



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jiřího Pally a soudců Mgr. Aleše Roztočila a JUDr. Jana Vyklického v právní věci žalobce: **Svazek obcí Novoborska**, IČ 68955057, se sídlem náměstí Míru 1, Nový Bor, zast. Mgr. Davidem Hejzlarem, advokátem, se sídlem 1. máje 97/25, Liberec, proti žalovanému: **Ministerstvo financí**, se sídlem Letenská 15, Praha 1, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 9. 6. 2016, č. j. 31 Af 23/2015 - 138,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **se zamítá**.
- II. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

Rozhodnutím ze dne 19. 2. 2015, č. j. MF-113379/2013/12, žalovaný zamítl odvolání žalobce a potvrdil platební výměr ze dne 2. 10. 2013, č. j. RRSV 11387/2013, kterým Úřad Regionální rady regionu soudržnosti Severovýchod (dále jen „správce daně“) stanovil žalobci odvod za porušení rozpočtové kázně ve výši neoprávněně použitých prostředků, tj. 5.276.299 Kč.

V odůvodnění prvoinstančního rozhodnutí správce daně vysvětlil, že Regionální rada regionu soudržnosti Severovýchod (dále jen „poskytovatelka“) uzavřela smlouvu s žalobcem o poskytnutí dotace na realizaci projektu s názvem „Volnočasové areály“, a to ve výši 92,5 % z celkových způsobilých výdajů projektu, nejvýše 26.321.212 Kč. Správce daně připomněl, že Ministerstvo financí, coby auditní orgán po proplacení pěti dílčích žádostí žalobce o platby v celkové výši 24.105.067,64 Kč provedlo audit a zjistilo, že žalobce ve svých žádostech uplatnil výdaje za nadlimitní veřejnou zakázku na dodávku vybavení pro

projekt Volnočasové areály, při jejímž zadávání však porušil zákon č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném do 30. 6. 2009. Uvedené závěry během administrativní kontroly potvrdila i poskytovatelka. Správce daně konstatoval, že žalobce při zadávání veřejné zakázky porušil § 60 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. V rámci ekonomických a kvalifikačních předpokladů totiž, v souladu s § 55 odst. 1 písm. c) zákona o veřejných zakázkách, požadoval, aby uchazeči o veřejnou zakázku doložili celkový obrat za poslední tři uzavřená účetní období v minimální částce 7.000.000 Kč ročně, a to prostřednictvím čestného prohlášení a účetních závěrek. Navzdory tomu však žalobce vybral dodavatele, který v čestném prohlášení uvedl, že dosud nemá k dispozici žádnou účetní závěrku. Podle správce daně žalobce porušil také § 6 a § 85 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách, neboť po ukončení zadávacího řízení a uzavření smlouvy s vybranou uchazečkou nevypracoval písemnou zprávu. Vzhledem ke všem uvedeným skutečnostem správce daně dovodil, že žalobce postupoval v rozporu se smlouvou o poskytnutí dotace, uplatnil neoprávněné výdaje a porušil rozpočtovou kázeň podle § 22 odst. 2 zákona č. 250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, ve znění účinném do 31. 12. 2013.

Žalovaný v odůvodnění svého rozhodnutí vysvětlil, že věcná působnost správce daně ke stanovení odvodu v posuzované věci vyplývá z § 22 odst. 9 písm. b) zákona o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, přičemž svou vlastní působnost, coby odvolacího orgánu, dovodil z § 22 odst. 10 téhož zákona. Připomněl, že působnost auditního orgánu k provedení auditu vyplývá z čl. 62 odst. 1 písm. b) nařízení Rady (ES) č. 1083/2006, o obecných ustanoveních o Evropském fondu pro regionální rozvoj, Evropském sociálním fondu a Fondu soudržnosti, a působnost poskytovatelky k provedení administrativní kontroly zakládá zákon č. 320/2001 Sb., o finanční kontrole ve veřejné správě a o změně některých zákonů, ve znění účinném do 30. 4. 2014. K námitce, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže přezkoumal předmětné zadávací řízení, avšak neshledal důvody k zahájení řízení z moci úřední, žalovaný uvedl, že úřad nevydal rozhodnutí. Přitom podle § 99 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění účinném do 31. 12. 2015, je správce daně vázán pravomocným rozhodnutím jiného příslušného orgánu veřejné moci, ale může rozhodnout ostatní otázky, které patří do působnosti jiného orgánu. Nadto, správce daně by byl podle žalovaného oprávněn konstatovat porušení rozpočtové kázně, i kdyby Úřad pro ochranu hospodářské soutěže dospěl k závěru, že postup žalobce, coby zadavatele, nenaplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle zákona o veřejných zakázkách. Dodržení postupu podle tohoto zákona totiž bylo dohodnuto i ve smlouvě o poskytnutí dotace. Žalovaný konstatoval, že vybraná uchazečka nesplnila kvalifikační požadavek, který žalobce stanovil v souladu s § 55 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Vybraná uchazečka totiž na místo toho, aby doložila údaje o celkovém obratu za poslední tři uzavřená účetní období, předložila toliko čestné prohlášení, ve kterém uvedla, že účetní závěrku dosud nesestavila, protože vznikla až dne 14. 11. 2007 a má prodloužený hospodářský rok do 30. 4. 2008. Žalovaný uzavřel, že vybraná uchazečka uvedeným čestným prohlášením stvrdila, že stanovený kvalifikační předpoklad není schopna splnit. Žalovaný se neztotožnil s námitkou, že vybraná uchazečka fakticky splnila stanovený kvalifikační předpoklad, protože je jednou z největších společností v oblasti realizace a dodávek sportovních staveb a zařízení v České republice a k popsáním problémům došlo jen kvůli převodu „značky, know-how, managementu, zaměstnanců atd.“ z EKKL s. r. o. na nově založenou EKKL a. s. (pozn. NSS: tj. vybraná uchazečka), která má „stejnou firmu, sídlo, statutární zástupce, členy představenstva a je vlastníkem značky EKKL“, a je

pokračování

tedy zřejmé, že se jedná o ekonomicky silný subjekt. Žalovaný dovodil, že žalobce v případě vybrané uchazečky vycházel i z jiných informací, než z předložené nabídky, přičemž konstatoval, že „[...] rovněž není zřejmé, zda odvolatel alespoň zkoumal případné právní nástupnictví vítězného uchazeče ve vztahu k jeho „předchůdci“, či zda měl k dispozici relevantní informace o obratu této společnosti v předchozím období.“ Uzavřel, že žalobce vůči vybrané uchazečce uplatnil jiný přístup než k ostatním uchazečům, které v případě pochybení bez dalšího vyřadil. Vzhledem k výše uvedenému žalobce podle žalovaného porušil také § 6 a 60 zákona o veřejných zakázkách, neoprávněně použil prostředky z rozpočtu poskytovatelky a tedy porušil rozpočtovou kázeň podle § 22 zákona o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů. Žalovaný konstatoval, že poskytovatelka není oprávněna rozporovat nezávislé závěry auditního orgánu. Správce daně je však v souladu s daňovým řádem povinen vyhodnotit důkazy samostatně. Závěry auditu proto poskytovatelka následně ověřila administrativní kontrolou a na základě získaných důkazů správce daně vydal platební výměr.

Krajský soud v Hradci Králové rozsudkem ze dne 9. 6. 2016, č. j. 31 Af 23/2015 - 138, zamítl žalobu proti rozhodnutí žalovaného. V odůvodnění rozsudku vysvětlil, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže nevydal žádné rozhodnutí o pochybení žalobce při zadávání veřejné zakázky a žalovaný tak nebyl vázán postupem podle § 99 daňového řádu. Podle krajského soudu byla poskytovatelka oprávněna provést veřejnoprávní kontrolu na základě § 8a zákona o finanční kontrole a konstatovat porušení rozpočtové kázně podle § 22 zákona o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů. Krajský soud přisvědčil žalovanému, že institut porušení rozpočtové kázně je obsahově širší než institut správního deliktu. Správce daně proto byl oprávněn konstatovat, že žalobce porušil rozpočtovou kázeň, i když podle Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže nenaplnil skutkovou podstatu správního deliktu podle zákona o veřejných zakázkách. Vzhledem k těmto závěrům krajský soud uzavřel, že žalovaná nebyla povinna provádět dokazování ohledně otázky, jaké podklady měl Úřad pro ochranu hospodářské soutěže při posuzování zadávacího řízení. K námitce o porušení zásady dvojinstančnosti krajský soud uvedl, že auditní orgán vznikl na základě nařízení Evropské unie, přičemž kompetenci žalovaného, coby odvolacího orgánu, stanoví příslušná legislativa, takže každý z uvedených orgánů podléhá podle organizačního řádu jinému vedení, což svědčí o jejich vzájemné nezávislosti. K námitce žalobce, že žalovaný provedl nepřipustnou selekci důkazů, jelikož podle žalobce přihlédl pouze k účetní závěrce EKKL, a. s. za období od 14. 11. 2007 do 31. 12. 2007 a nepřihlédl k závěrce za období od 1. 1. 2008 do 30. 4. 2009, krajský soud uvedl, že z doloženého čestného prohlášení bylo zcela patrné, že EKKL, a. s. nedoložila žalobci v rámci výběrového řízení svoje ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady, jak uvádí § 55 odst. 1 písm. c) zákona o veřejných zakázkách, ale pouze zdůvodňovala, proč je nemůže prokázat. Žalobce však i přes absenci tohoto zákonného předpokladu daného uchazeče vybral, i když ostatní uchazeče při absenci kteréhokoli zákonného požadavku ihned vyloučil. Krajský soud proto uzavřel, že žalobce svým postupem porušil zásadu rovného zacházení a dopustil se porušení rozpočtové kázně.

Proti tomuto rozsudku podal žalobce (dále jen „stěžovatel“) včasnou kasační stížnost, a to z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „s. ř. s.“). V ní odmítl závěry krajského soudu k výsledku šetření Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Konstatoval, že úřad měl celou zadávací dokumentaci, a kdyby měl být jen podezření, že došlo k

porušení zákona o veřejných zakázkách, musel by zahájit správní řízení. Nadto, kdyby stěžovatel skutečně porušil rozpočtovou kázeň, nepochybně by to ovlivnilo pořadí zakázek. V posuzované věci proto není relevantní, že institut porušení rozpočtové kázně je širší než institut správního deliktu. Stěžovatel zdůraznil postavení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a uvedl, že žalovaný i krajský soud pochybili, neboť dostatečně nezohlednili jeho závěry. Kromě toho, auditnímu orgánu podle stěžovatele přísluší posuzovat správnost či nesprávnost postupu zadavatele výlučně v rámci uzavřené veřejnoprávní smlouvy o poskytnutí dotace, nebo na základě porušení metodických pravidel upravujících postup zadavatele v rámci zákona o veřejných zakázkách. Pokud však zadavatel neporuší konkrétní ustanovení smlouvy ani metodických pravidel, není přípustné, aby si auditní orgán přisvojil pravomoc Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a zpochybňoval postup zadavatele. Stěžovatel konstatoval, že je rozdíl, pokud úřad uvede, že zadavatel sice porušil zákon o veřejných zakázkách, avšak v důsledku tohoto porušení nemohl ovlivnit pořadí nabídek, a pokud uvede, že k porušení zákona vůbec nedošlo. Poukázal na nálezh Ústavního soudu ze dne 18. 2. 2010, sp. zn. I. ÚS 3336/09, a dovedl, že závěry věcně nepřislušného auditního orgánu nelze v právním státě upřednostňovat před závěry věcně příslušného Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Takový postup je podle stěžovatele v rozporu se zásadou legitimního očekávání.

Stěžovatel se neztotožnil s tvrzením krajského soudu, že žalovaný toliko na okraj zpochybnil, zda měl Úřad pro ochranu hospodářské soutěže celou zadávací dokumentaci. Podle stěžovatele se jednalo o vážně míněnou argumentaci, která však odporuje daňovému řádu. Pokud měl žalovaný pochybnosti o určité skutečnosti, byl povinen postupovat podle § 92 odst. 2 daňového řádu. Vzhledem k tomu, že tak nepostupoval, založil nezákonnost svého rozhodnutí. Stěžovatel se neztotožnil se závěry krajského soudu k námitce o porušení zásady dvojinstančnosti. Popsal, že auditní orgán se v průběhu auditu stal oddělením Ministerstva financí. Podle stěžovatele poskytovatelka dospěla k závěru, že při zadávání veřejné zakázky bylo postupováno v souladu se zákonem o veřejných zakázkách, avšak konstatovala, že není oprávněna rozporovat závěry auditního orgánu. Správci daně tak nezbylo, než akceptovat závěry auditního orgánu, přičemž žalovaný, tj. Ministerstvo financí, v odvolacím řízení potvrdilo právní názor uvedený v auditní zprávě, kterou zpracoval auditní orgán, tj. opět Ministerstvo financí.

Stěžovatel namítl, že žalovaný i krajský soud nesprávně interpretovali § 55 odst. 1 písm. c) zákona o veřejných zakázkách a dopustili se nepřipustné selekce důkazů. Připomněl, že auditní orgán zjistil, kdy vybraná uchazečka podala přiznání k dani z příjmu právnických osob za zdaňovací období ode dne 14. 11. 2007 do dne 31. 12. 2007, a mohl tak zjistit, že v daném období nedosáhla žádného obratu a nevykonával žádnou činnost. Stejně tak mohl zjistit, že v dalším zdaňovacím období ode dne 1. 1. 2008 do dne 30. 4. 2009 již činnost zahájila. Nicméně v termínu podání nabídek, tj. dne 31. 3. 2009, objektivně neměla zpracovanou účetní závěrku. Auditní orgán mohl zjistit, že vybraná uchazečka podala daňové přiznání, kdy se tak stalo a co bylo jeho obsahem od správce daně nebo z veřejně dostupných zdrojů. Jako důkaz však v řízení použil pouze účetní závěrku k 31. 12. 2007 a k účetní závěrce za navazující účetní období nepřihlédl. Stěžovatel poukázal na § 55 odst. 1 písm. c) zákona o veřejných zakázkách a dovedl, že zadavatel není oprávněn vyloučit uchazeče, pokud neprokázal výši svého obratu, jestliže jej v dané době neznal. Stěžovatel vyjádřil přesvědčení, že čestné prohlášení bylo za dané situace dostačujícím dokladem. Přitom vyložil, že účelem uvedeného ustanovení je zabránit diskriminaci

pokračování

uchazečů, kteří vznikli později, což žalovaný i krajský soud svým výkladem nerespektovali a porušili tak zásady *in dubio pro libertate* a *in dubio mitius*. V této souvislosti stěžovatel poukázal na nálezy Ústavního soudu ze dne 13. 9. 2007, sp. zn. I. ÚS 643/06. Stěžovatel připomněl, že přiznání k dani z příjmů právnických osob vybrané uchazečky včetně účetních závěrek bylo do sbírky listin obchodního rejstříku založeno až dne 21. 12. 2009, přičemž stěžovatel učinil rozhodnutí o výběru nejvhodnější nabídky už dne 19. 4. 2009. Hodnotící komise stěžovatelky tedy neměla důvod pochybovat o pravdivosti čestného prohlášení. Auditní orgán mohl zjistit, že vybraná uchazečka se v čestném prohlášení dopustila toliko nepřesnosti, neboť správně měla uvést, že ke dni podání nabídky sestavila žádnou účetní závěrku vykazující nenulový obrát. Stěžovatel uzavřel, že žalovaný i kontrolní orgán vycházeli z jiných informací, než které měl během zadávacího řízení, což odporuje zákonu. Stěžovatel odmítl závěr krajského soudu, že porušil zásadu rovného zacházení a uvedl, že k vyloučení vybrané uchazečky nebyly splněny zákonné důvody, tak jako u uchazečů, kteří byli ze zadávacího řízení vyloučeni. Vzhledem k uvedeným závěrům stěžovatel navrhl, aby Nejvyšší správní soud rozhodnutí Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 9. 6. 2016, č. j. 31 Af 23/2015 - 138, zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Ve vyjádření ke kasační stížnosti žalovaný uvedl, že nepochybně, zda Úřad pro ochranu hospodářské soutěže měl k dispozici veškerou zadávací dokumentaci, pouze konstatoval, že ze závěru úřadu nebylo zřejmé, které podklady byly stěžejní. Vysvětlil, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže je v rámci řízení o správních deliktech vázán specifickými pravidly. V souladu s § 40 odst. 6 větou druhou Listiny základních práv a svobod, jakož i s judikaturou Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu, tak podle žalovaného lze předpokládat, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže se stěžovatelem nezhájil řízení o správním deliktu, neboť § 55 zákona o veřejných zakázkách již v dané době neexistoval a správní delikt se již promlčel. Žalovaný uvedl, že nezlehčoval vyjádření Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, avšak s přihlédnutím ke stručnosti vyjádření z něj nemohl dovodit, že stěžovatel neporušil zákon o veřejných zakázkách. K námitce o věcné příslušnosti žalovaný poukázal na § 22 odst. 9 zákona o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů a uvedl, že stěžovatel získal na realizaci projektu veřejné finance. Žalovaný následně vymezil rozdíly mezi auditním orgánem a odvolacím orgánem. Kompetence obou orgánů jsou stanoveny příslušnou legislativou, přičemž v rámci Ministerstva financí každý z těchto orgánů podléhá podle organizačního řádu jinému vedení. Obě složky jsou tedy na sobě nezávislé. Žalovaný uvedl, že není vázán právním názorem auditního orgánu a konstatoval, že nezasáhl do práva stěžovatele na spravedlivý proces, neboť řádně přezkoumal rozhodnutí správce daně a odůvodnil rozhodnutí o odvolání.

Žalovaný se neztotožnil se stěžovatelovým výkladem § 55 odst. 1 písm. c) zákona o veřejných zakázkách. Připomněl, že vybraná uchazečka v čestném prohlášení toliko uvedla, že nemá sestavenou účetní závěrku a neprokázala tedy, že splňuje požadované ekonomické kvalifikační předpoklady. Konstatoval, že nepochybně pravdivost čestného prohlášení vybrané uchazečky, avšak vysvětlil, že předloženým čestným prohlášením nebylo možné prokázat údaje o jejím obrátu. Podle § 55 odst. 1 písm. c) zákona o veřejných zakázkách uchazeči nebyli povinni prokazovat obrát výlučně účetními závěrkami za uzavřené období, avšak mohli předložit pouze údaje o obrátu od zahájení činnosti. Stěžovatel podle žalovaného porušil § 60 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách,

neboť za popsanych okolností vybranou uchazečku nevyřadil ze zadávacího řízení a následně s ní uzavřel smlouvu o dílo. Žalovaný se neztotožnil s argumentem stěžovatele, že vybraná uchazečka působila již delší dobu na trhu pod jiným jménem a v jiné ekonomické formě, a proto nebylo třeba, aby prokázala, že splňuje kvalifikační předpoklady. Takový postup podle žalovaného porušuje zásady rovného přístupu podle § 6 zákona o veřejných zakázkách. Podle žalovaného nebylo rozhodné, ve které fázi mělo dojít k vyřazení uchazeče za předpokladu, že nesplňuje stanovené předpoklady. Jestliže stěžovatel v souladu se zákonem vyloučil jiné uchazeče, měl tak učinit i v případě stěžovatele. V závěru žalovaný uvedl, že se stěžovatel v kasační stížnosti zmýlil, když uvedl, že žalovaný kvalifikoval postup stěžovatele jako porušení § 55 odst. 1 písm. c) zákona o veřejných zakázkách. To neodpovídá skutečnosti, neboť žalovaný posoudil jednání stěžovatele jako porušení § 60 a § 6 zákona o veřejných zakázkách. Na základě výše uvedeného žalovaný navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

Stěžovatel v replice uvedl, že podle žalovaného v zadávacím řízení jednal v rozporu s § 60 a § 6 zákona o veřejných zakázkách, nicméně § 55 odst. 1 téhož zákona je v posuzované věci zásadní. Vysvětlil, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže byl povinen přezkoumat postup zadavatele s ohledem na přechodná ustanovení zrušujícího předpisu, tj. podle čl. II zákona č. 55/2012, který stanoví, že „[v] řízení o přezkoumání úkonů zadavatele, která byla zahájena po dni nabytí účinnosti tohoto zákona a která na zadávání veřejných zakázek nebo soutěž o návrh podle bodu 1 navazují, se postupuje podle dosavadních právních předpisů.“ Stěžovatel zopakoval, že pokud úřad neshledal důvody pro zahájení správního řízení, vyjádřil tím přesvědčení, že k porušení zákona o veřejných zakázkách nedošlo, přičemž řízení podrobil důkladné kontrole. Stěžovatel setrval na závěru, že žalovaný porušil jeho právo na spravedlivý proces a v současnosti toliko zmírňuje tvrzení, které vyjádřil v žalobou napadeném rozhodnutí. Zopakoval, že řízení před správcem daně a žalovaným bylo v rozporu se zásadou dvojinstančnosti. Stěžovatel namítl, že výklad § 55 odst. 1 písm. c) zákona o veřejných zakázkách, který provedl žalovaný, neodpovídá gramatické a syntaktické podobě tohoto ustanovení a je méně pravděpodobný. Připomněl, že vybraná uchazečka nemohla předložit účetní závěrku, neboť její účetní období v dané době nebylo uzavřeno a nemohl mít ani představu o svém obratu. Stěžovatel se neztotožnil ani s úvahami žalovaného k porušení zásady rovného přístupu. Vzhledem k uvedeným závěrům setrval na petitu, který již navrhl v kasační stížnosti.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v souladu s § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s. vázán rozsahem a důvody, které stěžovatel uplatnil v kasační stížnosti. Neshledal přitom vady podle § 109 odst. 4 s. ř. s., k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti. Z obsahu kasační stížnosti je zřejmé, že ji stěžovatel podal z důvodů podle § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s.

Podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. „[k]asační stížnost lze podat pouze z důvodu tvrzené nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení.“ Nesprávné právní posouzení spočívá buď v tom, že na správně zjištěný skutkový stav je aplikován nesprávný právní předpis, popř. je sice aplikován správný právní předpis, ale tento je nesprávně vyložen.

Podle § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s. „[k]asační stížnost lze podat pouze z důvodu tvrzené vady řízení spočívající v tom, že skutková podstata, z níž správní orgán v napadeném

pokračování

rozhodnutí vycházel, nemá oporu ve spisech nebo je s nimi v rozporu, nebo že při jejím zjišťování byl porušen zákon v ustanoveních o řízení před správním orgánem takovým způsobem, že to mohlo ovlivnit zákonnost, a pro tuto důvodně vytýkanou vadu soud, který ve věci rozhodoval, napadené rozhodnutí správního orgánu měl zrušit; za takovou vadu řízení se považuje i nepřezkoumatelnost rozhodnutí správního orgánu pro nesrozumitelnost.“

Podle § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. „[k]asační stížnost lze podat pouze z důvodu tvrzené nepřezkoumatelnosti spočívající v nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí, popřípadě v jiné vadě řízení před soudem, mohla-li mít taková vada za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé.“

Kasační stížnost není důvodná.

Nejvyšší správní soud se neztotožnil s tvrzením stěžovatele, že žalovaný a krajský soud bez odůvodnění odmítli závěry Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Krajský soud se k této otázce vyjádřil na třinácté straně odůvodnění rozsudku, když uvedl, že institut porušení rozpočtové kázně je obsahově širší než institut správního deliktu a závěr jednoho orgánu veřejné moci, že nedošlo k naplnění skutkové podstaty správního deliktu podle zákona o veřejných zakázkách, proto není na překážku závěru jiného orgánu veřejné moci, že došlo k porušení rozpočtové kázně. Žalovaný se k této otázce vyjádřil na třetí straně svého rozhodnutí, když uvedl, že správce daně nebyl vázán pravomocným rozhodnutím jiného orgánu veřejné moci ve smyslu § 99 daňového řádu. Krajský soud ani žalovaný ve svých rozhodnutích nebyli povinni spekulovat o důvodech, proč Úřad pro ochranu hospodářské soutěže nezahájil z úřední povinnosti se stěžovatelem správní řízení o správním deliktu. Rozsudek krajského soudu ani rozhodnutí žalovaného proto nejsou nepřezkoumatelné.

K námitce, že porušení rozpočtové kázně by v posuzované věci nepochybně naplnilo skutkovou podstatu správního deliktu podle zákona o veřejných zakázkách, protože by ovlivnilo pořadí zakázek, Nejvyšší správní soud konstatuje, že se jedná o pouhou spekulaci stěžovatele. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách „[z]adavatel se dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s uchazečem podle § 82.“ Podle § 22 odst. 1 zákona o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů „[p]orušením rozpočtové kázně je každé neoprávněné použití nebo zadržení peněžních prostředků poskytnutých jako dotace nebo návratná finanční výpomoc z rozpočtu územního samosprávného celku, městské části hlavního města Prahy, Regionální rady regionu soudržnosti, nebo svazku obcí.“ Přitom podle § 22 odst. 2 téhož zákona „[n]eoprávněným použitím peněžních prostředků podle odstavce 1 je jejich použití, kterým byla porušena povinnost stanovená právním předpisem, přímo použitelným předpisem Evropské unie, veřejnoprávní smlouvou nebo při poskytnutí peněžních prostředků podle zvláštního právního předpisu.“ Vzhledem k tomu, že instituty porušení rozpočtové kázně a správního deliktu mají různý obsah, závěr o tom, že nedošlo ke spáchání správního deliktu, bez dalšího neovlivňuje závěr o porušení zákona o veřejných zakázkách, respektive o porušení rozpočtové kázně. Výsledek šetření podnětu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 26. 8. 2013 neobsahuje žádné odůvodnění. Nejvyšší správní soud proto konstatuje, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže nezaujal žádné stanovisko k otázce, zda stěžovatel porušil zákon o veřejných zakázkách, avšak toliko k otázce, zda v daném

okamžiku nabyl důvodné podezření, že se dopustil správního deliktu. Stanovisko úřadu tak podle Nejvyššího správního soudu nemohlo mít žádný význam pro rozhodnutí správce daně, žalovaného nebo krajského soudu a stěžovateli nemohlo založit legitimní očekávání ve smyslu nálezu Ústavního soudu ze dne 18. 2. 2010, sp. zn. I. ÚS 3336/09. Nejvyšší správní soud se neztotožnil s námitkou, že žalovaný měl v souladu s § 92 odst. 2 daňového řádu zjistit rozsah podkladů, které měl Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, když šetřil zadávací řízení stěžovatele, pokud si tímto rozsahem nebyl jistý. V posuzované věci je podstatné, že ze stanoviska úřadu nevyplývají žádné relevantní informace pro posouzení otázky, zda stěžovatel porušil rozpočtovou kázeň. Ke stejnému závěru dospěl i žalovaný a neměl tedy důvod zjišťovat, z jakých podkladů úřad vycházel. Podle Nejvyššího správního soudu, stejně jako krajského soudu, tak tvrzení žalovaného, že neví, na základě jakých podkladů úřad šetřil zadávací řízení, nemá vliv na výrok rozhodnutí ani na přesvědčivost odůvodnění a pro posouzení věci je zcela bezvýznamné.

Nejvyšší správní soud nepřisvědčil námitce o porušení zásady dvojinstančnosti řízení. Z obsahu spisové dokumentace vyplývá, že poskytovatelka přípisem ze dne 5. 11. 2013 sdělila stěžovateli, že coby řídicí orgán podle metodiky finančních toků a kontroly programů spolufinancovaných ze SF/SC/EFF na programové období 2007 - 2013 není oprávněna rozporovat závěry auditního orgánu. To však neznamená, že stejně jím byl vázán i správce daně; ten sice v prvoinstančním rozhodnutí hojně odkazoval na závěry auditního orgánu, to však proto, že se s těmito závěry ztotožnil. Podle Nejvyššího správního soudu tedy správce daně byl oprávněn posoudit, jestli stěžovatel porušil zákon o veřejných zakázkách, zcela samostatně. Obdobně již Nejvyšší správní soud uvedl například v rozsudku ze dne 30. 5. 2008, č. j. 4 As 21/2007 - 80, že „[...] *výsledky kontroly provedené podle zákona č. 552/1991 Sb., mohou být podkladem pro zahájení řízení o uložení pokuty vůči odpovědnému subjektu a jedním z důkazů, kterými je prokazováno protiprávní jednání odpovědného subjektu, avšak samy o sobě nenahrazují, ani nemohou nahradit, dokazování provedené postupem stanoveným správním řádem v rámci následně vedeného správního řízení o uložení sankce.*“ Otázka, do jaké míry byl odvolací orgán funkčně oddělený od auditního orgánu, proto v posuzované věci není významná. Prvoinstanční řízení proběhlo nezávisle na druhoinstančním řízení (a naopak), a proto podle Nejvyššího správního soudu nedošlo k zásahu do práva na spravedlivý proces stěžovatele.

K námitce stěžovatele Nejvyšší správní soud konstatuje, že auditní orgán byl oprávněn ověřit, zda stěžovatel postupoval v zadávacím řízení v souladu se zákonem o veřejných zakázkách. Podle čl. 62 odst. 1 písm. b) nařízení č. 1083/2006 „[a]uditní orgán operačního programu zejména zajišťuje provádění auditů operací na vhodném vzorku pro ověření vykázaných výdajů.“ Přitom auditní orgán podle čl. 59 odst. 1 písm. c) téhož nařízení určuje členský stát. Vláda České republiky k tomuto účelu, usnesením ze dne 11. 7. 2007, č. 760/2007, určila, že auditním orgánem je Ministerstvo financí. Podle čl. 16 odst. 2 písm. c) nařízení č. 1828/2006, kterým se stanoví prováděcí pravidla k nařízení Rady (ES) č. 1083/2006 o obecných ustanoveních týkajících se Evropského fondu pro regionální rozvoj, Evropského sociálního fondu a Fondu soudržnosti a k nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1080/2006 o Evropském fondu pro regionální rozvoj, „[a]udity ověří, zda [...] výdaje vykázané příjemcem jsou v souladu s předpisy Společenství a s vnitrostátními předpisy.“ Také podle § 11 odst. 6 zákona o finanční kontrole „[p]ři auditu vykonávaném podle přímo použitelných předpisů Evropských společenství kontrolní orgány posuzují přiměřenost a účinnost systému finanční kontroly a správnost operací.“ Přitom podle §

pokračování

2 písm. l) téhož zákona „[p]ro účely tohoto zákona se rozumí správností finanční a majetkové operace (dále jen "operace") její soulad s právními předpisy a dosažení optimálního vztahu mezi její hospodárností, účelností a efektivností.“ Podle Nejvyššího správního soudu je tedy zřejmé, že auditní orgán byl oprávněn prověřit, zda stěžovatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem o veřejných zakázkách. Na tom nemůže nic změnit, že právní řád ukládá rovněž jinému orgánu, tj. Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, aby, pro jiné účely, posuzoval soulad zadávacího řízení se zákonem o veřejných zakázkách. Obdobně, podle § 8a zákona o finanční kontrole „[ř]ídící orgán a platební agentura vykonávají veřejnosprávní kontrolu u kontrolovaných osob na všech úrovních realizace finančních prostředků z rozpočtu Evropské unie podle tohoto zákona a přímo použitelných předpisů Evropských společenství.“ Přitom podle § 11 odst. 4 písm. c) zákona o finanční kontrole „[p]ři veřejnosprávní kontrole vykonávané následně po vyúčtování operací kontrolní orgány prověřují, zkoumají a vyhodnocují u vybraného vzorku těchto operací zejména, zda přezkoumávané operace jsou v souladu s právními předpisy, schválenými rozpočty, programy, projekty, uzavřenými smlouvami nebo jinými rozhodnutími přijatými v rámci řízení a splňují kritéria hospodárnosti, účelnosti a efektivnosti.“ Podle Nejvyššího správního soudu tak byla i poskytovatelka oprávněna zkontrolovat, zda stěžovatel při zadávání veřejné zakázky postupoval v souladu se zákonem o veřejných zakázkách. Konečně, věcná působnost správce daně v této souvislosti vyplývá z § 22 odst. 9 písm. b) zákona o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů, podle kterého „[o] uložení odvodu a penále podle odstavců 4 až 6 za porušení rozpočtové kázně rozhoduje u Regionální rady regionu soudržnosti úřad Regionální rady regionu soudržnosti.“ Přitom z § 22 odst. 1 a 2 téhož zákona je zřejmé, že porušením rozpočtové kázně je mimo jiné porušení povinnosti stanovené právním předpisem. Působnost žalovaného v této věci vyplývá z § 22 odst. 10 věty druhé téhož zákona.

Nejvyšší správní soud se neztotožnil s námitkou, že žalovaný i krajský soud nesprávně interpretovali § 55 odst. 1 písm. c) zákona o veřejných zakázkách a dopustili se nepřípustné selekce důkazů. Podle naposledy uvedeného ustanovení „[k] prokázání splnění ekonomických a finančních kvalifikačních předpokladů dodavatele může veřejný zadavatel požadovat předložení jednoho či více z těchto dokladů: údaj o celkovém obratu dodavatele zjištěný podle zvláštních právních předpisů, popřípadě obrat dosažený dodavatelem s ohledem na předmět veřejné zakázky, a to nejvýše za poslední 3 účetní období; jestliže dodavatel vznikl později nebo prokazatelně zahájil činnost vztahující se k předmětu veřejné zakázky později, postačí, předloží-li údaje o svém obratu za všechna účetní období od svého vzniku nebo od zahájení příslušné činnosti.“ Podle Nejvyššího správního soudu zákonodárce citovaným ustanovením zamýšlel poskytnout zadavatelům nástroj, jak mezi uchazeči vybrat pouze ty, kteří jsou natolik ekonomicky silní, že poskytují dostatečnou záruku na dokončení veřejné zakázky. Proto, i když uchazeč vznikl později a není schopen doložit minimální výši obratu za všechna stanovená období, je podle Nejvyššího správního soudu povinen doložit, že dosáhl minimálního stanoveného obratu alespoň v jednom období. Nejenže by v opačném případě citované ustanovení ztratilo jakýkoliv smysl, protože by mezi uchazeči zůstali i ti ekonomicky slabší avšak noví, nadto by bylo diskriminační, protože by zadavatelé museli vyloučit jen ty ekonomicky slabší uchazeče, kteří by již existovali po delší dobu. Stěžovatelem podaná interpretace je tak podle Nejvyššího správního soudu neudržitelná. Nadto, obdobné ustanovení, tj. § 78 odst. 1 nového zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, ve znění pozdějších předpisů, stanoví, že „[z]adavatel může požadovat, aby minimální roční obrat dodavatele nebo obrat dosažený dodavatelem s ohledem

na předmět veřejné zakázky dosahoval zadavatelem určené minimální úrovně, a to nejdéle za 3 bezprostředně předcházející účetní období; jestliže dodavatel vznikl později, postačí, předloží-li údaje o svém obratu v požadované výši za všechna účetní období od svého vzniku.“ Odborná literatura již k citovanému ustanovení dospěla k závěru, že „[p]okud dodavatel objektivně nemůže prokázat výši ročního obratu za poslední tři účetní období, jelikož v tomto období ještě neexistoval, je takový dodavatel oprávněn předložit údaje o svém obratu za ta účetní období, která předcházejí jeho vzniku. Dodavatel však i v takovém případě musí prokázat, že splňuje zadavatelem stanovenou hodnotu na minimální výši obratu (byť jen za jedno nebo dvě účetní období).“ (Podešva, V. et al. *Zákon o zadávání veřejných zakázkách: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2016, k § 78). Mezi účastníky není sporu, že stěžovatel na základě § 55 odst. 1 písm. c) zákona o veřejných zakázkách požadoval, aby uchazeči o veřejnou zakázku v zadávacím řízení doložili, že splňují stanovené ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady, tj. celkový roční obrat ve výši alespoň 7 milionů Kč za poslední 3 uzavřená účetní období, a to formou čestného prohlášení a příslušných částí účetních závěrek. Stěžovatel nikterak nepochybnil, že vybraná uchazečka v této souvislosti předložila toliko čestné prohlášení ze dne 27. 3. 2009, které podle Nejvyššího správního soudu obsahuje jen tvrzení, že dosud nesestavila účetní závěrku a má prodloužený hospodářský rok. Nejvyšší správní soud, stejně jako krajský soud, dospěl k závěru, že vybraná uchazečka vůbec netvrdila, že splňuje stanovené ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady. I kdyby ovšem v čestném prohlášení uvedla, že dosud nesestavila žádnou účetní závěrku vykazující nenulový obrat, nepostačovalo by to ke splnění předmětného kvalifikačního požadavku, jak v kasační stížnosti uvedl stěžovatel, protože byla povinna doložit, že dosáhla stanoveného obratu alespoň v jednom období. Stěžovatel podle Nejvyššího správního soudu nebyl oprávněn učinit závěr, že vybraná uchazečka splnila kvalifikační kritéria, toliko na základě domněnky, že se jedná o velkou společnost, a byl povinen vyloučit ji ze zadávacího řízení podle § 60 odst. 1 zákona o veřejných zakázkách. Stejně závěry lze ostatně dovodit i z odborné literatury, podle které „[l]ze bez dalšího konstatovat, že Zákon v případě neprokázání splnění kvalifikace dle komentovaného ustanovení nedává veřejnému zadavateli prostor pro jakékoliv úvahy a ten je povinen takové dodavatele vyloučit. Pokud by tak neučinil ať už z jakéhokoli důvodu, mohlo by se jednat o případ porušení § 6 Zákona.“ (Podešva, V. et al. *Zákon o veřejných zakázkách: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2011, k § 60). Vzhledem k tomu, že stěžovatel vybranou uchazečku nevyloučil, přestože nesplnila stanovené kvalifikační požadavky, lze přisvědčit správci daně, žalovanému i krajskému soudu, že ji v rozporu s § 6 zákona o veřejných zakázkách zvýhodnil před jinými uchazeči. Podle Nejvyššího správního soudu je zcela irelevantní, že auditní orgán při provádění auditu mohl zjistit více informací o vybrané uchazečce, podstatné je, že vybraná uchazečka takové informace neposkytla stěžovateli.

Námítky stěžovatele vůči závěrům auditního orgánu, že vybraná uchazečka předložila stěžovateli nepravdivé informace, čímž se dopustila správního deliktu, jsou podle Nejvyššího správního soudu irelevantní, neboť předmětem tohoto řízení o kasační stížnosti není rozhodnutí o správním deliktu. Uvedené závěry neměly žádný vliv na platební výměr správce daně ani na rozhodnutí žalovaného. Nejvyšší správní soud proto shledal nedůvodnou i námitku, že žalovaný a kontrolní orgán vycházeli z jiných informací, než které měl stěžovatel v zadávacím řízení.

S ohledem na všechny uvedené skutečnosti dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že kasační stížnost není důvodná, a proto ji podle § 110 odst. 1 věty druhé s. ř. s. zamítl.

pokračování

O nákladech řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud podle § 120 a § 60 odst. 1 věty první s. ř. s., neboť neúspěšnému stěžovateli náhrada nákladů řízení nepřísluší a žalovanému v souvislosti s řízením o kasační stížnosti žádné náklady nad rámec jeho obvyklé úřední činnosti nevznikly.

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

V Brně dne 15. prosince 2016

JUDr. Jiří Palla
předseda senátu