. Podle § 6 zákona o veřejných zakázkách je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
28. Podle § 56 odst. 2 písm. a) zákona o veřejných zakázkách k prokázání splnění technických kvalifikačních předpokladů dodavatele pro plnění veřejné zakázky na služby může veřejný zadavatel požadovat seznam významných služeb poskytnutých dodavatelem v posledních 3 letech s uvedením jejich rozsahu a doby poskytnutí; [...].
29. Dle kapitoly 1. „Společná ustanovení pro zadávání zakázek“ bodu 3 Metodického pokynu platilo, že *„základními principy, které je příjemce a jeho partner povinen dodržet při výběru vhodného dodavatele, jsou princip transparentnosti, rovného zacházení a nediskriminace“*. Podle kapitoly 1. bodu 3 písm. c) Metodického pokynu *„princip nediskriminace spočívá v tom, že zadavatel je povinen v průběhu zadávání zakázky postupovat vždy tak, aby jeho jednáním nedošlo k diskriminaci žádného z dodavatelů. To znamená, že podmínky pro zadání zakázky musí být zadavatelem vždy stanoveny tak, aby zároveň umožňovaly výběr nejvhodnějšího dodavatele, ale na druhé straně neuzavíraly přístup jinému dodavateli do řízení, např. z důvodů, které nesouvisejí s předmětem veřejné zakázky“*.
30. Podle § 44 odst. 1 písm. b) rozpočtových pravidel je porušením rozpočtové kázně neoprávněné použití nebo zadržení peněžních prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu, státního fondu, Národního fondu nebo státních finančních aktiv jejich příjemcem. Za neoprávněné použití peněžních prostředků státního rozpočtu, jiných peněžních prostředků státu, prostředků poskytnutých ze státního rozpočtu, státních finančních aktiv, státního fondu nebo Národního fondu se přitom podle § 3 písm. e) rozpočtových pravidel považuje 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
- Shodu s prvopisem potvrzuje G. Z.

účelem nebo podmínkami vydány; dále se jím rozumí i to, nelze-li prokázat, jak byly tyto peněžní prostředky použity.

31. Obdobným technickým kvalifikačním kritériem požadovaným zadavatelem ve Výzvě k podání nabídky týkající se veřejné zakázky na vzdělávání zaměstnanců v rámci projektu, jemuž byla přidělena dotace z ESF, se již zabýval i Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 13. 9. 2017, č. j. 6 Afs 1/2017-27. Princip nediskriminace popsany v Metodickém pokynu podle něj odpovídá tomu, co Nejvyšší správní soud judikuje ve vztahu k § 6 zákona o veřejných zakázkách. Je proto namístě vycházet z jeho závěrů ve vztahu k rovnému zacházení dle zákona o veřejných zakázkách.
32. Stejně jako žalobce i Nejvyšší správní soud poukázal na svůj rozsudek ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152, podle kterého „*pojem ‚diskriminace‘ podle § 6 ZVZ (obdobně jako podle dříve platného § 25 odst. 1 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách) v prvé řadě implikuje ‚rozdílný, jiný přístup k jednotlivci než k celku‘, tedy odlišné zacházení s jednotlivcem ve srovnání s ostatními členy srovnávané skupiny, jak to vyplývá již ze samotného pojmu ‚diskriminace‘... tento zákaz zahrnuje jednak zákaz diskriminace zjevné, tedy odlišného zacházení s jednotlivcem ve srovnání s celkem, jednak též zákaz diskriminace skryté, pokud tato vede v podstatě k obdobným právem zakázaným důsledkům (v oblasti práva veřejných zakázek tedy poškozování hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli)... K diskriminaci může dojít nepřiměřeně nastavenou kvalifikací... 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... Nepřiměřeně nastavené kvalifikační předpoklady totiž již neplní jakoukoliv rozumnou ekonomickou funkci, ale v rozporu s cílem zákona o veřejných zakázkách brání konkurenčnímu prostředí mezi dodavateli. Jak totiž správně uvedl krajský soud, 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“.*
33. Explicitně tuto problematiku ve vztahu ke stanovení kvalifikačních předpokladů řešil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 9. 7. 2009, č. j. 9 Afs 87/2008-81, v němž dospěl k právnímu závěru, že „*nastavení technických kvalifikačních předpokladů, které nemají žádnou vazbu na předmět a rozsah požadované zakázky ve smyslu § 30 zákona č. 40/2004 Sb., o veřejných zakázkách, ale znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku, lze považovat za skrytou formu nepřípustné diskriminace v zadávacích řízeních ve smyslu § 25 citovaného zákona“.*
34. Ve věci řešené v rozsudku ze dne 13. 9. 2017, č. j. 6 Afs 1/2017-27, Nejvyšší správní soud uzavřel, že „*stěžovatel poptával provedení školení svých zaměstnanců, které bylo zjednodušeně řečeno zaměřeno na zlepšení jejich výkonnosti, znalostí a schopností ve vztahu k jimi prováděné práci, která se týká výroby technických tkanin. V žádném případě stěžovatel nepoptával školení, které by se zabývalo fungováním, používáním či čerpáním Evropského sociálního fondu. Z tohoto fondu sice tato zakázka měla být následně proplacena, ale z pouhého způsobu proplácení a poskytnutí dotace však nelze dovodit, že by stěžovatel musel a měl jako podmínku účasti stanovit zkušenost s realizací projektů v rámci Evropských strukturálních fondů, neboť tyto zkušenosti se nevztahují k předmětu jimi poskytovaného plnění – školení zaměstnanců stěžovatele na problematiku nevztahující se k těmto fondům. I kdyby totiž stěžovatel kryl tato školení z jiných finančních zdrojů (nikoli prostřednictvím dotace z těchto fondů, ale zejména ze*

Shodu s prvopisem potvrzuje G. Z.

svých prostředků), poptával by totiž zcela totožné plnění – školení svých zaměstnanců. Předmětným postupem stěžovatele tedy došlo k tomu, že zejm. dodavatelé vzniklí v době nedávne před zveřejněním výzvy k podání nabídky se nemohli výběru účastnit, neboť nemohli disponovat stěžovatelem požadovanými zkušenostmi s realizací projektů v rámci ESF, ačkoli by měli lektory, kteří by byli schopni poskytnout stěžovatelem poptávané plnění – školení jeho zaměstnanců. Takový výsledek považuje Nejvyšší správní soud za skrytou diskriminaci, neboť požadavek předchozích zkušeností s realizací projektů nemá žádnou vazbu na předmět a rozsah požadované zakázky (srov. výše citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 7. 2009, č. j. 9 Afs 87/2008 – 81); a to bez ohledu na to, kolik se nakonec přihlásilo uchazečů.

35. Údajná specifika spojená s tím, že zakázky byly placeny z Evropského sociálního fondu, nejsou v žádném případě tak významná, jak uvádí stěžovatel. Nejvyšší správní soud k tomu musí na úvod uvést, že stěžovatel ve skutečnosti žádná specifika neuvádí. Z obsahu správního spisu vyplývá pouze to, že nad rámec běžných povinností museli dodavatelé např. „uvádět logo ESF, EU a OP LZZ na všech příslušných informačních, školních a propagačních materiálech spojených se školením, na certifikátech o absolvování školení“, resp. informovat ve svých materiálech o zdroji financování. Tato povinnost stanovená nad rámec „běžných školení“ podle Nejvyššího správního soudu nedokládá, že by toto „specifikum“ nebyli schopni na základě příslušné smluvní úpravy splnit i ti dodavatelé, kteří neměli předchozí zkušenosti s realizací projektů v rámci ESF“.
36. S takovýmto posouzením věci se zdejší soud zcela ztotožňuje, přičemž z důvodu podobnosti s projednávanou věcí má za to, že je lze vztáhnout i na ni. Dle listin založených ve správním spise – přičemž opak netvrdí ani žalobce – totiž ani v tomto případě žalobce nepoptával školení, které by se zabývalo fungováním, používáním či čerpáním Evropského sociálního fondu. Poptávané školení se týkalo oblasti řízení lidských zdrojů.
37. Již ze samotné podstaty zásady zákazu diskriminace a též z pojetí úpravy metodického pokynu vyplývá, že jejich porušení může mít vliv na výběr nejvhodnější nabídky. V daném případě soud dospěl k závěru, že k jejich porušení došlo. Nebylo přitom rozhodné, zda toto pochybení ze strany žalobce vliv na výběr nabídky skutečně mělo. Vyjádření potenciálních uchazečů, dle svých vyjádření vyzvaných k účasti na veřejné zakázce administrátorem zakázky, které žalobce v daňovém řízení předložil, proto nemůže nic změnit na závěru o zákonnosti vyměření odvodu za porušení rozpočtové kázně. Rozhodující totiž není, zda k omezení okruhu zájemců fakticky došlo, nýbrž sama skutečnost, že k tomu na základě takto nastavených technických kvalifikačních kritérií dojít mohlo.
38. Dále soud podotýká, že žalobcem namítaný závěr Nejvyššího správního soudu obsažený v rozsudku ze dne 28. 2. 2014, č. j. 5 Afs 90/2012-33, není na danou věc přílehlavý. Toto rozhodnutí Nejvyššího správního soudu se totiž zabývalo situací, kdy podmínky poskytnutí a čerpání dotace nebyly formulovány jednoznačným, určitým a srozumitelným způsobem, a to se závěrem, že takovéto skutečnosti nesmí jít k tíži slabší strany (příjemce dotace). Takováto situace však v projednávané věci nenastala.
39. Jde-li o namítaný postup Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, ten podle sdělení ze dne 27. 10. 2016 předloženého v daňovém řízení žalobcem žalobci sdělil, že po prošetření podnětu k přezkoumání postupu při zadávání veřejné zakázky neshledal důvody pro zahájení správního řízení z moci úřední. Z tohoto sdělení vyplývá, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže v dané době neshledal důvod pro zahájení řízení o porušení zákona o veřejných zakázkách. S ohledem na rozdílnost řízení vedeného Úřadem pro ochranu Shodu s prvopisem potvrzuje G. Z.

hospodářské soutěže a řízení ve věci porušení rozpočtové kázně z této skutečnosti však nelze dovozovat, že se žalobce v daném případě nemohl dopustit porušení rozpočtové kázně. Jak přiléhavě upozornil ve svém vyjádření žalovaný, šlo o obdobnou námitku, se kterou se tento soud již vypořádal ve svém rozsudku ze dne 26. 7. 2017, č. j. 15 Af 8/2015-46. V něm vyšel z toho, že „každý správní orgán může mít při posuzování závažnosti určitých právních jednání jiná měřítko, která v rámci své pravomoci (působnosti) užívá podle svého vlastního uvážení. Správce daně, ani žalovaný nejsou prostým sdělením (oznámením) Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, které ostatně ani nemá formu rozhodnutí správního orgánu, nijak vázání, tudíž jsou oprávněni si samostatně a nezávisle posoudit, zda k porušení zákona došlo, či nikoli. Vzhledem k tomu, že správce daně a žalovaný své závěry o porušení zákona o veřejných zakázkách dostatečně zdůvodnili, soud shledal, že se nedopustili žádného pochybení, pokud tyto skutečnosti vyhodnotili sami a odlišně od závěrů Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Předmětná námitka proto není důvodná“. Soud nemá důvod se od tohoto názoru odchýlit ani v této věci.

40. Soud uzavírá, že kritéria, která zadavatel veřejné zakázky pro výběr potenciálního uchazeče stanoví, musí být v souladu s příslušnými zákony, rozhodnutím o udělení dotace i Metodickým pokynem. V daném případě se tak nestalo. Daňové orgány proto byly povinny učinit závěr o tom, že žalobcem zvolené kritérium je nepřiměřené předmětu zakázky a že při zadávání dané zakázky došlo k porušení zákona o veřejných zakázkách a též závazných podmínek poskytnutí a čerpání dotace, v daném případě k porušení zásady zakazu diskriminace.
41. Žalobu soud vyhodnotil v rámci uplatněných žalobních bodů jako zcela nedůvodnou, a proto ji podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.
42. O náhradě nákladů řízení rozhodl soud podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. Žalobce neměl ve věci úspěch a žalovanému nad rámec běžné úřední činnosti žádné náklady nevznikly, a ani jejich náhradu nepožadoval, proto soud vyslovil, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů 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 nejbližší 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,

Shodu s prvopisem potvrzuje G. Z.

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.

Ústí nad Labem 29. září 2021

Ing. Mgr. Martin Jakub Brus, v. r.
předseda senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje G. Z.

(K.ř.č. 1 - rozsudek)