

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně Mgr. Evy Šonkové a soudců JUDr. Miluše Doškové a JUDr. Karla Šimky v právní věci žalobce: **Koordinační středisko transplantací,** se sídlem Ruská 85, Praha 10, proti žalovanému: **Odvolací finanční ředitelství,** se sídlem Masarykova 427/31, Brno, proti rozhodnutím žalovaného ze dne 1. 4. 2016, č. j. 13864/16/5000-10470-702394, č. j. 13863/16/5000-10470-702394, o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 10. 6. 2020, č. j. 8 Af 37/2016 - 69,

takto:

Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 10. 6. 2020, č. j. 8 Af 37/2016 - 69, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Žalobci byla poskytnuta finanční podpora z Operačního programu Lidské zdroje a zaměstnanost pro realizaci projektu „Systém řízení lidských zdrojů Koordinačního střediska transplantací“. Posléze na základě daňové kontroly dospěl Finanční úřad pro hlavní město Prahu (dále jen „správce daně“) k závěru, že žalobce porušil rozpočtovou kázeň podle § 44 odst. 1 písm. a) zákona č. 218/2000 Sb. o rozpočtových pravidlech a o změně některých souvisejících zákonů (rozpočtová pravidla), (dále jen „zákon o rozpočtových pravidlech“). Důvodem bylo, že žalobce v zadávací dokumentaci veřejné zakázky „Výběrové řízení na dodavatele odborného poradenství“ stanovil mj. povinnost uchazečů doložit, že realizovali minimálně jednu veřejnou zakázku financovanou z projektu Operačního programu Lidské zdroje a zaměstnanost (dále jen „OP LZZ“), oblast podpory 4.1. Následným postupem žalobce (úhradou faktur dodavateli vzešlému

z výběrového řízení) došlo podle správce daně k rozporu s § 6 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách (dále jen „zákon o veřejných zakázkách“), neboť výše uvedená podmínka byla diskriminační.

[2] Správce daně vydal platební výměr číslo 1552076/2015 na odvod za porušení rozpočtové kázně ze dne 9. 3. 2015, č. j. 1552076/15/2000-31471-107747, kterým žalobci vyměřil odvod do státního rozpočtu ve výši 952 382 Kč, a platební výměr číslo 1552208/2015 na odvod za porušení rozpočtové kázně ze dne 9. 3. 2015, č. j. 1552208/15/2000-31471-107747, kterým vyměřil odvod do Národního fondu ve výši 5 396 831 Kč.

[3] Žalobce proti oběma platebním výměrům podal odvolání. Žalovaný napadenými rozhodnutími označenými v záhlaví původně vyměřené částky odvodu snížil.

[4] Proti napadeným rozhodnutím podal žalobce žalobu, o níž Městský soud v Praze (dále jen „městský soud“) v záhlaví označeným rozsudkem rozhodl tak, že zrušil napadená rozhodnutí a jedno ze dvou shora specifikovaných rozhodnutí správce daně a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

[5] Podle městského soudu žalobce v zadávací dokumentaci stanovil přísná a podrobná kritéria, z nichž každé bylo způsobilé vyloučit účast určitých zájemců a v důsledku toho zúžit konkurenční prostředí. Jelikož se v tomto případě jednalo o značné finanční prostředky, které měly být využity na realizaci komplexního, sofistikovaného a ojedinělého projektu, městský soud pokládal nastavení kritérií za souladné se zákonem a důvodné.

[6] Dle městského soudu je chybný závěr žalovaného, že podmínka realizace alespoň jedné zakázky financované z projektů OP LZZ v oblasti podpory 4.1 má diskriminační povahu a ostatní stanovené podmínky nikoli. Zmíněná podmínka je integrální součástí celého zadání a její smysl vyplývá právě z kontextu ostatních kritérií. Nevede k narušení konkurenčního prostředí, není nepřiměřená rozsahu a povaze veřejné zakázky a nebylo možné ji nahradit stanovením smluvních podmínek.

II. Obsah kasační stížnosti a vyjádření žalobce

[7] Proti rozsudku městského soudu podal žalovaný (dále jen „napadený rozsudek“ a „stěžovatel“) kasační stížnost z důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“), tj. pro nesprávné posouzení právní otázky soudem a nepřezkoumatelnost spočívající v nesrozumitelnosti rozhodnutí.

[8] Stěžovatel namítá, že požadavek zadavatele doložit realizaci alespoň jedné zakázky financované z projektů OP LZZ je diskriminační a v daném případě nebyl pro výběr nejvhodnější nabídky nezbytný, neboť nesouvisel s předmětem plnění veřejné zakázky, čímž vybočil ze zákonného rámce daného § 56 zákona o veřejných zakázkách. Samotná zkušenost dodavatele se zakázkami financovanými z projektu OP LZZ totiž nijak neprokazuje jeho schopnost plnit veřejnou zakázku po věcné stránce. Služby odborného

poradenství, které byly předmětem veřejné zakázky, nejsou specifikem pouze OP LZZ, ale mohou být poptávány rovněž v rámci jiných operačních programů, a proto nelze vyloučit, že by jiný dodavatel, který by měl zkušenosti se zakázkami obdobného charakteru realizovanými v rámci jiného operačního programu nebo i v rámci soukromého sektoru, nebyl schopen veřejnou zakázku realizovat kvalitně a ve stanoveném rozsahu. Touto podmínkou tedy byla omezena účast potenciálních dodavatelů, čímž došlo k porušení zásady zákazu diskriminace podle § 6 zákona o veřejných zakázkách.

[9] Stěžovatel také odkázal na judikaturu Nejvyššího správního soudu. V obdobné věci Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že požadavek v podobě zkušeností s realizací projektů v rámci Evropského sociálního fondu je diskriminační. Nejvyšší správní soud také v dalším rozhodnutí uvedl, že je třeba za diskriminační považovat i takový případ, kdy zadavatel stanoví kritérium zdánlivě objektivní, které však v důsledku povede k nedůvodnému zvýhodnění některého uchazeče oproti jinému.

[10] Dále je podle stěžovatele napadený rozsudek nepřezkoumatelný pro nesrozumitelnost, protože nelze zároveň zrušit prvostupňový platební výměr a vrátit věc žalovanému k dalšímu řízení. I přesto městský soud stěžovatele zavázal, aby v novém řízení rozhodl o právech a povinnostech žalobce v souladu s právním posouzením věci, tak jak bylo městským soudem učiněno. Stěžovatel rovněž namítá, že byl zrušen pouze první z platebních výměrů.

[11] Žalobce se ve svém vyjádření ke kasační stížnosti ztotožnil s rozsudkem městského soudu. Podle něj stěžovatel judikaturu Nejvyššího správního soudu vykládá nesprávně, její závěry zevšeobecňuje a mechanicky aplikuje na faktické okolnosti veřejné zakázky, avšak bez bližší právní analýzy a dalších argumentů. Pro úspěšnou realizaci veřejné zakázky byla důležitá detailní znalost podmínek OP LZZ. Žalobce při stanovení kvalifikačních předpokladů veřejné zakázky přitom vycházel ze skutečnosti, že oblast podpory 4.1 je v rámci OP LZZ specifická v tom smyslu, že způsobilými příjemci individuálních projektů v jejím rámci jsou správní úřady ČR. Bylo nezbytné ověřit u uchazečů jejich předchozí zkušenost s poskytnutím obdobné zakázky v prostředí projektů spolufinancovaných z OP LZZ a realizovaných orgány veřejné moci. Tato nezbytná zkušenost mohla být prokázána výlučně osvědčením o realizaci alespoň jedné zakázky financované z OP LZZ, oblasti podpory 4.1.

[12] Žalobce trvá na tom, že s ohledem na specifický charakter veřejné zakázky tato podmínka odpovídala druhu a složitosti veřejné zakázky. Pokud by nebyla stanovena, vystavil by se žalobce riziku, že vybraným uchazečem bude subjekt bez odpovídajících zkušeností, a v důsledku toho veřejná zakázka nebude buď vůbec, anebo řádně a včas realizována. Z těchto důvodů nepovažuje podmínku za diskriminační.

[13] K námitkám stěžovatele k procesnímu postupu městského soudu a znění výroku napadeného rozsudku žalobce uvádí, že ty nemohou nic změnit na správnosti závěrů ve věci samé. O chybě v psaní ve výroku spočívající v nesprávném označení jednoho ze zrušených platebních výměrů je žalobce přesvědčen, že ji lze odstranit zákonným postupem.

III. Posouzení Nejvyšším správním soudem

[14] Nejvyšší správní soud nejprve zkoumal formální náležitosti kasační stížnosti a konstatoval, že je přípustná a projednatelná.

[15] Nejvyšší správní soud se poté zabýval posouzením přezkoumatelnosti napadeného rozsudku; s přihlédnutím k § 109 odst. 4 s. ř. s. tak přitom učinil i nad rámec stěžovatelem vznesených námitek poukazujících na vadu nepřezkoumatelnosti, neboť je povinen přihlédnout k případné nepřezkoumatelnosti bránící posouzení důvodnosti kasační argumentace i bez návrhu.

[16] Stěžovatel namítal, že městský soud zrušil jedno prvostupňové rozhodnutí a obě napadená rozhodnutí, přičemž jej ovšem jak výrokem napadeného rozsudku, tak v závěru odůvodnění zavázal k vedení dalšího řízení, čímž zatížil napadený rozsudek vadou nepřezkoumatelnosti.

[17] Podle § 44a odst. 11 zákona o rozpočtových pravidlech *správu odvodů za porušení rozpočtové kázně a penále vykonávají finanční úřady podle daňového řádu*.

[18] Podle ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu „*rozhodnutím odvolacího orgánu o odvolání proti platebnímu výměru daňové řízení končí. Vady odvoláním napadeného rozhodnutí či postupu správce daně prvního stupně v řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, musí být odstraněny v rámci odvolacího řízení. Je vyloučeno, aby po zrušení platebního výměru správce daně prvního stupně pokračoval v daňovém řízení a o dani znovu rozhodl.*“ (viz usnesení rozšířeného senátu ze dne 14. 4. 2009, č. j. 8 Afs 15/2007 - 75, publ. pod č. 1865/2009 Sb. NSS). Dále Nejvyšší správní soud judikoval, že pokud krajský soud rozhoduje „*o žalobě proti rozhodnutí vydanému podle zákona o správě daní a poplatků (i daňového řádu), není důvodu, aby s odvolacím rozhodnutím současně zrušil i rozhodnutí správního orgánu I. stupně, má-li být v řízení pokračováno. V takovém případě je na místě zrušit pouze rozhodnutí odvolacího orgánu, jehož zaváže právním názorem.*“ (viz rozsudek ze dne 30. 4. 2014, č. j. 7 Afs 88/2013 - 24).

[19] Městský soud výrokem I. napadeného rozsudku zrušil rozhodnutí správce daně č. j. 1552076/15/2000-31471-107747 a navazující rozhodnutí stěžovatele č. j. 13864/16/5000-10470-702394, věc vrátil stěžovateli k dalšímu řízení. Výrokem II. napadeného rozsudku zrušil rozhodnutí správce daně č. j. 1552076/15/2000-31471-107747 (totožné jako ve výroku I.) a rozhodnutí stěžovatele č. j. 13863/16/5000-10470-702394 a věc vrátil stěžovateli k dalšímu řízení. K obsahu výroku II. Nejvyšší správní soud uvádí, že se jedná v případě označení rozhodnutí správce daně o zjevnou chybu v psaní.

[20] Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003 - 75 „*za nesrozumitelné lze obecně považovat takové soudní rozhodnutí, jehož výrok je vnitřně rozporný nebo z nějž nelze zjistit, zda soud žalobu zamítl nebo o ní odmítl rozhodnout, rozhodnutí, z nějž nelze seznat, co je výrok a co odůvodnění, dále rozhodnutí, z něhož není*

patrné, které osoby jsou jeho adresátem, rozhodnutí s nevhodnou formulací výroku, která má za následek, že rozhodnutí nikoho nezavazuje apod.“

[21] Městský soud dospěl k závěru, že žalobce stanovením technických a kvalifikačních předpokladů neporušil zákon o veřejných zakázkách, resp. zákon o rozpočtových pravidlech. Je tedy zřejmé, že platební výměry neměly být podle městského soudu nikdy vydány, a další pokračování v řízení by nemělo smysl. Jelikož však rozhodnutím o zrušení platebního výměru daňové řízení končí a toto rozhodnutí zakládá překážku věci rozhodnuté, žalovaný nemohl žádné nové řízení vést. Tím, že jej městský soud zavázal nové řízení vést, zatížil svůj rozsudek vadou nepřezkoumatelnosti pro nesrozumitelnost, proto musel být zrušen.

[22] Jak vyplývá z usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 2. 2008, č. j. 7 Afs 212/2006 - 74, č. 1566/2008 Sb. NSS, důvod nepřezkoumatelnosti rozhodnutí posuzujícího více oddělitelných skutkových nebo právních otázek může být dán i toliko ve vztahu k některým z nich. Ostatní oddělitelné skutkové nebo právní otázky soud přezkoumá vždy, má-li jejich řešení význam pro další řízení a rozhodnutí ve věci.

[23] Nejvyšší správní soud se tak zabýval i námitkou stěžovatele, že městský soud nesprávně posoudil technický kvalifikační předpoklad realizace alespoň jedné zakázky financované z projektů OP LZZ v oblasti podpory 4.1 jako nediskriminační.

[24] Zákon o veřejných zakázkách v § 6 odst. 1 stanovuje, že *zadavatel je povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace*.

[25] Z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 5. 2018, č. j. 2 Afs 375/2017 – 30, na nějž ostatně odkazovali oba účastníci, plyne, že „*při výkladu § 6 ZVZ* (zákona o veřejných zakázkách – doplněno NSS) *je třeba respektovat objektivní smysl a účel tohoto ustanovení, plynoucí z jeho jazykového vyjádření, úmysl historického zákonodárce i celkový smysl a účel ZVZ jakožto komplexní právní úpravy zadávání veřejných zakázek. Smyslem a účelem ZVZ, vyjádřeným v obecné rovině právě ve zmíněném § 6, je docílit toho, že veřejné prostředky budou vynakládány účelně a hospodárně. Postupy podle ZVZ mají sloužit k naplňování tohoto účelu zejména tím, že okruh možných uchazečů o zakázky hrazené z veřejných prostředků bude co možná nejširší, aby dostatečně působil účinek konkurence, avšak zároveň může být na základě férových kritérií omezen za účelem přiměřené ochrany ekonomických zájmů zadavatele (typicky za účelem předejití zadání zakázky uchazeči, u něhož je patrné významnější riziko ekonomické nestability, která by mohla zadavateli působit obtíže spojené s případnými problémy s plněním zakázky ekonomicky nestabilním uchazečem).*“ K zákazu diskriminace Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 5. 6. 2008, č. j. 1 Afs 20/2008 – 152, dále uvedl, „že *zákaz diskriminace uvedený v § 6 zákona zahrnuje jednak formu zjevnou, jednak formu skrytou. Za skrytou formu nepřípustné diskriminace v zadávacích řízeních je třeba považovat i takový postup, pokud zadavatel znemožní některým dodavatelům ucházet se o veřejnou zakázku nastavením takových technických kvalifikačních předpokladů, které jsou zjevně nepřiměřené ve vztahu k velikosti, složitosti a technické náročnosti konkrétní veřejné zakázky, v důsledku čehož je zřejmé, že zakázku mohou splnit*

toliko někteří z dodavatelů (potenciálních uchazečů), jež by jinak byli bývali k plnění předmětu veřejné zakázky objektivně způsobilými. Někteří z dodavatelů totiž mají v takovém případě a priori znemožněnu účast v zadávacím řízení, byť by předmět veřejné zakázky mohli realizovat stejně úspěšně jako dodavatelé ostatní. Tím se znemožňuje dosažení cíle zákona o veřejných zakázkách, tedy zajištění hospodářské soutěže a konkurenčního prostředí mezi dodavateli (...)."

[26] Ve skutkově podobném případě (veřejná zakázka v rámci projektu „Rozvoj a zlepšování systému řízení lidských zdrojů"), kde zadavatel vyžadoval „*reference uchazeče alespoň z 5 realizovaných zakázek obdobného charakteru financovaných z ESF v objemu minimálně 200 000 Kč bez DPH*", Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 19. 12. 2019, č. j. 4 Afs 240/2019 – 32, uvedl, že se jedná o diskriminační požadavek. „*Samotná zkušenost dodavatele se zakázkami realizovanými z fondů EU totiž nijak neprokazuje jejich schopnost plnit veřejnou zakázku po věcné stránce. Není tedy zřejmé, jakým způsobem by zkušenost s projekty financovanými z ESF napomohla zajistit naplnění cílů projektu, kterými jsou především rozvoj klíčových kompetencí vedoucích zaměstnanců zadavatele v oblasti řízení lidských zdrojů, zpracování strategie rozvoje a řízení lidských zdrojů a systému řízení znalostí.*"

[27] Z napadených rozhodnutí s oporou ve správním spisu vyplývá, že dle stěžovatele byl tento požadavek žalobce zjevně nepřiměřený, neboť souvisel s předmětem veřejné zakázky pouze obecně. Zaměření OP LZZ v oblasti podpory 4.1 není z pohledu odborného poradenství natolik specifické, že by uchazeč, který požadovanou zakázku nerealizoval, nebyl schopen zajistit požadované plnění. Uchazeč mohl provést obdobnou zakázku i pro jiný státní orgán nebo mohl zakázku uskutečnit v jiné oblasti podpory OP LZZ. To, že OP LZZ vyžaduje realizaci projektu podle předem stanoveného harmonogramu, je dle stěžovatele zavádějící, jelikož harmonogram se stanovuje i u dalších operačních programů. I s ohledem na další požadavky v zadávací dokumentaci považuje stěžovatel požadavek žalobce za nadbytečný. Postup žalobce mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.

[28] Naopak žalobce v žalobě mj. uvedl, že jeho požadavek odpovídal beze zbytku rozsahu, druhu a složitosti veřejné zakázky. Pokud by jej nestanovil, vystavil by se riziku, že veřejnou zakázku získá subjekt bez odpovídajících zkušeností a veřejná zakázka tak nebude řádně či včas realizována. Dále namítal, že předmět plnění tvořil klíčovou součást projektu, a proto byla nezbytným předpokladem pro řádnou realizaci veřejné zakázky detailní znalost podmínek OP LZZ (včetně znalosti pravidel způsobilosti výdajů či podmínek udržitelnosti projektu, jimž musely být výstupy veřejné zakázky přizpůsobeny). Oblast podpory 4.1 je specifická, protože v jejím rámci jsou způsobilými příjemci individuálních projektů správní úřady ČR (tedy i žalobce), jejich zvláštní postavení se projevuje např. povinností postupovat při své činnosti dle zvláštních právních předpisů upravujících zejména hospodaření nebo pracovněprávní oblast. Naopak v rámci jiných oblastí jsou způsobilými příjemci podniky, vzdělávací a obdobné instituce či neziskové organizace. Oblast podpory 4.1 OP LZZ se pro příjemce vyznačuje jak specifickým legislativním rámcem relevantním pro plnění veřejné zakázky, tak i ve specifickém vymezení vztahů s orgány veřejné moci, které vyplývají z podmínek poskytovatele dotace zachycených v dokumentech relevantních výlučně pro výzvy v rámci této oblasti podpory.

[29] Městský soud argumentaci žalobce přisvědčil a dodal, že „*stanovená podmínka není nepřiměřená rozsahu a povaze veřejné zakázky*“.

[30] Nejvyšší správní soud je však opačného názoru. Jak lze vyvodit z uvedené judikatury, podstatnou otázkou u každé omezující podmínky (technického kvalifikačního předpokladu) je to, zda je přiměřená charakteru veřejné zakázky (její složitosti a náročnosti). V daném případě se jedná o veřejnou zakázku, jejímž předmětem byl výběr dodavatele odborného poradenství pro realizaci projektu. Cílem samotného projektu bylo vytvoření a implementace efektivního systému řízení lidských zdrojů především v oblasti definování práv a povinností transplantačních dárcovských konzultantů (zjednodušeně vytvoření systému transplantačních dárcovských konzultantů, a to s ohledem na jejich vzdělávání, náplň práce a vztahy a komunikaci s ostatními subjekty). Výstupy plnění dodavatele měly být analýza legislativního rámce EU a ČR, kompetenční model (specifikace kompetencí a pracovní náplně konzultantů) a návrh systému vzdělávání, plán implementace změn a proškolení pracovníků.

[31] Nelze souhlasit s argumentací žalobce, že by takto definovaný předmět plnění veřejné zakázky mohl zdárně uskutečnit pouze subjekt, který by již měl zkušenosti ze stejné oblasti podpory OP LZZ. I kdyby byla pravdivá žalobcem tvrzená nutnost detailní znalosti podmínek OP LZZ, tuto znalost lze získat i z jiných oblastí podpory než z oblasti 4.1. Když žalobce uvádí, že oblast podpory 4.1 je pro příjemce individuálních projektů specifická svým legislativním rámcem a vztahy s orgány veřejné moci, neupřesňuje konkrétní aspekty této „specifičnosti“ a zapomíná dodat, jaký to má vliv na dodavatele veřejné zakázky. A pokud jde o další zvláštnost této oblasti podpory, která má spočívat v tom, že v jejím rámci jsou způsobilými příjemci individuálních projektů správní úřady ČR, žalobce mohl dosáhnout svého cíle (aby uchazeči měli zkušenost s projekty pro správní úřady) i vymezením jiných, více obecných podmínek. To nakonec i sám, alespoň zčásti učinil, když v zadávací dokumentaci veřejné zakázky požadoval, aby uchazeči měli zkušenost s realizací minimálně dvou zakázek, jejichž zadavatelem byl ústřední správní úřad, a s realizací minimálně dalších dvou zakázek, jež zadávala organizační složka státu. Také měla alespoň jedna zakázka spočívat v legislativně kompetenční analýze působnosti organizační složky státu. Sporná podmínka byla tedy nade všechny pochyby nadbytečná a nepřiměřená charakteru veřejné zakázky, což stěžovatel správně posoudil.

[32] Žalobci se svou argumentací nepodařilo zpochybnit závěry stěžovatele. Městský soud pochybil, když žalobcově námitce přisvědčil, navíc ani on nedokázal přesvědčivě osvětlit, v jakém ohledu je zmíněná podmínka pro realizaci veřejné zakázky nepostradatelná.

IV. Závěr a rozhodnutí o nákladech řízení

[33] S ohledem na shora uvedené skutečnosti Nejvyšší správní soud podle § 110 odst. 1 věty první před středníkem s. ř. s. napadený rozsudek zrušil a věc vrátil městskému soudu k dalšímu řízení, v němž podle odstavce čtvrtého téhož ustanovení bude vázán právním názorem vysloveným v tomto zrušovacím rozhodnutí. V dalším řízení městský soud vydá přezkoumatelný rozsudek respektující právní názor Nejvyššího správního

soudu, že technická kvalifikační podmínka požadující doložení minimálně jedné zakázky financované z projektu OP LZZ, oblasti podpory 4.1 je porušením § 6 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách.

[34] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne podle § 110 odst. 3 s. ř. s. v novém rozhodnutí ve věci městský soud.

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

V Brně dne 24. srpna 2022

Mgr. Eva Šonková

předsedkyně senátu