

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Petra Průchy a soudců Mgr. Jany Brothánkové a JUDr. Tomáše Langáška v právní věci žalobce: **SVITAP J.H.J. spol. s r. o.**, se sídlem Kijevská 8, Svitavy, zastoupeného JUDr. Milanem Jelínkem, advokátem, se sídlem Resslova 1253, Hradec Králové, proti žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství**, se sídlem Masarykova 427/31, Brno, o žalobě proti rozhodnutím žalovaného č. j. 39948/15/5000-10470-711175 a č. j. 39947/15/5000-10470-711175, ze dne 18. 11. 2015 v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové – pobočka v Pardubicích ze dne 16. 11. 2016, č. j. 52 Af 7/2016 - 86,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žalobce **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

III. Žalovanému **se** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti **nepřiznává.**

Odůvodnění:

I. Vymezení případu

[1] Včas podanou kasační stížností se žalobce domáhá zrušení rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové – pobočka v Pardubicích ze dne 16. 11. 2016, č. j. 52 Af 7/2016 - 86 (dále „napadený rozsudek“), jímž krajský soud zamítl žalobu proti rozhodnutím

žalovaného ze dne 18. 11. 2015, č. j. 39948/15/5000-10470-711175, a č. j. 39947/15/5000-10470-711175 (dále „napadené rozhodnutí 1 a 2“).

[2] Žalovaný napadenými rozhodnutími zamítl odvolání žalobce a potvrdil platební výměry Finančního úřadu pro Pardubický kraj (dále „správce daně) ze dne 22. 10. 2014, a to platební výměr č. j. 1372153/14/2800-04704-603473, kterým byl žalobci podle § 44a odst. 3 písm. a), § 44a odst. 4 písm. b), c) zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla) vyměřen odvod za porušení rozpočtové kázně do státního rozpočtu ve výši 34.539 Kč a platební výměr č. j. 1372158/14/2800-04704-603473, kterým byl žalobci podle § 44a odst. 3 písm. d), § 44a odst. 4 písm. b), c) rozpočtových pravidel vyměřen odvod za porušení rozpočtové kázně do Národního fondu ve výši 195.721 Kč.

[3] Napadená rozhodnutí žalovaný odůvodnil shodně tím, že žalobce v rámci projektu na zajištění vzdělávacích aktivit, a to systematického profesního vzdělávání zaměstnanců žalobce, s názvem „Odborný růst = konkurenční výhoda,“ na který mu byla přidělena dotace ze státního rozpočtu ČR a z Evropského sociálního fondu (dále jen „ESF“), porušil rozpočtovou kázeň, jelikož porušil povinnost plynoucí mu z předmětného rozhodnutí Ministerstva průmyslu a obchodu ČR (dále jen „rozhodnutí MPO“) o přidělení dotace v rámci Operačního programu lidské zdroje a zaměstnanost (dál jen „OP LZZ“) postupovat v souladu s D9 - metodickým pokynem pro zadávání zakázek OP LZZ ze dne 15. 10. 2009, verze 1.3 (dále jen „metodický pokyn“). V prvé řadě se žalobce měl dopustit v rámci výběrového řízení dodavatele, jenž měl zajistit příslušná školení, skryté diskriminace, když stanovil nepřiměřené kvalifikační předpoklady, a to, aby měl dodavatel zkušenosti s realizací projektů v rámci ESF. Stanovením tohoto kvalifikačního parametru, který nebyl vzhledem k předmětu zakázky důvodný ani přiměřený její velikosti, složitosti a technické náročnosti, totiž mohlo dojít k omezení potenciálního okruhu uchazečů/dodavatelů, kteří s ESF zkušenosti nemají, ale byli by schopni vypracovat a zajistit komplexní program profesního vzdělávání na stejné úrovni jako ti uchazeči/dodavatelé, kteří tyto zkušenosti mají. Princip nediskriminace v rámci výběrového řízení je přitom jako obecný předpoklad dostatečně jasně upraven v čl. 1 bod 3 písm. c) „Společná ustanovení pro zadávání zakázek“ metodického pokynu. V hodnotících kriteriích žalobce dále uplatnil i kvalifikační kritérium zkušenosti lektorů s ESF, jejich reference a úspěchy, čímž mohlo dojít k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky, čímž došlo k porušení čl. 2. bod 2.5 „Zadávání zakázek, na které se nevztahují postupy upravené zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách“ metodického pokynu. Žalobce rovněž překročil maximální částku v rozpočtové položce dotační projekt a uplatnil i nezpůsobilé náklady, přičemž není rozhodné, že žalobce tyto náklady následně nepožadoval k proplacení.

[4] Za uvedená porušení rozpočtové kázně žalovaný shledal přiměřenou i výši stanoveného odvodu, 5% z celkové výše dotace, podle § 44a odst. 4 písm. b), c), rozpočtových pravidel a částí IV., čl. 2 „Diferenciace odvodu za porušení rozpočtové kázně“ bodu 2.3 rozhodnutí MPO.

[5] V žalobě proti napadeným rozhodnutím žalobce namítal, že se nedopustil diskriminace potenciálních dodavatelů tím, že ve výzvě stanovil požadavek, aby dodavatel měl zkušenosti s realizací projektu ESF. Dodavatel totiž zajišťoval vzdělávací programy financované z prostředků ESF, tudíž kvalifikační požadavek zjevně měl souvislost s předmětem plnění. Správní orgány se neměly zabývat tím, zda se jednalo o požadavek nezbytně nutný. Za podstatné považuje to, zda byl okruh potenciálních dodavatelů zúžen přiměřeně. Správce daně nemá ničím podložen svůj závěr o tom, že školení financovaná z prostředků ESF nejsou nijak specifická; úřední osoby ostatně ani obsah těchto školení nezkoumaly. Žalovaný neměl příslušné důvody domýšlet v napadeném rozhodnutí. Zúžení okruhu uchazečů nemělo žádný reálný vliv na výběr nejvhodnější nabídky, když se o zakázku ucházelo 16 dodavatelů. Podmínky dotace byly podle žalobce nejednoznačné, tudíž jimi žalovaný nemůže argumentovat; pokud chtěl poskytovatel dotace zakázat, aby příjemci dotace požadovali po svých dodavatelích doložení zkušeností s realizací projektů financovaných z ESF, měl toto vtělit do podmínek čerpání dotace, jak se stalo v pozdějších verzích metodického pokynu. Setrval na stanovisku, že nestanovil kvalifikační předpoklad jako hodnotící kritérium, neboť jím určil kvalitu nabízených programů, nikoli zkušenosti dodavatele s realizací projektů v rámci ESF. Tuto okolnost použil pouze jako jeden z aspektů tohoto kritéria. Zdůraznil rovněž, že ne každé vytýkané pochybení nemající žádný vliv na nakládání s poskytnutými prostředky představuje porušení rozpočtové kázně. Ve vztahu k závěrům žalovaného ohledně použití části finančních prostředků na nezpůsobilé výdaje podotknul, že odpovídající finanční částky nepožadoval k proplacení, tudíž se nemůže jednat o porušení rozpočtové kázně, když nedošlo k žádné újmě na veřejných rozpočtech. Odvod za porušení rozpočtové kázně ve výši 5% z celkové částky dotace považoval za neproporcionální. Je totiž třeba zohlednit, k jaké části poskytnutých prostředků se vytýkané pochybení vztahuje. Žalovaný tedy nezohlednil, že část dotace byla čerpána bezchybně.

[6] Krajský soud v odůvodnění napadeného rozsudku zrekapituloval průběh řízení a obsah podmínek poskytnuté dotace. Zdůraznil, že princip nediskriminace podle podmínek dotace spočívá v tom, že je zadavatel povinen v průběhu zadávání zakázky postupovat vždy tak, aby jeho jednáním nedošlo k diskriminaci žádného z dodavatelů; to znamená, že podmínky 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. Ze spisu soud zjistil, že obsahem předmětného projektu byly aktivity zaměřené na prohloubení znalostí zaměstnanců žalobce, tedy vypracování a zajištění komplexního programu profesního vzdělávání zaměstnanců. Kvalifikačními předpoklady by v takovém případě měly být kvalita týmu a odborné předpoklady lektorů ve vztahu k předmětu lektorské činnosti. Zkušenosti s realizací projektů v rámci ESF však s předmětem zakázky nesouvisí, neboť se netýkají odbornosti uchazeče v oboru a bez splnění tohoto požadavku mohou uchazeči předmět zakázky řádně splnit. Předmět samotných přednášek dle zjištění správních orgánů neměl úzkou souvislost s ESF. Takovýto technický kvalifikační požadavek tedy není přiměřený a vede ke skryté diskriminaci těch uchazečů o zakázku, kteří neměli s ESF zkušenosti. K omezení okruhu zájemců tímto postupem mohlo dojít, není proto podstatné, kolik uchazečů se reálně přihlásilo. Soud shledal, že zpráva o daňové

kontrole obsahovala všechny zákonem požadované náležitosti, přičemž z provedeného dokazování bylo možné učinit závěr o obsahu předmětných školení, tudíž žalovaný nemusel provádět (a ani neprováděl) dokazování. Povinnost nediskriminace byla podle soudu řádně a srozumitelně zakotvena v metodickém pokynu, kterým se měl žalobce řídit; nelze přitom chtít, aby metodický pokyn obsahoval přesný výčet jednotlivých možných porušení tam uvedených povinností. Dále uvedl, že kritéria v podobě zkušenosti lektorů, jejich referencí, úspěchů a zkušeností v rámci dotací ESF spadají pod kvalifikační kritéria, nikoli hodnotící. Hodnotícími kritérii dle metodického pokynu nemohly být kritéria odpovídající požadavkům na prokázání kvalifikace uchazeče, ledaže by výjimečně z předmětu zakázky vyplývala nezbytnost použití takových kritérií, což však žalobce neprokázal. Pokud žalobce namítá, že primárně hodnotil kvalitu nabízených programů, je to irelevantní, neboť v jejím rámci přihlížel právě k tomuto kritériu. Není podstatné, jakou váhu tomuto kritériu přiložil. Dále soud vysvětlil, že pokud došlo k porušení metodického pokynu, mohlo tím rovněž dojít ke vlivu na výběr nejvhodnější nabídky, což vedlo k tomu, že žalobce neoprávněně použil prostředky státního rozpočtu a Národního fondu, když porušil povinnost stanovenou mu rozhodnutím Ministerstva průmyslu a obchodu, čímž porušil rozpočtovou kázeň. Žalobce měl dotaci použít pouze na způsobilé výdaje; pokud zde pochybil (což přiznal i samotný žalobce), jednalo se o porušení rozpočtové kázně, za které má být odveden odvod za porušení rozpočtové kázně. Na tom ničeho nemění následný postup žalobce spočívající v neuplatnění těchto výdajů v roce 2012, jelikož je rozhodnutí správce daně v této otázce toliko deklaratorní. Je možné však tuto skutečnost uplatnit v rámci prominutí vyměřeného odvodu za porušení rozpočtové kázně. K samotné výši odvodu odkázal na rozpočtová pravidla, která poskytovateli umožňují stanovit, že nesplnění podmínek podle ustanovení § 14 odstavce 3 písm. g) rozpočtových pravidel nebo některých z nich bude postiženo odvodem za porušení rozpočtové kázně nižším, než kolik činí celková částka dotace. Poskytovatel v takovém případě vždy stanoví, kolik procent bude odvod za porušení rozpočtové kázně činit. Poskytovatel přitom takto postupoval a stanovil výši odvodu, tudíž se žalovaný od něj nemohl odchýlit.

II. Kasační stížnost a vyjádření

[7] Žalobce (dále jen „stěžovatel“) podal proti napadenému rozsudku kasační stížnost. V doplnění kasační stížnosti ze dne 2. 2. 2017 uvedl, že nebyl povinen při výběrů dodavatelů postupovat podle zákona o veřejných zakázkách, tudíž se krajský soud nemohl dovolávat judikatury Nejvyššího správního soudu vztahující se k zákonu o veřejných zakázkách. Jeho povinnosti byly stanoveny poskytovatelem dotace v rozhodnutí o poskytnutí dotace, přičemž podle jeho názoru tyto podmínky byly stanoveny velmi obecně a neurčitě. Nenárokovou povahu dotace nelze uplatňovat jako argument při zkoumání, zda podmínky čerpání dotace byly dodrženy. Poskytovatel dotace neuložil žalobci postupovat dle zákona o veřejných zakázkách. Krajský soud nadto judikaturu Nejvyššího správního soudu aplikoval nesprávně, jelikož ta považuje za skrytou diskriminaci stanovení zjevně nepřiměřených technických kvalifikačních předpokladů, přičemž soud uvedl, že se nejedná o esenciální kritérium, bez jehož naplnění by nebylo možné předmět zakázky řádně splnit. Tato kritéria jsou podle stěžovatele různé intenzity. Měl přitom za to, že jeho postup byl zcela racionální a že neomezil zásadním způsobem

soutěž o získání zakázky, když se do ní přihlásilo 16 uchazečů. Racionalita takové podmínky podle něj spočívá v tom, že uchazeč zná specifika související s dodržováním pravidel čerpání těchto finančních prostředků, což přináší výhodu spočívající ve snížení rizik, že dodavatel nesplní pravidla čerpání prostředků z ESF. Soud i žalovaný pochybily dále v tom, že nesprávně interpretovaly výzvu k podání nabídek, když dospěly k závěru, že stěžovatel zahrnul mezi hodnotící kritéria též kvalifikační předpoklady. Použil totiž čtyři hodnotící kritéria, přičemž jedním z dílčích hodnotících kritérií byla kvalita nabízených programů. V souladu se zásadou transparentnosti pouze upřesnil, k jakým aspektům bude přihlížet. Problematickým se stal aspekt „zkušenosti lektorů se školením v rámci dotací ESF“. Došlo navíc k záměně „zkušeností uchazečů“, které byly součástí kvalifikačních předpokladů, se „zkušenostmi lektorů“, k nimž bylo částečně přihlédnuto v rámci hodnocení nabídek; zdůraznil dále to, že ani zde nebyl prokázán dopad na výběr nejvhodnější nabídky. V neposlední řadě namítal porušení zásady proporcionality, když nebylo přihlédnuto, že jedno své pochybení napravil tím, že o předmětnou částku ponížil žádost o čerpání, tudíž fakticky tyto prostředky neobdržel. Pokud sám uznal pochybení a přijal opatření k nápravě vzniklého stavu (a to i před samotným zahájením daňové kontroly), nelze mu uložit odvod za porušení rozpočtové kázně. Neproporcionální je rovněž výše odvodu ve vztahu k porušení pravidel pro výběr dodavatelů, neboť mělo být individuálně zváženo, jaké dopady mohlo mít jednání příjemce dotace na hospodárnost vynaložení veřejných prostředků.

[8] Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti ze dne 27. 2. 2017 uvedl, že podle jeho názoru je rozsudek krajského soudu zákonný a správný. Vyložil, že obecně je zadavatel povinen stanovit rozsah požadovaných informací a dokladů, uvést způsob prokázání splnění kvalifikačních předpokladů a vymezit minimální úroveň těchto kvalifikačních předpokladů odpovídající druhu, rozsahu a složitosti předmětu plnění veřejné zakázky; zadavatel však nesmí stanovit takové podmínky, které by mohly omezovat práva potencionálních uchazečů účastnit se zadávacího řízení a v konečném důsledku ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky. Stěžovatel podle žalovaného porušil princip nediskriminace, který měl dodržet podle Metodického pokynu; jeho postupem mohl být ovlivněn výběr nejvhodnější nabídky, neboť se nemuseli přihlásit potenciální dodavatelé, kteří nemají zkušenosti s realizací projektů v rámci ESF. Stěžovatelem požadované zkušenosti totiž nesouvisí s předmětem zakázky. Judikatura Nejvyššího správního soudu byla na věc aplikována korektně. Setrval na stanovisku, že požadavek technického kvalifikačního předpokladu v podobě doložení zkušeností s realizací projektů v rámci ESF není důvodný a zjevně přiměřený k velikosti, složitosti a technické náročnosti předmětné zakázky. Jedná se tak o případ skryté diskriminace. Ve vztahu k výši odvodu za toto porušení uvedl, že byl vázán Rozhodnutím MPO.

III. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[9] Nejvyšší správní soud nejprve zkoumal formální náležitosti kasační stížnosti, přičemž zjistil, že je podána včas, osobou oprávněnou, jež je zastoupena advokátem, a je proti napadenému rozsudku přípustná za podmínek ustanovení § 102 a § 104 s. ř. s.

[10] Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost stěžovatele v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadený rozsudek netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.). Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že napadený rozsudek takovými vadami netrpí a že kasační stížnost **není důvodná.**

[11] Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval námitkami nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku. Nepřezkoumatelnost je natolik závažnou vadou rozhodnutí krajského soudu, že se jí Nejvyšší správní soud musí zabývat i tehdy, pokud by ji stěžovatel nenamítal, tedy z úřední povinnosti (srov. § 109 odst. 4 s. ř. s.). Má-li rozhodnutí soudu projít testem přezkoumatelnosti, je třeba, aby se ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. jednalo o rozhodnutí srozumitelné, s uvedením dostatku důvodů podporujících výrok rozhodnutí. Za nepřezkoumatelná pro nesrozumitelnost lze považovat zejména ta rozhodnutí, která postrádají základní zákonné náležitosti; z nichž nelze seznat, o jaké věci bylo rozhodováno či jak bylo rozhodnuto; která zkoumají správní úkon z jiných než žalobních důvodů (pokud by se nejednalo o případ zákonem předpokládaného přezkumu mimo rámec žalobních námitek); jejichž výrok je v rozporu s odůvodněním; která neobsahují vůbec právní závěry vyplývající z rozhodných skutkových okolností nebo jejichž důvody nejsou ve vztahu k výroku jednoznačné (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Azs 47/2003 – 130).

[12] V případě napadeného rozsudku se krajský soud nedopustil výše uvedené nesrozumitelnosti v podobě vnitřní rozpornosti výroku, nerozlišení výroku a odůvodnění, nezjistitelnosti jeho adresátů či nevhodné formulace, protože napadený rozsudek jasně a přehledně obsahuje všechny zákonem předepsané náležitosti. Ostatně samotný stěžovatel jeho obsahu porozuměl, neboť s tam uvedenými závěry věcně polemizuje v kasační stížnosti, v níž namítá nesprávné posouzení otázky vyměření odvodu za porušení rozpočtové kázně. Nelze tudíž hovořit o tom, že by rozsudek krajského soudu byl nesrozumitelný. Skutečnost, že stěžovatel se závěry soudu nesouhlasí a požaduje jiné odůvodnění, které by nadto plně odpovídalo jeho postoji, nepředstavuje důvod ke zrušení napadeného rozsudku pro jeho údajnou nesrozumitelnost.

[13] Pokud jde o nepřezkoumatelnost rozhodnutí krajského soudu pro nedostatek důvodů, pod tento termín spadají rovněž nedostatky důvodů skutkových. Nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů je dána především tehdy, opřel-li soud rozhodovací důvody o skutečnosti v řízení nezjišťované, případně zjištěné v rozporu se zákonem (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003 – 75), nebo pokud zcela opomenul vypořádat některou z námitek uplatněných v žalobě (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 10. 2005, č. j. 1 Afs 135/2004 – 73, či rozsudek ze dne 8. 4. 2004, č. j. 4 Azs 27/2004 – 74).

[14] Ani v tomto směru nezjistil Nejvyšší správní soud žádné pochybení krajského soudu, neboť ten uvedl, z jakého důvodu má za to, že napadená rozhodnutí žalovaného byla v souladu se zákonem. Krajský soud vyjádřil svůj právní názor ohledně zákonnosti

napadeného rozhodnutí; z faktu, že nepřisvědčil argumentaci stěžovatele a že dospěl k závěrům, se kterými nesouhlasí, nelze dovozovat nepřezkoumatelnost rozsudku.

[15] Stěžovatel ve vztahu k nepřezkoumatelnosti rozsudku krajského soudu uvádí výslovně pouze to, že se krajský soud nezabýval jeho námitkou, že žalovaný zaměňuje zkušenosti uchazečů, které označuje za kvalifikační předpoklad, se zkušenostmi lektorů, které podle jeho názoru představuje řádné hodnotící kritérium. Touto námitkou, byť ve stručnosti, se krajský soud zabýval na str. 10 napadeného rozsudku. To, zda tam uvedené závěry jsou správné, je již věcí posouzení sporné právní otázky.

[16] Z obsahu předloženého správního spisu Nejvyšší správní soud zjistil, že na základě žádosti stěžovatele o finanční podporu ze dne 24. 8. 2009 schválené dne 6. 10. 2009 bylo Ministerstvem průmyslu a obchodu vydáno rozhodnutí o poskytnutí dotace č. 20/39 v rámci „Operačního programu Lidské zdroje a zaměstnanost," na jehož základě byla stěžovateli poskytnuta dotace v celkové výši 3.913.441,20 Kč na projekt „Odborný růst = konkurenční výhoda." Předmětem projektu byly aktivity primárně zaměřené na rozvoj specifických znalostí zaměstnanců vedoucí k rozvoji jejich multifunkčnosti, a tím ke zvýšení konkurenceschopnosti žalobce. Datum zahájení realizace projektu bylo stanoveno na 1. 2. 2010 a datum ukončení na 31. 1. 2012. Stěžovatel byl oprávněn použít dotaci na způsobilé výdaje zde uvedené s tím, že byl povinen dodržet maximální částky u jednotlivých rozpočtových položek projektu a oprávněn provést přesun těchto peněz v rámci jednotlivých kapitol do výše 15% objemu, pokud by tento přesun neměl vliv na splnění účelu projektu. Dotace byla určena pouze na úhradu způsobilých výdajů, tj. výdajů definovaných Příručkou D5 – metodikou způsobilých výdajů OP LZZ. Při zadávání zakázek pak byl stěžovatel dle části II., čl. 7 „Zakázky" rozhodnutí MPO povinen postupovat v souladu s pravidly stanovenými metodickým pokynem. Dále bylo v části IV. čl. 2 rozhodnutí MPO diferencováno, jaké sankce budou stěžovateli uloženy v případě, kdy poruší rozpočtovou kázeň, a to dle závažnosti porušení podmínek, když v bodě 2.3 bylo stanoveno, že dojde-li k porušení povinností v oblasti zakázek po vyplacení jakékoli části dotace, jejímž porušením byl podstatně ovlivněn nebo mohl být ovlivněn výběr nejvhodnější nabídky a nejedná se o porušení povinností stanovených zákonem o veřejných zakázkách, bude odvod za porušení rozpočtové kázně vyměřen ve výši 5% z celkové částky dotace. V části II. „Povinnosti příjemce dotace" rozhodnutí MPO čl. 21 „Příručky" jsou výslovně uvedeny příručky, jimiž je příjemce dotace povinen se řídit. Mezi nimi jek uvedena příručka: D5- Metodika způsobilých výdajů OP LZZ verze 1.4 a D9- Metodický pokyn pro zadávání zakázek OP LZZ verze 1.3.

[17] Popis aktivit v rámci rozpočtu je obsahem přílohy č. 1 rozhodnutí MPO, jednotlivé položky a kapitoly rozpočtu byly obsaženy v příloze č. 2 rozhodnutí MPO, přílohu č. 3 poté tvořil harmonogram jednotlivých aktivit projektu, přílohu č. 4 přehled monitorovacích indikátorů a přílohu č. 5 klíčové osoby realizačního týmu. Toliko příloha č. 1 a příloha č. 3 byla dotčena změnou v důsledku vydání rozhodnutí o změně č. 1 ze dne 10. 9. 2010. Z prohlášení stěžovatele jako příjemce dotace ze dne 26. 1. 2010 jednoznačně vyplývá, že byl seznámen s rozhodnutím MPO, vyslovil s ním souhlas a zavázal se k jeho plnění a ke splnění stanovených podmínek.

[18] Na základě tohoto rozhodnutí zveřejnil stěžovatel dne 7. 1. 2010 na webových stránkách www.esfcr.vz výzvu k podání nabídky na zajištění vzdělávacích aktivit pro projekt: „Odborný růst = konkurenční výhoda," kterou aktualizoval dne 15. 10. 2010. Jejím předmětem bylo vypracování a zajištění komplexního programu profesního vzdělávání zaměstnanců žalobce. Ve výzvě stěžovatel stanovil kvalifikační předpoklady pro uchazeče/dodavatele, jedním z technických kvalifikačních předpokladů přitom byla stanovena zkušenost s realizací projektů v rámci ESF. V rámci hodnotících kritérií poté stanovil, že budou nabídky hodnoceny na základě 4 kritérií, a to včetně kvality nabízených programů s váhou 40%, kdy se bude posuzovat i zkušenost lektorů a jejich reference a úspěchy a jejich zkušenost se školeními v rámci dotací ESF. Na základě této výzvy se přihlásilo celkem 16 uchazečů.

[19] Nejvyšší správní soud souhlasí s postupem krajského soudu, který odkázal na judikaturu Nejvyššího správního soudu vztahující se k zákazu diskriminace podle zákona o veřejných zakázkách. Princip nediskriminace popsaný v Metodickém pokynu pro zadávání zakázek, podle kterého tento princip 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 strany neuzavíraly přístup jinému dodavateli do řízení, např. z důvodů, které nesouvisejí s předmětem veřejné zakázky.*" Tato úprava přitom odpovídá tomu, co Nejvyšší správní soud judikuje ve vztahu k § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZVZ"). Za důležité Nejvyšší správní soud považuje rovněž to, že jak v případě Metodického pokynu, tak i v případě ZVZ, je zásada nediskriminace uplatňována v oblasti zadávání zakázek, kdy je poptáváno plnění od dalšího subjektu. Pokud tedy Nejvyšší správní soud dospěl k určitým závěrům ve vztahu k rovnému zacházení dle ZVZ, nevidí nejmenší důvod se od nich odchýlit v případě principu nediskriminace dle Metodického pokynu pro zadávání zakázek, když účel obou principů je zjevně stejný.

[20] Proto Nejvyšší správní soud stejně jako krajský soud odkazuje na rozsudek tohoto soudu 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 o 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."

[21] 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.*"

[22] Z obsahu spisu vyplývá, 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 svých prostředků), poptával by totiž zcela totožné plnění – školení svých zaměstnanců. Předmětným postupem stěžovatele tedy došlo k tomu, že zejm. dodavatelé vzniklí v době nedávné 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.

[23] 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, školnících 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.

[24] Na výše uvedených závěrech ničeho nemění to, že princip nediskriminace byl v metodickém pokynu uveden obecně. Tyto podmínky totiž musí být formulována často jen velmi obecným způsobem, aby byly aplikovatelné na širokou škálu možných dotací a navazujících zakázek. Není možné po poskytovateli dotace požadovat kazuistické vyjmenování všech případů, na které dopadá porušení zásady nediskriminace. Tento pojem spadá do kategorie tzv. neurčitých právních pojmů, jejich obecné definování pro jejich povahu nemusí být vhodné či dokonce ani možné. To platí tím spíše o právních zásadách, jejichž obecnost a abstraktnost je již samotným klasifikačním znakem právních zásad jako specifického druhu právních pravidel. Neurčité právní pojmy zahrnují jevy nebo skutečnosti, které nelze úspěšně zcela přesně právně definovat; jejich obsah a rozsah se může měnit, často bývá podmíněn časem a místem aplikace normy. Při interpretaci neurčitého právního pojmu se správní orgán musí zabývat konkrétní skutkovou podstatou, jakož i ostatními okolnostmi případu, přičemž sám musí alespoň rámcově obsah a význam užitého neurčitého pojmu objasnit, a to z toho hlediska, zda posuzovanou věc lze do rámce vytvořeného rozsahem neurčitého pojmu zařadit. Proto se zjištění, zda v daném případě byla porušena zásada nediskriminace, musí odvíjet od hodnocení všech okolností konkrétního případu, z nichž správní orgán učiní závěr, zda je daný pojem naplněn či nikoli. Zákonodárce užitím neurčitých pojmů dává orgánu aplikujícímu právní předpis prostor, aby posoudil, zda konkrétní situace patří do rozsahu neurčitého pojmu či nikoli – srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 8. 2012, č. j. 1 Afs 15/2012 – 38 ve vztahu k zásadě transparentnosti.

[25] Poskytovatel dotace tedy nemusel demonstrativním či taxativním výčtem specifikovat, co se považuje za porušení principu nediskriminace, neboť jakýkoli výčet by byl nepřesný, neúplný a neaplikovatelný na všechny možné případy, které by zdánlivě splňovaly tam uvedené znaky. Je totiž nutné zkoumat vždy jednotlivé okolnosti daného případu, což správní orgány ve vztahu k porušení tohoto principu dodržely, přičemž s jejich závěry se Nejvyšší správní soud ztotožňuje.

[26] Pokud stěžovatel namítá, že krajský soud i žalovaný nesprávně interpretovaly výzvu k podání nabídek, když dospěly k závěru, že stěžovatel zahrnul mezi hodnotící kritéria též kvalifikační předpoklady, musí Nejvyšší správní soud souhlasit s krajským soudem i žalovaným, že stěžovatel přihlížel v rámci kritéria hodnocení kvality nabízených programů k aspektu „*zkušenosti lektorů se školením v rámci dotací ESF*“. Nejvyšší správní soud má za to, že toto kritérium vlastní kvalitu nabízených programů nijak neovlivňuje a nijak se ke kvalitě plnění nevztahuje, neboť jak bylo výše uvedeno, stěžovatel nepoptával plnění, které by se přímo dotýkalo Evropského sociálního fondu, tj. jeho fungování a aplikování v praxi. Lektoři „znalí školení v rámci dotací ESF“ by oproti lektorům bez těchto zkušeností nemohli fakticky podat kvalitnější školení, neboť to se těchto dotací a fondů jakkoli netýkalo. Stěžovatel tímto kritériem fakticky požadoval prokázání kvalifikace v podobě odborné způsobilosti dodavatelů, resp. jeho lektorů (v podobě jejich předchozích zkušeností), tj. zajištění dodavatele, který disponuje dostatečným technickým

a personálním zázemím. Kritérium zkušenosti lektorů se školením v rámci dotací ESF tak navazuje na jeho požadavek, aby dodavatelé měli zkušenosti s realizací projektu ESF, neboť dodavatelé mohou tuto zkušenost získat primárně skrze své zaměstnance a pracovníky, zde skrze své lektory, čímž požadoval doložení referencí dodavatele – srov. přiměřeně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 10. 2016, č. j. 5 As 213/2015 – 38.

[27] Nejvyšší správní soud se nemůže ztotožnit ani s námitkou stěžovatele, že došlo k porušení zásady proporcionality ve vztahu k těm výtkám finančních orgánů (přijetí dotace k proplacení nezpůsobilých výdajů), když toto pochybení stěžovatel sám napravil tím, že o předmětnou částku ponížil „žádost o čerpání". Nejvyšší správní soud sice v rozsudku ze dne 29. 10. 2009, č. j. 1 Afs 100/2009 – 63, dospěl k závěru, že *„z hlediska posuzování dodržení rozpočtové kázně je rozhodující stav, který tu je v době rozhodování finančního úřadu, a nikoliv ten, jež existoval v nějakém předchozím období."* V posuzované věci však nelze hovořit o tom, že došlo k situaci popsané v tomto rozsudku. Stěžovatel totiž dle zjištění správních orgánů obdržel platby odpovídající nezpůsobilým výdajům. Následně však měl v závěrečné monitorovací zprávě z účetního hlediska toto své pochybení „napravit" tím, že vyúčtoval nižší částku (než kterou údajně mohl nárokovat) odpovídající těmto nezpůsobilým výdajům. Je tedy zjevné, že stěžovatel tyto peněžní prostředky přijal, a to v rozporu s podmínkami dotace, což stěžovatel ani nerozporuje (tudíž těmito prostředky po určitý čas disponoval v rozporu s podmínkami dotace), přičemž následně pouze v „závěrečném vyúčtování" své pochybení zohlednil tím, že účetně tyto výdaje označil jako nezpůsobilé výdaje. Jestliže stěžovatel určitou část dotace obdržel v rozporu s dotačními podmínkami, došlo ve vztahu k této částce k porušení rozpočtové kázně [stěžovatel neoprávněně použil peněžní prostředky dotace – srov. § 44 odst. 1 písm. b) rozpočtových pravidel]. Nelze přisvědčit domněnce stěžovatele, podle které nedošlo k porušení rozpočtové kázně, resp. došlo ke zhojení předmětného pochybení, pokud na něj sám poskytovatele dotace upozornil a ve vztahu k další částce čerpané z poskytnuté dotace navrhl započtení nezpůsobilých výdajů. K porušení rozpočtové kázně v daném případě došlo již v okamžiku, kdy stěžovatel použil předmětné finanční prostředky v rozporu s podmínkami, za nichž mu byly poskytnuty. Pokud příslušnou finanční částku vrátil, případně mu tato byla poskytovatelem ve smyslu § 14e rozpočtových pravidel při čerpání další části dotace nevyplacena v rozsahu nezpůsobilých výdajů, nemůže mít tato skutečnost žádný vliv na oprávnění příslušného finančního úřadu uložit stěžovateli povinnost učinit odvod za porušení rozpočtové kázně.

[28] V této souvislosti Nejvyšší správní soud podotýká, že nebylo nijak doloženo, zda stěžovatelovo „závěrečné vyúčtování" bylo spojeno s faktickým navrácením peněžních prostředků. Z obsahu spisu a kasační argumentace tedy vyplývá pouze to, že stěžovatel přijal část dotace již v roce 2011, přičemž v rámci této části byly zohledněny i nezpůsobilé výdaje, což stěžovatel údajně zohlednil až následně „ve vyúčtování" v monitorovací zprávě. Z ničeho nevyplývá, že by jím požadované prostředky v roce 2011 na nezpůsobilé výdaje neobdržel, resp. kdy byly tyto prostředky skutečně vráceny poskytovateli dotace – byť i tím, že by jinou část dotace obdržel stěžovatel poníženou o tyto nezpůsobilé výdaje. Stěžovatel tímto směrem netvrdí, že by v odpovídající výši došlo k nevyplacení dotace, či že by jiným způsobem navrátil neoprávněně použité finanční prostředky. Nelze tak

dovozovat pouze z toho, že se k porušení rozpočtové kázně v závěrečné monitorovací zprávě „přiznal“. Za takové situace nelze hovořit o nezákonnosti a nepřiměřenosti postupu správních orgánů, které musely pochybení stěžovatele vydáním platebního výměru zohlednit; pokud v mezidobí došlo k faktickému navrácení peněžních prostředků odpovídající těmto nezpůsobilým výdajům, je možné tuto částku započíst do plnění povinnosti provést odvod [§ 44 odst. 5 písm. b) rozpočtových pravidel]. Nelze však dovozovat, že by postup správních orgánů byl nezákonný, neboť ty musí i v případě nevyplacení části dotace poskytovatelem rozhodnout, zda k porušení rozpočtové kázně došlo, a vydáním platebního výměru postup poskytovatele dotace potvrdit.

[29] Nejvyšší správní soud dále nemůže přisvědčit stěžovateli, že správní orgány měly zvážit výši odvodu za porušení rozpočtové kázně i ve vztahu k tomu pochybení, u kterého byla výše odvodu stanovena v podmínkách dotace. Tento postup odpovídá ustanovení § 44a odst. 4 písm. b) rozpočtových pravidel. Finanční orgány nemají pravomoc zpětně měnit kritéria poskytnuté dotace. Pokud poskytovatel dotace stanovil pravidla pro výpočet odvodu za porušení rozpočtové kázně, příjemce dotace na ně přistoupil, nemůže následně požadovat, aby tyto podmínky nebyly dodrženy, byť to je pro něj nevýhodné. Primárně to byl totiž on, kdo nesplnil podmínky dotace, za což musí nést odpovědnost v podobě odvodu za porušení rozpočtové kázně.

[30] Nejvyšší správní soud proto dospěl k závěru, že kasační stížnost je zjevně nedůvodná, a v souladu s § 110 odst. 1 *in fine* s. ř. s. ji zamítl.

IV. Závěr a náklady řízení

[31] O nákladech řízení rozhodl soud v souladu s § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel nebyl ve věci úspěšný, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení; žalovaný, který měl ve věci úspěch, žádné náklady nad rámec běžné správní činnosti nevynaložil, proto Nejvyšší správní soud rozhodl, že se žalovanému 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 13. září 2017

JUDr. Petr Průcha
předseda senátu