



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Filipa Dienstbiera, soudkyně Veroniky Juříčkové a soudce Jana Kratochvíla v právní věci žalobce: **statutární město Děčín**, sídlem Mírové náměstí 1175/5, Děčín, zastoupeného Mgr. Narcisem Tomáškem, advokátem, sídlem U Starého mostu 111/4, Děčín, proti žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**, sídlem Masarykova 427/31, Brno, proti rozhodnutí žalovaného ze dne 26. 2. 2018, č. j. 9590/18/ 5000-10470-703359, o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Ústí nad Labem ze dne 29. 9. 2021, č. j. 15 Af 29/2018 – 87,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žalobce **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III. Žalovanému se náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti **n e p ř i z n á v á .**

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci a řízení před krajským soudem

[1] Žalobci byla Ministerstvem vnitra poskytnuta dotace, v části z Evropského sociálního fondu (ESF) a v části z národního spolufinancování, na realizaci projektu s názvem „Efektivní úřad Děčín“. V rámci projektu zadal žalobce veřejnou zakázku na projekt „Zajištění vzdělávání pro cílovou skupinu“.

[2] Dne 25. 1. 2017 vydal Finanční úřad pro Ústecký kraj (správce daně) platební výměr na odvod do Národního fondu za porušení rozpočtové kázně žalobce 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“). Porušení rozpočtové kázně spočívalo ve stanovení požadavku technického kvalifikačního kritéria [dle § 56 odst. 2 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále též jen „ZVZ“)] v rozporu s kapitolou 1 Metodického pokynu pro zadávání zakázek OP LZZ, verze 1.4 (dále jen „metodický pokyn“), konkrétně s principem nediskriminace, a § 6 zákona o ZVZ. Žalobce 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.

[3] Žalovaný rozhodnutí správce daně k odvolání žalobce změnil tak, že žalobci vyměřil odvod ve výši 104 954 Kč namísto ve výměru uvedených 524 768 Kč.

[4] Proti rozhodnutí žalovaného brojil žalobce u Krajského soudu v Ústí nad Labem, který žalobu neshledal důvodnou a zamítl ji.

[5] Soud shrnul, že žalobce byl veřejným zadavatelem ve smyslu § 2 odst. 2 písm. c) ZVZ, 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 jím byl žalobce při zadávání zakázek v rámci realizace projektu vázán.

[6] Krajský soud potvrdil závěr správních orgánů, že žalobcem zvolené kvalifikační 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.

[7] Krajský soud zejména odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 9. 2017, č. j. 6 Afs 1/2017-27, kde se soud zabýval obdobným technickým kvalifikačním kritériem požadovaným zadavatelem v rámci veřejné zakázky na vzdělávání zaměstnanců v rámci projektu, jemuž byla přidělena dotace z ESF, s jehož závěry se ztotožnil a z důvodu podobnosti s nyní projednávanou věcí měl za to, že lze dané závěry vztáhnout i na ni. Žalobce nepoptával školení, které by se zabývalo fungováním, používáním či čerpáním Evropského sociálního fondu. Poptávané školení se týkalo oblasti řízení lidských zdrojů. I pokud by žalobce financoval školení z jiných zdrojů (než evropské dotace), poptával by totožné plnění. Na základě nastavení kvalifikačního kritéria se nemohli výběru účastnit dodavatelé, kteří nedisponovali žalobcem požadovanými zkušenostmi s realizací projektů v rámci ESF, ačkoli by měli lektory, kteří by byli schopni poskytnout stěžovatelem poptávané plnění. Požadavek předchozích zkušeností s realizací projektů nemá žádnou vazbu na předmět a rozsah požadované zakázky. Specifika spojená s tím, že zakázky byly placeny z Evropského sociálního fondu (jako např. uvádět na všech materiálech logo a informovat o zdroji financování) nejsou natolik významná, že je nebyli schopni plnit dodavatelé bez požadované zkušenosti s projekty financovanými z ESF.

[8] Soud dále zamítl žalobní námitku stran vlivu nastaveného kritéria na výběr nejvhodnější nabídky. 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. Vyjádření potenciálních uchazečů, které žalobce

pokračování

v daňovém řízení předložil, proto nemůže nic změnit na závěru o zákonnosti vyměření odvodu za porušení rozpočtové kázně.

II. Kasační stížnost a vyjádření žalovaného

[9] Proti rozsudku krajského soudu podal žalobce (stěžovatel) kasační stížnost.

[10] Stěžovatel odkazuje na judikaturu Nejvyššího správního soudu, z níž vyplývá, že *„stanovení kvalifikačních kritérií může omezit výběr potenciálních dodavatelů, to je však možné pouze tehdy, je-li to odůvodněno objektivními okolnostmi, navíc tyto požadavky musí být vždy přiměřené ve vztahu k druhu, rozsahu a složitosti veřejné zakázky“*. Stěžovatel namítá, že z rozsudku krajského soudu ani z rozhodnutí žalovaného není patrné, z jakého důvodu je kvalifikační požadavek nepřiměřený a ve svém důsledku diskriminační. Rozhodnutí tak považuje za nepřezkoumatelné.

[11] Nadto se stěžovatel domnívá, že dané kritérium má jasnou souvislost s předmětem zakázky, a není tak nepřiměřené a diskriminační. Dle stěžovatele není možné od sebe oddělovat požadavek na způsob financování veřejné zakázky a samotnou realizaci projektu, neboť se jedná stále o tutéž zakázku, jejímž předmětem je kromě samotného plnění též dodržení podmínek vyžadovaných ESF. Dodavatel přitom musí být schopen splnit veřejnou zakázku jako celek. Veřejné zakázky spolufinancované z ESF jsou dle stěžovatele specifické, a to zejména nutností na každém výstupu informovat o tom, že projekt je spolufinancován z ESF. Dotčené subjekty musí mít větší znalost problematiky.

[12] Žalovaný dále neprokázal, jakým způsobem požadavek stěžovatele konkrétně omezil potenciální uchazeče o zakázku. Z vyjádření společnosti NOVEKO 96 spol. s r. o., že *„na zakázky financované z ESF téměř nereaguje“*, dle stěžovatele nepotvrzuje, že k diskriminaci došlo, jak tvrdí žalovaný. Naopak pokud je důvodem neúčasti společnosti na zakázce větší administrativní zátěž spojená se zakázkami financovanými z ESF, nemůže být stěžovatelovo kvalifikační kritérium nepřiměřené. Stěžovatel má za to, že v tomto smyslu nedošlo k řádnému dokazování. Odůvodnění krajského soudu ohledně potenciálních uchazečů a ovlivnění výběru nejvýhodnější nabídky považuje stěžovatel za nedostatečné a tedy nepřezkoumatelné.

[13] Stěžovatel dále namítá, že žalovaný sice uvedl, že na webových stránkách ESF je příklad požadavku na doložení referencí o realizaci zakázky pro projekty financované z ESF uveden jako zakázaný, ovšem bez odkazu na uvedený zdroj. Pro stěžovatele tak tato informace není dohledatelná a případně není jasné, k jakému datu byla na stránkách ESF zveřejněna. Dle dosavadního výkladu mohl být takový postup v souladu se zákonem. Stejně tak krajský soud odkazoval na rozsudek NSS ze dne 13. 9. 2017, č. j. 6 Afs 1/2017-27, ovšem stěžovatel zveřejnil výzvu k podávání nabídek téměř 6 let před jeho vydáním.

[14] **Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti** uvedl, že považuje rozsudek krajského soudu za řádně odůvodněný a přezkoumatelný. Požadavkem stěžovatele byla vyloučena účast dodavatelů schopných zakázku realizovat jen proto, že nerealizovali tři zakázky financované z ESF. Vzdělávací akce financované z ESF se výrazněji neliší od vzdělávacích akcí financovaných ze státního rozpočtu nebo jiných zdrojů. Uvedený kvalifikační požadavek nesouvisel s předmětem zakázky. Tvzení o tom, že zakázky spolufinancované

z ESF jsou specifické natolik, aby byly předmětné kvalifikační předpoklady považovány za přiměřené, je pouze účelové. Vyšší administrativní náročnost, kterou stěžovatel odůvodňuje stanovený požadavek, plyne pro příjemce dotace, tedy zadavatele zakázky, nikoliv pro jejího dodavatele (v tomto případě poskytovatele školení).

[15] Ke zkoumání a prokázání konkrétního porušení zákona a jeho vlivu na výběr nejvhodnější nabídky žalovaný opakuje, že stačí pouhá potencialita omezení okruhu zájemců v případě nastavení diskriminačních předpokladů (rozsudek NSS ze dne 25. 7. 2013, č. j. 9 Afs 78/2012-28). Nebyl proto důvod se dále věcně zabývat otázkou skutečného ovlivnění, jak namítá stěžovatel.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[16] Nejvyšší správní soud při posuzování kasační stížnosti hodnotil, zda jsou splněny podmínky řízení, přičemž dospěl k závěru, že stížnost má požadované náležitosti, byla podána včas a osobou oprávněnou, a je tedy projednatelná.

[17] Poté přezkoumal napadený rozsudek krajského soudu v rozsahu kasační stížnosti a v rámci uplatněných důvodů, ověřil při tom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti [§ 109 odst. 3 a 4 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“)], a dospěl k závěru, že kasační stížnost není důvodná.

[18] Dle § 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.

[19] Dle § 3 písm. e) rozpočtových pravidel se neoprávněným použitím peněžních prostředků (...) rozumí 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 (...).

[20] Dle § 6 odst. 1 ZVZ je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace. Totéž vyplývalo z metodického pokynu, který byl pro stěžovatele závazný.

[21] Nejvyšší správní soud se v první řadě neztotožnil s námitkou nepřezkoumatelnosti rozsudku krajského soudu, resp. rozhodnutí žalovaného. Nepřezkoumatelnost je třeba vykládat v jejím skutečném smyslu jako nemožnost zjistit v rozhodnutí jeho obsah nebo důvody, pro které bylo vydáno (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 2. 2008, č. j. 7 Afs 212/2006-76). To však není případ nynější věci. Jak žalovaný, tak krajský soud odůvodnili, proč mají za to, že stěžovatel uvedením technického kvalifikačního předpokladu porušil zákon o veřejných zakázkách, resp. metodický pokyn, a dopustil se tak porušení rozpočtové kázně, za což mu byl vyměřen odvod. V tomto posouzení se vypořádali i s námitkami týkajícími se přiměřenosti stěžovatelem stanoveného požadavku a možnosti ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky.

[22] K věcnému přezkumu je třeba předeslat, že stěžovatel v kasační stížnosti v podstatě opakuje svoje dříve uplatněné námitky a se závěry žalovaného a krajského soudu, které je vyvrátily, nijak nepolemizuje. Nejvyššímu správnímu soudu proto nezbyvá, než odkázat na dostatečná odůvodnění jejich rozhodnutí, neboť je považuje za správná.

pokračování

[23] Krajský soud při svém hodnocení odkázal na rozsudek ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008-152, z něž vyplývá, že k diskriminaci může dojít nepřiměřeně nastavenou kvalifikací. Technické kvalifikační předpoklady musí být nastaveny přiměřeně ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky. To ostatně vyplývá i z § 56 odst. 3 písm. c) ZVZ. Pokud nemá stanovené kvalifikační kritérium souvislost se zadanou veřejnou zakázkou (jejím předmětem či rozsahem), je takový požadavek zjevně neodůvodněný, a tedy diskriminační (rozsudek ze dne 9. 7. 2009, č. j. 9 Afs 87/2008-81). Tato obecná východiska stěžovatel nezpochybňoval, naopak na ně ve svých podáních sám odkazoval, se soudem se však rozchází v jejich aplikaci na projednávanou věc.

[24] Žalovaný i krajský soud uvedli, že stěžovatelem zvolené kritérium technické kvalifikace nebylo přiměřené, neboť požadavek na zkušenost s realizací zakázek financovaných z ESF se netýkal předmětu zakázky. Zakázka byla vypsána na školení v oblasti řízení lidských zdrojů a mohl ji splnit i dodavatel, který s projekty financovanými z ESF zkušenosti nemá. Stěžovatelem namítaná specifika projektů financovaných z ESF jak žalovaný, tak krajský soud odmítli jako běžné požadavky, s jejichž splněním by dodavatel, jenž kvalifikační kritérium nesplňoval, neměl problém. S uvedeným hodnocením se Nejvyšší správní soud ztotožňuje.

[25] Stejně tak krajský soud správně vysvětlil, že není relevantní, z jakého důvodu se stěžovatelem oslovená společnost veřejné zakázky nezúčastnila, neboť k porušení principu nediskriminace stačí i pouhá možnost ovlivnění veřejné zakázky. V dané věci je zjevné, že stěžovatelem zvolené kritérium vyřadilo z možnosti ucházet se o veřejnou zakázku subjekty, které neměly zkušenosti s projekty financovanými z ESF, ačkoliv by jinak po všech ostatních stránkách byly schopné zakázku splnit, a mohly potenciálně nabídnout i výhodnější nabídku. Stejný závěr učinil i žalovaný. K této otázce tak bylo zcela nadbytečné provádět jakékoliv dokazování, jak požaduje stěžovatel.

[26] Lze doplnit odkaz na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 5. 2021, č. j. 8 Afs 114/2019-52, v němž soud konstatoval, že úvaha, zda porušení zákona o veřejných zakázkách mohlo nebo nemohlo ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, není pro odpovědnost za porušení rozpočtové kázně podstatná. Relevantní může být pouze při posuzování přiměřenosti odvodu za toto porušení. Porušením rozpočtové kázně se totiž rozumí jakékoliv porušení zákona [§ 3 písm. e) rozpočtových pravidel].

[27] Namítá-li stěžovatel, že žalovaný ve svém rozhodnutí odkázal na webové stránky ESF, ovšem neuvedl odkaz ani datum, kdy ze stránek čerpal, jedná se o námitku, kterou stěžovatel poprvé vznáší až v kasační stížnosti, ačkoliv tak mohl učinit již v řízení o žalobě. Proto je tato námitka v řízení o kasační stížnosti nepřipustná (§ 104 odst. 4 s. ř. s.). Přesto však lze uvést, že žalovaný i bez odkazu na webové stránky ESF dostatečně vysvětlil, v čem spočívalo pochybení stěžovatele a z jakého důvodu byl požadavek na prokázání dané technické kvalifikace nepřiměřený, což následně aproboval krajský soud (viz výše).

[28] Stejně tak není relevantní námitka, že rozsudek Nejvyššího správního soudu, na který krajský soud odkazoval, byl vydán až po vydání výzvy k podávání nabídek. Závěry, které soud v rozsudku ze dne 13. 9. 2017, č. j. 6 Afs 1/2017-27, učinil, vycházely z konstantního výkladu § 6 ZVZ, který byl zmíněn již v bodě 22. Nejedná se tak o jakýkoliv judikaturní obrat, který by měl pro stěžovatele představovat překvapivé

rozhodnutí či změnu ustálené praxe. Soud pouze aplikoval tato obecná východiska na daný skutkový stav a totéž provedl krajský soud v nyní projednávané věci.

IV. Závěr a náklady řízení

[29] Stěžovatel se svými námitkami neuspěl. Jelikož Nejvyšší správní soud neshledal důvod pro zrušení napadeného rozhodnutí ani z úřední povinnosti (§ 109 odst. 4 s. ř. s.), zamítl kasační stížnost jako nedůvodnou (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

[30] O náhradě nákladů řízení Nejvyšší správní soud rozhodl v souladu s § 60 odst. 1 a 7 s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatel ve věci neměl úspěch, a proto nemá právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti. Žalovanému v řízení o kasační stížnosti žádné náklady nad rámec běžné úřední činnosti nevznikly, proto soud rozhodl, že se mu náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti nepřiznává.

P o u č e n í: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 12. ledna 2023

JUDr. Filip Dienstbier, Ph.D.
předseda senátu